

**JOAQUIM BOSCH
IGNACIO ESCOLAR**

EL SECUESTRO DE LA JUSTICIA

**VIRTUDES Y PROBLEMAS
DEL SISTEMA JUDICIAL**



**JOAQUIM BOSCH
IGNACIO ESCOLAR**

EL SECUESTRO DE LA JUSTICIA

**VIRTUDES Y PROBLEMAS
DEL SISTEMA JUDICIAL**



El secuestro de la justicia

Joaquim Bosch e Ignacio Escolar



Rocaeditorial

EL SECUESTRO DE LA JUSTICIA

Joaquim Bosch – Ignacio Escolar

Joaquim Bosch (exportavoz de Juezas y Jueces para la Democracia) e Ignacio Escolar (director de eldiario.es) han unido fuerzas para escribir un libro necesario, incisivo y pedagógico sobre la justicia.

El sistema judicial está en crisis. Así lo denuncia esta reflexión crítica sobre un deterioro que tanto afecta a nuestra democracia. En una escalada sin precedentes, las injerencias políticas son muy visibles, se concentran en la cúpula judicial y son especialmente peligrosas en los casos de corrupción.

Por otro lado, la ciudadanía percibe que las leyes no siempre son iguales para todos. Las maniobras que tratan de capturar las instituciones judiciales están relacionadas con un fenómeno más amplio: los intentos de secuestro de la justicia como valor. Por eso los autores también estudian, entre otras cosas, las injusticias que padecen las víctimas de violencia machista, y los que padecen abusos bancarios; los problemas en la aplicación de la prisión provisional; el drama de los refugiados; la falta de reparación de las víctimas del franquismo; la actuación de la justicia en el conflicto catalán; y los crecientes recortes de libertades.

Pero El secuestro de la justicia es también una defensa de la magnífica base del sistema judicial, esa inmensa mayoría de magistrados que no se ha dejado contaminar. Como los que llevaron los abusos bancarios a la jurisdicción europea y vencieron. O los que, sin medios suficientes, investigan la corrupción y ponen contra las cuerdas a políticos y a empresarios.

ACERCA DE LOS AUTORES

Joaquim Bosch (Cullera, Valencia, 1965) es magistrado. Ha desempeñado su actividad profesional en los juzgados de Barcelona, Denia, Vinaroz y Massamagrell. Actualmente es juez decano de Moncada (Valencia). Ha participado como ponente y director de numerosos congresos, cursos y actividades formativas de ámbito estatal e internacional. Colabora habitualmente en diversas publicaciones jurídicas y en la sección de opinión de varios medios de comunicación. También participa como experto y representante asociativo judicial en programas de televisión como Al Rojo Vivo de La Sexta, Espejo Público de Antena 3, El Intermedio de La Sexta o Las Mañanas de Cuatro. Entre 2012 y 2016 fue portavoz nacional de Juezas y Jueces para la Democracia. En la actualidad es portavoz territorial de esta asociación en la Comunidad Valenciana.

Ignacio Escolar (Burgos, 1975) es director del influyente periódico digital eldiario.es, del que fue fundador, y a lo largo de su carrera ha colaborado como analista político en muchos medios. Tras su paso por algunos diarios en papel y los Informativos de Telecinco, trabajó como consultor de prensa en Ecuador y México. A su regreso a España y tras una nueva etapa en Telecinco, desempeñó la dirección adjunta de La Voz de Almería, desde donde

comenzó a colaborar en la SER y otros medios nacionales. Fue el primer director del diario Público y actualmente trabaja como analista político en La Sexta, en programas como La Sexta Noche o Al Rojo Vivo. Es también autor de varios ensayos y de la novela 31 noches.

ACERCA DE EL SECUESTRO DE LA JUSTICIA

«En los últimos años hemos contemplado auténticas injusticias, hemos presenciado recortes de los derechos sociales, restricciones de las libertades, trabas en la lucha contra la corrupción, denegaciones de los derechos más esenciales a determinadas personas. Todo ello ha provocado que la sociedad note que se producen contradicciones entre ley y justicia.»

JOAQUIM BOSCH

«Los partidos políticos cuentan con mecanismos muy directos para influir en la justicia: en los nombramientos y en los premios y castigos a los jueces. Lo estamos viendo en los últimos años con los grandes casos de corrupción, y con las muchas maniobras judiciales en la oscuridad con las que se intenta influir en la elección de qué jueces se ocupan de investigar y sentenciar los casos más sensibles.»

IGNACIO ESCOLAR

«Estamos a la cola europea en el número de jueces y a la cabeza en el número de corruptos.»

JOAQUIM BOSCH

«Hay un mercadeo de plazas judiciales que busca colcar al juez menos duro posible en una plaza que tendrá que encargarse de instruir las causas principales contra la corrupción.»

IGNACIO ESCOLAR

Índice

Portadilla

Acerca de los autores

Introducción

1. Las dificultades de la justicia en la lucha contra la corrupción
2. Las injerencias del poder político en el sistema judicial
3. Garantías, presunción de inocencia, privaciones de libertad
4. Las entidades bancarias y los derechos de los consumidores
5. La actuación judicial en el conflicto catalán
6. La memoria democrática y la reparación a las víctimas del franquismo
7. Las carencias en la lucha contra la violencia de género
8. De la indiferencia hacia los refugiados a la criminalización de los inmigrantes
9. Los recortes de las libertades y las leyes mordaza

Conclusiones

Créditos

Introducción

Ignacio Escolar: La justicia nunca ha generado tanto debate público como hoy. Esto es así por muchos motivos, en mi opinión. Por los grandes sumarios de corrupción, que han coincidido con el empeoramiento de las condiciones de vida de una inmensa mayoría de los ciudadanos a raíz de la crisis económica. Por la judicialización de la política, esa confusión interesada que hacen algunos partidos al mezclar responsabilidad política con responsabilidad penal. Por la politización de la justicia, y las injerencias de los partidos en su gobierno. Por la cuestión catalana y cómo se está intentando resolver desde los tribunales un problema que también es político. Por la lucha de los consumidores y ahorradores ante determinados abusos de la banca, como en el caso de las preferentes o en el de las cláusulas suelo en las hipotecas. Todo esto ha hecho que la sociedad y los medios nos fijemos mucho más en la justicia. En sus decisiones, en sus mecanismos, en los medios con los que cuentan los tribunales y también en su independencia o imparcialidad.

Joaquim Bosch: El interés creciente por la justicia está relacionado con algunos cambios sociales que se han producido en los últimos años. Tras varias décadas de cierta estabilidad en el debate público, con las desavenencias propias de cualquier sociedad democrática, nos hemos adentrado en una etapa bastante más conflictiva. La crisis económica ha provocado efectos devastadores en bastantes ámbitos. Ha dejado en una situación muy apurada a amplias capas de la población y eso ha generado un considerable malestar ciudadano. El descontento colectivo se ha intensificado ante la publicación de informaciones sobre casos de corrupción, al conocerse socialmente que, mientras buena parte de la sociedad quedaba precarizada, había sectores privilegiados que se aprovechaban del desastre. Alguien escribió que incluso en las peores catástrofes puede haber beneficiarios, como los vendedores de ataúdes. La realidad es que el cataclismo económico de la crisis abrió las puertas a enriquecimientos ilícitos. Había cientos de miles de

personas que perdían sus casas mientras los directivos de algunas entidades bancarias estaban obteniendo ganancias enormes, tanto legales como ilegales. Numerosos políticos sacaron tajada de la burbuja inmobiliaria y del descontrol en las instituciones públicas para lucrarse de manera delictiva. La propia gestión de la crisis también desencadenó reformas que fueron ampliamente controvertidas, en el ámbito parlamentario y en la sociedad, pero también en los tribunales. Las protestas ciudadanas obtuvieron como respuesta institucional la restricción de las libertades, a través de la nueva Ley de Seguridad Ciudadana —conocida como Ley Mordaza— y de una amplia reforma del Código Penal que reguló de forma cuestionable algunas conductas relacionadas con la libertad de expresión, todo lo cual ha provocado intensos debates jurídicos, políticos y sociales. Muchos de estos conflictos han sido derivados hacia el sistema judicial, para ser resueltos por los jueces. Todo ello ha provocado maniobras del poder político, más acusadas incluso que en otras épocas, con el propósito de influir en las decisiones de los magistrados sobre ciertos casos. Algunos intentos de secuestro del sistema judicial han sido muy visibles. La justicia acostumbra a presentar una escenografía de teatro muy solemne, y en estos años ha contado con más espectadores que nunca, a menudo descontentos, a veces esperanzados con las posibles decisiones de los tribunales, casi siempre anhelantes de ver que se produce una verdadera justicia, como la que cuentan esos relatos con trasfondo moral en los que todos hemos sido educados.

I.E.: Yo creo que es evidente que la separación de poderes en España es muy mejorable. Bastará con leer este libro para descubrir el porqué. Los partidos políticos cuentan con mecanismos muy directos para influir en la justicia: en los nombramientos y en los premios y castigos a los jueces. Lo estamos viendo en los últimos años con los grandes casos de corrupción, y con las muchas maniobras judiciales en la oscuridad con la que se intenta influir en la elección de qué jueces se ocupan de investigar y sentenciar los casos más sensibles. Esa ausencia de separación de poderes efectiva está derivando en una pérdida de confianza de muchos ciudadanos en la justicia, similar a la que sufren otras instituciones.

J.B.: Se ha consumado un proceso de concentración del poder. En las sociedades democráticas avanzadas los poderes se encontraban más

dispersos. Evidentemente, quienes detentaban los poderes económicos tenían una gran capacidad para decidir, pero los que desempeñaban cargos políticos podían intentar contrarrestar ese poder con criterios de interés general que les permitían frenar las aspiraciones de las altas esferas empresariales. Y además intervenían otros agentes con capacidad real de influencia sobre el debate público, como los sindicatos, los medios de comunicación o algunas entidades cívicas. Las capacidades potenciales para marcar el rumbo de un país estaban más repartidas, porque incluso en el núcleo de los poderes económicos no había tanta uniformidad como ahora. Mi impresión es que en la última década hemos asistido en la Unión Europea a una unificación de las estructuras de poder, estimulada desde los ámbitos financieros, que ha alarmado a algunos de los más destacados intelectuales europeos ante las limitaciones que eso supone para la propia democracia. Y esto ha ocurrido de manera todavía más acentuada en España. La crisis ha sacudido a todo el mundo occidental. Pero en cada Estado la crisis se ha manifestado con sus particularidades. En España los efectos negativos han sido bastante más severos que en otros países europeos. El descalabro económico nos ha ocasionado unas secuelas específicas. Aquí podemos apreciar cada vez menos diferencia entre lo que se defiende en el ámbito político y en los espacios económicos. Al mismo tiempo han languidecido los mecanismos de contrapeso, como las fuerzas sindicales o los medios de comunicación. Y las singularidades españolas en la gestión de la crisis también deben relacionarse con unas tentativas más acusadas por parte del poder político de interferir en la justicia, a través de reformas muy meditadas que pretendían debilitar el poder judicial. Socavar la solidez de un poder del Estado siempre trae como consecuencia la creación de desequilibrios en el juego de poderes, en beneficio de unos y menoscabo de otros. Y ahí debemos incluir también a poderes no institucionales, como el económico, que a menudo ha concebido el sistema judicial como mero recaudador de sus deudas o como gestor de sus intereses, en lugar de verlo como garante de un sistema de derechos fundamentales. Disminuir el poder de la justicia supone crearle dificultades para que pueda controlar los abusos de otros poderes, sean institucionales o no.

I.E.: Es algo muy parecido a lo que ha pasado en los medios de comunicación. Primero vino una crisis económica que debilitó las cuentas de resultados de los medios. Después, una crisis de endeudamiento de las empresas editoras,

muy similar a la que pasaba en otros sectores económicos. A través de esa deuda y de la debilidad económica de los medios —que los hizo más dependientes de la publicidad institucional—, se produjo una captura de muchos de los grandes grupos de medios de comunicación. Eso no significa que todos los medios, ni absolutamente todo el tiempo, estén comprados. Hay márgenes de maniobra incluso en medios muy controlados políticamente. Hay excelentes periodistas que, cada día, pelean por ejercer su trabajo con libertad y con dignidad, como imagino que también hay una inmensa mayoría de jueces que cada día defienden su independencia frente a las presiones. Pero es cierto que la independencia de los grandes medios respecto a los poderes que la prensa debe fiscalizar es hoy muy inferior a la que tenían hace una o dos décadas, antes de la crisis económica. En ese contexto, *eldiario.es* resulta casi una anécdota dentro de un mapa bastante dominado por grandes grupos de comunicación. Imagino que en la justicia sucede algo parecido, que hay igualmente una pulsión del poder por controlar los juzgados, y probablemente esa pulsión sea superior incluso a los esfuerzos que realiza también el poder para capturar la prensa. Porque la capacidad que tenemos los medios para complicarle la vida al poder es elevada; incluso en la situación de debilidad actual, aún hoy les ponemos en aprietos y algunas veces ganamos. Pero la capacidad que tiene un juez para complicar la vida de un poderoso cuando comete un abuso es infinitamente mayor. Hace muchísimo más daño una sentencia que una portada. Por eso es tan importante la independencia judicial, tanto o más que la independencia de la prensa. Porque no hay democracia que pueda funcionar si todos no somos iguales ante la ley. Y para que todos seamos iguales ante la ley, sin importar nuestro poder o nuestro dinero, hace falta una justicia fuerte, capaz de proteger su independencia. Sin ella, algo esencial se rompe en la democracia.

J.B.: Cuando hablamos de los intentos de controlar la justicia como sistema institucional, no debemos perder de vista que la función judicial de garantía también nos conduce necesariamente a los intentos de secuestro de la justicia desde otra visión. Hablamos entonces de la justicia como idea, como valor o como deseo. Las maniobras políticas que pretenden neutralizar el funcionamiento de los tribunales e impedir la separación de poderes surgen porque existe una degradación previa de las concepciones de lo justo por parte de algunos sectores de la sociedad. Desde esas posiciones se pretende

poner obstáculos a los jueces cuando tratan de declarar situaciones justas o remediar situaciones injustas. Pero no olvidemos que la justicia es un valor superior de nuestro ordenamiento jurídico, como señala el artículo 1 de la Constitución. En los últimos años se han producido muchas quiebras en ciertas concepciones que estaban muy asentadas en la sociedad en materia de derechos. Y hemos contemplado auténticas injusticias, que tienen que ver con esas tentativas de control del sistema judicial. Hemos presenciado recortes de los derechos sociales, restricciones de las libertades, trabas en la lucha contra la corrupción, denegaciones de los derechos más esenciales a determinadas personas. Todo ello ha provocado que la sociedad note que se producen contradicciones entre Ley y Justicia.

I.E.: Los retrocesos en materia de derechos han sido muy importantes en los últimos años.

J.B.: Y todos esos contrastes entre el derecho vigente o el derecho aplicado y los ideales de justicia no solo los hemos apreciado solamente los juristas, sino que también han sido detectados por gran parte de la ciudadanía. La pregunta siempre será la misma: ¿en qué consiste lo justo? Es un interrogante que se ha formulado a menudo en la historia de la humanidad. En el derecho romano la idea de lo justo quedó acuñada con la conocida máxima de Ulpiano: vivir honestamente, no perjudicar a los demás, dar a cada uno lo suyo. Empezaba a consolidarse esa noción de aplicación general del concepto de justicia, que debía proporcionar seguridad y perfilar unos derechos propios a todas las personas, que no podían serles arrebatados bajo ningún concepto. En el siglo ^{xix} se impuso la idea del utilitarismo sobre los fundamentos de la justicia. Sería una sociedad justa aquella cuyos actos maximizaran la felicidad general: la mejor opción siempre sería la que generase mayor bienestar colectivo. Posteriormente se refutó esa idea de justicia basada en lo mejor para la mayoría, pues no preserva el carácter separado e independiente de cada persona, con unos derechos que no deberían ser sacrificados en nombre de la satisfacción común. Como explicó Ronald Dworkin, los efectos últimos del utilitarismo permiten que una mayoría social imponga medidas en contra de minorías por motivos raciales o por su orientación sexual; también una confesión religiosa mayoritaria podría conseguir que otros cultos reciban una consideración institucional inferior. Desde la perspectiva de Dworkin, los

derechos son triunfos frente a la mayoría. En la teoría más extendida de la justicia en tiempos contemporáneos, John Rawls la plantea como un sistema de equidad que otorga a cada persona un conjunto de derechos esenciales frente al resto de la colectividad. Rawls parte de la perspectiva de un contrato social entre todas las personas, desde una posición de imparcialidad, como seres abstractos que ignoran en qué parte de la sociedad pueden acabar. Y considera que así, desde esa posición original, todas ellas apostarían por un sistema esencial de libertades y derechos igual para todos, pues defenderían maximizar lo mínimo. Las desigualdades solo estarían justificadas si produjeran beneficios a los menos aventajados y si existiera igualdad real de oportunidades, siempre desde la garantía de que se cubren los mínimos de todas las personas. Y todo eso llevaría a una sociedad justa en la que cada persona debería tener asegurado un núcleo de derechos garantizados y de necesidades básicas cubiertas, a través de un estado intervencionista capaz de acordar mecanismos redistributivos. La Declaración Universal de los Derechos Humanos y las regulaciones de la mayoría de las constituciones recogen esos afanes de justicia. Nuestros principios constitucionales plantearon una apuesta por estas concepciones de los derechos inalienables a favor de cada persona, desde la óptica del Estado Social, con algunas insuficiencias normativas y con las dificultades para desarrollarlo correctamente que hemos podido constatar en las pasadas décadas. Sin embargo, en los últimos años se ha producido una importante fractura de los consensos en materia de derechos. La propia idea de justicia ha entrado en crisis, para ser sustituida en bastantes ocasiones por la realidad de la ley del más fuerte. Cuesta poco detectar los intereses de algunas élites políticas, económicas y sociales del país, más pendientes de su provecho que de vertebrar una sociedad justa. Frente a esos intereses y el poder que los apoya, los jueces independientes pueden operar como un contrapoder que contribuya a que se respete la noción de justicia como valor y como sistema institucional. Pero las tensiones, las injerencias y las dificultades que soportan los jueces son bastante frecuentes en estos tiempos.

I.E.: En el caso de la justicia, no solo es cuestión de que no exista impunidad. También es fundamental la apariencia de imparcialidad: que la justicia tenga la confianza de la propia sociedad. Que la sociedad crea en la justicia y acepte sus decisiones, no solo que las acate por el miedo a la capacidad

coercitiva del Estado. El pacto social, el pacto de la democracia, se sujeta en gran medida en esa confianza. En que cumplamos la ley no solo por miedo al castigo, también porque creamos en esas leyes e instituciones. Si un Estado se sostiene exclusivamente en que tiene el monopolio de la violencia, en el miedo de sus ciudadanos al castigo, estamos ante un Estado autoritario, no ante un Estado democrático. Por eso es tan importante la confianza en las instituciones y tan peligrosa esa deriva de desconfianza en la que hemos entrado en estos últimos años. Una de las causas de ese deterioro que está padeciendo la imagen de la justicia está en la crisis económica, que empezó siendo una crisis financiera y ha acabado siendo una crisis social y política. Pero otra parte de esa responsabilidad hay que buscarla en la propia justicia, en el marco institucional que la regula, y en cómo se ha deteriorado la separación de poderes en España.

J.B.: Hay una percepción social bastante clara sobre la concurrencia de anomalías relevantes en el sistema judicial y en la separación de poderes. Gran parte de la sociedad no acaba de entender cómo funcionan los tribunales, la cúpula judicial o los nombramientos para los órganos constitucionales. Pero sí percibe que ocurren cosas que influyen negativamente en determinadas decisiones. Lo constato a menudo en los debates públicos, en los coloquios de las conferencias, en las redes sociales.

I.E.: Desde el momento en que el propio poder político tiene herramientas para premiar y castigar, para promocionar a los jueces que le son más favorables, y para castigar a aquellos que se salen del redil, resulta muy difícil creer en la independencia judicial y la separación de poderes en España. No tanto porque los jueces en sí no tengan capacidad para tomar sus propias decisiones y la ejerzan, sino porque existe toda una serie de mecanismos que el poder político utiliza para repartir palos y zanahorias e influir así en la justicia. No es un problema de personas. No dudo de la voluntad de los jueces de pelear por su independencia, me consta que es así. Todas las asociaciones de jueces y fiscales, conservadoras o progresistas, coinciden en denunciar la politización de la justicia y piden que tenga una mayor independencia respecto al poder político. Esa separación de poderes, esa independencia, no puede basarse en la heroicidad personal. Debe construirse desde la primera a la última de las leyes y de los mecanismos democráticos sobre cómo se gobierna

la justicia. Por eso son tan urgentes las reformas.

J.B.: A pesar de las anormalidades de nuestra arquitectura institucional, me parece indispensable proclamar que los jueces en España realizan mayoritariamente un enorme esfuerzo por cumplir con sus funciones constitucionales. No resulta sencillo navegar entre asuntos muy delicados sin disponer de medios suficientes. Tampoco parece atrayente notar que tu carrera profesional puede quedar marcada por el agrado o el desagrado que tus resoluciones provoquen en el poder político. Pero ahí tenemos el ejemplo de cientos de casos de corrupción que están siendo instruidos, enjuiciados y sentenciados por los jueces de nuestro país. Ahí tenemos también a unas entidades bancarias que históricamente vencían en casi todos los procesos, gracias a una legislación que les resultaba extremadamente favorable, y que ahora, en cambio, deben esforzarse por litigar en condiciones de mayor igualdad gracias a las interpretaciones jurídicas en ese sentido de nuestros magistrados. Esos conflictos entre una judicatura que defiende su independencia y unos poderes que han aplicado instrumentos de control son el trasfondo actual de las legítimas peticiones de justicia que formula la ciudadanía. Son tensiones institucionales que van a condicionar el futuro de nuestro Estado Social y Democrático de Derecho.

Las dificultades de la justicia en la lucha contra la corrupción

I.E.: ¿Por qué preocupa tanto la corrupción política y por qué es tan generalizada la opinión de que España no la combate de forma efectiva? Este problema aparece en las encuestas del CIS como el segundo que más preocupa a los españoles desde hace años, solo por detrás del paro. Los informes internacionales, como el que elabora anualmente la ONG Transparencia Internacional y que compara la percepción de la corrupción entre distintos países, sitúan a España en caída libre. El último, que salió a principios de 2018, nos coloca como uno de los Estados de la Unión Europea y la OCDE con peores registros. Equipara la percepción de la corrupción en España con la de Botsuana o Brunéi, y nos retrata como uno de los países del mundo donde más ha empeorado este problema en los últimos años. La percepción ciudadana más extendida, que comparto, es que la lucha contra la corrupción es muy deficiente en España y que ni la legislación ni las instituciones están realmente a la altura de lo que sería necesario para combatirla; que contra la corrupción apenas se pelea porque quienes deberían hacerlo y tienen mecanismos para ello, los partidos políticos, aún hoy protegen a sus corruptos en demasiadas ocasiones.

J.B.: Los instrumentos dirigidos a la prevención, a la persecución y al castigo de la corrupción adolecen de serias insuficiencias en nuestro país. Lo fundamental son las medidas preventivas, porque el derecho penal siempre llega con retraso, cuando el delito ya se ha cometido y a menudo también el daño ya no tiene remedio. La prevención debería buscar que no sea tan sencillo corromperse como ha sucedido hasta ahora. Esas cautelas institucionales se cuidan bastante en los países europeos más avanzados, por

ejemplo con medidas que impiden movimientos arbitrarios de dinero público: transparencia en la contratación, supervisión efectiva de las actuaciones de la administración y amplias competencias para los técnicos en detrimento de los políticos, entre otras. Cuando fallan las precauciones estructurales aparece el derecho penal, con su función disuasoria, denominada «prevención general del delito». Pero la intimidación punitiva solo resulta eficaz si los corruptos potenciales perciben que van a ser perseguidos, juzgados y castigados, que existe un alto grado de probabilidad de que todo eso les ocurra. Eso no ha pasado hasta ahora en España. Al contrario, las medidas preventivas han sido notoriamente insuficientes. Además, resulta conocida la lentitud de los procedimientos penales, por la falta de medios en los juzgados y porque nos regimos por unas normas procesales anacrónicas.

I.E.: Además de la necesidad de dotar de muchos medios a los juzgados y de la falta de controles eficaces, creo que en nuestro Código Penal no está definido un delito que sí aparece en el de muchos otros países y que ayudaría en gran medida a la lucha contra la corrupción, según piden varios expertos: el de enriquecimiento ilícito en la función pública. Es decir, que sea delito el hecho de que un político tenga una gran fortuna y no pueda explicar de dónde ha salido ese dinero. En España ocurre justo al revés: es la justicia la que tiene que demostrar que el origen de un dinero es ilegal para probar que ha existido un delito. Por eso, el hecho de que un político acumule en Suiza unos millones que no es capaz de explicar de dónde vienen —y se me ocurren pocas pruebas más obvias de corrupción—, no es de por sí suficiente motivo como para condenarle, más allá del delito fiscal que también ha cometido. Es verdad que el nuestro es un sistema muy garantista, que protege la presunción de inocencia, y que eso en general suele ser bueno. Pero creo que, en este caso, con lo transparentes que son los ingresos cuando hablamos de alguien que trabaja para el Estado, debería ser al revés. Que si un político cobra un sueldo que procede del dinero público, y acumula una fortuna imposible de justificar con sus ingresos, sea él quien tenga que demostrar que ha obtenido esa riqueza de forma legal.

J.B.: La regulación de conductas delictivas en el Código Penal no castiga de forma proporcionada la corrupción. Me refiero tanto al catálogo de penas existentes en estos delitos como a la gravedad de las que se pueden aplicar. Es

ahí donde se debería explorar la inclusión del delito de enriquecimiento ilícito y evaluar sus posibles colisiones con la presunción de inocencia. En la legislatura anterior todos los grupos de la oposición reclamaron que se procediera a endurecer las penas por los delitos vinculados a la corrupción. Pero esa petición fue desestimada por el Parlamento, a instancias del Gobierno, que contaba con mayoría absoluta. Ese rechazo resulta llamativo, porque en la pasada legislatura se incrementaron de forma considerable las penas de multitud de delitos, en especial los relativos al orden público o los que criminalizan la pobreza o la exclusión social. Se introdujeron delitos nuevos, como el de la ocupación de locales pertenecientes a personas jurídicas públicas y privadas, un delito diseñado especialmente para castigar las protestas ciudadanas en el interior de las entidades bancarias. También se incluyó de forma novedosa la penalización de la redifusión en las redes sociales de mensajes que puedan alterar el orden público. Se promulgó una versión de la cadena perpetua. Se trata del Código Penal más duro de la democracia. Sin embargo, el Gobierno se negó a incrementar las penas de los delitos de corrupción. No hubo voluntad política para ello.

I.E.: Es decir, que aumentaron la dureza de todas las penas para los «robaperas», pero no para aquellos que estaban en el legislativo o cerca de ese poder: para aquellos que podían ser colegas del partido o miembros de la administración. Volviendo al tema del enriquecimiento ilícito, creo que esa figura penal es necesaria porque gran parte de las fortunas amasadas gracias a la corrupción, que hoy muchas veces son impunes, serían entonces delito por sí mismas. Cuando aparece alguien como Ignacio González y vemos el ritmo de vida que llevaba, la sensación que te queda es que debería ser más sencillo poder perseguirle. A él y a todos los que están en esa misma situación. Un presidente autonómico gana 65.000 o 75.000 euros al año. Solo con ese sueldo, incluyendo los ingresos de su mujer, ¿podía pagar González a dos personas de servicio, una mansión de 465 metros cuadrados en una urbanización de lujo y otra segunda casa de lujo en la playa, el famoso ático cuya propiedad intentó camuflar con un contrato de alquiler suscrito con una empresa *offshore*? Obviamente, no. Pues bien, pese a que tenía esta notable y desproporcionada fortuna, y siendo evidente que estábamos ante un político cuyo tren de vida y patrimonio no se justificaba con sus ingresos, ¿por qué se ha tardado tanto en llevar a González ante los tribunales? La existencia en el

Código Penal del delito de enriquecimiento ilícito habría facilitado muchísimo tanto la investigación como la denuncia. Y, sin duda, la impunidad sería mucho menor.

J.B.: En muchos supuestos de corrupción, la existencia de un castigo penal adecuado sí que cumpliría el efecto disuasorio. Nos encontramos ante delitos de pura codicia. Son distintos a las infracciones relacionadas con la miseria o la marginalidad. La delincuencia cometida por personas que ocupan cargos públicos no guarda relación alguna con las acciones de quienes roban para cubrir sus necesidades básicas o las de quienes padecen una toxicomanía, en las cuales el elemento intimidatorio de la pena es más limitado. Los corruptos suelen ser personas con un elevado nivel de vida. Pero todavía desean más. Así, la amenaza de prisión sí que puede frenar intenciones corruptas, porque hay bastante que perder. Los políticos que van a la cárcel lo pasan mal, bastante peor que otro tipo de reclusos, porque no están acostumbrados a tantas restricciones. En todo caso, reitero que el elemento disuasorio de las penas habría de ser un añadido más en la lucha contra la corrupción. Pero lo central debería ser la prevención del delito. Hay que analizar cómo ha sido posible en las instituciones distraer de manera fraudulenta millones de euros sin que salte ninguna alarma. Y ese desvío malicioso de fondos públicos es el que permite que los políticos y los empresarios corruptos puedan repartirse los sobrecostes de los contratos públicos. El problema esencial es que las administraciones han dispuesto de una discrecionalidad exorbitante para gestionar el dinero de toda la sociedad sin apenas control. De hecho, en cualquier contratación de obras, las instituciones han podido gastar hasta 200.000 euros y adjudicar el proyecto a quien han querido, sin concurrencia de otras ofertas.

I.E.: ¿A dedo? ¿200.000 euros a dedo y sin control?

J.B.: Con fórmulas diversas, dentro de los contratos menores y de los procedimientos negociados sin publicidad. Pero, en realidad, a dedo. Sin que la empresa adjudicataria de la obra haya tenido que competir con otras mercantiles. Y esto es algo poco conocido. En obras públicas han podido adjudicarse hasta 200.000 euros sin concurso; en suministros y servicios el límite de gasto era hasta 60.000 euros. Pero lo más importante son las obras, por las elevadas cuantías de sus presupuestos. La corrupción suele aparecer

cuando se licitan contratos de construcción de grandes obras, como carreteras, polideportivos, piscinas, colegios. Incluso cuando el coste superaba los 200.000 euros había toda una serie de estrategias, conocidas y practicadas por el sector, con las que se concedían también a dedo sumas muy superiores. En unos casos, el ardid consistía en fraccionar un contrato más cuantioso en varios pliegos inferiores al tope legal, para así adjudicar sin concurrencia. Si había que ejecutar un camino rural, se adjudicaba un tramo de 190.000 euros. Y luego otro tramo, siempre por debajo del tope que permitía conceder la obra sin concurso, para evitar ofertas alternativas. Otra treta habitual en las licitaciones superiores al tope de los 200.000 euros ha consistido en adjudicar la obra a la empresa amiga a un precio más bajo que el de los competidores, pero luego practicar grandes modificaciones durante la ejecución, por importes altísimos. Esta argucia final es la que permitía el reparto de amplios beneficios entre políticos y empresarios. Para adaptar las directivas europeas, la regulación normativa ha sido reformada recientemente por la nueva Ley de Contratos del Sector Público, con mejoras positivas en materia de garantizar la integridad de los implicados, a pesar de que se mantienen rendijas por las que pueden colarse componendas de todo tipo. Lo más pernicioso de estas prácticas es que la competencia real es la que proporciona el mejor servicio a la sociedad al precio más bajo.

I.E.: Sobre eso hay un estudio muy revelador que hizo el Tribunal de Cuentas de la Unión Europea en 2013, y que da unos indicios muy serios sobre lo extendida que está la corrupción en la obra pública. En ese informe se analizaba el precio que había costado construir varias carreteras y autopistas en distintos países europeos: España, Polonia, Grecia y Alemania. La UE escogió esos países porque eran los que, en ese año, habían recibido más fondos europeos para construir dichas infraestructuras. El estudio demostraba que el precio por kilómetro de carretera en España era, de media, el doble de caro que en Alemania. Según la respuesta oficial que dio la Comisión Europea al Tribunal de Cuentas ante este informe, una parte de esa diferencia de costes entre España y Alemania se podía explicar por la difícil orografía española, que es uno de los países más montañosos de Europa. Pero la Comisión también alertaba de que no todo se explicaba por los túneles y puentes necesarios en España para las carreteras. Según la Comisión, el sistema de contratación que usamos en España, y lo habituales y sencillos de aprobar que

son aquí los sobrecostos y modificados de obra, suponían «una ventaja económica para los contratistas». El informe explicaba también que la diferencia en los precios de construcción entre España y Alemania no se podía en absoluto explicar por las diferencias salariales. Al contrario. En España es más caro construir, a pesar de que los sueldos son mucho más bajos, cuando lo lógico sería que una obra pública en España saliera más barata que en Alemania porque los trabajadores españoles cobran menos. Y estas diferencias en los precios más elevados que hay en España se explican, en gran medida, porque aquí se hacen trampas como la que mencionas, la del fraccionamiento, por ejemplo. Pero también se hace el fraude de las modificaciones de los proyectos. Consiste en que se introducen grandes subidas de precio cuando la obra ya está adjudicada, presupuestada y en marcha. Y ahí es donde aparece la corrupción en muchas ocasiones. Es frecuente que se adjudique la obra pública al constructor que presenta un presupuesto a la baja, que de este modo anula la competencia de los otros competidores; pero luego, mediante las modificaciones posteriores del proyecto, el constructor sube el precio real hasta cifras muy superiores a los de las otras constructoras que perdieron el concurso. Por ejemplo, veamos el caso de la M-30 de Madrid. La obra se adjudicó por 2.508 millones de euros, un 10% menos de lo que habían previsto los técnicos municipales. Sin embargo, acabó costando 3.703 millones, un 53% más de la cifra que ponía el presupuesto que ganó la adjudicación. En algunos casos, se cobró por modificados que no llegaron a realizarse, como reflejó la comisión de investigación que puso en marcha el Ayuntamiento de Madrid en 2017. En otros, se perdonó a los constructores compromisos de la adjudicación que después se pagaron cargando el precio a otro modificado incluso de un contratista distinto. Con la M-30, la obra se fraccionó en nueve tramos distintos, entre otros motivos para evitar así tener que hacer un estudio de impacto medioambiental. Acabó costando más que el Canal de Panamá. Cuando se aprueban esos sobrecostos y modificados, el nivel de control es mucho menor que en el concurso. Se pueden aprobar subidas de presupuesto tremendamente arbitrarias, un dinero que en muchas ocasiones se acaban repartiendo entre la constructora y el político que las permite y decide.

En Valencia, en el juicio de la Gürtel, el constructor Vicente Monzonís confesó cómo funciona este método. Lo llamaban «la pizza», y eran las comisiones más

rentables. «Introducían modificaciones falsas en el proyecto y, sobre esa modificación, el porcentaje de la mordida era hasta del 30%». Según este constructor, este sistema está generalizado en España. Y lo peor es que los datos totales sobre cuánto pagamos por los modificados y sobrecostes de las obras son completamente opacos. Desde *eldiario.es*, hemos recurrido al portal de Transparencia para pedir al Gobierno los datos totales de los sobrecostes en las obras públicas de los últimos años. Transparencia nos ha dado la razón, pero el Gobierno se ha negado a aportar esos datos. Y para no hacerlo, el Gobierno está pleiteando en la Audiencia Nacional contra la decisión de Transparencia de hacer públicos esos datos. ¿Por qué lo hacen? Parece evidente que es porque tienen algo que ocultar.

J.B.: Así se desvanece la competencia real entre las empresas. Las maniobras fraudulentas en los contratos de mayor envergadura se pueden llevar a cabo gracias al predominio de los políticos en las mesas donde se resuelven las adjudicaciones de obras, lo cual deja a menudo con una presencia testimonial a los expertos. En decisiones estrictamente técnicas, en las que hay que comparar cuál es la empresa que resuelve mejor la obra que se tiene que adjudicar o cuál ofrece el producto más adecuado para un suministro concreto, carece de sentido que sean los políticos quienes decidan. Cuando el criterio técnico es el fundamental, habrían de ser esencialmente los funcionarios quienes decidieran. Por otro lado, con la finalidad de fortalecer al máximo el control de la sociedad, resulta imprescindible regular más mecanismos de transparencia en la gestión administrativa y en los procedimientos de contratación. Además, no olvidemos que solo nos percatamos de la punta del iceberg de la corrupción existente, como pasa con cualquier otro delito.

I.E.: Es así, sin duda. La información que manejamos en *eldiario.es* es que existe un fraude generalizado que muchísimas veces queda impune.

J.B.: Cerca del 80% de los hurtos y robos quedan impunes. Casi siempre los cometen delincuentes marginales con bastantes menos recursos que los ladrones de guante blanco. La corrupción reparte dinero a escalas infinitamente superiores y siempre permanece mucho más oculta. Es una infracción penal que no acostumbra a visibilizarse. Esta realidad habría de tener como consecuencia que se procediera a la implantación de medidas legales efectivas de protección a los denunciantes de corrupción, que suelen

ser presionados cuando empiezan a contar irregularidades. Sin denuncias, no resulta nada factible descubrir estas tropelías. Los corruptos cuentan con la asistencia de expertos en la ocultación de las conductas delictivas. Tampoco queda casi nunca rastro de los beneficios, que suelen esconderse en paraísos fiscales, blanqueados con todo tipo de marrullerías o camuflados en empresas pantalla a través de testaferros. Es imposible que la fase inicial de los comportamientos delictivos pueda materializarse sin al menos cierta pasividad, por silencio o por omisión, de una parte sustancial de los funcionarios de la administración pública. Y no solo está fracasando la supervisión interna: también están fallando los controles externos. El caso más significativo es la falta de fiscalización efectiva de los partidos y de las instituciones a través del Tribunal de Cuentas y de los organismos autonómicos.

I.E.: El Tribunal de Cuentas no ha localizado nunca ni un solo caso importante de financiación ilegal de los partidos, cuando había muchísimos; los «casos aislados» que hacen que el PP tenga ahora cerca de mil imputados, sin ir más lejos. Se supone que este organismo público es el encargado de vigilar a los partidos y su financiación, de fiscalizar sus contabilidades. Pero allí nunca se enteraron de la Gürtel, de la caja B del PP, del caso Palau, de Púnica, de Lezo, de Fundescam... Su eficacia frente a la corrupción ha sido una broma. Van con un retraso de cinco o seis años en sus auditorías sobre la financiación de las campañas electorales, cuando el delito de financiación ilegal prescribe a los cuatro años. Es decir, que cuando terminaban de mirar las cuentas de una campaña, si había algún delito, ya había caducado.

J.B.: Hay dos razones principales. Los integrantes del Tribunal de Cuentas se reparten por cuotas entre los partidos políticos, lo cual no favorece su imparcialidad. Y, además, se trata de una institución con medios muy limitados para la ingente labor que tendría que desarrollar.

I.E.: Si es que la simple idea de llamarlo «tribunal» es una burla. De hecho, no es un tribunal como lo entiende un ciudadano común, no es un juzgado como los demás, y desde luego no es independiente de aquellos a los que debe vigilar. El Tribunal de Cuentas tiene unos consejeros muy bien pagados y con muchos incentivos para ser dóciles con quienes los nombran. El reparto de los nombramientos se hace entre los principales partidos políticos por cuotas del

Parlamento. Entre otros, son o han sido miembros del Tribunal de Cuentas el hermano de José María Aznar, una exministra de Justicia del PP, un exsenador del PSOE... Los puestos en el consejo de este organismo son uno de los mejores destinos posibles para un político. Cobran cerca de 120.000 euros anuales, tienen coche oficial, dos secretarias, 6.000 euros anuales para gastos y, cuando lo dejan, derecho a una pensión de hasta 180.000 euros. Para mí, el colmo de esa institución es que uno de sus presidentes, consejero de este organismo a propuesta del PP durante dos décadas, Ubaldo Nieto, aparezca en los papeles de Bárcenas como supuesto donante del PP. Es decir, el presidente del organismo encargado de fiscalizar la contabilidad de los partidos, presuntamente daba dinero para la caja B del PP. No se me ocurre mejor ejemplo de la inutilidad de este supuesto tribunal.

J.B.: El descontrol ha sido más frecuente en la administración autonómica y, sobre todo, en la municipal. En esas instituciones se ha multiplicado hasta niveles alarmantes la figura del asesor, casi siempre un cargo de confianza designado desde el partido para ejercer funciones técnicas. Se dan dos variantes de esta figura. En primer lugar, el asesor que ni siquiera es funcionario, nombrado a dedo y militante del propio partido, que cada vez asume más atribuciones para emitir informes de todo tipo. En determinados casos, a través de oscuros procedimientos, el asesor acaba incluso incorporándose como funcionario a la plantilla de la administración. Al analizar los casos de corrupción, podemos constatar que en reiteradas ocasiones eran los asesores de confianza quienes firmaban los informes que convalidaban las prácticas fraudulentas, tras el arrinconamiento previo de los técnicos independientes del departamento. Por otro lado, también hay funcionarios de carrera a los que se destina discrecionalmente a cargos de confianza, para ocupar puestos con un sueldo superior, y se les otorga un inmenso poder para informar acuerdos que implican gastos relevantes en esas administraciones. Me parece claro que los cargos de confianza no deberían intervenir en materia de contrataciones y otras equivalentes. Al contrario, hay que reforzar las competencias y los niveles de responsabilidad de los técnicos realmente neutrales, para garantizar así la objetividad de la actuación administrativa. Sin duda, también los funcionarios titulares son susceptibles de que se les influya, pues sus complementos salariales o su promoción profesional dependen a menudo de los políticos. Por ello, también resulta

indispensable reglar al máximo estas facultades de intervención partidista, con la finalidad de asegurar un control interno efectivo. Hay además otra forma añadida de eludir los controles internos: se trata de la semiprivatización de la gestión a través de la constitución de empresas públicas o mixtas, así como de algunas fundaciones. Ha sido un fenómeno muy común en las últimas décadas, con el pretexto de hacer frente así a una hipotética ineficiencia de la gestión pública y la excusa de la necesidad de una actuación más ágil en la prestación de determinados servicios. Un caso conocido que se está investigando es el del Canal de Isabel II, la empresa que gestiona el agua potable de Madrid, que ha llegado a realizar operaciones en Colombia. Es cierto que en la administración pública se puede producir ralentización en la gestión, al tener que someter sus actuaciones a ciertos controles. No obstante, cuando se elimina esa supervisión, el riesgo está servido para que puedan cometerse abusos. Además, estos organismos no operan con unas reglas garantistas de contratación, ni con funcionarios que ejerzan un control adecuado, a lo que debe añadirse que están plagados de cargos directivos de confianza que no están sometidos a un régimen de responsabilidad pública. No puede sorprender que numerosos casos de corrupción se hayan producido en el ámbito de este tipo de entidades públicas o semipúblicas.

I.E.: Muchas veces se utilizan este tipo de entidades porque, desde ese gris de las empresas privatizadas o semipúblicas, los controles son aún menores. A los gestores corruptos se les abre un campo amplísimo que les permite adjudicar, contratar, nombrar, ascender o promocionar con mayor arbitrariedad. Porque al privatizar lo público se privatizan también los controles de lo público, que es casi como decir que esos controles desaparecen. Se entiende muy bien con el ejemplo que tú ponías. ¿Por qué razón había tanto empeño por parte de Ignacio González por privatizar el Canal de Isabel II cuando él era presidente de la Comunidad de Madrid? Porque sabía que de esa manera tenía blindado su futuro personal, y sobre todo porque a través del Canal podía hacer todo tipo de operaciones financieras. Ya las hicieron así incluso sin la privatización, como demuestra la investigación que hoy tiene abierta la Audiencia Nacional sobre la compra de la colombiana INASSA. ¿Qué necesidad tiene una empresa de aguas madrileña de comprar otras compañías de aguas en Latinoamérica? ¿Qué servicio público aporta a los madrileños que la empresa pública que gestiona

las aguas invierta en otros países? Bueno, así actuó Ignacio González, pero también lo hizo la administración anterior, la de Gallardón. Compraron empresas de aguas en Colombia y en Brasil, utilizando por el camino varios paraísos fiscales y algunos testaferros e intermediarios. Ambas operaciones de compra están siendo investigadas por la Audiencia Nacional, que sospecha que las compras incluían mordidas: que se pactó un precio superior con el vendedor y después se repartieron ese beneficio.

J.B.: Resultan significativos los consensos que han favorecido esa tendencia a la privatización de tantos servicios públicos. No digo que en algunos casos estas empresas públicas o semipúblicas no sean un instrumento adecuado para prestar servicios. Pero no cuesta demasiado detectar los intereses que ha habido detrás en bastantes casos. Por otro lado, mi impresión es que la corrupción ha sido funcional, porque aportaba abundantes dividendos políticos. Ha sido funcional para el sistema de partidos que se ha consolidado en España, de estructura fuertemente jerarquizada, muy controlada por las cúpulas, gracias al apoyo de una burocracia amplia, manejable y disciplinada. Eso ha costado mucho dinero. En demasiadas ocasiones los fondos obtenidos con la corrupción se han destinado a pagar esa maquinaria interna y las sedes que la albergaban, además de las campañas electorales, todo lo cual suponía un conjunto de instrumentos muy útiles para detentar el poder interno. Y eso sin entrar en los presuntos sobresueldos a cargos políticos. En relación con el desarrollo de presuntas tramas delictivas, podemos observar que no siempre resulta obligatorio que los principales cargos políticos obtengan beneficios económicos. Como indiciariamente habría ocurrido en el caso de los ERE en Andalucía, puede resultar suficiente con que los altos cargos autonómicos hayan posibilitado la vertebración de amplias redes clientelares, lo cual no significa que necesariamente exista responsabilidad penal en los escalones superiores. Todo ello habrá de ser aclarado por el tribunal competente. Por otro lado, a nivel general, en referencia a los estímulos sistémicos, también ha sido funcional la corrupción para los cargos públicos que se han enriquecido, pues los elevados niveles de impunidad han representado un incentivo indudable para lucrarse ilegítimamente. Y ha sido igualmente funcional para determinadas empresas contratistas que han recibido cuantiosas ganancias a través de los sobrecostes aplicados, sin ninguna competencia real que les disputase las adjudicaciones. Son demasiados agentes atraídos funcionalmente

por el mantenimiento de una corrupción estructural y eso explica la consistencia del fenómeno.

I.E.: Los políticos han pretendido hacer una distinción entre los que roban para el partido y los que roban para ellos mismos. Como si eso fuera una excusa..., cuando no lo es, porque al final el robo y la víctima son los mismos. En ambos casos, lo que se roba es dinero público y las víctimas de ese robo son todos los ciudadanos. Pero es probablemente verdad que todo esto empezó con la excusa de la financiación de los partidos. Para esa financiación que procedía de la corrupción hubo que crear unos cauces que fueron utilizados por la inmensa mayoría de los partidos, al menos durante los años ochenta. Y luego, una vez creado el cauce mediante el cual un cargo público robaba para el partido, era sencillo que ese mismo ladrón se quedase una parte para su propio bolsillo. Eso es, de hecho, lo que pasó en muchísimos de los casos de corrupción que hemos visto. En *eldiario.es*, publicamos una investigación exclusiva que creo que pasó bastante desapercibida a pesar de su gran relevancia: los papeles de Rosendo Naseiro. Naseiro fue el primer tesorero del PP imputado por corrupción y se libró de la condena por un defecto de forma: el Supremo anuló unos pinchazos telefónicos y tumbó la investigación. A través de una fuente anónima, en 2015 accedimos a una documentación que había guardado Naseiro durante décadas y que demuestra que el Partido Popular se financió con dinero negro desde el día en que se fundó. Encontramos una cuenta en el Banco de Fomento, ya extinguido, donde el partido ingresaba el dinero en efectivo y lo sacaba en cheques al portador. Según los documentos que publicamos, esa cuenta era «confidencial», porque sus movimientos no aparecían en la contabilidad oficial. Por ahí el PP movió 204 millones de pesetas entre 1987 y 1988. Y casualmente, la última cantidad que quedó en esa cuenta cuando se liquidó, ocho millones de pesetas, coincide con la primera entrada de dinero que aparece en los papeles de Bárcenas: también ocho millones de pesetas a nombre de «R.N.»: las siglas de Rosendo Naseiro. Además, cuando fue detenido por primera vez, Naseiro se puso extremadamente nervioso. Pasó unos días en prisión preventiva. Tenía miedo de que el partido lo dejara caer y no le protegiese. Por eso, cuando salió de la cárcel, según publicamos en *eldiario.es*, se fue a un notario donde testificó que todo lo que había hecho al frente del partido lo conocía su presidente, José María Aznar. Después de levantar esta acta notarial, mandó una carta a Aznar

para advertirle de que había depositado ante notario esa documentación. Era una manera muy evidente de avisarle de que no estaba dispuesto a caer solo y logró su objetivo: el PP se volcó en su defensa y al final se libró por defecto de forma. Este episodio también demuestra que es falsa esa excusa, tan habitual, de que el líder del partido nunca sabe nada de cómo funciona la financiación.

J.B.: A mí me parece bastante más grave que se robe para un partido. La conducta del corrupto aislado es muy reprochable moral, penal y políticamente, pero no tiene capacidad para provocar la metástasis del sistema democrático. En cambio, la corrupción en beneficio del partido sí que incide virulentamente en la destrucción generalizada de la credibilidad de las instituciones públicas. Su capacidad para anular el recto funcionamiento de las administraciones es inmensamente superior a la del corrupto solitario. Y, además, la financiación del partido casi siempre va acompañada de enriquecimientos personales delictivos, porque quienes transfieren ilegalmente el dinero público del que se han apropiado para el partido, se consideran legitimados para reservarse su parte en el botín. En relación con las alegaciones de desconocimiento del saqueo partidista de las instituciones, si fuese cierto que los dirigentes ignoraban esa financiación irregular, también me parecería muy grave. Eso equivale a aceptar que en los partidos pueden circular millones de euros de manera fraudulenta sin que nadie se entere. Ni su presidente, ni el resto del órgano directivo, con excepción del tesorero. Puede suscitar dudas que una información tan trascendental no sea conocida por toda la ejecutiva, pero podemos imaginar que esos datos no llegan a los cuadros intermedios o a los militantes. Es un problema derivado de nuestro sistema de partidos, con estructuras muy opacas, cerradas y endogámicas, que facilita una elevada permeabilidad a los poderes fácticos, a los grupos de presión o a las tramas corruptas. Apenas sabemos cómo se gestiona el dinero de los principales partidos. Y esto ocurre en una época en la que resulta sencillo articular mecanismos de transparencia. Ahora mismo, si existiera interés en acabar con tanta oscuridad, a través del ordenador cualquier persona podría examinar las cuentas de un partido. Creo que tanto la militancia de las fuerzas políticas como el conjunto de la sociedad deberían poder tener acceso a los ingresos y gastos esenciales. Cuando un partido no tiene nada que ocultar, tampoco debería tener inconveniente en que la ciudadanía conozca su

contabilidad básica. Nuestra ley de partidos es brevísima y manifiestamente insuficiente, al definir solo algunos principios muy elementales. Deberíamos ir a legislaciones más reguladas, como las de Alemania, Estados Unidos y otros países. No basta con cuatro reglas genéricas. Por ejemplo, en Alemania es obligatorio que los partidos sean auditados anualmente por entidades independientes. Y también está regulada la obligación de incorporar determinados procedimientos democráticos para elegir a sus candidatos y a los cargos internos. Recientemente, en algunos partidos españoles se han introducido primarias, pero eso ha llegado muy tarde y esta dinámica todavía no se ha generalizado. Determinadas estructuras de partido explican que la corrupción esté tan ampliamente instalada en el sistema. Las tramas corruptas han salpicado en las últimas décadas a los principales partidos que han tenido la posibilidad de gobernar. La corrupción ha afectado prácticamente a todos los territorios: Catalunya o Madrid, Comunidad Valenciana o Baleares, Galicia o Andalucía, hasta casi completar la lista de comunidades autónomas. Y alcanza igualmente a todos los niveles de la administración: la municipal, la provincial, la autonómica, la estatal. Los informes anuales de Transparencia Internacional ilustran muy gráficamente la percepción de deterioro progresivo de nuestras instituciones. También las encuestas del CIS indican con rotundidad el creciente malestar ciudadano. No estamos ante un problema de cuatro manzanas podridas: lo que está podrido es el cesto. Lo que está gangrenado es un sistema institucional débil que no puede impedir la corrupción. Y las carencias de este sistema institucional tan limitado posibilitan y favorecen esta forma de delincuencia. Eso no significa que la mayoría de los políticos sean corruptos. Al contrario, estoy bastante convencido de que la mayoría de nuestros cargos públicos son personas honradas, que solo pretenden mejorar la sociedad. Sin embargo, para que todo el sistema quede dañado muy seriamente basta con que en lugares clave exista una minoría de corruptos de cierta entidad. Necesitamos cambios estructurales. Los perjuicios que este despojo masivo causa a la sociedad son gigantescos. Un estudio publicado hace un par de años por la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia fijaba en 48.000 millones de euros al año el coste de la corrupción. Supone un 4,6% del PIB español. Es una suma impresionante que supera con amplitud al rescate bancario. Y cuando ese caudal fraudulento se emplea para financiar las campañas electorales, la corrupción vulnera además el principio democrático de igualdad de

oportunidades. Si un partido político concurre a los comicios con la campaña costeada generosamente por la corrupción, dispone de una ventaja electoral ilegítima frente a los demás.

I.E.: Podríamos compararlo con el ejemplo del deportista que se ha dopado para competir con ventaja. Lo que pasa es que, en el deporte, si pillan a alguien porque se ha dopado, se anula la medalla. En la política, por el contrario, el resultado se acepta. Nadie anula las elecciones porque un partido haya competido dopado por la financiación ilegal, con más medios que el resto. Por ejemplo, el caso de Esperanza Aguirre en Madrid. Según las investigaciones abiertas hoy, no hay prácticamente una sola cita electoral con ella de cabeza de cartel en la que el PP de Madrid no acudiera dopado a las elecciones. Todo esto con el añadido de que el primer gobierno de Esperanza nace del tamayazo, un origen que permitía presagiar todo lo que vino después. Ese mismo año, en la repetición electoral de 2003, el PP de Madrid pagó gran parte de la campaña de Esperanza Aguirre a través de Fundescam, una fundación del partido, opaca y casi desconocida, que recaudó cerca de un millón en donativos entre empresarios que contrataban con la Comunidad de Madrid, como Arturo Fernández o Gerardo Díaz Ferrán. Después el PP desviaba esos fondos de Fundescam a la campaña de Aguirre, ocultando esos gastos al Tribunal de Cuentas. Cambiaban las facturas para hacer pasar gastos de la campaña como gastos de la fundación. Y más tarde, esos mismos empresarios se llevaron millones de euros en contratos públicos. No eran precisamente filántropos: sacaron una gran rentabilidad a sus donativos. Por medio de esos fondos ilegales, el PP pudo contar en su campaña con más presupuesto que los demás partidos, incumpliendo la ley electoral. Publiqué todo este caso en 2009 y en un primer momento la Fiscalía aseguró que el delito estaba prescrito. Pero después la Audiencia Nacional descubrió que ese mismo método lo habían seguido usando en las siguientes elecciones autonómicas y reabrió la investigación, dentro de los sumarios de Púnica y Lezo. Ya hay empresarios que han confesado que el partido les obligaba a cobrar los gastos de campaña a través de Fundescam. La financiación ilegal parece probada y probablemente las sentencias así lo confirmen. Pero, cuando haya condena, si es que llega, ¿cómo deshaces ese daño? Porque si tú le robas la cartera a alguien y te pillan, tienes que devolvérsela. Pero si tu partido gana las elecciones por medio de una campaña electoral apoyada en financiación

corrupta, que te permite poner más anuncios, pagar más publicidad en los periódicos y disponer de muchos más recursos que los otros partidos, ¿cómo compensas el daño causado?

J.B.: La solución resulta complicada jurídicamente. En la legislación electoral se podrían incluir normas que dejasen sin efecto los escaños obtenidos por el partido tramposo. Sería un elemento disuasorio bastante útil y, en caso de producirse esa infracción, corregiría injusticias manifiestas. El principal problema es que la financiación irregular suele tardar años en detectarse y más años aún en condenarse judicialmente, por lo que el tiempo de mandato de quienes se han beneficiado ilegítimamente podría haber concluido en esos casos. Habría que estudiar otro tipo de sanciones para los casos de financiación ilegal. Es bastante lamentable que se puedan incumplir las reglas del juego sin consecuencias. Por otro lado, no debemos ignorar la insuficiencia en bastantes casos de la respuesta ciudadana. Hay votantes que parecen insensibles a las acusaciones de corrupción que pesan sobre los partidos. Con frecuencia lo que existe es falta de información en amplias capas de población. Hay trabajos de investigación que acreditan que las sociedades más informadas consiguen como resultado países menos corruptos. Esa correlación la explica muy acertadamente Ignacio Sánchez-Cuenca en su libro *La impotencia democrática*, al valorar un estudio por países sobre índices de circulación de periódicos. Este análisis confirma que, cuanto mayor es la información política recibida, más baja es la corrupción existente. Y también ocurre en sentido inverso. En España aún hay demasiados sectores de la sociedad que desconocen por completo lo que ocurre en sus instituciones.

I.E.: La relación entre corrupción e información es, en mi opinión, bastante directa. La manipulación informativa y la falta de medios independientes permite que la corrupción tampoco reciba muchas veces el castigo político que merece. Se vio muy claro, por ejemplo, con el escándalo del expresidente Francisco Camps en la Comunidad Valenciana. Lo llamaban el «caso de los trajes», pero los trajes eran lo de menos y los casos de corrupción eran mucho más graves: el de la Fórmula 1, el de la visita del Papa, el de la concesión de Fitur a la Gürtel, el de la financiación ilegal de las campañas... Y además de todo esto, pero solo a modo de guinda, estaban los trajes que la Gürtel le regaló a Camps. En ese momento, cuando los periódicos más críticos hablaban

de los diversos escándalos, contando cómo habían robado hasta de los urinarios que pusieron para la visita del Papa, otros medios comprados por la publicidad institucional que repartía Camps justificaban lo ocurrido o le restaban importancia. El argumento propagandístico que utilizaban era que fueron «solo tres trajes». Era un mensaje simple y falaz, pero que funcionaba. «Un presidente no se vende por tres trajes», decía Rajoy, y coreaban después un montón de tertulianos y periódicos. Este argumento calaba mucho por su simpleza y por lo mucho que se repetía. Era más fácil de entender lo de los tres trajes que todo el complejo sumario de la Gürtel en Valencia y sus muchas ramificaciones. La sociedad recibía así dos discursos contradictorios: el de la corrupción y el de que eran solo tres trajes. Por eso muchísimos ciudadanos, mal informados ante esa confusión provocada por la propaganda, acababan votando de acuerdo con su instinto ideológico. ¿Por qué razón, en Valencia, en el momento más duro de la corrupción del PP, este partido seguía ganando las elecciones? Pues en parte porque había un trabajo de los medios a sueldo, que desinformaban y contrarrestaban con pura propaganda la información real que salía de los juzgados. Y esa clase de manipulación de ciertos medios comprados con dinero público ayuda a que la corrupción sea impune. Es indudable que existe una relación directa entre libertad de información y tolerancia a la corrupción.

J.B.: Además de la problemática sobre los vínculos entre desinformación y niveles de corrupción, tengo la impresión de que también existe un electorado corrupto. No afirmo en absoluto que todos los que respaldan a un partido o a otro sean corruptos. En el voto a niveles muy amplios concurren factores ideológicos bastante complejos. En cambio, todos hemos conocido casos de alcaldes investigados por corrupción, con indicios muy sólidos de delito que deberían haber comportado responsabilidades políticas sin esperar a una sentencia condenatoria. Y luego en las elecciones municipales esos alcaldes se han alzado con la mayoría absoluta en demasiadas ocasiones. En los pueblos y ciudades de tamaño medio la corrupción teje redes clientelares muy compactas y también forja complicidades con determinadas formas de hacer política. A menudo, bastantes vecinos poseen toda la información sobre las corruptelas, porque en poblaciones de dimensiones reducidas todo eso se sabe. Pero no les parece suficiente razón para dejar de votar a un candidato deshonesto. Al contrario, llegan incluso a envidiar al corrupto y a pensar que

en idéntica situación harían lo mismo. Hay un problema de falta de integridad en parte de la sociedad que no podemos minusvalorar. Algo así solo puede solventarse con valores, educación y ética.

I.E.: Por ejemplo, el caso de la alcaldesa de La Muela, que invitaba a los vecinos del pueblo a irse de viaje al Caribe con el dinero corrupto que conseguía el ayuntamiento de las empresas que montaban parques eólicos en el término municipal.

J.B.: El urbanismo de la construcción masiva ha corrompido a bastantes electores. Hacía fluir un dinero que parecía fácil a corto plazo y que creó puestos de trabajo vinculados a la burbuja inmobiliaria, hasta que sobrevino el desastre. Era notorio en numerosas poblaciones que las empresas constructoras sobornaban a los cargos municipales. Pero a mucha gente eso le resultaba indiferente. Tampoco les importaban la destrucción medioambiental o el crecimiento urbanístico al margen de criterios de interés general. Todo se consentía irresponsablemente si ese desarrollo desenfrenado dejaba determinados réditos económicos. Y la inmoralidad de esas tendencias sociales resulta evidente. No basta con asignar la culpa a los políticos corruptos, aunque eso deba hacerse inexcusablemente. Cada palo debe aguantar su vela, también en materia de responsabilidades. Y no siempre resulta acertado el maniqueísmo de «el pueblo es bueno, los políticos son malos». La sociedad también debería hacer autocrítica.

I.E.: Hay un investigador sueco, Bo Rothstein, que encontró una correlación directa entre el nivel de educación en 1870 y el nivel de corrupción en el año 2010. Su trabajo demuestra que aquellos países que tenían un mayor nivel de alfabetización en 1870 llegan a 2010 con un índice de transparencia y lucha contra la corrupción muy superior al de aquellos otros países que partían con un índice muy inferior de alfabetización. Es decir, que a más educación, menos corrupción, y que eso se nota incluso después de que haya transcurrido un siglo. El ejemplo más extremo de cómo en otros países no se tolera la corrupción de la misma forma que en España es el famoso caso del Toblerone, también de Suecia. Una exvicepresidenta sueca que tuvo que dimitir en 1994 porque cargó dos chocolatinas y un vestido en la tarjeta de crédito oficial.

J.B.: La falta de asunción de responsabilidades es otro asunto que nos

diferencia de algunos países de nuestro entorno. Por ejemplo, podemos comparar las dimisiones de políticos cuando se denuncia alguna mala práctica, aunque no esté relacionada con actividades políticas. En Alemania dimites si descubren que has plagiado una tesis doctoral. En Gran Bretaña un diputado renunció cuando se supo que había mentido en una multa de tráfico. En España no dimiten prácticamente nadie. Los políticos suelen repetir aquello de «ya dimitiré si me condenan en los tribunales».

I.E.: Lo cual es tremendamente tramposo. Presentar la responsabilidad política y la responsabilidad penal como si fueran lo mismo es una estafa democrática. La responsabilidad política tiene que ver con la ejemplaridad que debe tener el comportamiento de los cargos públicos y electos, no con los delitos. Aquí la gente solo se va si la echan, y eso no es una dimisión por cuestiones éticas. Si un tribunal te condena, te vas, pero no lo haces por sentido de la responsabilidad, sino porque te inhabilita el juzgado o te mandan a la cárcel. Lo que hace falta es que haya políticos que digan: «Me voy porque lo he hecho mal». Y, en la práctica, es al revés. Hay casos en los que tras el juicio la gente no dimiten porque el caso está prescrito. O no dimiten a pesar de que te hayan pillado haciendo algo que es inmoral, aunque no sea ilegal. El político se aferra al cargo diciendo que el juzgado le ha absuelto y ahí, para mí, el ejemplo paradigmático es el de José Manuel Soria y el caso Salmón. Cuando era presidente del Cabildo de Gran Canaria, en 2005, Soria y su familia se fueron de vacaciones invitados por un empresario con intereses en las islas, que les llevó en su jet privado primero al Festival de Música de Salzburgo, en Austria, y después a Noruega, a pescar salmón en Trondheim. La denuncia era por cohecho impropio, pero Soria se libró por dos motivos: porque le aplicaron la doctrina Albertos y la Fiscalía consideró que el delito había prescrito, y también porque la jueza argumentó que el jet privado costaba lo mismo si iba con más pasajeros o con menos, con lo cual no era un regalo porque iba a volar de todos modos. El argumento era muy discutible, tanto la prescripción del delito como que no fuese un regalo. Entre otras cosas, porque es falso que cueste lo mismo: un avión gasta más en combustible si pesa más porque lleva más pasajeros. Pero en el juicio quedó demostrado que Soria había mentado, y también que era un político que se había ido de vacaciones en un jet privado invitado por un empresario con intereses en la administración que Soria gestionaba. Y no pasó nada. Por supuesto, Soria se

negó a asumir responsabilidad política alguna por este caso, a pesar de que el juicio probó que había aceptado una invitación así, por la cara. No solo no dimitió, sino que Soria fue después presumiendo de que la justicia le había dado la razón. Incluso Mariano Rajoy le ponía constantemente como ejemplo de que a veces hay imputaciones injustas y los políticos muchas veces son perseguidos por los tribunales cuando son inocentes.

J.B.: En España es extraño que alguien se declare responsable políticamente de algo: ni de sus propios actos como cargo público, ni de los realizados por personas que han sido designadas por él. Y es un engaño pretender equiparar la responsabilidad penal con la política, porque se ubican en planos muy distintos. Hay infinidad de conductas que no son constitutivas de infracción penal, pero suponen inmoralidades que deberían apartar al político de su puesto. Es perfectamente posible que no se incoen diligencias judiciales en esos casos. O que se tramiten y acaben en una absolución, al no encajar esos hechos en un delito concreto. Pero el político no debería mantenerse en su cargo en esos supuestos, como ocurre en los países europeos de nuestro entorno. Por otro lado, resulta muy censurable que, cuando hay indicios de delito y se constatan con claridad hechos reprobables, el político se aferre a su cargo y utilice el proceso judicial como escudo. Con independencia del resultado de la causa penal, la constatación o la admisión de hechos contrarios a la ética pública deberían forzar inmediatamente la dimisión o el cese de la persona afectada, sin esperar al resultado del procedimiento. A veces resulta bochornosa la fraternal comprensión que muestran las cúpulas de los partidos con cargos políticos a los que deberían exigir su dimisión, en lugar de actuar de forma decidida para acabar con estas prácticas. Estas actitudes tan poco edificantes se deben en gran parte a que en estos casos los políticos saben que la justicia no cuenta con medios suficientes para llevar a cabo una instrucción en plazos razonables. Saben que lo más probable es que la duración del proceso sea superior a la de la propia legislatura. Y la última reforma para reducir los plazos no ha implicado la aportación de medios para que los juzgados puedan actuar con eficiencia. Estamos a la cola europea en el número de jueces y a la cabeza en el número de corruptos. Las tramas delictivas cuentan con especialistas en ingeniería financiera para ocultar los beneficios obtenidos, pero en los juzgados no tenemos adscritos a peritos en estas materias. Necesitamos una policía judicial con instrumentos suficientes, que

no esté a las órdenes del poder político, porque a veces puede ser el menos interesado en que avance una investigación. Y también deberíamos incrementar los recursos de la Fiscalía Anticorrupción. La realidad es que los corruptos cuentan con más medios para eludir la acción de la justicia de los que tenemos en los juzgados para perseguirles. No ha existido voluntad política para actuar de manera enérgica contra la corrupción. Si de verdad existiera esa intención, necesitaríamos un pacto de Estado que permitiera adoptar reformas estructurales muy estrictas para la prevención, persecución y castigo de estos delitos.

Las injerencias del poder político en el sistema judicial

I.E.: ¿Pueden unos jueces cuyos nombramientos y ascensos dependen en gran medida de la política juzgar con independencia a los políticos? Tú sueles decir que, como juez, tienes la sensación de que las leyes son telarañas que cogen a pobres moscas y dejan pasar a avispa y abejorros. Y yo, como periodista, comparto esa sensación de impunidad que mencionas, especialmente cuando hablamos de los abejorros del poder político. Hay motivos para ello. La separación de poderes en España está bajo mínimos. En los últimos años, el Partido Popular ha utilizado su fuerza en el Gobierno y en el Parlamento para colonizar los puestos más sensibles de la justicia. El PP lo ha hecho así por dos razones. Primero, porque puede: porque lleva años gobernando y la legislación se lo permite. La separación de poderes es muy imperfecta en España. Y, segundo, porque necesita hacerlo. Porque se cuentan por centenares los militantes del PP imputados en los distintos sumarios de corrupción, que afectan a todos los niveles del partido y la Administración: desde exconcejales hasta exministros o expresidentes autonómicos, pasando por la inmensa mayoría de sus tesoreros. El propio partido está imputado por destruir los discos duros del ordenador de Luis Bárcenas, y los distintos casos de corrupción salpican de forma directa o indirecta a una gran parte de esta formación política, que sigue en el Gobierno. El poder político tiene en España vías muy directas para influir en la justicia. El sistema institucional se lo permite. Son las mayorías parlamentarias quienes directamente escogen a la cúpula de los jueces, al Consejo General del Poder Judicial (CGPJ); a su vez, son los vocales del CGPJ quienes después eligen a muchos de los jueces que van a los puestos clave. Esos vocales, nombrados por los partidos, nombran a

los presidentes de los Tribunales Superiores de Justicia autonómicos o a todos los jueces del Tribunal Supremo, el máximo tribunal, por el que acaban pasando más tarde o más temprano absolutamente todas las sentencias. Los vocales del Poder Judicial tienen un enorme margen de arbitrariedad para repartir estos puestos e indirectamente también influyen en las promociones y ascensos de algunos otros juzgados, por medio de otros mecanismos. A través del CGPJ, donde los magistrados nombrados por el PP son mayoría, este partido ha extendido su influencia hasta los puestos más sensibles de la judicatura, que no son tantos. La inmensa mayoría de los casos de corrupción se concentran en España en la Audiencia Nacional, el Tribunal Supremo y los Tribunales Superiores de Justicia de cada comunidad. Los aforamientos y el singular estatus de la Audiencia Nacional garantizan así que muchos políticos imputados se acaben encontrando con jueces que deben favores a su partido. Cuando una investigación judicial pincha en un lugar especialmente sensible, el PP utiliza ese poder sobre la justicia para intentar mandar al juez que molesta «a escarbar cebollinos», como impudicamente aseguraba el expresidente de Madrid Ignacio González en una famosa conversación con Eduardo Zaplana. Como suelo repetir en algunos artículos: cuando al PP le va mal un juicio no cambia de abogado, cambia de juez. Y así ha sido en demasiadas ocasiones. Un reciente ejemplo de esta colonización de los puestos clave de la justicia es la composición de la nueva sala de Apelaciones de la Audiencia Nacional: un nuevo tribunal, muy poderoso, por el que acabarán pasando los sumarios de corrupción más importantes. Esa sala de apelaciones, recién constituida, revisará las futuras sentencias que salgan de la Sala de lo Penal de la Audiencia: todos los nuevos casos que se empiecen a instruir desde que se puso en marcha. Por ahora está formada por dos jueces, ambos conservadores, que llegaron a este puesto gracias a las peculiares normas de selección que aplicaron el Poder Judicial y el PP desde la legislación para resolver el concurso para estas plazas. Entre las condiciones para acceder a este puesto se incluyó el requisito de ser «especialista en Penal», una especialización que no existe como tal en la carrera judicial y solo se impartió durante un breve tiempo a través de un cursillo a distancia y por ordenador que tienen muy pocos jueces. Pero para este concurso de la Sala de Apelaciones, se admitió esta formación online como la especialización penal requerida, lo que descartó a todos los candidatos que no lo tenían. Casualmente, entre los que sí hicieron el cursillo en cuestión está el juez que

el PP prefería para ese puesto: Enrique López, quien fue recusado del juicio de la Gürtel por su evidente cercanía al partido. López también cobró de la FAES y ha hecho la mayor parte de su carrera judicial en puestos donde lo aupó ese mismo partido, como el Tribunal Constitucional, de donde que tuvo que dimitir tras ser cazado conduciendo ebrio una moto. El otro que tenía el cursillo entre los 33 candidatos fue Eloy Velasco, que llegó a la Audiencia Nacional tras ser conseller de Justicia de la Generalitat valenciana durante los años de Eduardo Zaplana.

J.B.: Me parece sumamente necesario distinguir entre ideología y parcialidad. A menudo hay confusiones. Todos los jueces tienen ideología y eso es inevitable. Pero ninguno debe ser parcial. Las creencias ideológicas no tienen por qué afectar a la resolución de los casos de corrupción. Los magistrados sabemos que nuestro deber consiste en aplicar el ordenamiento jurídico. He estado destinado en diversos partidos judiciales, con compañeros de todas las sensibilidades ideológicas que apoyan en las urnas al partido que más les agrada. Pero jamás he observado que un juez de mi demarcación deje de perseguir a un alcalde corrupto por pertenecer a la formación política a la que vota. Algo así sería impensable. Sin embargo, hay situaciones muy concretas de parcialidad que sí pueden afectar a los procesos por corrupción. El problema aparece cuando los jueces tienen vínculos personales directos con una de las partes del procedimiento, más específicamente con un partido político, con algún denunciante o con algún investigado. Por ejemplo, resulta conocido que la Audiencia Nacional estimó la recusación de un magistrado del caso Gürtel por haber cobrado una cantidad de cierta relevancia tras impartir cursos en la fundación vinculada a una formación política. Apartar a un juez de un procedimiento en estas circunstancias no implica cuestionar su capacidad profesional, ni tampoco supone un reproche a su ideología. Lo que se analiza en ese caso es la quiebra de la apariencia de imparcialidad del magistrado, por su proximidad a una de las partes del litigio. Por ejemplo, lo mismo ocurriría si un juez cobrase 10.000 euros por publicar libros en una editorial jurídica y esta empresa luego fuese litigante en un juicio en el que interviene este togado. La percepción de la otra parte en ese juicio, o la de cualquier espectador de buena fe, sería automáticamente que el magistrado se encuentra más próximo a quien le ha aportado beneficios económicos. Lo más correcto ahí sería que otro juez plenamente imparcial dictase sentencia sobre

el asunto. La regla general es que los miembros del Poder Judicial accedan a su profesión a través de pruebas objetivas especialmente duras, por lo que no le deben el cargo a nadie, ni tienen por qué resolver de manera parcial, cualquiera que sea su ideología. Por ello, la situación problemática se presenta cuando hay magistrados vinculados personalmente a un partido, cuando han ocupado cargos políticos o cuando han sido nombrados para algún puesto relevante con criterios discrecionales desde el poder político. Esos lazos son los que influyen en la apariencia de imparcialidad. En esas situaciones no es la ideología la que suscita dudas sobre la actuación de esos jueces, sino sus conexiones con un partido cuando este puede estar interesado en el resultado de un proceso. De hecho, si existe una amplia persecución de la corrupción en el ámbito judicial es precisamente porque los jueces de instrucción realizan un gran esfuerzo, a pesar de la falta de medios y de las presiones que en ocasiones sufren. Lo hacen al margen de su ideología, que resulta irrelevante. Las injerencias potenciales del poder político en el sistema judicial se producen más bien en el órgano de gobierno judicial y a veces en determinados altos tribunales, pero la posibilidad de interferir es muy difícil en los juzgados ordinarios. No resulta posible intentar manejar a cientos de jueces de instrucción que no deben su plaza a nadie. En todo caso, las interferencias partidistas que puedan producirse en determinados ámbitos siempre serán muy negativas para la separación de poderes.

I.E.: Así es. Las injerencias del poder político son infinitamente menores en los tribunales ordinarios, entre otras razones por una cuestión de número: son demasiados y por tanto incontrolables. El problema está en que los grandes casos de corrupción no suelen pasar por los juzgados ordinarios. Esos sumarios se concentran en otros tribunales, por culpa de los aforamientos y las especiales funciones de la Audiencia Nacional. Y es en esos juzgados donde la colonización de la política es mayor. Por suerte, el poder de esas injerencias políticas no es absoluto. Ante los casos más claros, no hay presión política que sirva y eso explica por qué tantísimos políticos muy importantes están siendo condenados o encarcelados. Pero esa injerencia política sí ayuda para esas decisiones más dudosas, para esas pelotas que, como en el tenis, quedan en la raya. Dependiendo de qué juez se trate, la sentencia puede ser muy diferente.

J.B.: Sin duda, cualquier intervención del poder político que pueda afectar a la independencia judicial es muy perniciosa para nuestro sistema institucional. En palabras de lord Acton: «Todo poder corrompe y el poder absoluto corrompe absolutamente». Es una tendencia humana inevitable, que se ha repetido a lo largo de la historia. Cuando están libres de límites y controles, los poderes tienden a concentrarse y a acumularse en formas absolutas para convertirse en poderes salvajes, como explicó Luigi Ferrajoli. Las características de la corrupción de nuestro país nos demuestran que los abusos de poder han podido ejecutarse en gran parte por esa falta de control institucional. Y ahí la separación de poderes es fundamental, para que puedan actuar los jueces como última trinchera del Estado de Derecho. La independencia no es un privilegio de los magistrados, sino una garantía para la sociedad de que se respetarán los derechos de las personas y se impedirán los abusos de cualquier tipo. Ese Poder Judicial independiente debe tener capacidad real para aplicar el ordenamiento jurídico y asegurar su cumplimiento por parte de todos, con inclusión de los otros poderes, el ejecutivo y el legislativo. No se trata de una mera división de poderes, con un reparto fragmentado de funciones. La separación de poderes propia del Estado de Derecho implica un sistema de frenos, contrapesos y espacios de vigilancia institucional, con la finalidad de evitar los excesos. Si funcionan esos equilibrios, queda garantizado que no se llevarán a cabo abusos de poder. Y nos encontramos con desequilibrios preocupantes cuando en cualquier país el poder político intenta instrumentalizar a los tribunales, cuando los órganos judiciales son presionados por un gobierno o cuando existe la percepción ciudadana de que existen situaciones de impunidad. Las tentativas de secuestro de la justicia que existen en España erosionan nuestro sistema institucional y la separación de poderes.

I.E.: Vamos a hablar de otro tribunal de enorme poder e influencia, y que tampoco es ajeno a las injerencias políticas: el Tribunal Constitucional.

J.B.: Podemos fijarnos en la composición del Tribunal. Cuenta con doce magistrados, de los cuales cuatro son designados por el Congreso, cuatro por el Senado, dos por el CGPJ y los dos restantes por el Gobierno. A efectos prácticos, todos sabemos que existe un reparto de cuotas entre los principales partidos políticos. Recientemente se ha vuelto a escenificar esa componenda,

sin ningún disimulo, en la última elección por parte del Senado de los cuatro magistrados que le corresponden. El mecanismo de nombramiento dispone que los parlamentos autonómicos deben efectuar sus propuestas de juristas, para que estos presenten posteriormente su candidatura en una comparecencia ante la cámara y sean examinados sus méritos por los senadores. La realidad fue que, antes de que las comunidades autónomas aprobaran sus propuestas, se hizo público el pacto entre las dos principales fuerzas políticas, con una cuota de dos magistrados para cada uno, y se difundieron sin ningún recato en los medios los cuatro nombres pactados. Las comparecencias en el Senado del amplio número de juristas propuestos por los parlamentos autonómicos fueron una mera pantomima institucional, porque los nombres ya estaban decididos de antemano. Los senadores de los partidos que pactaron el reparto no valoraron los méritos objetivos como juristas de quienes se presentaban, para evaluar quiénes eran los mejores, sino que se limitaron a votar lo que ordenaba la cúpula de su formación. Esta ha sido la dinámica habitual en las designaciones de magistrados del Tribunal Constitucional.

I.E.: Porque el mecanismo real es un pacto entre el PP y el PSOE. Se juntan, negocian y se reparten esos sillones en función de sus respectivas cuotas parlamentarias.

J.B.: Aquí hemos asistido a una regresión. En los primeros años de democracia, los partidos también alcanzaban acuerdos, pero se centraban más en seleccionar a juristas notables por sus perfiles profesionales. Se buscaba más configurar el Tribunal con magistrados de alto nivel técnico, que fueran ampliamente respetados. Y, normalmente, los juristas con más elevadas virtudes, capacidades y conocimientos suelen poseer cierta conciencia que les impide consentir dependencias hacia las fuerzas políticas. En esa primera etapa democrática el Tribunal Constitucional efectuó aportaciones decisivas para la vertebración de una jurisprudencia que desarrollara nuestro sistema de derechos fundamentales, con sentencias que no siempre agradaron al poder político. Con el paso del tiempo, el reparto de cuotas ha ido rebajando el listón de calidad jurídica en bastantes nombramientos, en los que se ha designado a magistrados muy próximos a los partidos y que cuentan con inferior prestigio jurídico que otros de trayectoria más independiente. En algunos casos se ha incorporado no solo a personas cercanas, sino también a

juristas con vínculos directos con una formación política. Así ocurrió con el anterior presidente del Tribunal, Francisco Pérez de los Cobos, que accedió al organismo siendo militante del PP; o con Andrés Ollero, que fue diputado durante 17 años del mismo partido. Sin desmerecer los méritos de estos dos juristas, no puede ignorarse que son designaciones que ponen en cuestión la apariencia de imparcialidad del Tribunal. Debe recordarse que el poder político tiene intereses en una ingente cantidad de asuntos que se tramitan en el Tribunal Constitucional. Y para la credibilidad de la institución siempre será preferible que sus magistrados carezcan de conexiones partidistas que provoquen dudas sobre las resoluciones adoptadas. Todo ello ha llevado en los últimos años a un pronunciado declive de la reputación del Tribunal ante la sociedad y a una valoración técnica sensiblemente inferior entre los juristas.

I.E.: Y eso mismo que cuentas del Tribunal Constitucional ocurre en el CGPJ. Es el principal órgano de gobierno de los jueces y su papel en la justicia es determinante. Decide los nombramientos en el Supremo: los magistrados y presidentes de Sala. También nombra directamente a los presidentes de los Tribunales Superiores de Justicia de cada comunidad autónoma. Es la institución que ejerce la disciplina sobre todos los jueces, y también tiene una capacidad muy amplia para influir en cómo será la carrera profesional de los mismos. En sus sueldos, a través de los ascensos; en sus condiciones laborales. Los vocales que forman este consejo son elegidos directamente por los partidos políticos mediante un sistema de cuotas. En un primer momento las asociaciones judiciales tenían influencia en estos nombramientos, pero, tras varias reformas, los partidos han asumido todo el poder sobre quién llega al CGPJ. Y estos vocales, nombrados directamente por los partidos, son quienes gobiernan la justicia. Sin duda, esto acaba afectando muy seriamente a la independencia de los jueces. Porque si el CGPJ es nombrado por los políticos y esa misma institución después puede repartir premios y castigos entre los jueces, es inevitable que los partidos extiendan su influencia en toda la justicia.

J.B.: Por desgracia, el Consejo General del Poder Judicial es un órgano muy desconocido para la opinión pública.

I.E.: Los periodistas, los jueces y probablemente los políticos somos los más conscientes de su poder, pero gran parte de la sociedad no sabe ni qué

significan esas siglas omnipresentes en la justicia: CGPJ.

J.B.: Sin embargo, para entender el funcionamiento de la justicia es absolutamente fundamental saber en qué consiste este organismo. Desde una perspectiva constitucional, se trata del órgano de gobierno de la judicatura y de la institución que debe velar por la independencia judicial. Por tanto, su funcionamiento eficaz sería decisivo para que en nuestro país se respetara la separación de poderes. En la práctica nos encontramos con anomalías similares a las que hemos mencionado sobre el Tribunal Constitucional. También se produce un reparto de cuotas entre los principales partidos políticos en el nombramiento de los 20 vocales del CGPJ por parte del Congreso y del Senado. El pacto queda tan amarrado que ni siquiera los elegidos pueden nombrar libremente a su presidente, el cual también preside el Tribunal Supremo y ejerce determinadas funciones jurisdiccionales. En ocasiones, incluso se han reunido el presidente del Gobierno y el jefe de la oposición para después hacer público el nombre de quien iba a presidir el máximo órgano de gobierno judicial. Estas actitudes políticas, tan consolidadas en nuestro país, suponen una manifiesta falta de respeto hacia la separación de poderes y hacia el órgano garante de la independencia judicial. No olvidemos que el CGPJ cuenta con competencias para premiar y castigar a los jueces. Puede intervenir en la composición de determinados tribunales, entre ellos los que juzgan la corrupción, por lo que no resulta nada aconsejable que los vocales del CGPJ tengan conexiones políticas partidistas. También es el órgano encargado de sancionar disciplinariamente a los integrantes del Poder Judicial. Por ello, todos los magistrados saben perfectamente que su carrera está muy vinculada a las decisiones del CGPJ. Los jueces merecen que su estatuto profesional no sea gestionado por un órgano que actúa como correa de transmisión del poder político. También lo merece la sociedad. Sin embargo, está muy asumido en la esfera política que el partido que cuenta con mayoría en el parlamento también manda sobre el CGPJ.

I.E.: Esa es la razón por la que la separación de poderes en España es tan imperfecta, impropia de una democracia europea. El órgano que vela «por la independencia judicial» está nombrado a dedo por los partidos. Con el añadido de que, en las últimas décadas, ese deterioro en la separación de

poderes ha ido a peor.

J.B.: Resulta indispensable corregir esta grave disfunción de la separación de poderes, que también está generando un renovado malestar en instancias europeas. La Constitución optó por un sistema inspirado en el italiano. Nuestro texto constitucional daba a entender que, de los 20 vocales del CGPJ, 12 habrían de ser jueces elegidos por la propia carrera judicial. Y los 8 restantes serían miembros de profesiones jurídicas y designados por el Parlamento. Se trataba de un sistema mixto que evitaba el dirigismo por parte de las fuerzas políticas y posibilitaba el equilibrio institucional propio de la separación de poderes. No obstante, en aquellos primeros años de democracia, nuestra judicatura era especialmente conservadora y aún procedía en gran parte del franquismo. Esta situación peculiar se vio reflejada en la elección interna de los jueces, que fue realizada sin respetar criterios proporcionales de respeto a las minorías, por lo que quedaron excluidos los magistrados más concienciados democráticamente. Como consecuencia se produjeron enfrentamientos entre el Gobierno y el primer CGPJ. En 1985 se reformó la ley de forma que los jueces no fueran elegidos por el conjunto de la judicatura, sino exclusivamente por los políticos. El resultado ha sido un evidente control partidista del máximo órgano de gobierno judicial y un deterioro progresivo de la separación de poderes. Una última modificación legal del exministro Gallardón acrecentó aún más el margen de maniobra política en la elección.

I.E.: Lo explicas muy bien. Una de las razones por las que, en los años ochenta, el PSOE introdujo las primeras reformas para restar independencia al CGPJ y autogobierno a los jueces fue que la judicatura era tremendamente conservadora y el país ya no lo era. Como hubo una continuidad institucional con la dictadura, ningún funcionario cambió: todos los jueces habían sido formados, seleccionados y promocionados por el franquismo, que además se ocupó muy bien de purgar a los jueces que no le eran afectos. En vez de limpiar esa judicatura, que no era la apropiada para una democracia, el PSOE cambió el modelo para poder promocionar a otros magistrados con sensibilidad democrática y compensar así esta situación. Fue un parche, en vez de una auténtica solución; es otro de los problemas derivados de cómo se realizó la transición a la democracia en España. Y ese parche que puso el PSOE abrió una puerta que después ha aprovechado el PP para controlar la

justicia. El argumento que dan los partidos para justificar esta dependencia del Parlamento es que a los jueces no los ha elegido nadie y a los diputados y senadores sí. Y que por ello el CGPJ, en tanto poder del Estado, debe depender de los ciudadanos a través de sus representantes. Es un argumento tramposo porque el fin último es otro: controlar la justicia desde el poder político.

J.B.: Con la finalidad de justificar lo injustificable, las principales fuerzas políticas se han esforzado durante todos estos años en desprestigiar el sistema de elección judicial, a pesar de ser el vigente en los consejos de la judicatura de los países europeos. El argumento principal es que existiría corporativismo si los jueces eligieran a los vocales del órgano de gobierno judicial y que un poder del Estado debe siempre proceder de una institución democrática como es el Parlamento. Dicho razonamiento olvida que las funciones del CGPJ no consisten en establecer los presupuestos económicos del sistema judicial, ni tampoco en imponer una determinada ideología a la sociedad, ni mucho menos en nombrar al ministro de Justicia, todo lo cual justificaría la elección por parte del Parlamento. Las competencias esenciales residen en salvaguardar la independencia judicial, en proteger la separación de poderes y en decidir sobre la configuración de determinados tribunales. Por eso precisamente resulta tan peligroso que sean los políticos quienes elijan a los que van a gestionar esas materias, ya que los partidos habitualmente tienen intereses directos en los tribunales. En definitiva, los jueces ejercemos un poder del Estado, pero no por ello somos elegidos democráticamente para actuar en nuestros juzgados, ni tampoco somos escogidos por los políticos. El sistema mixto es el defendido por todas las asociaciones judiciales. Permite que haya doce jueces no investidos por políticos y otros ocho juristas designados por el Parlamento, lo cual facilita el control sobre cualquier actitud judicial corporativista. Y también garantiza ese recomendable equilibrio institucional que no quieren aceptar los partidos. Otro argumento equivocado que se repite, especialmente desde sectores políticos progresistas, es que la elección de los doce jueces por el conjunto de la judicatura daría lugar a que los nombrados fueran mayoritariamente conservadores, porque ese es el sentir de gran parte de la profesión. Se trata de otro error de planteamiento. Reitero que la función principal del CGPJ no es adoptar decisiones ideológicas, sino proteger la independencia judicial. Por eso es tan arriesgado que esté intervenido por el

poder político, sea del signo que sea. Es cierto que la mayoría de los jueces tienen un perfil conservador, pero hoy la judicatura ya no guarda relación con la del final del franquismo y está ampliamente comprometida con los valores constitucionales. Como antes apuntaba, si hay centenares de investigados por corrupción es porque hay centenares de jueces de instrucción que han impulsado las causas pertinentes, a pesar de las presiones y sin que sea relevante su ideología. Lo decisivo en el órgano que ha de defender la separación de poderes no es la ideología de sus jueces, sino únicamente su imparcialidad, a los efectos de que no tengan sujeciones con los partidos políticos.

I.E.: Yo sin duda preferiría un CGPJ realmente independiente, aunque fuese conservador, que otro progresista pero sometido a la influencia del partido de turno. Y es verdad que el colectivo judicial es más conservador que la sociedad española en su conjunto. Pero ya no estamos ante jueces franquistas, como en los años ochenta.

J.B.: El sistema de separación de poderes que el Consejo de Europa ha estado indicando de forma reiterada es el que habría de volver a adoptarse en España, y es el que se encuentra en vigor en los consejos de la judicatura de los países europeos. Nuestro país es en esto una notable excepción. Aquí el CGPJ funciona como un miniparlamento, con sus facciones equivalentes a las del Congreso de los Diputados. Y adopta decisiones importantísimas, como el nombramiento de los magistrados de todas las salas del Tribunal Supremo, cuyas decisiones son trascendentales para el conjunto de la sociedad. También elige a los magistrados de las salas Civil y Penal de los Tribunales Superiores de Justicia de cada comunidad autónoma, con competencias esenciales en temas de corrupción y en otras cuestiones relevantes, pues son los encargados de juzgar a los políticos autonómicos aforados. El CGPJ designa al presidente de la Audiencia Nacional y a los presidentes de las salas que la integran, los cuales cuentan con atribuciones en la composición de sus tribunales. Además, el órgano de gobierno de la judicatura también puede integrar cualquier órgano judicial de forma provisional a través de comisiones de servicio, lo cual le permite destinar a jueces a ciertos puestos cuando se producen situaciones excepcionales, y hacerlo sin pasar por la norma general del concurso interno por antigüedad. Estas situaciones extraordinarias por aumento de la carga de

trabajo son frecuentes en la Audiencia Nacional, lo cual otorga una capacidad potencial muy alta al CGPJ de incorporar allí a magistrados. Y ahí está esa inquietante contradicción: un órgano con lazos manifiestos con el poder político acuerda todas esas designaciones en tribunales que habrían de mostrar la máxima apariencia de neutralidad.

I.E.: El peso de la política se nota en los niveles superiores: en los tribunales donde es posible que acaben pasando esos mismos políticos gracias al sistema de aforamientos.

J.B.: Las resoluciones del CGPJ no deberían ser ideológicas, ni tampoco partidistas, sino más bien técnicas, profesionales y basadas en pautas objetivas. Por ejemplo, en un concurso para cubrir una plaza de magistrado del Tribunal Supremo, lo fundamental sería fijar unas reglas para establecer unos baremos con criterios tasados que midiesen los méritos de los candidatos. La realidad es que esas reglas nunca han existido y que esos nombramientos se adoptan con criterios discrecionales. La percepción generalizada en la judicatura es que un magistrado puede ser el más preparado en su especialidad, pero nunca llegará al Tribunal Supremo si no obtiene el respaldo de algún partido. Es una sensación muy desmoralizadora. Lo ha contado, con cierto desencanto, Joaquín Giménez, magistrado emérito del Tribunal Supremo, al hacer un balance de más de cuarenta años de profesión. Él explica que los nombramientos del CGPJ forman parte de un reparto de apadrinamientos, de modo que no se fundamentan en principios de mérito y capacidad. Como expone Giménez, el gobierno de la judicatura se constituye tras un reparto de poder puro y duro, que impide que pueda ser garante de la independencia judicial, porque sus propias conexiones con el ámbito político imposibilitan que lo sea. Los actos de vasallaje de los vocales del CGPJ hacia el poder político, en palabras literales de Joaquín Giménez, provocan una comprensible desconfianza respecto de la máxima institución judicial, especialmente empeñada en el control de la sala Penal y también de la sala Contencioso-Administrativa del Tribunal Supremo, pues estas resuelven sobre los actos del Gobierno y de los principales cargos políticos. Dicha valoración se confirma con los análisis en materia de nombramientos que ha realizado la Plataforma Cívica por la Independencia Judicial, una asociación formada por jueces, fiscales, notarios, catedráticos, abogados y otros juristas que integra

distintas sensibilidades con el propósito de analizar los problemas relativos a la separación de poderes. El observatorio de esta plataforma indica que con frecuencia se nombra para al Tribunal Supremo a magistrados con peor expediente jurisdiccional y mayor perfil político, mediante acuerdos sin motivación adecuada y con opacidad en los procesos de selección. En los últimos años se ha incrementado el nombramiento para el Alto Tribunal de exdiputados, antiguos altos cargos del Gobierno o magistrados con conexiones muy conocidas con el ámbito político. Las denuncias de estas prácticas, efectuadas también por parte de Juezas y Jueces para la Democracia y de otras asociaciones judiciales, no pretenden cuestionar la valía jurídica de los nombrados, sino criticar un sistema que no está perfilado para seleccionar a los mejores. Esta valoración se corresponde con lo que perciben los propios integrantes del Poder Judicial. En el último informe que ha elaborado la Red Europea de Consejos de la Judicatura, con encuestas a magistrados de los distintos países europeos, se indicaba que cerca del 80% de los jueces españoles considera que los nombramientos judiciales no se basan en la capacidad o en la experiencia. Es el peor resultado, y a gran distancia de lo que piensan en ese sentido los jueces del resto de países europeos. Asimismo, como dato preocupante, el 18% de los magistrados españoles consultados indican que en los dos últimos años han observado casos asignados de forma irregular para influir en el resultado, lo cual también es el porcentaje más negativo entre los países europeos.

I.E.: El CGPJ, nombrado directamente por los partidos, nombra a su vez a los magistrados y presidentes de Sala del Tribunal Supremo o a los presidentes de los Tribunales Superiores de Justicia autonómicos. Antes hacía falta una mayoría cualificada de tres quintos entre los vocales del Consejo para esos nombramientos, lo que obligaba a los dos bloques a pactar. No era un sistema perfecto, pero al menos el poder estaba más repartido. Acababa provocando un mercadeo, de tal manera que el bloque que estaba en minoría podía cambiar algunos cromos: tú me votas a uno de los míos y yo te voto a dos de los tuyos. Ahora es peor aún. Tras las últimas reformas, el CGPJ puede nombrar a jueces del Supremo por mayoría simple, sin acordar el nombramiento con el bloque de vocales que esté en minoría. Década tras década, todas las reformas han ido encaminadas a un mayor control político de la justicia. Y desde hace unos años, asistimos a un rodillo conservador que se ha mantenido en el Poder

Judicial incluso después de que el PP perdiera la mayoría absoluta en el Congreso. Ya ni siquiera es cierto que el Poder Judicial sea un reflejo de la voluntad popular. Como el PP mantiene mayoría absoluta en el Senado y le basta con el apoyo del PSOE en el Congreso para alcanzar la mayoría de tres quintos, la ley electoral y sus derivadas permiten a un partido con el 33% de los votos mantener la mayoría absoluta en el CGPJ.

J.B.: El proceso de deterioro progresivo de la separación de poderes en nuestro país debería intranquilizarnos. Como ha expresado el también prestigioso magistrado emérito del Tribunal Supremo, Perfecto Andrés Ibáñez, el CGPJ ha exhibido constantemente el estigma de la manipulación político-instrumental partidista. Por otro lado, el informe GRECO, que elabora anualmente el Consejo de Europa, lleva años reiterando que para atajar la corrupción en España deben efectuarse con criterios objetivos los nombramientos de magistrados del Tribunal Supremo y de la Audiencia Nacional. También añade que ha de modificarse el actual sistema de designación de los vocales del CGPJ por parte de los políticos, para que sea la judicatura española a nivel interno la que vote a los referidos doce vocales. La elección de los jueces de los altos tribunales concentra las negociaciones más intensas entre los vocales del CGPJ reclutados por los partidos, para conseguir lo que en el argot judicial suele denominarse, como hacías tú hace un momento, «cambio de cromos». Las facciones políticas del organismo pactan los apoyos mutuos para cada votación con la finalidad de evitar conflictos interpartidistas y de que no se exterioricen las diferencias. La composición de la sala Penal del Tribunal Supremo resulta especialmente importante. Pensemos que es la que juzga a políticos aforados, puede resolver sobre casos destacados de corrupción o decidir sobre materias delicadas como el conflicto catalán, entre otros temas sensibles. No querría pecar de injusto con la totalidad de los vocales del CGPJ, porque algunos de ellos han desempeñado sus funciones de manera admirable. Pero el sistema se encuentra diseñado para llegar finalmente a estos resultados tan poco alentadores. Habríamos de apostar por amplias reformas estructurales, aunque hasta ahora las fuerzas políticas no hayan mostrado interés en abordarlas.

I.E.: Cualquier reforma que se haga debería hacer frente a algunas cuestiones básicas en la justicia española, como el hecho de que exista la Audiencia

Nacional y cuáles son sus funciones. Es imposible encontrar en otros países un juzgado equivalente, que se ocupe de concentrar los juicios de determinados delitos; en cierto sentido choca con el espíritu de un derecho humano fundamental: el derecho al juez natural. El derecho a que te juzgue el juez que te toque, no el que prefiera el Gobierno. En España, en la Constitución, no se habla del juez natural sino del «juez predeterminado por la ley». Y se expresa así, en gran medida, para poder encajar en nuestra Constitución a la Audiencia Nacional, heredera en cierto modo de un juzgado franquista, el Tribunal de Orden Público (TOP). La Audiencia Nacional es un juzgado donde se centralizan determinados asuntos especialmente sensibles como el terrorismo, los grandes delitos económicos o la corrupción. Durante años se justificó la necesidad de la Audiencia Nacional por la lucha contra el terrorismo etarra, que en aquel momento podía tener sentido. Ante una amenaza así, era muy difícil que jueces que no estuviesen especialmente protegidos, como lo están los de la Audiencia Nacional, pudieran juzgar a los terroristas. Pero ahora ETA es historia y la Audiencia Nacional sigue ahí. A falta de terroristas, ahora juzgan a tuiteros y titiriteros.

J.B.: La Audiencia Nacional es una singularidad española que, efectivamente, no cuenta con equivalentes en otros países de nuestro entorno. Los orígenes siempre aportan datos significativos, sin perjuicio de que el tribunal haya evolucionado bastante. La partida de nacimiento de la Audiencia Nacional desde la planta judicial hay que situarla como decías en el Tribunal de Orden Público, una institución del franquismo, aunque las diferencias sean notables. Pero el mismo día desaparece el TOP y nace la Audiencia Nacional. La justificación fundamental que se dio para su creación en 1977 fue la necesidad de ese tribunal especial, sobre todo para hacer frente al terrorismo de ETA. Se argumentaba que así se conseguía evitar determinadas dificultades que podía padecer el juez natural, pues podía verse sometido a presiones difíciles de soportar viviendo en el País Vasco. No se estableció esta única competencia para la Audiencia Nacional, pues se le asignaron otras en el ámbito penal y también atribuciones en el orden judicial contencioso-administrativo. Más tarde asumió competencias de la jurisdicción social. Pero, inicialmente, en su creación resultó decisiva la voluntad de actuar de forma centralizada contra el terrorismo. Y esto, en el ámbito penal, generó una concepción sobre la Audiencia Nacional que la identificaba como una especie de tribunal de

Estado, con todos los riesgos que ello puede comportar. A partir de ese origen y de esa justificación, la Audiencia Nacional fue absorbiendo más y más competencias. Y actualmente también enjuicia delitos de corrupción y delincuencia económica, aquellos que tienen repercusiones en varias comunidades autónomas.

I.E.: La Audiencia Nacional se ha convertido así en una suerte de embudo por el que pasan todos los grandes casos de corrupción. Los principales sumarios están ahí: Púnica, Lezo, Gürtel... En solo seis juzgados centrales de instrucción, en las manos de solo seis jueces, están todas las grandes investigaciones. Y esto es muy cómodo para el poder porque los nombramientos, ascensos, promociones y movimientos de solo seis jueces son mucho más fáciles de controlar que si la corrupción política se investigara en cualquier juzgado ordinario de los cientos que hay en España. Sin duda, al poder político, que es el que escribe estas reglas, le interesa que la investigación de la corrupción esté centralizada en pocas manos. Si cualquier juez de instrucción pudiera instruir un gran sumario de corrupción, los políticos tendrían mucho más difícil presionar.

J.B.: No puedo afirmar que existan esos intentos de control político de los juzgados instructores de la Audiencia Nacional. Pero resulta inevitable examinar los riesgos abstractos de que eso ocurra. Y más en un tribunal del que siempre han estado muy pendientes los sucesivos gobiernos. De partida, parece bastante más sencillo intentar controlar un solo tribunal que una multitud de órganos judiciales. O, explicado de otra manera, no es posible potencialmente maniobrar sobre los centenares de jueces instructores y de jueces de lo penal que existen en España. La dispersión de los espacios de actuación judicial siempre resulta positiva para evitar las injerencias políticas. Cuanto más repartidos estén los casos de corrupción por toda España, la influencia del poder político siempre será más difícil. Los cargos gubernativos de la Audiencia Nacional son elegidos por el CGPJ, como se ha indicado anteriormente, lo cual permite posibles intervenciones inspiradas por el poder político. El resto de los magistrados acceden al tribunal de acuerdo con la regla general de la antigüedad en el escalafón, que es un criterio objetivo y no manipulable. Sin embargo, no pueden ignorarse dos mecanismos potenciales que posibilitarían la intrusión del poder político. En primer lugar,

se puede activar a magistrados cercanos para que soliciten dichas plazas. Los destinos de la Audiencia Nacional en la jurisdicción penal no son especialmente agradables, ni tampoco cómodos. Se juzgan ahí asuntos complejos, a veces especialmente duros, por lo que no siempre hay tanta competencia como la que existe para concursar a otras plazas. Desde esa concepción de tribunal de Estado que suele acompañar a los gobiernos, resulta perfectamente posible estimular a jueces próximos al ámbito político a presentarse a cualquier plaza de la Audiencia Nacional.

I.E.: A la Audiencia Nacional, como en la mayoría de los juzgados, en teoría, se llega por antigüedad: cuando un puesto sale a concurso, se lo queda el juez que más años de carrera lleve entre los que soliciten esa plaza. Pero ahí también se ven maniobras del poder político para que entren y prosperen aquellos jueces que cuentan con el apoyo de los partidos, a través de las mayorías en el CGPJ. Un ejemplo concreto de lo que afirmo es la carrera de Concepción Espejel, jueza conservadora recusada por sus propios compañeros de la Audiencia Nacional para juzgar la Gürtel por su afinidad con el PP. Concepción Espejel —«Querida Concha», como la llamó María Dolores de Cospedal al condecorarla cuando era presidenta de Castilla-La Mancha en un discurso en el que presumió de su amistad— debe gran parte de su carrera profesional a esa cercanía con el PP. En 1999 fue nombrada presidenta de la Audiencia Provincial de Guadalajara por la mayoría conservadora en el CGPJ, gracias a los votos de los vocales nombrados por el PP. Desde allí, impulsó un mastodóntico proceso penal contra varios dirigentes del PSOE en Castilla-La Mancha, a los que el PP acusaba de negligencia por un terrible incendio donde murieron once personas. El PP quería convertir aquel suceso en una suerte de caso Prestige del PSOE, y para ello contó con la colaboración de Espejel, quien impulsó desde la presidencia de la Audiencia una macroinvestigación que llegó a tener a quince políticos del PSOE imputados. Finalmente, siete años después, aquel caso quedó en nada. Y en la propia sentencia, que se publicó cuando Espejel ya no presidía esa Audiencia Provincial, incluso se cuestionó la «irrelevante» e «inútil» instrucción penal realizada en tiempos de Espejel porque desde el primer momento estaban claras las causas y los responsables del incendio: una barbacoa. El único condenado fue el excursionista que descuidó ese fuego. Tras su paso por Guadalajara, Espejel fue nombrada vocal del CGPJ, por

supuesto a propuesta del PP. Y el CGPJ también le permitió algo no muy habitual: compaginar esa vocalía con la reserva de su plaza anterior, que mantuvo con una comisión de servicios especiales. Así pues, cuando dejó el Consejo, Espejel pudo aprovechar una prerrogativa —el artículo 340 de la Ley Orgánica del Poder Judicial— que permite durante dos años a los expresidentes de Audiencias Provinciales y otros jueces de puestos similares elegir plaza incluso por delante de otros magistrados con más puntos por antigüedad. Gracias a este privilegio, Espejel pudo entrar en el Audiencia Nacional como presidenta de la Sección Segunda de la Sala de lo Penal, por delante de otros jueces con más antigüedad. Al poco de llegar a este puesto, Espejel impulsó un cambio en el sistema de reparto y garantizó así que ella en persona presidiría todos los juicios que pasasen por su Sección. Casualmente, uno de esos juicios iba a ser el que más preocupaba entonces al PP: el del caso Gürtel. Este movimiento quedó anulado más tarde por la recusación que presentaron algunas de las acusaciones contra ella y contra otro juez muy cercano al PP, Enrique López. En 2015 fue recusada de ese caso y de otras piezas derivadas: seis recusaciones por sus vinculaciones con el PP. Pero, paradójicamente, todo esto no fue un problema para que, en 2017, los vocales del CGPJ volvieran a ascenderla. Su último puesto es el de presidenta de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, sin duda uno de los sillones más poderosos de la lucha contra la corrupción en España. Para el Poder Judicial, que su imparcialidad esté claramente en cuestión no parece ser un problema.

J.B.: No puedo saber si ocurre lo que tú apuntas sobre determinados premios por los servicios prestados; lo desconozco. Sí que me parece evidente que esta forma de acceso por criterios objetivos puede ser sometida al influjo del poder político. Se han difundido informaciones periodísticas sobre casos concretos. Y hago esta reflexión porque esto no podría ocurrir sin esa concentración de procesos por corrupción en la Audiencia Nacional. Es posible implicar a un número reducido de magistrados, pero, como antes señalaba, el poder político nunca podría instrumentalizar a centenares de jueces de instrucción o de jueces de lo penal para interferir así en los procesos por corrupción. De hecho, esos conflictos en los que se cuestiona la apariencia de imparcialidad no se producen en los juzgados de instrucción de los distintos territorios. Mi razonamiento se dirige fundamentalmente a alertar sobre los riesgos que supone prescindir del principio del juez natural. Y en

segundo lugar, también quiero subrayar que existe otra forma de intervenir en la composición de los tribunales de la Audiencia Nacional, a través del CGPJ, como también he apuntado anteriormente. Hay bastantes casos de cobertura provisional de plazas en los órganos penales del tribunal, por la marcha temporal del juez titular de una plaza o por la acumulación de trabajo derivada de algunas macrocausas. Al referirme a situaciones provisionales, debo aclarar que esa interinidad a menudo suele durar varios años. Reitero que esto no supone que necesariamente el CGPJ cubra las vacantes por intereses políticos. Pero potencialmente puede suceder. Y ese peligro existe nuevamente por la existencia de un tribunal especial y por no aplicarse el principio del juez natural.

I.E.: Hay determinadas plazas en la Audiencia Nacional que no se cubren por antigüedad. Muchas de las plazas más sensibles, por cuestiones que no pueden ser casualidad, acaban en manos de jueces elegidos por el Consejo General del Poder Judicial, sin sacar la plaza a concurso. Me refiero a los jueces que nombra el CGPJ cuando el titular de esa plaza está en otro destino. En la Audiencia Nacional hay muchos puestos delicados pero sin duda los que más preocupan a los políticos son las seis plazas de los juzgados centrales de instrucción: los seis jueces que investigan los casos más sensibles de la Audiencia, incluidos los grandes sumarios de investigación. Uno de ellos, probablemente el juez más famoso de España, era Baltasar Garzón, que fue durante muchos años el titular del juzgado central de instrucción número cinco. Cuando Garzón fue imputado, el CGPJ nombró un sustituto provisional para ese juzgado: Pablo Ruz. Acabó estando al frente de ese delicadísimo puesto durante cerca de cinco años, en una situación de casi interinidad. Le renovaban desde el CGPJ cada seis meses. Primero, Ruz estuvo como sustituto provisional mientras se resolvía el proceso judicial contra Garzón. Y después, Ruz siguió como sustituto de otro juez que nunca ha ejercido allí. Se trata de Miguel Carmona, un juez progresista que antes había sido vocal del CGPJ a propuesta del PSOE. Cuando el juzgado que tenía Baltasar Garzón salió a concurso, después de que fuera condenado, Carmona se presentó a esa plaza y la ganó. Para el Gobierno del PP, que un juez progresista entrase en ese juzgado de instrucción tan sensible, en mitad de la investigación de la Gürtel y los papeles de Bárcenas, podía ser un enorme problema- «Nos desmonta el partido en dos semanas», decían fuentes del PP. Así que desde el Ministerio

de Justicia nombraron a Carmona en un destino aún mejor: el de juez de enlace en Reino Unido. Es una especie de embajada judicial que escoge a dedo el ministro de Justicia. En los países con los que España tiene una mayor cooperación judicial –como Francia, Inglaterra, Marruecos o Italia–, el Gobierno nombra un juez de enlace. En el caso de Reino Unido, el puesto que ocupó Carmona era de nueva creación.

Estos puestos en el extranjero son muy cotizados en la carrera judicial: se cobra mucho y tienen menos trabajo que en un juzgado normal, aparte de la bonita experiencia vital que supone pasar unos años en Londres, Roma o París. Con Carmona en Reino Unido, el Poder Judicial pudo volver a prorrogar a Pablo Ruz en el juzgado número cinco de la Audiencia Nacional durante años, esta vez como sustituto de Carmona en vez de Garzón. Ruz estuvo allí, con renovaciones cada seis meses, hasta que comenzó a ser muy incómodo para el Gobierno, por cuestiones como la orden de registro de la sede del PP en Génova. Solo entonces, casualmente, fue cuando el Poder Judicial decidió sacar la interinidad de la plaza del número 5 a concurso, que ganó José de La Mata.

El caso de Carmona no es anecdótico. Es bastante habitual que los titulares de los juzgados centrales de instrucción de la Audiencia Nacional acaben en estos puestos bien pagados de juez de enlace en el extranjero que decide a dedo el Gobierno. Hubo un momento, en 2017, en el que tres de los seis titulares de los juzgados centrales de instrucción de la Audiencia Nacional estaban en el extranjero, todos como jueces de enlace. Miguel Carmona, titular del 5, estaba en Londres. Manuel García Castellón, titular del 6, en Roma. Y Javier Gómez Bermúdez, titular del 3, en París. Y mientras ellos están fuera, en comisión de servicios, es la mayoría conservadora del Consejo General del Poder Judicial –es decir, los vocales nombrados por el partido en el Gobierno– quien puede decidir qué otro juez se queda como sustituto.

J.B.: Esas posibilidades de interferir en la decisión del juez encargado de un asunto apenas existen en un juzgado ordinario. Por citar como ejemplo un caso muy conocido, al magistrado José Castro le tocó instruir el caso Nóos de forma aleatoria, sin haberlo buscado, y era muy difícil que dejara dicha plaza durante el proceso. Esa debería ser siempre la regla general. Y cuantas menos excepciones se produzcan siempre será mejor. Por eso deberíamos meditar si

resulta positivo que la Audiencia Nacional mantenga sus competencias en materia de corrupción. De hecho, para acceder a ese tribunal, los jueces no se especializan previamente en temas de corrupción, ni en ninguna otra materia. Su formación es la misma que la de cualquier otro juez de instrucción.

I.E.: La instrucción que hizo el juez José Castro del caso Palma Arena, en Baleares, es la demostración perfecta de que se puede instruir un gran caso de corrupción fuera de ese juzgado teóricamente especializado que es la Audiencia Nacional, la cual, por muchos medios técnicos con los que cuente, acaba inevitablemente colapsada. Son solo seis centrales de instrucción y por ellos pasan casi todos los grandes sumarios. Que en tan pocos jueces se concentre tanto poder facilita que se produzca este tipo de maniobras. En este sentido fueron muy sintomáticas las conversaciones grabadas entre el exministro Eduardo Zaplana y el expresidente de la Comunidad de Madrid Ignacio González. Eran charlas tremendamente sinceras porque ninguno de los dos sabía que les estaban grabando. No fue con un pinchazo telefónico: la Guardia Civil consiguió esos audios colando micrófonos en el despacho de González, o grabando reuniones en hoteles. Hablaban con mucha sinceridad, mucha más de la que ninguno de los dos emplearía por teléfono, porque de verdad pensaban que, en persona, nadie podría escucharles. En una de esas conversaciones, González se queja a Zaplana de que la justicia está detrás de él; le había llegado el soplo de que le estaba investigando la Audiencia Nacional. Y sabía incluso que el juez que le había tocado era Eloy Velasco, que entonces ocupaba como interino la plaza del juzgado número 6 mientras el titular, Manuel García Castellón, estaba como juez de enlace en Italia. «El problema está en la instrucción, Nacho...», decía Zaplana en la grabación. Y González contestaba: «Vamos a ver, Eduardo. Tenemos el Gobierno, el Ministerio de Justicia [...] Tenemos a un juez que está provisional... [...] Yo le digo: “A ver, venga usted pa acá. ¿Cuál es la plaza que le toca? ¿Onteniente?” A tomar por culo, a Onteniente y aquí que venga el titular, que ya me las apañaré con el titular, coño». Y al final eso fue justo lo que pasó: lo que pedía González. Porque el juez que estaba de enlace en Italia, Manuel García Castellón, acabó solicitando el regreso a la Audiencia Nacional después de casi 17 años en el extranjero, primero en París y luego en Roma. Nunca se terminó de entender la razón por la que García Castellón decidió regresar a un puesto peor pagado y con más trabajo. Es un gran misterio por

qué tomó esta decisión. Mientras, a Eloy Velasco lo premiaron con una plaza mejor, en la sala de Apelación de la Audiencia Nacional, junto con Enrique López. Este pasteleo con los nombramientos, con los destinos, se ve bastante claro en esa conversación entre González y Zaplana cuando pensaban que nadie les escuchaba. Este tipo de mecanismos proporciona al poder político una capacidad inmensa para influir en la justicia e intentar garantizar el mejor trato posible para los suyos.

J.B.: Lo que más me perturba de esa conversación que citas es que no la mantuvieron dos personas cualesquiera, sino un expresidente autonómico y un exministro. Con su tono demuestran que este tipo de prácticas se asumen como normales en sectores muy relevantes del ámbito político. Ignoro si realmente llegaron a producirse esas maniobras o si los cambios en el juzgado fueron casuales. Pero lo alarmante es que en el ámbito político eso pueda asumirse como habitual.

I.E.: Como decía González, a muchos magistrados de la Audiencia Nacional les acaban mandando a estos sitios donde se cobra muy bien: «De magistrado de enlace en Londres ganan una pasta, viven como Dios», decía González. Y es que efectivamente en esos puestos se gana mucho dinero. Como supone un traslado al extranjero, tienen sueldos que casi llegan a duplicar el de un juez normal en una plaza equivalente con una carrera equivalente. Y además ejercen un cargo donde en la práctica se trabaja relativamente poco, porque son casi diplomáticos judiciales a los que se requiere solo para temas muy concretos. Muchos de ellos acaban viviendo la mitad de la semana en España, aunque su trabajo esté fuera. Con Francia había en su momento mucha colaboración por el tema del terrorismo; y en Roma lo hubo por los temas de crimen organizado italiano. El problema, en cualquier caso, no es si existe la necesidad de que haya jueces de enlace en las embajadas. Es el uso que se hace de estos nombramientos a dedo con los que el Gobierno puede interferir en los juzgados clave. Hay un mercadeo de plazas judiciales que busca colocar al juez menos duro posible en una plaza que tendrá que encargarse de instruir las causas principales contra la corrupción. Y esta palanca con los nombramientos es solo una de tantas otras, porque la más directa es cómo los vocales nombrados a dedo por los partidos deciden muchísimos de los puestos clave. El gobierno, con el actual sistema, tiene un montón de vías para influir

en qué juez se encontrarán los suyos si son imputados. Por eso la independencia judicial está bajo mínimos en España.

J.B.: Debo mencionar que la actuación instructora de Pablo Ruz en el caso Gürtel fue todo un ejemplo en cuanto a la claridad de sus autos. Y estableció a nivel indiciario de qué modo está instalada la corrupción en algunas instituciones. Lo remarco porque ejerció sus funciones en situación provisional por comisión de servicios y no se le permitió continuar en su puesto hasta el final de la instrucción. El CGPJ podría haberle mantenido en dicho destino, pero acordó no prorrogarle.

I.E.: Estoy de acuerdo contigo con tu valoración de Pablo Ruz. Lo hizo muy bien en sus autos. Así le fue después: fue apartado de la Audiencia Nacional y volvió a su juzgado en un pueblo de Madrid, Móstoles, a diferencia de otros jueces que entraron igual que él, como interinos, y que han tenido mejor suerte. Probablemente, si los autos de Ruz no hubieran sido tan claros, si su instrucción de la Gürtel no hubiera sido tan incómoda para el PP, a este juez le habría ido mejor. Y todos estos ejemplos están a la vista de todos los demás jueces, a los que se manda un mensaje muy claro. El poder en la justicia es del PP, y si te enfrentas a este partido, no esperes premios ni promociones rápidas. Otro ejemplo concreto y relativamente reciente es el de la composición del tribunal que iba a juzgar el asunto de la caja B del PP. Este tribunal fue el que decidió que el presidente del Gobierno tenía que comparecer como testigo. Lo decidió así, a pesar de que allí había tres jueces con mayoría conservadora: dos conservadores y un progresista. Pero uno de los dos jueces conservadores decidió apoyar la tesis del juez progresista y aceptar la petición de una de las acusaciones populares para que Rajoy fuese a declarar como testigo de la Gürtel. También fue ese tribunal el que decidió rechazar la primera reacción de Rajoy ante esa citación: declarar por plasma, por videoconferencia. No le dejaron y la respuesta de los jueces fue bastante dura. Rajoy argumentaba que tenía una agenda muy apretada y que podía haber problemas de seguridad. Los jueces contestaron al presidente del Gobierno que la Audiencia Nacional era un sitio bastante seguro y que más problemas de seguridad había en cualquier campaña electoral, en la que los candidatos acuden a sitios con mucha más gente y menos protección, como cuando visitan un mercado. Todo esto —que Rajoy testificara y que no le dejaran hacerlo por plasma— provocó un gran

enfado en el PP. Y después de aquello, casualmente, la mayoría conservadora en la Audiencia Nacional cambió ese tribunal. Lo dicho: cuando al PP le va mal un juicio no cambia de abogado, cambia de juez. En el lugar del juez conservador que había votado a favor de que Rajoy tuviese que declarar, apareció Juan Pablo González. Casualmente, este juez es uno de los que el PP ha premiado con uno de esos puestos de juez de enlace, en París. También fue vocal del CGPJ, a propuesta del PP, y ha participado en cursos de la FAES. Es, como tantos otros, un juez cuya cercanía con el partido al que tendrá que juzgar es más que obvia, igual que ocurre con Concepción Espejel o Enrique López.

J.B.: En el auto que estimó la recusación de Concepción Espejel y de Enrique López podemos observar el trasfondo de la cuestión. Resulta inevitable que el enjuiciamiento sea realizado por personas con ideología, porque eso es común a todos los magistrados y no puede merecer reproche alguno. El problema surge cuando el tribunal que debe juzgar las piezas de la trama Gürtel está constituido por jueces con vínculos o proximidad a una de las partes del proceso. Eso afecta a la apariencia de imparcialidad del órgano judicial.

I.E.: Lo explicas bien: la apariencia de imparcialidad. Es un requisito básico, porque la justicia funciona bien, en gran medida, si genera la confianza de la sociedad en la imparcialidad de sus decisiones. La justicia funciona si creemos en ella. Funciona porque confiamos en este mecanismo civilizado para resolver parte de nuestros conflictos. Pero ¿cómo creer en la imparcialidad de un juez que ha sido directamente favorecido por aquellos a los que tiene que juzgar? ¿Puede juzgar la caja B del PP un juez que ha sido promocionado por ese mismo partido? Pues yo creo que no debería hacerlo, aunque esa cercanía con el PP no vaya a afectar a sus decisiones. No debería, simplemente, porque la justicia debe parecer imparcial, además de serlo.

J.B.: Desde Juezas y Jueces para la Democracia hemos mostrado nuestra preocupación ante la modificación retroactiva del tribunal que ha de juzgar cuatro piezas separadas del caso Gürtel. El secretariado de mi asociación ha explicado con claridad que puede afectar negativamente la apariencia de imparcialidad el hecho de la incorporación sobrevenida del magistrado Juan Pablo González, que fue vocal del CGPJ designado por el PP, que ha impartido cursos de la FAES y que actualmente se encuentra en la Audiencia

Nacional en situación provisional de comisión de servicios. Hemos manifestado que, en una concepción constitucionalmente exigente de la jurisdicción, se debe asegurar la objetividad en la asignación de las causas, en la línea de reiteradas resoluciones del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

I.E.: Volviendo al tema de las ventajas del juez natural, que es el fondo de todo este asunto del que estamos hablando, en el caso de Cataluña se entiende muy bien por qué es tan importante. Si miras la jurisprudencia y la legislación, y los casos previos, salvo una pequeña excepción de hace unos pocos años — también con la cuestión catalana—, casi todos los casos de rebelión y sedición se juzgaban en la Audiencia Provincial o en el Tribunal Superior de Justicia de cada autonomía. En esas audiencias provinciales se juzgó, por ejemplo, la acusación de sedición contra los controladores aéreos, cuando bloquearon el espacio aéreo. Pero ahora, de repente, es la Audiencia Nacional, primero, y el Tribunal Supremo, después, quien toma en sus manos los casos de los Jordis, de Junqueras y los demás miembros del Govern catalán, cuando lo lógico es que estos delitos hubieran sido investigados por la Audiencia Provincial de Barcelona, o por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en el caso de los aforados. Y todo con la excusa no dicha de que es mejor que esto lo lleve un juzgado de Madrid, porque uno de Cataluña sería más fácil de influir. Lo cual es un argumento reversible. ¿O acaso nadie influye en la Audiencia Nacional y en el Tribunal Supremo? Es absurdo decir que la justicia en Cataluña no es capaz de juzgar a los políticos catalanes porque los políticos catalanes, a través del Parlament, influyeron en sus nombramientos. Porque esto es cierto, pero exactamente igual que ocurre con los nombramientos de muchos jueces de Madrid. Tenemos un serio problema debido a la forma en que el poder político nombra directa o indirectamente a los jueces clave; y esto se está cargando el derecho al juez natural, que es un derecho humano fundamental. Y es ahí donde, para mí, está el secuestro de la justicia. Todos estos mecanismos que permiten influir en qué juez le toca a cada uno.

J.B.: Hemos analizado las interferencias en el principio del juez natural, pero estos problemas son mayores en el caso de la Fiscalía a causa de su naturaleza jerárquica, que resulta inherente a su estructura. Los fiscales no son independientes como los jueces. A nosotros nadie nos puede ordenar qu

sentencia debemos dictar. El tribunal de grado superior puede revocar nuestras resoluciones, pero no puede mandarnos que dictemos una sentencia determinada. En eso consiste la independencia judicial. En cambio, los fiscales reciben instrucciones de sus superiores, los cuales pueden no aprobar su línea de actuación. Esto es lógico en un cuerpo que necesita legítimamente de la jerarquía como principio de actuación para mantener una unidad de criterio. La complicación aparece cuando en la cúspide de la pirámide de ese cuerpo jerárquico se nombra a un Fiscal General del Estado, y quien lo designa es el poder político, porque luego ese Fiscal General tiene capacidad para imponer directrices generales y para escoger a los altos cargos de la Fiscalía. Se trata de una institución sujeta a los principios de imparcialidad y legalidad, que no puede comportarse de manera arbitraria. No obstante, el origen político del nombramiento del Fiscal General del Estado desencadena todo tipo de dudas sobre la apariencia de imparcialidad en algunas de sus actuaciones. Hay determinados asuntos de corrupción donde se han escenificado actuaciones de los jefes de la Fiscalía que han ocasionado dudas razonables sobre su imparcialidad, puesto que han impedido a los fiscales encargados de los casos que siguieran adelante en sus intentos de investigar a cargos políticos de cierta relevancia. La falta de autonomía en la actuación del Fiscal General del Estado se ha evidenciado en los últimos años al no producirse la continuidad en sus cargos de dos titulares, Eduardo Torres-Dulce y Consuelo Madrigal, quienes cesaron tras tener diferencias de criterio con las pretensiones del Poder Ejecutivo. También ha sido frecuente que cargos del Gobierno o de su partido hayan anticipado públicamente las actuaciones de la Fiscalía, a veces casi como si esta se encontrara a su servicio. Sin embargo, el Fiscal General lo es del Estado y no del Gobierno o del poder político. Habría que emprender reformas para romper esos vínculos. Hay varias opciones. Se podría apostar por el sistema italiano, en el que el máximo representante de la Fiscalía es nombrado por el Consejo Superior de la Magistratura, una institución donde también participan los fiscales, por estar integrados en la carrera judicial. Otra posibilidad sería la del denominado Fiscal General Parlamentario, una figura elegida por una amplia mayoría del Congreso, con unos requisitos preestablecidos e incluyendo una serie de barreras que impidan que haya conexiones de dicha figura con el Gobierno, entre ellas que la duración del mandato sea superior a cuatro años para que no coincida con la legislatura política.

I.E.: De esa manera se garantizaría que no dependiera de las elecciones ni de los partidos. Justo al contrario de lo que ha pasado en estos años, donde las injerencias han sido notables. El Gobierno de Rajoy, entre 2012 y 2018, ha tenido cuatro Fiscales Generales del Estado. El primero fue Eduardo Torres Dulce, que dimitió tras un montón de encontronazos con el Gobierno, precisamente por el tema catalán. Lo sustituyó Consuelo Madrigal, que duró poco más de un año. No fue renovada en la siguiente legislatura, entre otros motivos, porque no quería nombrar a algunos fiscales que pedía el Gobierno en algunos puestos clave: en Anticorrupción y en la Audiencia Nacional. La sustituyó el fallecido José Manuel Maza, que sí puso en marcha los cambios que agradaban al Gobierno. Como fiscal jefe de Anticorrupción nombró a Manuel Moix, a quien Ignacio González calificó en sus conversaciones con Zaplana como «muy profesional» porque, en sus años como fiscal jefe de Madrid, le fue muy bien al PP de los muy honestos Ignacio González y Francisco Granados. Moix fue jefe de la zona cero de la Gürtel, Púnica y Lezo y no vio nada en años. Al contrario: logró archivar muchos casos que después acabaron explotando, así que no es de extrañar que fuese el preferido de Ignacio González para Anticorrupción. Finalmente, Moix tuvo que dimitir, pero por otro tema: por el escándalo de la propiedad que mantenía a través de una sociedad *offshore* en Panamá. Pese a su dimisión, la intención de controlar políticamente la Fiscalía Anticorrupción quedó más que patente. También es claro el daño causado en la imagen de la institución.

J.B.: La corrupción ha provocado daños enormes a las instituciones y ha originado un comprensible malestar en la ciudadanía. Resulta indispensable que los organismos judiciales que persiguen estos delitos presenten una apariencia de neutralidad que esté fuera de toda duda. En este contexto de investigación de muchísimos casos de corrupción parece fundamental que la sociedad tenga la seguridad de que los partidos políticos no lograrán inmiscuirse en las investigaciones. Sin embargo, la credibilidad de la Fiscalía ha quedado erosionada con algunos sucesos, como las referencias al exfiscal jefe anticorrupción, Manuel Moix, en las conversaciones mantenidas entre Ignacio González y Eduardo Zaplana que venimos mencionando. En ellas, escuchamos a un político que está siendo investigado por delitos de corrupción asegurar que puede intervenir ante el ministro de Justicia para que

elija como Fiscal Jefe anticorrupción a la persona más adecuada para sus intereses. Y la realidad es que Manuel Moix fue finalmente designado para ese cargo. Es una muestra más de los riesgos de que determinados nombramientos en el ámbito de los organismos judiciales dependan del poder político.

I.E.: Para compensar esa dependencia que tiene la Fiscalía en relación con el Gobierno de turno, en España existe una singularidad: la acusación popular, una figura que no aparece en otros sistemas judiciales. En la mayoría de los países, solo pueden acusar dos partes: o las víctimas, o el Estado a través de la Fiscalía. En España tenemos tres acusaciones posibles: las víctimas o afectados —la acusación particular—, el Estado —la Fiscalía— y también la acusación popular, que es cualquier ciudadano u organización que quiera acusar. Esta última nació para romper con el monopolio del Estado en aquellos asuntos donde no había un damnificado directo, como los casos de corrupción. Pero en las últimas décadas ha quedado un poco descafeinada por una sentencia que estableció el Tribunal Supremo en 2007: la doctrina Botín, que dice que la acusación popular por sí sola no basta para sostener un proceso penal en aquellos casos en los que el damnificado directo existe y no acusa. Más tarde el mismo Tribunal Supremo matizó esta decisión con otra sentencia, la conocida como doctrina Atutxa, que permite a una acusación popular mantener un proceso judicial abierto, incluso si la Fiscalía no acusa, cuando se trata de aquellos asuntos que no afectan a un damnificado en concreto sino a la sociedad en general. Recuerdo todo esto para explicar un ejemplo claro de por qué la imagen de la Fiscalía está dañada: lo está debido a su posición en el caso de la destrucción de los discos duros del ordenador de Bárcenas en la sede del PP en Madrid. En un primer momento, ese caso estaba sostenido por dos acusaciones: la particular —es decir, Luis Bárcenas— y la popular —una asociación e Izquierda Unida—. Pero cuando Bárcenas empezó a recomponer su relación con el PP, tras sus primeras confesiones, el extesorero decidió retirar la acusación particular por la destrucción a martillazos de sus ordenadores. Así que se quedó sola la acusación popular y la Fiscalía pidió el archivo de la causa argumentando la doctrina Botín. Eso, a pesar de que el delito real no era que se hubiese destruido la propiedad de Bárcenas, el disco duro que el PP se cargó físicamente —no se sabe si a martillazos o con un taladro—. El verdadero delito era otro: encubrimiento, porque los discos se destrozaron después de que Pablo Ruz los pidiera para la

instrucción del caso en la Audiencia Nacional. ¿Por qué la Fiscalía no acusa? ¿Por qué pide el archivo apelando a la doctrina Botín, cuando en un caso así es evidente que, por estar relacionado con la corrupción, los damnificados somos todos? ¿Podemos confiar en su independencia cuando la decisión afecta al partido que nombra al Fiscal General del Estado?

J.B.: Precisamente el argumento principal en España para mantener la acusación popular ha sido la desconfianza hacia las conexiones de la cúpula de la Fiscalía con el poder político. Suele afirmarse erróneamente que es injusto que una acusación popular pueda sentar en el banquillo a cualquier acusado, alegando que eso supone poder instrumentalizar el sistema judicial en beneficio de oscuros intereses. La realidad es que la acusación popular no cuenta con esas facultades. Es el juez instructor el que debe apreciar indicios de delito contra un investigado para que el procedimiento llegue a juicio. La decisión corresponde a un magistrado independiente, imparcial y sin interés personal en el asunto. Lo preocupante es más bien que, a instancias de una acusación, un juez instructor detecte indicios racionales de criminalidad, pero que luego los hechos presuntamente delictivos no puedan ni siquiera debatirse en juicio solo porque el fiscal no considera oportuno acusar. Especialmente en casos de corrupción, esa posibilidad se ha demostrado muy peligrosa porque puede favorecer la impunidad. En bastantes procesos, la participación de la acusación popular ha permitido al juez instructor acordar que el proceso llegue a juicio, lo cual ha hecho posible que tras la vista se dicten condenas por parte del órgano enjuiciador. En todo caso, me parece obligatorio subrayar que los fiscales de nuestro país atesoran un nivel de profesionalidad muy elevado. En la lucha contra estas formas de delincuencia política, la creación de la Fiscalía Anticorrupción representó un antes y un después. El impulso inicial del fiscal jefe Carlos Jiménez Villarejo fue realmente decisivo, a pesar de las numerosas trabas que encontró por el camino. Anteriormente, las investigaciones no contaban con instrumentos adecuados. La excelente labor de los fiscales anticorrupción está resultando determinante en estos procesos en casi todos los casos. Las observaciones críticas se refieren a la forma de configuración institucional de la cúpula de la Fiscalía y a sus conexiones con el poder político, por las injerencias que se pueden producir.

I.E.: Es un problema de estructura institucional.

J.B.: Es una estructura estatal con fisuras en casi todos sus ámbitos. El control partidista se practica incluso en un órgano constitucional como es el de la institución del Defensor del Pueblo, el último reducto al que se puede acudir para que se protejan los derechos fundamentales cuando las restantes instituciones han fallado. Da lo mismo que sus funciones a veces tengan un carácter especialmente simbólico, porque quizás existe temor en el ámbito político de que se puedan avivar denuncias de malas actuaciones de las administraciones públicas. Las competencias del Defensor del Pueblo para presentar el recurso de inconstitucionalidad también pueden provocar la tentación de ejercer cierto control sobre la institución. Si observamos los últimos nombramientos, constataremos que en 2000 fue designado Defensor del Pueblo Enrique Múgica, destacado militante y exministro del PSOE. Después asumió el cargo de forma interina María Luisa Cava, exdiputada del PP. Posteriormente fue nombrada Soledad Becerril, que antes había sido alcaldesa, diputada y senadora del PP. Y actualmente ocupa el cargo en funciones Francisco Sánchez Marugán, exparlamentario del PSOE. No se trata de cuestionar las capacidades personales de quienes han desempeñado el cargo, e incluso reconocemos que el Defensor del Pueblo ha realizado aportaciones institucionales de indudable interés. Pero con la designación de personalidades de otro perfil se habría conseguido una genuina apariencia de imparcialidad. Y, sin esos vínculos con los partidos políticos, quizá sus actuaciones habrían resultado más enérgicas en relación con los retrocesos en materia de derechos fundamentales de los últimos años. Parece como si en España no existiera una sola personalidad independiente con aptitudes para ser Defensor del Pueblo. Lo reprochable es que para un cargo tan relevante no se contemple la posibilidad de elegir a personas solventes, de credibilidad probada y de independencia en el sentido fuerte del término. Esto tampoco ayuda al equilibrio institucional idóneo para impedir los excesos en el ejercicio del poder. Los partidos han ocupado todas las instituciones, incluso las de tipo simbólico o las que funcionan a veces como último recurso. Las fuerzas políticas son imprescindibles en una sociedad democrática y no se trata de cuestionar que ejerzan las funciones que les corresponden. Lo que resulta peligroso es que acaben colonizando todas las instituciones, incluso aquellas que deben vigilar las actuaciones de los partidos.

I.E.: Analicemos otras cosas que no funcionan. ¿Cuáles son para ti los

problemas fundamentales que padece la justicia española?

J.B.: Más allá de las cuestiones que hemos comentado en torno a las injerencias del poder político, los principales problemas residen en las carencias presupuestarias, la insuficiencia de medios y el retraso tecnológico. Es la típica imagen: las montañas de papel inundando los juzgados, esas fotos que habitualmente publican los medios para ilustrar las noticias sobre la justicia. No debemos ignorar que estas carencias son otra fórmula que potencialmente puede utilizar el Poder Ejecutivo para impedir que actúe correctamente el Poder Judicial. La asfixia del funcionamiento normal de la administración de justicia dificulta una gestión adecuada de los juzgados y tribunales. Esta sigue siendo la cenicienta o la hermanastra pobre de las instituciones públicas. En los juzgados todavía seguimos esperando una verdadera digitalización que suprima el papel, que no se ha producido en serio a pesar de las reiteradas promesas ministeriales. La realidad es que en esta materia no se ha realizado una inversión suficiente, ni tampoco una planificación adecuada. Los intentos de digitalización están siendo bastante caóticos. En los juzgados tenemos pocos medios y además están mal organizados. Nuestro sistema de oficina judicial es anacrónico, pues se basa en los juzgados del siglo ^{xix}, con compartimentos estancos y escasa eficiencia. Necesitamos ir a un nuevo modelo de oficina judicial, que sea capaz de optimizar los recursos existentes y administrarlos con criterios organizados de eficacia. Tras sucesivos proyectos fallidos de poner en marcha auténticos cambios estructurales, lo cierto es que el juzgado clásico sigue siendo el eje de nuestro sistema judicial, como puede comprobar cualquier persona que acuda a un palacio de Justicia. Por otro lado, la sobrecarga de trabajo es enorme. Según un informe del CGPJ, cerca de la mitad de los juzgados españoles está trabajando a más del 150% de su capacidad real. Y bastantes órganos judiciales lo hacen a más del 200%. La consecuencia lógica es que resulta imposible tramitar los procesos en plazos razonables y que se amontonan los asuntos en espera de que puedan ser resueltos según el turno establecido. Hay órganos jurisdiccionales con procesos que para acabar solo están pendientes de señalar el juicio, pero lo tienen que convocar para dentro de 2 años, por el exceso de asuntos en relación con los jueces disponibles, como ocurre en los juzgados de lo Social de Sevilla. Son los casos más extremos, pero esas largas demoras son la regla general y no la excepción. Y

así los perjuicios que sufren los ciudadanos son considerables. Estamos en las posiciones de cola dentro de la Unión Europea en el número de jueces por habitante, por detrás de países como Albania o Moldavia. España tiene 11 jueces por cada 100.000 habitantes, mientras que Alemania cuenta con 25. Además, los países de nuestro entorno que se encuentran mejor que nosotros en número de magistrados también disponen de eficaces instrumentos de mediación y de organismos ajenos a la justicia que resuelven litigios que aquí solucionamos los miembros del Poder Judicial. Estamos igualmente a la cola europea en el gasto en justicia por habitante. Un dictamen emitido por el Consejo General de Economistas ha indicado que España gasta al año en justicia 27 euros por persona, una cantidad sensiblemente inferior a los 42,2 euros del Reino Unido, a los 50 euros de Italia o a los 103,5 euros de Alemania. El desembolso medio anual en justicia por habitante en los países de Europa occidental es de 50,4 euros por persona, el doble de lo que gasta nuestro país.

I.E.: Y ahí es donde cabe preguntarse: ¿hay interés por parte del poder político de modernizar la justicia? ¿Qué ocurre, en comparación, en otros ámbitos, como la Agencia Tributaria o Interior? Los dos primeros superordenadores que llegaron a España fueron para la Agencia Tributaria y para la Guardia Civil. Rita y Berta, se llamaban. En Hacienda y en las fuerzas policiales, los gobiernos sucesivos han realizado grandes inversiones tecnológicas. Han puesto medios. En algunos campos, el Estado ha hecho el esfuerzo. En otros, no.

J.B.: No podemos pensar que esta situación es producto de la casualidad. Sin duda, un pésimo año económico puede provocar una reducción de los presupuestos en justicia. Pero esta situación no se ha generado en un año, ni en dos, ni en tres. Semejante dejadez institucional no se improvisa en unos años, sino que es el resultado de décadas de gestión desacertada. No puede ser producto de la casualidad, sino de la voluntad institucional a la hora de diseñar las políticas públicas. Las situaciones de desánimo, exasperación y agotamiento en la judicatura son bastante elevadas. Las cuatro asociaciones judiciales consensuaron 14 reivindicaciones básicas para transformar el sistema judicial y convertirlo en un servicio público de calidad, pero el poder político sigue dando la callada por respuesta.

I.E.: En el caso de la administración judicial, da la impresión de que no se han producido esfuerzos para modernizar la administración ni para ponerla a la altura del país.

J.B.: Esa es otra de las consecuencias del control que ejerce el poder político sobre la judicatura. Si existiera un auténtico organismo defensor de la separación de poderes, en lugar del sistema actual de CGPJ, ante una situación tan deficitaria de medios se plantearían las exigencias necesarias al Poder Ejecutivo. En caso de incumplimiento, se informaría a la sociedad y se reclamarían soluciones.

I.E.: Claro, pero una judicatura potente e independiente tendría la capacidad de ejercer de contrapoder del poder político.

J.B.: Así es. Lo que hace falta es una cúpula judicial que sea un contrapoder. Y que, desde el respeto institucional hacia los otros poderes del Estado sea capaz de garantizar con eficacia el ejercicio de las elevadas funciones constitucionales del Poder Judicial. No olvidemos que cada órgano jurisdiccional es una morada en la que se tutelan los derechos fundamentales de los ciudadanos. Y para ello se necesitan los instrumentos adecuados. Pero hasta ahora la regla general ha sido que el gobierno de la judicatura actúe con seguidismo hacia los políticos. Cosa que resultaba previsible, por la forma en la que está configurado.

I.E.: No olvidemos tampoco que no ha habido un interés general muy notable de la sociedad española por la justicia, al menos hasta momentos recientes. Hace años no era lo mismo. Por fortuna, en los últimos años ese interés ha aumentado, yo creo que a raíz de casos muy concretos, como el caso Undargarin, o el caso Gürtel y todo lo que tiene que ver con la corrupción en el PP, o el caso de los ERE en Andalucía. Todos estos asuntos judiciales han provocado que la sociedad en general mire ahora con mucha atención lo que ocurre en los juzgados.

J.B.: Efectivamente. Los casos de corrupción han puesto el foco sobre la precariedad de recursos que padece el sistema judicial, ante los retrasos estructurales de los procedimientos. Y también nos ha obligado a las asociaciones judiciales a alertar a la sociedad acerca de determinados intentos del poder político de secuestrar la justicia. La ciudadanía debe ser consciente

de que en este ámbito se juega mucho. No estamos ante las meras preocupaciones de una institución históricamente marginada, de unos oscuros funcionarios que desean trabajar mejor o de unas autoridades judiciales que quieren más poder por mero capricho. Lo que está en juego son los principios de nuestro Estado de Derecho y de nuestra democracia constitucional: la separación de poderes, la limpieza de la vida pública, el rechazo de la impunidad ante la acción de las tramas corruptas. Frente a las injerencias del poder político, resultan pertinentes los interrogantes que plantea el colectivo de juristas denominado Sansón Carrasco en relación con el comportamiento de nuestro sistema institucional ante la corrupción. ¿Los abusos llegan a los tribunales? ¿Se resuelven en un tiempo razonable? ¿En las resoluciones judiciales rigen los principios de predictibilidad y razonabilidad? ¿Se trata a las personas poderosas con la misma vara de medir que a las demás? ¿El sistema judicial disuade de manera efectiva todo intento de incurrir en comportamientos clientelares, o es una última valla que resulta fácil de saltar? Si la respuesta a algunas de estas preguntas no resulta afirmativa, parece claro que deberíamos abordar reformas muy profundas de nuestras instituciones.

Garantías, presunción de inocencia, privaciones de libertad

I.E.: ¿Cómo respetar la presunción de inocencia y, al mismo tiempo, respetar el derecho a la información?

J.B.: La regla general siempre debería consistir en no dar nunca por sentado que una persona ha cometido un delito hasta que no exista sentencia firme. En nuestro país hay poca cultura social, informativa y policial sobre el derecho fundamental a la presunción de inocencia. Recordemos que en ocasiones han sido las propias fuerzas de seguridad las que han difundido imágenes de personas detenidas, en situaciones a veces humillantes, en ropa interior, con las esposas puestas. Se trata de prácticas que predisponen a considerar culpable a la persona investigada. En muchos países europeos está prohibido divulgar imágenes de detenidos esposados.

I.E.: Las diferencias en el respeto por la presunción de inocencia son enormes según países y culturas. Recuerdo, hace ya unos cuantos años, cuando detuvieron en Perú al principal líder de la guerrilla terrorista Sendero Luminoso. Se montó una rueda de prensa con una jaula de barrotes de acero en mitad de la sala. Dentro estaba el líder de Sendero Luminoso, como si fuese un animal en el zoo, vestido con un traje a rayas de presidiario. Todo esto, antes de que hubiese siquiera un juicio. Y allí lo mostraron: enjaulado, rodeado de policías armados y encapuchados, mientras la prensa le hacía fotos en una jaula que parecía de circo. Algo así sería impensable en nuestro país. De la misma manera, en Francia serían también inimaginables algunas de las cosas que ocurren en España, como que los periodistas se enteren de una operación policial contra ETA antes de que esta se produzca porque lo filtra el Gobierno.

O, sin llegar a la jaula de Sendero Luminoso, la alegría con la que se difunden en la prensa todo tipo de detalles sobre un detenido, o su foto, tachándole de culpable antes de que se celebre el juicio a partir de fuentes policiales. Creo que la forma en que cada país trata a los presos, a los detenidos, a los acusados, es un indicador de su desarrollo sociocultural. Porque el progreso social en parte consiste en esto: en alejarse de los instintos más básicos, alejarse de la venganza y de la ley del ojo por ojo, diente por diente. Supone aceptar que todos los acusados tienen derecho a un juicio justo, que cualquier acusado tiene derecho a una defensa, que cualquier acusado tiene derecho a la presunción de inocencia, sea cual sea la gravedad de los crímenes que supuestamente haya cometido. Respetar sus derechos nos aleja de la barbarie. Pero esto es algo que, muchas veces, resulta muy difícil de explicar. Es impopular ejercer de abogado del diablo y argumentar que incluso el peor asesino, el más terrible que podamos imaginar, también tiene sus derechos.

J.B.: ¿No tienes la impresión de que en general los medios de comunicación españoles actúan bastante mal en relación con la presunción de inocencia? En otros países europeos el trato es mucho más cuidadoso, y se evita siempre calificar como culpable a una persona que no haya sido previamente condenada.

I.E.: Así es. Por mi experiencia personal, diría que lo hacemos mejor que México y peor que Francia. Pongo el ejemplo de México porque he trabajado allí. En 2004, estuve medio año en ese país, montando varios periódicos locales en distintas ciudades: Culiacán, Campeche, Hermosillo, Torreón, Mérida, Cancún... Uno de los problemas con los que me encontré es que algunos periodistas que cubrían la información de tribunales y sucesos eran corruptos. Los convocaba la policía para ruedas de prensa donde hacían posar a los detenidos; es decir, personas que aún no habían sido juzgadas. Y esos mismos detenidos en ocasiones pagaban a los periodistas para que no les hicieran esa foto carcelaria. El que pagaba, evitaba la foto. El que no pagaba, salía en el periódico al día siguiente, con un texto donde se narraba por qué le habían detenido. Y era un problema real, porque de repente te encontrabas con que el redactor que cubría la información de los sucesos tenía un nivel de vida por encima del sueldo que cobraba del periódico y que solo se justificaba por estas y otras prácticas corruptas. Una corrupción que, en este caso, consistía

en no pisotear la presunción de inocencia del detenido, porque allí dar su foto policial era lo más normal del mundo. En España, algo así sería escandaloso. Pero sin llegar a este extremo, también se cometen abusos. Para mí el caso más paradigmático fue una portada que sacó el periódico ABC en 2009 con el título de «La mirada del asesino». Trataba de la noticia de una persona acusada de asesinar y violar a la hija de su pareja, una niña de solo tres años, con foto en portada del acusado al que ya daban por culpable a toda página. Con el tiempo se descubrió que «el asesino», como lo llamaba ABC, era completamente inocente. La violación quedó descartada pronto y más tarde se supo también que la niña había muerto de un golpe en la cabeza en el parque infantil, tras caer de un columpio. Este ejemplo no es ni mucho menos el único. Los periódicos suelen dar por culpable a otros «asesinos» antes de que se celebre el juicio, basándose exclusivamente en lo que dicen fuentes policiales. Y muchas veces acaba siendo así, y el detenido es culpable, pero no siempre la policía acierta. Algo parecido ocurre con la corrupción, aunque creo que en este caso la presunción de inocencia se utiliza de forma completamente interesada por los partidos. Puño de acero, mandíbula de cristal. Cuando el imputado es de los suyos, presunción de inocencia; cuando es de los otros, culpable seguro. Es la pura ley del embudo, donde a los enemigos se les exige el lado estrecho y a los amigos se les permite el ancho. Yo creo que los medios podemos contar lo que ocurre pero limitándonos a explicar que estamos ante presuntos delitos; sin dar los hechos por judicialmente probados hasta que no lo están. Si nos esperásemos a la sentencia, no podríamos informar acerca de prácticamente ningún caso de corrupción hasta que pasasen varios años. Si los periodistas no pudiésemos publicar más que hechos probados en una sentencia firme, *eldiario.es*, por ejemplo, jamás habría podido desvelar el caso de las tarjetas black, una noticia que, al publicarla en exclusiva, provocamos que acabase en un juzgado. Sin aquella primera información de *eldiario.es*, donde contamos que la cúpula de Caja Madrid tenía tarjetas en negro que no declaraba a Hacienda, no habría existido la condena que llegó después. No habría habido siquiera un juicio porque nadie se hubiera enterado siquiera de que existían esas tarjetas.

J.B.: El derecho fundamental a la información se encuentra en otro plano. Resulta necesario poder contar a la sociedad cualquier noticia de relevancia pública. Y eso guarda conexión directa con el derecho constitucional de los

ciudadanos a recibir información veraz. Narrar los hechos no colisiona con la presunción de inocencia. Puede afectarla muy indirectamente, pero relatar lo que sucede siempre integra un derecho a la información que debe prevalecer. El problema solo aparece cuando, junto a la difusión legítima de acontecimientos de interés general, se añaden juicios de valor culpabilizadores. Recuerdo un caso sobre presunción de inocencia y extralimitaciones del derecho a la información. Un joven de mi pueblo estaba estudiando en Bilbao y vivía allí con varios compañeros de piso a los que conocía de poco tiempo atrás. Luego se supo que algunos de ellos mantenían vínculos con ETA. En una operación policial fueron detenidos todos los que residían en ese piso compartido. Los pusieron a disposición de la Audiencia Nacional. Casi todos los medios hicieron públicos los datos personales de mi paisano y lo presentaron como un peligroso terrorista. En algunos programas de televisión se ensañaron especialmente con él, reprochándole que, siendo valenciano, se hubiese implicado en las actividades de ETA. El linchamiento mediático fue muy virulento. Ya podemos imaginar el final de la historia. Pocos meses después fue puesto en libertad por la Audiencia Nacional y se archivaron las actuaciones contra él, al acreditarse que no había indicios delictivos. Pero entonces guardaron silencio los mismos medios que le habían dedicado tantísimos reproches injustificados. Solo un par de periódicos publicaron una breve noticia con la información del sobreseimiento, en un espacio marginal casi oculto. Es un ejemplo claro de vulneración de la presunción de inocencia. Y suele ocurrir en todo tipo de delitos. Hay que recordar siempre que, aunque la persona afectada después pueda ser declarada judicialmente culpable, mientras no exista sentencia firme jamás debería ser condenada anticipadamente por los medios.

I.E.: La información falsa muchas veces se publica a seis columnas y en portada, mientras que la rectificación posterior se da en un breve y en página interior, para que nadie se entere de que un periodista se ha equivocado. Por errores y comportamientos así, creo que el periodismo debería ser más consciente y responsable de su poder y actuar en consecuencia. Especialmente cuando se equivoca, porque se le exige rectificar con la misma relevancia con la que antes publicó la información errónea. La prensa tiene la capacidad de arruinar la vida de un inocente. No es, sin duda, un poder comparable al que tienen los jueces, cuyos errores tienen consecuencias mucho más graves, pero

los periodistas deberíamos ser más conscientes de que una mala praxis por nuestra parte puede tener consecuencias gravísimas. A pequeña escala, supongo que es algo parecido a lo que ocurre con los jueces. En vuestro caso, como podéis mandar a alguien a prisión, entiendo que este debate os quita el sueño porque la responsabilidad que asumís con cada sentencia es aún mayor.

J.B.: Se trata de una responsabilidad muy seria. No siempre resulta fácil adoptar decisiones sobre el futuro de las personas y cualquier privación de libertad es una injerencia determinante para su vida. De todos modos, los magistrados no podemos actuar arbitrariamente y hay una serie de reglas de obligado cumplimiento que intentan proteger a la sociedad, desde el respeto a los derechos de todas las personas. Por otro lado, en relación con lo que apuntábamos sobre la presunción de inocencia, observo que resulta frecuente que los medios intenten captar imágenes de los detenidos. En bastantes ocasiones los periodistas me han pedido autorización para fotografiar o grabar el momento de la entrada a mi oficina judicial de un detenido que llega custodiado por la policía. Obviamente, siempre he denegado esa petición. Comprendo que forme parte de las funciones informativas de los medios obtener esas imágenes y que las difundan cuando las obtienen. Otra cosa es que las instituciones estatales faciliten datos de personas que se encuentren bajo su custodia, al estar privadas de libertad, que permitan captar sus imágenes. La ley indica con claridad que debe respetarse la imagen, el honor y la intimidad de las personas durante una detención, por parte de los encargados de practicarla y durante los traslados. Por eso resulta especialmente criticable que las fuerzas de seguridad en ocasiones hayan divulgado o permitido la captación de esas imágenes. Casi siempre ha sucedido bajo las directrices de los mandos políticos, que así alardean de determinadas operaciones. Todos celebramos que tengan éxito las operaciones policiales practicadas con todas las garantías, pero resulta inaceptable difundir datos que lesionen la presunción de inocencia. Los intereses políticos que se puedan esgrimir nunca habrían de menoscabar los derechos fundamentales.

I.E.: Ese error de difundir datos o imágenes personales de acusados antes de que se produzca el juicio lo ha llegado a cometer el propio Ministerio del Interior, desde las cuentas oficiales del Ministerio en redes sociales. En otras

ocasiones, desde la policía o el Gobierno, avisan a la prensa de dónde va a ser la próxima detención para que puedan tomar imágenes e informar rápido. El caso más famoso fue la vez en que el Ministerio del Interior avisó de una redada contra un supuesto comando terrorista de ETA, que se enteró por la prensa de que los iban a detener antes de que llegase la policía. Se cometen estos abusos por motivos puramente propagandísticos: para presumir de eficacia policial o mano dura. Por el camino, se cargan la presunción de inocencia o pueden poner en peligro la propia operación policial o el juicio posterior.

J.B.: ¿El caso de la detención de Rato fue así? ¿Os convocaron a los medios? ¿Qué pasó realmente?

I.E.: Rodrigo Rato acusó al propio Gobierno de haber filtrado a la prensa la operación para que le hicieran la famosa foto con un agente poniéndole una mano en la nuca para meterlo en un coche policial, pero no me consta que fuese así. Se sabía que había una operación en marcha por otras fuentes y cuando eso pasa los medios mandan directamente cámaras y fotógrafos a los lugares donde puede haber una buena imagen. En este caso, a la puerta de su casa y su despacho. Allí se hizo la foto, pero fue horas después de que empezaran los registros. En cuanto a la imagen en sí, es verdad que Rodrigo Rato tiene el mismo derecho que los demás a la presunción de inocencia, pero a diferencia de otros acusados es un personaje público y conocido. Esa imagen de Rato tenía claro interés informativo, aunque lo deseable sería que ni él ni ningún otro acusado tuviera que posar para los fotógrafos mientras lo detienen. Lo terrible de este asunto es que el debate solo se genera cuando hablamos de alguien poderoso, no de ese hombre al que tachaban de asesino y violador de una niña con su foto en la portada. O de cualquier otro pobrecito, sea inocente o culpable. Porque también los culpables tienen derecho a la presunción de inocencia.

J.B.: Efectivamente. En la esfera política nadie protestaba cuando en los medios se publicaban imágenes de personas de entornos marginales tras ser detenidas. Pero, con el aumento de los procesos por corrupción, hemos presenciado un largo desfile por comisarías y juzgados de empresarios, cargos públicos y todo tipo de ciudadanos de perfil acomodado. Solo a partir de ahí se han intensificado las peticiones para reformar las normas y que se regule

mejor este aspecto del derecho a la presunción de inocencia. Hay un curioso paralelismo con lo que sucedió con el derecho fundamental a la intimidad y al secreto de las comunicaciones, en relación con las escuchas telefónicas. Resulta poco conocido que han sido los grandes narcotraficantes quienes más han contribuido a constituir la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en materia de protección de esos derechos constitucionales. Pudieron litigar hasta el final con la ayuda de abogados altamente especializados en la materia. En todo caso, siempre resultará positivo que, a instancias de quien sea, nuestro Estado de Derecho cumpla con sus principios esenciales. Se pueden perseguir todos los delitos sin incurrir en excesos en la actuación estatal. A veces podemos observar reacciones sociales que minusvaloran la trascendencia de esas garantías, a causa de las soflamas de algunos medios y de determinadas reacciones políticas. Van en la línea de insinuar que la presunción de inocencia es irrelevante, porque el investigado merecería desde el principio un escarmiento público. También sugieren en ocasiones que carece de importancia que la policía o los jueces practiquen registros o acuerden intervenciones telefónicas sin respetar los procedimientos establecidos. Es la perspectiva de que todo vale contra los malvados. Esas visiones no advierten que los abusos estatales pueden cometerse contra cualquier persona inocente. Todos piensan que eso puede ocurrirle a cualquiera, excepto a uno mismo. Piensan así hasta que le sucede a uno, y entonces constatan con desesperación cómo se vulneran sus derechos. En definitiva, si le ocurre a otra persona inocente, también le puede pasar exactamente igual a uno mismo. Por otro lado, se olvida con frecuencia que el Estado posee un poder inmenso que apenas puede ser contrarrestado por un ciudadano. Ese poder ha de ser administrado, por lo tanto, con las normas, reglas y límites que nos definen como sociedad civilizada y que permiten el respeto a los derechos de todas las personas, con inclusión de quienes en una sentencia puedan ser considerados culpables de graves delitos. Los países más avanzados no han necesitado violentar los derechos ni las garantías para lograr una convivencia de alta calidad humana.

I.E.: Pero parece que en España vamos hacia atrás.

J.B.: Así es. Tengo la impresión de que en nuestro país se ha producido un retroceso muy acentuado en los últimos años, al hilo del discurso del

denominado populismo penal, que actúa sobre los resortes emocionales inconscientes de los ciudadanos. Eso le permite activar con facilidad la presunción social de culpabilidad. También agita los sentimientos más bajos de venganza que podemos llevar incorporados en nuestro ADN todas las personas. Y eso conduce a la exigencia de que se considere culpable inmediatamente a cualquier detenido y que se exija la pena más severa posible, incluso superior a la prevista por la ley. En los últimos años han renacido viejas concepciones atávicas sobre política criminal. En los años ochenta y noventa se aceptaba de forma unánime que la prisión era un instrumento de reinserción. Se cometieron asesinatos terroristas espantosos, pero ninguna fuerza política llegó a plantear que se implantara la cadena perpetua para esos delitos, ni tampoco hubo demandas sociales de entidad en ese sentido.

I.E.: Sí, y la prueba de ello es que el Gobierno decidiese aprobar la cadena perpetua e incluso pretenda ampliarla a más delitos, a pesar de que, antes de estas reformas, ya teníamos unas condenas de prisión de las más largas de toda Europa. Cuando se dice que otros países europeos tienen cadenas perpetuas revisables, se oculta que una cadena perpetua dura de media 15 años en Alemania, 20 años en Francia y 14 años en Reino Unido. En España, antes de que se aprobase esta medida, las condenas máximas ya eran de 40 años de cumplimiento efectivo de cárcel. Si alguien cree que es poca cosa es que no sabe sumar. Cuatro décadas en prisión significa que, si entras de joven, saldrás en la tercera edad. Y que si eres condenado con más de 40 años, lo más probable es que solo salgas para tu propio funeral. No hacía falta subir aún más las penas. Ya eran durísimas antes de la reforma.

J.B.: ETA dejó de cometer atentados y justo después se decidió desde el poder político impulsar una versión de la cadena perpetua, con el nombre eufemístico de «prisión permanente revisable». Se trata de un contrasentido instaurar esa pena sin que se haya producido en absoluto un incremento de las muertes violentas en nuestro país. Sin embargo, desde el poder político se intuyó que le resultaba rentable, porque eso siempre puede atrapar votos. Y remover constantemente la idea del castigo más duro para los criminales también suele aportar bastantes simpatías para el gobernante astuto que sabe jugar con los sentimientos más primarios y animalizados que poseemos todos

los ciudadanos. Nuestra condición de seres humanos debería llevarnos a no dejarnos engañar por esas tentativas de manipulación. Y eso implica preguntarnos por lo más recomendable para nuestra sociedad ante los delitos más graves. La idea de la cadena perpetua parte de dos premisas erróneas: culpar exclusivamente del delito al autor y creer sin datos que nunca se rehabilitará. En primer lugar, resulta bastante dudoso que se deban atribuir únicamente los crímenes a la maldad irrevocable de determinados individuos. En la inmensa mayoría de los casos podemos descubrir serias carencias de integración social detrás de las conductas delictivas. Y, en sentido inverso, es bastante menos común que personas con formación académica, un trabajo estable y una vida ordenada acaben en el mundo de la delincuencia. Por eso los países escandinavos cuentan con los menores índices de criminalidad del planeta: precisamente porque disponen de un Estado Social con eficaces instrumentos de prevención. El delito es un fenómeno social y no puede tratarse de manera aislada. Sin duda, al delincuente le corresponde una parte esencial de culpa por sus actos. Pero también la sociedad ha fallado ante cada delito y debe asumir su cuota de responsabilidad. Y eso implica que haga ese esfuerzo institucional de reinserción. Por supuesto, para el poder político siempre resultará más atrayente eximirse de sus responsabilidades en la integración social y desviar el reproche únicamente hacia el delincuente. En segundo lugar, es absolutamente falso que los autores de los delitos más graves nunca se rehabilitan; de hecho, los datos objetivos acreditan todo lo contrario. No olvidemos que la reincidencia queda registrada en los procesos a través de los antecedentes penales y opera como circunstancia agravante. Los niveles de reincidencia son muy bajos en los casos de muertes violentas y delitos sexuales. Sin duda, cuando se produce algún supuesto de reincidencia en estos casos, la noticia se destaca en todos los medios por su carácter llamativo. Pero esas reiteraciones delictivas son muy puntuales. La gran mayoría de estos condenados no vuelve a delinquir tras permanecer bastantes años en prisión. Lo podemos comprobar al analizar cuántos miembros de ETA han vuelto a cometer atentados tras salir de la cárcel. Los deseos de venganza ante los crímenes son comprensibles, al igual que la empatía hacia las víctimas y sus familiares. Pero eso no puede condicionar que la sociedad busque las mejores respuestas estatales para estos problemas. La venganza privada fue una de las primeras acciones penales de la historia de la humanidad. Fue suavizada con la ley del Tali3n, que ya aparece en el C3digo

de Hammurabi en el siglo xvii a. C., aunque quedó acuñada después con la conocida máxima bíblica del «ojo por ojo, diente por diente». Así se empezaron a configurar reglas públicas con alguna seguridad jurídica. El pensamiento ilustrado de Cesare Beccaria inspiró las ideas penales y penitenciarias modernas, que excluyen la represalia como respuesta estatal y se centran en la actuación de toda la sociedad para prevenir el delito y mejorar al delincuente. En lugar de reclamar venganza, los ciudadanos deberían exigir a los gobernantes más políticas sociales preventivas y mejor rehabilitación de los condenados. El delito es un mal y no puede ser acompañado por otro mal como una respuesta estatal innecesaria y vengativa. Esa idea queda recogida acertadamente por nuestra Constitución, donde se indica que las penas privativas de libertad estarán orientadas hacia la reeducación y reinserción social, además de prohibir las penas inhumanas o degradantes. Nuestro texto constitucional resulta incompatible con esa versión de la cadena perpetua. El carácter revisable de esta forma de prisión resulta más que dudoso, ante las concepciones que inspiran a sus impulsores. Además, los tiempos mínimos establecidos de entre 25 y 35 años para que se pueda solicitar la revisión no tienen equivalentes en los países de nuestro entorno. Y lo más criticable de dicha pena es que permite la posibilidad bastante alta de que las instituciones estatales no cumplan con sus deberes constitucionales de reinserción de los condenados.

I.E.: Hay un dato que a mí me sorprende mucho: la gran diferencia entre la percepción que tiene la sociedad sobre la dureza de las penas de cárcel en España y la realidad que muestran los datos. A pesar de que mucha gente cree que nuestro sistema penal es laxo, que los delincuentes entran a la cárcel por una puerta y salen al poco tiempo por otra, la realidad es justo la contraria. España es uno de los países europeos con mayor porcentaje de personas encarceladas. La población reclusa ha crecido muchísimo en las últimas décadas respecto a finales de los años noventa. Y esto ocurre a pesar de que vivimos en un país bastante tranquilo desde el punto de vista criminal, con uno de los índices de delincuencia más bajos de Europa. España es un país bastante seguro, especialmente cuando lo comparamos con naciones latinoamericanas. Una de las cosas que primero sorprende a un ciudadano latinoamericano que viene a España es la tranquilidad con la que aquí se sale de un bar a las 2 de la mañana sin temor a que te pase absolutamente nada, sin

riesgo de robo o asesinato. Pero a pesar de que seamos un país con muy poca delincuencia, tenemos una población reclusa altísima. ¿La razón? Que nuestras penas son más duras. Que, a iguales delitos, en España se cumplen más años en prisión que en otros países europeos. Y esto se debe precisamente a esta facilidad con que la política saca réditos del populismo penitenciario. De lo popular que resulta, en algún sector de nuestra sociedad, aumentar las condenas. Cada vez que los partidos afirman que van a endurecer las penas me preocupo, porque ya son por regla general bastante duras y el objetivo de las mismas no es que sean duras, sino que sean útiles para prevenir el delito, para reinsertar a los criminales, para garantizar que vivamos en una sociedad civilizada y justa. La prisión debe estar orientada a la reinserción, no a la venganza.

J.B.: Efectivamente, vivimos en una de las sociedades más seguras del mundo, con unas tasas muy bajas de delincuencia. Y sin embargo, al mismo tiempo, estamos a la cabeza de Europa en el número de presos por habitante. En España hay 6 muertes violentas al año por millón de habitantes, en términos cercanos a los países de Europa Occidental. En Estados Unidos son cincuenta muertes al año por millón de habitantes y en algunos países centroamericanos más de 250. Deberíamos considerarnos afortunados por la seguridad de que disfrutamos. No hay motivos para endurecer las penas ni para articular esa versión de la cadena perpetua. Lo que ocurre es que, cuando se produce un asesinato especialmente trágico, determinados medios lo recuerdan constantemente porque eso incrementa las audiencias, y la sensación final es que se cometen crímenes todos los días. Solo debemos reflexionar sobre cuántas muertes de ese tipo se han producido en el último año y constataremos que se trata de sucesos muy extraordinarios. No hay que dejarse engañar por el alarmismo infundado de algunos medios, casi siempre interesados en conseguir mayores cuotas de audiencia. Nuestro sistema penal es el más duro de Europa y los tiempos de cumplimiento en prisión ya eran los más largos, sin necesidad de introducir la cadena perpetua. Esta pena se basa en ideas de venganza y no en criterios racionales de justicia. El debate sobre la revisión de nuestras concepciones penales y penitenciarias se produce sin apenas argumentos y con constantes invocaciones a las pasiones más exacerbadas, por culpa del oportunismo electoralista del poder político. La quiebra de los derechos de los condenados forma parte del secuestro de la justicia como

valor. Por otro lado, las sanciones inhumanas como la cadena perpetua o la pena de muerte no son eficaces en la lucha contra la criminalidad. El caso más claro es el de Estados Unidos, que aplica esas concepciones penales autoritarias y que tiene un uso muy extendido de la pena capital, así como diversas formas de reclusión permanente. Sin embargo, sus niveles de delincuencia son bastante más elevados que los de España y otros países europeos, como hemos indicado. Las muertes violentas allá casi multiplican por diez nuestras cifras. En nuestro país hemos apostado acertadamente por compartir las concepciones penales que son predominantes en el espacio europeo, unas concepciones basadas en la prevención social y en la reinserción, y que obtienen resultados más positivos que los que se producen en países que aplican otros enfoques más revanchistas. Los retrocesos de los últimos años pueden conducirnos a una americanización de la acción penal, con todos los riesgos que ello implica. Eso se detecta en las modificaciones legales aprobadas en los últimos años. El Código Penal de 1995 optó por un sistema de penas de corta duración, que mayoritariamente no superaban los dos años, con la finalidad de que la rehabilitación fuera el eje de la gestión estatal contra la delincuencia. Pero los partidos gobernantes han caído posteriormente y de forma reiterada en la tentación del uso emocional de la intervención punitiva. En 22 años se han aprobado más de treinta reformas del Código Penal.

I.E.: Todas ellas para endurecer las penas.

J.B.: Todas. La Constitución sistematiza los derechos fundamentales. Y el Código Penal es la ley constitucional en negativo, porque establece los límites al ejercicio de esos derechos. En consecuencia, las leyes penales habrían de mantener igualmente cierta estabilidad. Pero, mientras que el texto constitucional parece inmodificable, el Código Penal se ha ido retocando de manera incesante, casi compulsivamente. Al mismo tiempo se han ido debilitando las actuaciones institucionales sobre prevención social y reinserción de los condenados. Es cierto que las políticas sociales preventivas cuestan dinero, pero es igualmente cierto que encerrar a tantos reclusos en las cárceles también resulta bastante costoso para las arcas públicas.

I.E.: Las cárceles españolas están sobrepobladas, porque estaban diseñadas para una población reclusa muy inferior. Cueste o no cueste dinero, también

debemos denunciar que las condiciones en las que los presos están en prisión son malas. Y eso no se cambia porque cambiarlo no produce réditos políticos. Mejorar las cárceles no es popular, porque nadie va a hacer bandera de lo mal que lo pasan los delincuentes en prisión, lamentablemente. Creo que todos deberíamos interesarnos porque es una cuestión de derechos humanos básicos. La realidad que nos cuentan los abogados cuando salen de visitar a los presos es que la situación en las cárceles ha empeorado debido al aumento de la población reclusa.

J.B.: Estamos retrocediendo al revisar concepciones penales que forman parte de nuestra civilización y del espacio europeo en el que estamos integrados. En ese ámbito de espíritu supuestamente «justiciero» debemos situar también las demandas crecientes de que se haga un uso más amplio de la prisión provisional, olvidando que esta debe tener un carácter siempre excepcional. Su uso ha de ser necesariamente restringido, porque aún no se ha dictado sentencia firme y la privación de libertad en esos casos solo se justifica constitucionalmente por servir a determinados fines del proceso. El criterio general ha de ser que el investigado se encuentre en libertad hasta que exista una condena definitiva. No obstante, se aprecia el incremento de los discursos políticos y de las demandas populares para que se acuerde en seguida la prisión preventiva contra los detenidos. En caso contrario, sobre todo en procedimientos muy mediáticos, estalla inmediatamente un clamor de linchamiento hacia el juez instructor. Y eso es muy peligroso para nuestro sistema de garantías.

I.E.: Se supone que solo tres razones permiten al juez ordenar la prisión provisional: que exista riesgo de fuga, de destrucción de pruebas o de reiteración del delito. ¿Cuál de los tres riesgos había en el caso de los titiriteros que fueron encarcelados en prisión preventiva por el supuesto delito de enaltecimiento del terrorismo? Pues en realidad ninguno de ellos: ni la reiteración del delito, ni el riesgo de fuga, ni desde luego la destrucción de pruebas. Todo por poner lo que el juez llamaba pancarta y en realidad era un cartelito, de apenas 6 centímetros, que decía «Gora Alka-ETA». Los titiriteros pasaron cinco días y cinco noches en prisión, encarcelados bajo el mismo régimen que aplican a cualquier acusado de terrorismo. Lo que les ocurrió es casi una parodia de su propia obra. En la representación, un títere con disfraz

de policía colocaba una pancarta con el «Gora Alka-ETA» a otro de los títeres para incriminarle. En el mundo real, un juez y una fiscalía hicieron exactamente lo mismo: encarcelar a dos titiriteros por un delito de ficción, endosándoles el cartelito que portaba uno de sus muñecos. Los titiriteros querían denunciar que el poder utiliza el espantajo del terrorismo como excusa para aplastar cualquier disidencia e imponer su modelo de sociedad, y en sus propias carnes quedó demostrado que en muchas ocasiones es así. También quedó demostrada la ligereza con la que se encarcela a alguien sin sentencia en firme en algunos casos, lo que contrasta con la prudencia que se aplica a otros acusados. Dependiendo del delito, la prisión preventiva no es la excepción sino la norma. En otros casos, ocurre justo al revés.

J.B.: Estamos en una etapa en la que hay intensas presiones para una aplicación extensiva de la prisión provisional. Se trata de una perspectiva que otorga a esa privación de libertad una función escarmentadora o anticipadora de la sentencia. El resultado es un efecto sedante para la sociedad, a costa de cercenar los derechos fundamentales de los investigados de forma injustificada. En líneas generales, nuestra judicatura mantiene una línea exigente antes de aplicar la prisión preventiva en los supuestos legalmente previstos. Pero creo que sería oportuna una reflexión para evaluar si determinadas presiones sociales y políticas están provocando resoluciones discutibles en algunos casos. Con la prisión provisional se pueden producir injusticias notables. Lo típico de quienes la reclaman es exigir la privación inmediata de libertad para aquellos que no nos gustan, por las razones que sea.

I.E.: La prisión preventiva es algo que luego se descuenta de la pena si al final eres condenado. Pero si tras el proceso judicial esa persona no es condenada, se le está haciendo pagar por anticipado a un inocente con la privación de libertad. Y luego ya no hay modo de que la justicia pueda restaurar el daño que ha hecho si esa persona no es condenada con una pena de cárcel por el delito del que se le acusaba. La prisión preventiva, además, en algunos casos ha sido de una duración extrema. Uno de los casos más largos que recuerdo es el de Francisco Correa, que estuvo casi cuatro años en prisión preventiva con el argumento de que había riesgo de fuga, y que después no se fugó cuando finalmente salió en libertad. De hecho, da la impresión de que muchas veces se utiliza la prisión preventiva como una manera de presionar al investigado

para que colabore con la justicia y ayude a esclarecer los hechos. ¿Hay tantas fugas de personas buscadas por la justicia como para justificar el riesgo de fuga?

J.B.: En la práctica las fugas son muy escasas, incluso en la delincuencia ordinaria. En realidad, cuando alguien no comparece en un proceso, su ausencia no se debe a que se haya fugado, sino casi siempre a que se ha producido un cambio de domicilio y no ha recibido la notificación. Y entonces se acuerda una orden de detención. Son habituales estas situaciones en casos de marginación social, en personas que carecen de domicilio o gente sin techo que vive en la calle. En cambio, son muy excepcionales las fugas de personas conocidas. Potencialmente, las huidas solo resultan factibles cuando parece extremadamente probable la condena a una pena muy alta y cuando el afectado dispone de contactos en el extranjero y de cuantiosos medios económicos. En nuestro país se han producido muy pocas escapadas de este tipo. El caso más célebre es el de Luis Roldán. La situación de Puigdemont y otros exconsellers catalanes es distinta, pues se trata más de una estrategia política que de una desaparición hacia un lugar desconocido, a lo que debe añadirse que hasta el momento de esta conversación todos ellos se encontraban localizados en Bruselas. Por otro lado, resulta comprensible que gran parte de la sociedad desee el ingreso en prisión provisional de investigados o de condenados en primera instancia por asuntos de corrupción. Las prácticas corruptas han dañado bastante nuestras instituciones, han generado un malestar social extremo y también han provocado cierta sensación de impunidad, como hemos comentado anteriormente. Sin embargo, hay que insistir en que la prisión preventiva solo debe acordarse como criterio general tras la sentencia firme, salvo que concurran las excepciones que hemos apuntado.

I.E.: Para una persona mínimamente conocida, creo que la fuga hoy es casi imposible. En una sociedad mucho menos conectada que la actual, en los años noventa, a lo más que llegó Luis Roldán cuando se fugó es a esconderse en un ático de París. Estuvo allí encerrado durante meses hasta que pactó su entrega en Laos, en ese famoso paripé con Paesa. Y hablamos de los años noventa, de una época anterior a la popularización de Internet. Ya entonces era difícil, pero hoy es inimaginable que alguien que sale en los periódicos se pueda esconder en algún rincón del mundo donde no haya un español que lo logre

identificar.

J.B.: Los principios del proceso en materia de garantías, presunción de inocencia y prisión provisional son bastante razonables. Y ahí los atajos resultan siempre peligrosos. Es preocupante cualquier retroceso de nuestro sistema de derechos fundamentales, porque nos aleja más de las democracias avanzadas. Sin duda, algunas situaciones pueden producir insatisfacciones. Más vale no olvidar que determinados remedios pueden ser mucho peores que las enfermedades de fondo. Más vale no olvidar que el Estado de Derecho nos aporta seguridad jurídica para que las normas se apliquen de forma uniforme a todas las personas. Cuando parezca que esas reglas no se aplican de manera igualitaria, resulta procedente la crítica sobre las patologías del sistema. Sin embargo, no deberíamos caer en la tentación de desdeñar unas garantías que nos protegen principalmente de cualquier abuso de poder.

Las entidades bancarias y los derechos de los consumidores

I.E.: En los últimos años ha habido muchas sentencias que le han salido carísimas a la banca, pero, curiosamente, la mayor parte de esas sentencias no las ha dictado la justicia española, sino que han llegado desde el extranjero. La más cara de todas, que está referida a las cláusulas suelo, ha sido una sentencia de la justicia europea recriminando al sistema judicial español por haber tomado una decisión incorrecta que favorecía a la banca en detrimento de los consumidores. ¿No es una lección terrible que tenga que venir Europa a decirnos: «Oiga usted, estaban cobrando de más a la gente en las hipotecas»?

J.B.: Hay un matiz importante. El Tribunal de Justicia de la Unión Europea no actúa de oficio. Ha dictado sentencias de bastante relevancia para la protección de los consumidores ante los abusos bancarios, y eso ha sido solo gracias a que muchos jueces españoles le han planteado cuestiones prejudiciales, al dudar de que nuestras leyes se ajustaran a las normas europeas.

I.E.: No es toda la justicia española la que queda en cuestión, sino solo una parte, y también la solución es española. Porque, en efecto, fueron instancias judiciales de aquí las que llevaron el caso al tribunal europeo.

J.B.: En este punto encontramos también una perspectiva que me parece interesante, sobre cuestiones que ya hemos comentado al hablar de las interferencias del poder político en el sistema judicial. Porque comprobamos en este caso que hay órganos judiciales sobre los que el poder político no llega a tener influencia. Los partidos pueden pactar los nombres de los doce magistrados que formarán el Tribunal Constitucional. E incluso pueden tratar

de presionar con posterioridad a quienes les deben esos cargos, intentar que actúen como correa de transmisión de intereses partidistas. A veces quizás esas presiones producirán efectos, y a veces no. Pero el marco de actuación las permite. Sin embargo, resulta muy complicado presionar eficazmente a los más de mil jueces civiles españoles, por estar muy repartida esa esfera de actuación y porque esos jueces no deben sus cargos a ningún político. Y el análisis en conciencia de estos problemas ha llevado a gran parte de nuestra judicatura a la conclusión de que la legislación española durante mucho tiempo ha sido tremendamente favorable a los intereses de las entidades bancarias. Dicha percepción ha sido ratificada de forma contundente por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Y no en una resolución o en dos, sino en numerosas sentencias. Antes de que se produjeran esas reflexiones en nuestra judicatura, muchos miles de personas fueron desahuciadas de sus casas gracias a que la banca pudo ejercer masivamente acciones ejecutivas basadas en una legislación con notables privilegios a su favor. Los desequilibrios procesales y sustantivos eran abundantes. Por ejemplo, si se decidía el sobreseimiento de un procedimiento hipotecario en perjuicio de un banco, este podía recurrir en apelación. Pero los consumidores no podían presentar ese mismo recurso contra resoluciones que les perjudicaban. La maquinaria procesal estaba configurada legalmente como una apisonadora contra los hipotecados. Esta disparidad fue anulada gracias a la jurisdicción europea y a los jueces de nuestro país que le expusieron sus dudas o su disconformidad. Algunas de estas desigualdades fueron elevadas por magistrados españoles a nuestro Tribunal Constitucional. Pero este organismo rechazó declarar la inconstitucionalidad de unas normas que eran manifiestamente injustas. En cambio, la jurisdicción europea actuó en sentido contrario, obligando a que se hicieran cambios en nuestras leyes, y así se ha ido corrigiendo este trato desigual. Otra anomalía destacada era que los jueces no podíamos analizar la existencia de cláusulas abusivas durante una ejecución hipotecaria, porque la ley no lo permitía. Con bastante frecuencia he visto en mi juzgado hipotecas a 50 años, con 600 mensualidades, para un préstamo de más de 200.000 euros. Y el impago de una sola cuota, de una única mensualidad, permitía al banco acabar con el contrato. Podía acordar la resolución y reclamar el importe total de la deuda. Y adicionar la petición de pago de intereses moratorios, a menudo también abusivos por sus altísimos porcentajes, además de toda una serie añadida de cláusulas beneficiosas para la entidad financiera. Si una

persona no puede pagar un mes de cuota porque se ha quedado sin trabajo, ¿cómo va a abonar 200.000 euros de golpe, más otras cantidades altísimas en concepto de costas e intereses moratorios? La cláusula abusiva de vencimiento anticipado en estos términos supone una muestra de indefensión absoluta y de desequilibrio en la contratación. Ante la manifiesta injusticia de estas leyes y ante la falta de respuesta adecuada del Tribunal Constitucional, los jueces españoles detectaron la existencia de la contradicción de todo este sistema con lo que dicen las directivas europeas, que no permiten abusos a favor de las entidades bancarias, y esa fue la vía utilizada en sus reclamaciones. Y de este modo comenzaron a plantear estas cuestiones al Tribunal de Justicia de la Unión Europea, que sí expresó con firmeza que dichas desigualdades eran inadmisibles. Esta contradicción volvió a producirse en el tema de la restitución de los importes abonados por las cláusulas suelo, aunque en términos jurídicos no equivalentes, entre el Tribunal Supremo y bastantes jueces de primera instancia, apoyados por las audiencias provinciales. Y resulta significativo que la jurisdicción europea haya dado la razón a los criterios de los jueces de primera instancia y haya generado una perspectiva general a favor del consumidor.

I.E.: Para mí, la sentencia de las cláusulas suelo es uno de los casos clave porque demuestra al mismo tiempo las bondades y las maldades del sistema. Para empezar, por el origen de la demanda, pues el asunto lo pone en marcha alguien tan poco limpio como Ausbanc, en una de sus muchas maniobras de presunta extorsión a la banca junto con sus socios de Manos Limpias. Se suponía que Ausbanc era una asociación de consumidores, de «usuarios de banca», pero en realidad su negocio era otro, según la investigación de la Audiencia Nacional. Ganaban dinero con varias publicaciones de ínfima calidad y pocos lectores, unas revistas en las que la mayoría de los bancos se gastaba millonadas en publicidad. Con los bancos que pagaban, Ausbanc miraba hacia otro lado. Y a los que se negaban a pagar, los demandaban en los tribunales con cualquier excusa, real o no. Algunas de sus demandas eran infundadas. Pero en otras tenían toda la razón, aunque su objetivo no fuera proteger al consumidor sino enriquecerse, según asegura la investigación judicial que ahora hay contra ellos. Es Ausbanc quien lidera el tema de las cláusulas suelo y lo lleva hasta el Supremo. Lo hace porque el BBVA, que era el principal denunciado, no les compraba publicidad a sus revistas. Pero el

caso es que una organización tan siniestra como Ausbanc fue la que arrancó ese proceso judicial y lo llevó hasta el Tribunal Supremo, que, en efecto, certificó que los bancos estaban cobrando más de lo que deberían en muchas hipotecas porque la cláusula suelo es abusiva. Sin embargo, el Supremo dictó una sentencia que condenó a los bancos, pero solo un poco. Limitaba la retroactividad y solo obligaba a devolver una parte de lo cobrado de más, explicando en la sentencia, por si fuera poco, que devolver todo el dinero pondría en riesgo la estabilidad del sistema financiero. Y es ahí cuando llega la justicia europea, corrige al Tribunal Supremo y obliga a los bancos a devolver todo lo cobrado de más, pese a la excusa española de la amenaza contra la estabilidad del sistema bancario. Por cierto, que eso de proteger el sistema financiero no sé si entra dentro de las funciones y obligaciones de la justicia. Se diría más bien que la justicia está para preservar el cumplimiento de la ley, no para pensar en razones de Estado en favor del interés económico de los grandes bancos españoles. Creo que quien se debe preocupar por eso no es la justicia, sino otras instituciones, empezando por los propios accionistas de cada banco. Las cláusulas suelo acaban siendo un cuento de David contra Goliat, con el importante matiz de que este David es un presunto extorsionador. Y volviendo al origen perverso del proceso judicial, y la intervención de Ausbanc: si el BBVA hubiera pagado publicidad a Ausbanc, tal vez las cláusulas suelo seguirían en vigor, lo que es un síntoma terrible de que algo marcha mal. ¿Por qué tuvo que poner esta denuncia una organización tan poco presentable como Ausbanc, hoy procesada en la Audiencia Nacional por dedicarse a todo tipo de chantajes y maniobras con la justicia, entre otros con el caso de la Infanta Cristina de Borbón? ¿No había nadie más para denunciar? ¿Dónde estaba la Fiscalía, que es la que debería ocuparse de estas cosas? Porque, evidentemente, si se consigue llegar a Europa, y que te den la razón, es porque los bancos lo estaban haciendo mal. Y porque la justicia y quienes controlan a los bancos también lo hicieron mal.

J.B.: La misión del poder judicial no puede consistir en proteger el orden económico, sino más bien en la aplicación del ordenamiento jurídico, que incluye normas de protección de los consumidores. La separación de poderes debe expresarse ahí de forma muy nítida, ante el riesgo de intromisión de determinados intereses de enorme envergadura. Por otro lado, todavía existen situaciones de blindaje de las entidades bancarias que no acaban de

resolverse. Por ejemplo, es un hecho notorio que en muchos contratos bancarios se siguen incluyendo cláusulas abusivas. Y nuestras instituciones no adoptan medidas preventivas para impedirlo, a pesar de que existe un número tan pequeño de entidades bancarias que su control resultaría relativamente fácil.

I.E.: Sí, están saliendo un montón de casos denunciados. Y tras la crisis de las cajas, ahora hay muy pocos bancos.

J.B.: Efectivamente. Tenemos pocas entidades bancarias en el mercado. Y los contratos suelen repetirse, a través de impresos preparados por los equipos jurídicos de estas sociedades mercantiles. Por ello, resultaría bastante sencillo establecer el control previo de la actividad contractual de los bancos, mediante un sistema de inspección administrativa. Sería tan fácil como aprobar normas que especifiquen la nulidad de determinadas cláusulas abusivas y de algunas prácticas bancarias. A partir de ahí, bastaría un número muy reducido de inspectores para controlar los formularios acuñados por los bancos y, en caso de incumplimiento, aplicar las sanciones pertinentes. Es cierto que al final los consumidores pueden acudir a los tribunales, pero ¿cuántos se lo pueden permitir? ¿Cuánto tiempo se tarda en corregir una injusticia consumada? Los bancos juegan con la ventaja de saber que con demasiada frecuencia el consumidor no reclamará. Y, en cifras muy altas de afectados, estamos hablando de un cómputo global que suma cantidades astronómicas, de muchos millones de euros, de los que se acaban beneficiando las entidades a pesar de haber cometido abusos en la contratación en casos concretos. Por ejemplo, el Banco de España calculó que, tras la sentencia de la jurisdicción europea, el coste íntegro de devolución global de las cláusulas suelo sería de unos 4.000 millones de euros. Pero resulta notorio que el dinero que reintegrarán será bastante inferior. Muchos consumidores no reclamarán, por desconocimiento, por no querer adentrarse en situaciones problemáticas o por las incertezas de todo proceso judicial. Y eso favorece económicamente a unas entidades bancarias que han actuado indebidamente, al haber ingresado sumas ingentes sin tener derecho a ello. La reacción posterior del consumidor siempre presenta problemas. En cambio, el control previo de la contratación a través de inspecciones administrativas resultaría muy efectivo, como ha señalado la comisión de derecho privado de Juezas y Jueces para la

Democracia. Pero no ha existido voluntad política de supervisar la gestión de las entidades financieras. De hecho, no se ha producido una rectificación verdadera por parte del Gobierno. Lo único que ha ido ocurriendo es que, a través de las decisiones del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, se ha obligado a las instituciones españolas a modificar las leyes, ante sentencias que declaraban la existencia de desequilibrios normativos relevantes a favor de los bancos y en perjuicio de los consumidores. Y esas rectificaciones se han practicado siempre de manera que limitaban al mínimo posible cada uno de los cambios. Incluso algunas de las reformas forzadas desde el tribunal de Luxemburgo han vuelto a ser anuladas por la jurisdicción europea, que ha constatado que se seguían manteniendo los desequilibrios a favor de las entidades bancarias.

I.E.: Esta manera de actuar por parte del poder político, y de una parte de la justicia, no toda, ha provocado que prosperen esas empresas que se dedican a anunciar en la radio «¿Tiene usted una cláusula suelo? Venga conmigo». Pero lo lógico sería que los bancos supieran, igual que el Gobierno, que hay muchas hipotecas afectadas por las cláusulas suelo. ¿Por qué en vez de que tengan que ser los clientes del banco los que denuncien, no es el Gobierno quien obliga a los bancos a devolver el dinero a todos sus clientes afectados, no solo a los que se quejen y denuncien? Eso es lo que estaría ocurriendo si se tratara de un caso de abuso de otro tipo, de otro sector. Sería el Gobierno quien diría: «No, no, estos señores que han cobrado de más, ¿cuánto deben? Hagan ustedes mismos la cuenta y reintegren a todos los perjudicados por este abuso». Pero aquí estamos hablando de un gran poder económico, de modo que lo que ha hecho el Gobierno de España es permitir que se genere un mecanismo por el cual solamente aquellos que reclamen podrán recuperar lo que por ley debería ser suyo ya. Es decir, están buscando un modelo que no sirve para proteger al ciudadano, al pequeño hipotecado, sino al gran banco. Y lo mismo en el caso de las preferentes.

J.B.: Los grandes bancos poseen una inmensa capacidad de influencia sobre organismos e instituciones muy relevantes de la sociedad. A través del crédito generan vínculos ventajosos a su favor sobre muchos de los principales partidos políticos, sobre las instituciones, sobre bastantes medios de comunicación. El fenómeno de las puertas giratorias facilita su intervención en

todo tipo de asuntos, que no siempre resulta visible y suele disimularse. Y las elevadas deudas de diversos grupos de comunicación han permitido entrar en su accionariado a entidades bancarias. Puede ser injusto acusar al Tribunal Supremo de simpatía hacia los bancos por no haber acordado inicialmente la restitución íntegra del dinero de las cláusulas suelo; entiendo buena parte de su argumentación sobre la retroactividad o sobre el principio de seguridad jurídica y respeto la forma en que abordó el problema. Pero me parece discutible jurídicamente su razonamiento de que dicha devolución del dinero a los consumidores iba a suponer un trastorno grave para el orden público económico y que provocaría un perjuicio para la sociedad.

I.E.: En el lenguaje oficial, se confunde el interés general de la sociedad con el interés particular con la banca. Y no es lo mismo.

J.B.: Ciertamente, no es lo mismo. Además, me parece peligrosa la tesis sobre el orden público económico, porque implicaría que, cuanto más elevadas sean las cantidades percibidas irregularmente, más aceptable resultaría impedir su restitución. De hecho, estos argumentos del Tribunal Supremo fueron desvirtuados por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, que acordó el reembolso íntegro de esas cantidades porque fueron cobradas indebidamente por los bancos. Y lo que era nulo desde el principio no podía aportar beneficios a quienes habían actuado de forma incorrecta. Del mismo modo, se ha demostrado que no existía un grave trastorno para el orden público económico, pues las entidades bancarias ya están procediendo a la devolución de buena parte del dinero que ingresaron de forma contraria al ordenamiento jurídico. Y no hay la más mínima constancia de que el cumplimiento de estas obligaciones afecte negativamente a la economía del país. Solo supone una reducción de los beneficios empresariales de las entidades financieras y una recuperación por parte de los consumidores del dinero que jamás debieron haber abonado. En esta errónea confusión entre los intereses de las entidades bancarias y los intereses de la sociedad resulta sintomática la actuación del Gobierno ante la jurisdicción europea. Ahí había dos posiciones antagónicas: la de las entidades financieras y la de los consumidores. ¿A quién defendió el Gobierno en ese litigio? Pues a los bancos. A través de la abogacía del Estado, apoyó la postura de que no se reintegrara todo el dinero que se había cobrado inadecuadamente. A petición de jueces de primera instancia de

nuestro país, tuvo que ser el Tribunal de Justicia de la Unión Europea quien salvaguardara los derechos de los consumidores españoles, cosa que no hizo su propio Gobierno. No ha sido una apuesta aislada. Nuestras instituciones han entregado miles de millones de euros en rescates bancarios, sin apenas medidas de protección social a los deudores de buena fe cuando iban perdiendo sus viviendas, a pesar del artículo 47 de la Constitución. Y esto ocurre en un país en el que los propios directivos de las entidades bancarias admiten que los niveles de morosidad son bastante bajos.

I.E.: Sí, lo son.

J.B.: En los peores momentos de la crisis, entre 2010 y 2012, las tasas de morosidad se situaron entre el 2,4% y el 4,5%. Y solo en momentos puntuales llegaron después al 6%. Pero en los últimos años se han ido reduciendo. Por comparar, en Irlanda la morosidad llegó hasta el 18,4%. En nuestro país los desahucios hipotecarios han provocado el desalojo de cientos de miles de personas, lo cual es un drama colectivo para cualquier sociedad. Pero, al analizar el impacto económico para los bancos y al determinar el coste de actuación de las instituciones, lo que se debe valorar es el porcentaje de impagos sobre el total de préstamos concedidos. Y se trata de un porcentaje de escasa relevancia global. Esta circunstancia debería facilitar la adopción de medidas sociales de protección por parte del Gobierno y de compromisos por parte de unas entidades bancarias que han sido rescatadas muy generosamente con el dinero de todos.

I.E.: Además, se daba otra perversión en el tema de los desahucios. Porque en el mismo momento en que se echaba a la gente de su casa, el Estado estaba rescatando a esos bancos que se quedaban con la vivienda para mantenerla cerrada. Para meterla en el famoso «banco malo», que en realidad es la inmobiliaria mala. Pues bien, lo que pasó es que llegó un momento, que aún no ha terminado, en el que teníamos al mismo tiempo un país lleno de casas vacías, que no se podían vender porque no había mercado, y que estaban en manos de entidades rescatadas por el Estado. Al mismo tiempo, ese mismo Estado que compraba cientos de miles de casas vacías para rescatar al sector financiero, permitía que muchos ciudadanos se quedasen en la calle. Uno de los mayores éxitos de la Plataforma de Afectados por la Hipoteca es que ha logrado convencer a toda la sociedad de que los desahucios no se pueden

ordenar con la misma ligereza de antes. Ahora ya no hay nadie que acepte, como se aceptaba antes, que a alguien que no paga una letra tienen que echarle de su casa. Ahora el consenso social, el punto de vista dominante, incluso para los partidos conservadores, es que no se puede echar a la gente de su casa tan alegremente como antes. Menos aún en un momento tan duro como el de la crisis económica. Fíjate, antes hablabas de la capacidad que tienen los grandes bancos para influir en los partidos políticos. Lo mismo pasa con los medios de comunicación. Una de las razones por las que *eldiario.es* empezó a crecer en audiencia al poco de salir, en los años 2012 y 2013, fue que éramos de los pocos periódicos que en ese momento informábamos sobre los desahucios mientras muchos miraban hacia otro lado. Lo pudimos hacer porque *eldiario.es* no es propiedad de la banca. La banca se ha convertido en España, a través de la deuda, en el primer editor de prensa del país. A través de las deudas de los grupos de comunicación, unos créditos que han tenido que renegociar las empresas editoras porque eran impagables, la banca se ha convertido en la propietaria de la mayoría de los periódicos; así, ¿cómo se iba entonces a hablar en esos periódicos de los desahucios, de las cláusulas suelo, de las hipotecas abusivas, de las preferentes...? Era imposible.

J.B.: Recuerdo que en 2013 se constituyó una comisión especial entre los dos principales partidos del país para impulsar una ley de protección social a favor de las personas que no podían pagar sus hipotecas. Era un momento especialmente sensible, porque empezaron a producirse suicidios de personas que estaban a punto de ser desahuciadas. Y estos sucesos sin precedentes provocaron una intensa conmoción en la sociedad. A través de personas que intervinieron en dicha comisión, me consta que el Gobierno estaba dispuesto a dar un paso adelante y regular una amplia cobertura normativa para que no pudiera desalojarse a nadie que acreditara que era deudor de buena fe, por haber sido despedido del trabajo o por subsistir en condiciones familiares muy precarias. Entonces se publicó que se habían producido presiones de las entidades bancarias para que no se llegara tan lejos. Y, al final, las normas aprobadas fueron demasiado tímidas, notoriamente insuficientes, porque limitaron la protección a supuestos muy excepcionales.

I.E.: Pretendían evitar que eso generase una sensación de que no pagar salía gratis, cuando en realidad nunca ha salido gratis. Yo entiendo a los bancos

cuando argumentan que alguien que tiene una segunda vivienda en la playa, y que no está pagando, pueda ser desahuciado. O lo mismo en el caso de alguien que ha comprado cinco garajes para especular, pero al que la inversión le sale mal y deja de poder pagar. De eso había también, gente que hizo alocadas inversiones especulativas en ladrillo durante la burbuja inmobiliaria y que después no podía pagar. Pero esos casos no se pueden confundir con los desahucios de familias vulnerables a las que echan de su primera y única vivienda. No era tan difícil para un banco separar a un lado lo que es el impago de la vivienda de una familia, el impago de un deudor de buena fe, y dar un trato diferente a los otros, a alguien que tiene quince propiedades y no está pagando el casoplón de la playa. Los desahucios de primera vivienda en ese momento no eran ni decentes ni tolerables. No es decente ni tolerable que, mientras se aprobaban normas excepcionales para el capitalismo, como fue el rescate de empresas privadas con dinero público argumentando para ello el interés general, se olvidase que el interés general incluye también ayudar a los ciudadanos más empobrecidos. A tantos que no podían pagar una letra y que necesitaban un respiro para poder recomponerse y seguir respondiendo por su hipoteca, como era su voluntad. Porque la mayoría de los casos era de gente que no pagaba nada porque no podía, no porque fuesen unos caraduras que quisieran quedarse con la casa gratis. No era así. La mayoría de los desahuciados eran personas que no podían pagar la letra por culpa de la situación económica en la que estaba el país.

J.B.: Los jueces tuvimos que aportar soluciones ante esta situación injusta. Al principio, éramos muy pocos los magistrados que decidíamos no acordar un desahucio cuando concurrían cláusulas abusivas, como la de vencimiento anticipado. Pero, poco a poco, se fue extendiendo ese criterio y esa línea jurisprudencial se vio amparada por las sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, a propuesta de numerosos juzgados de nuestro país. Me parece significativo recordar que se trata de decisiones adoptadas por jueces de las más diversas sensibilidades ideológicas. Se trata de un fenómeno muy amplio, iniciado por jueces de primera instancia de distintos territorios, al que posteriormente se incorporaron bastantes audiencias provinciales. En este campo de actuación, gran parte de la judicatura ha asumido con firmeza su papel como garante de los derechos de la ciudadanía, en aplicación de los principios constitucionales, de las directivas europeas y de las normas de

protección de los consumidores. Todo ello ha provocado que los desahucios se hayan reducido muy sensiblemente, aunque no hayan desaparecido. Y ha puesto de manifiesto la importancia del principio del juez natural.

I.E.: Que te toque el juez que te toca, el determinado por la ley. Y no el juez que prefiere el Gobierno o el banco.

J.B.: Esa es la clave. ¿Qué hubiera pasado si los poderes políticos o económicos hubieran podido predeterminar los jueces encargados de estos asuntos? Ahí está la esencia de la separación de poderes en un Estado de Derecho.

I.E.: Así es, así es. Por eso es tan importante. Fíjate que en el tema de las hipotecas y los desahucios la justicia ha sido fundamental, porque sin esos jueces de los que hablas, que no eran del Supremo, sino jueces de primera instancia, los desahucios no se habrían frenado. En parte se pudieron parar por la intervención de esos jueces que estaban en primera línea de fuego y que aplicaron un argumento difícil de derrotar: que en un país lleno de casas vacías, no puedes echar a la gente de su casa y mandarlos a vivir debajo de un puente en mitad del invierno. Y ahí sí que ha habido un avance social que nos demuestra que, incluso si no hay cambios en la política, hay determinadas ideas que, cuando se convierten en mayoritarias, ganan. Y ganan gobierne quien gobierne, porque ni siquiera un Gobierno conservador y muy afín a los poderes económicos, como el que tenemos y teníamos, fue capaz de evitar que eso ocurriese.

J.B.: Ha sido también fundamental la labor de la jurisdicción europea. Algunas de sus sentencias han suscitado repercusiones considerables en nuestros medios de comunicación. Otras han pasado más desapercibidas, porque se referían a materias muy técnicas y menos noticiables. Pero por los resultados podemos, como quien dice, imaginar a los magistrados del Tribunal Europeo llevándose las manos a la cabeza ante unos desequilibrios tan sensibles a favor de las entidades financieras en la regulación de los contratos bancarios, los cuales no tienen equivalente en los países de nuestro entorno. Y de manera muy acusada se encuentran sobre todo en la legislación hipotecaria.

I.E.: Es, probablemente, la ley más longeva, o de las más antiguas de la legislación española: la ley hipotecaria. Viene del siglo ^{xix} y ha tenido

infinidad de modificaciones, todas ellas a favor de la banca. Solo en estos últimos años, a raíz de las sentencias de la justicia europea, ha habido en su articulado algunas modificaciones a favor del consumidor. Hasta hace muy poco, todo artículo susceptible de ser modificado a favor de la banca era modificado a favor de la banca.

J.B.: Se trata de una regulación con evidentes ventajas para las entidades financieras. Les otorga un trato preferente en bastantes aspectos. Y no establece mecanismos de protección de los consumidores, por lo que en la contratación siempre sale beneficiada la parte más fuerte, que son los bancos. Como regla general, el consumidor solo puede aceptar o rechazar en bloque lo que le ofertan, sin que disponga de capacidad de negociación real. A ello se añade la realidad de un mercado bancario oligopólico, con escasa competencia empresarial entre las entidades financieras en lo referente a las condiciones contractuales esenciales. Y no olvidemos que el objeto de contratación es un bien tan básico como la vivienda, que además está configurada como un derecho constitucional. Las únicas modificaciones legales han sido las que han provocado las sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Se están tramitando actualmente diversos proyectos de ley sobre estas materias. Y sería fundamental que ahí se incorporase la letra y el espíritu de la jurisprudencia europea.

La actuación judicial en el conflicto catalán

I.E.: La situación en Cataluña ha llegado a unos extremos impensables tiempo atrás. En el momento de esta conversación hay destacados políticos catalanes en prisión preventiva y otros que han huido fuera de España. Son los representantes elegidos en las urnas por más de dos millones de catalanes y, a pesar de que aún no hay una condena, no pueden ejercer esa representación. La actuación judicial ha condicionado de manera decisiva la agenda política y ha provocado bastantes críticas. Cientos de juristas, en distintos manifiestos, han cuestionado a la Fiscalía, la Audiencia Nacional y el Tribunal Supremo por su decisión, primero, de procesar por rebelión y sedición a los políticos catalanes, incluso en ausencia de violencia, pero también por la dureza con la que han ordenado una medida excepcional como es la prisión preventiva contra varios de los imputados y, finalmente, por haber asumido la competencia de juzgar estos delitos, cuando en teoría eran de la Audiencia Provincial de Barcelona y del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña. El tema de la competencia no es menor. Uno de los derechos más básicos, que figura en la Declaración de los Derechos Humanos, es el derecho al juez natural. Como dice la Constitución, que sea «el juez predeterminado por la ley» el que te juzgue, no el juez que le venga bien al Gobierno o a la Fiscalía. Y, en este caso, el derecho al juez natural puede haber sido vulnerado porque la competencia para juzgar los delitos de los dirigentes catalanes, que están aforados, es del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, no del Tribunal Supremo. Y para los imputados que no están aforados, es discutible igualmente que sea la Audiencia Nacional quien deba encargarse de juzgar estos delitos porque la sedición y la rebelión, hasta que llegó el independentismo, no han sido nunca competencia de este tribunal. Hay incluso un auto del pleno de la Audiencia Nacional de 2008, cuando Baltasar Garzón intentó juzgar la

rebelión de Franco y los demás generales que dieron el golpe contra la República en 1936, donde la Sala de lo Penal argumentó que la rebelión, y por tanto la sedición, no eran competencia de ese juzgado. De hecho, los casos más famosos de sedición, como los juicios a los controladores que abandonaron su puesto de trabajo en 2010, se han llevado en las audiencias provinciales, no en la Nacional. ¿Por qué con el independentismo no se ha hecho así? Hablando *off the record*, muchos juristas admiten que la verdadera razón es que no se quería que este tema lo llevara un juez catalán. Pero es un argumento que dudosamente casa con la legalidad y que podría ser que lo acabara tumbando el Tribunal de Derechos Humanos de la Unión Europea cuando esta cuestión acabe allí. La imputación por rebelión que ha presentado el Tribunal Supremo puede suponer unas consecuencias penales de enorme dureza: hasta 30 años de cárcel. Y personalmente creo, como dicen importantes juristas que están cuestionando este proceso judicial, que sí hay indicios de algunos delitos en la actuación de los dirigentes independentistas durante el octubre catalán. El de desobediencia grave a la autoridad, que se castiga con entre seis meses a un año de multa. O el de prevaricación: hasta 15 años de inhabilitación. O incluso malversación, si realmente se demuestra que se usaron fondos públicos de forma indebida: hasta ocho años de cárcel. Pero para que haya rebelión, y una condena de hasta 30 años de cárcel como pretende la Fiscalía, tiene que existir algo que no hubo: violencia.

J.B.: Lo cierto es que las otras infracciones penales que pueden haberse cometido cuentan con penas bastantes más bajas. Además, la prevaricación, la desobediencia o la malversación no podrían justificar la adopción de la prisión provisional. En cambio, el delito de rebelión puede alcanzar 30 años de cárcel en los supuestos más graves. Y una pena de tanta entidad influiría en el riesgo de fuga, que es uno de los requisitos de la prisión provisional. Para ponderar una posible huida, no es lo mismo que un investigado pueda ser condenado a 3 años de privación de libertad que a 30 años. También, a mayor gravedad del delito queda más justificada la prisión provisional con la finalidad de que se trate de evitar el riesgo de la reiteración delictiva. El eje del debate jurídico sobre las prisiones provisionales acordadas se centra en la calificación como rebelión de lo ocurrido con el proces. Esa pena tan elevada lo condiciona todo.

I.E.: Si se piden 30 años, claro. Pero es que es muy dudoso que los hechos que ocurrieron en octubre de 2017 en Cataluña sean una rebelión, tal y como define este delito el Código Penal. Para eso hace falta un alzamiento violento, y en octubre pasaron muchas cosas, pero no hubo violencia.

J.B.: Desde la querrela inicial, la Fiscalía se esforzó en formular un encaje que permitiera subsumir los hechos en el delito de rebelión, lo cual ha sido acogido posteriormente por la calificación provisional que ha llevado a cabo el Tribunal Supremo. Esa perspectiva jurídica resulta problemática, porque se trata de una infracción penal que para que se dé requiere un alzamiento público y violento. La concurrencia de alzamiento estaría representada, según la Fiscalía, por la participación de miles de manifestantes en las calles. Y, según esa tesis, la violencia habría concurrido en forma de intimidación, escenificada por esas mismas movilizaciones ciudadanas, que se supone que los promotores de la declaración de independencia pretendían utilizar para materializar la secesión. Son argumentos discutibles, que suponen una ruptura con las concepciones mantenidas hasta ahora por la doctrina y la jurisprudencia sobre lo que supone un alzamiento público y violento. Como señala el magistrado Miguel Pasquau, resulta muy difícil apreciar la existencia de alzamiento, al tratarse esta figura de una insurrección que pretende conseguir por la fuerza un resultado subversivo con cierta inmediatez y con unos medios aptos para doblegar a quienes se opongan. La convocatoria de manifestaciones multitudinarias no parece que pueda ser encuadrada en esa noción de alzamiento con pretensión de resultado inmediato, para imponer por la fuerza el objetivo de la rebelión, que sería la independencia. Por otro lado, la magistrada Montserrat Comas, portavoz en Cataluña de Juezas y Jueces para la Democracia, ha explicado que en la interpretación provisional que realiza el Tribunal Supremo se está forzando mucho el tipo penal, pues la rebelión requiere violencia física contra las personas o la posibilidad inminente de que se ejerza, lo cual no sucedió. Si nos fijamos, las dos rebeliones más conocidas del último siglo fueron la del 18 de julio de 1936 y la del 23 de febrero de 1981. Fueron dos golpes militares, dos insurrecciones armadas con el propósito de derrocar a un Gobierno. Y el articulado del Código Penal parece ajustarse literalmente a esa dinámica de la rebelión. El Tribunal Supremo se basa en la sentencia del 23-F para exponer que no resulta imprescindible el ejercicio directo de la violencia, sino que basta la intimidación de que esta

pueda desplegarse. Efectivamente, en el golpe de Tejero no se llegó a agredir físicamente a nadie, pero el uso coactivo de armas anunciaba sin duda ninguna que la violencia sería inmediata en caso de oposición a los golpistas. No veo claro que se pueda equiparar esta conducta a la de las protestas mayoritariamente pacíficas y sin armas que se han desarrollado en Cataluña. No aprecio que se haya exteriorizado una amenaza de utilización inmediata de la violencia en caso de oposición a una declaración de independencia, ni tampoco que se haya proclamado una disposición a usarla, si hubiera sido necesario. Evidentemente, cualquier multitud en las calles lleva implícita una forma de presión. Pero esa es la esencia del derecho de manifestación y lo vaciaríamos de contenido si expresamos que hay que protestar sin presionar. Hasta 1995 era delito de rebelión la mera declaración de independencia. Con el nuevo Código Penal se modificó esa regulación y se añadió que dicha declaración debía ir acompañada de un alzamiento violento. Eso entraña automáticamente que no resultan punibles las iniciativas no violentas para declarar la independencia. Además, la violencia debe ser activa. El Código Penal distingue siempre entre violencia y resistencia. No obstante, en el delito de rebelión el Tribunal Supremo parece equiparar la violencia activa a la resistencia pasiva. Y eso genera dudas jurídicas razonables, porque puede implicar una interpretación extensiva de la norma. Esa perspectiva supondría que, a pesar del citado cambio en el Código Penal de 1995, sería imposible promover políticamente un proceso pacífico a favor de la independencia, con manifestaciones y actos de protesta en las vías públicas, porque siempre llevarían incorporada algún tipo de intimidación o de presión pública. Si esas conductas las calificamos como actos de violencia, concurriría en ellas necesariamente un delito de rebelión cuando con ellas se persigue la independencia, lo cual convertiría en papel mojado el derecho de manifestación.

I.E.: Y no puede ser así. Porque sería tanto como ilegalizar cualquier protesta política en función de sus objetivos. Cualquier manifestación siempre supone una forma de presión política. Además, equiparar la posibilidad de que se hubiera producido violencia con la violencia en sí es casi tanto como legalizar el precrimen: juzgar a alguien no por lo que ha hecho sino por lo que pudo haber hecho y no hizo. Es razonable que una rebelión violenta, como un alzamiento armado, conlleve graves penas de prisión. Pero equiparar la

protesta pacífica con la violencia que pudo ser y no ocurrió es un exceso jurídico de dudoso encaje legal.

J.B.: La exigencia del requisito del alzamiento violento tiene una finalidad evidente: castigar las conductas que puedan forzar, por la vía de hecho, una modificación drástica del ordenamiento constitucional, con un riesgo inmediato para la integridad de las personas que puedan oponerse. Resulta lógico que el Código Penal sancione gravemente actos de violencia con peligrosas consecuencias para la sociedad. Sin embargo, un movimiento no violento hacia la independencia nos conduce a otro escenario fáctico. Lo que busca es inducir una reacción en el Estado y en la comunidad internacional para que se reconozca la separación de ese territorio. Esa pretensión puede agradar más o menos, pero nos traslada al terreno de la persuasión, de la presión y del debate político. No engendra ese peligro para la integridad de las personas y para el mantenimiento de las instituciones estatales que supone un alzamiento violento como la rebelión, en el sentido que siempre le había dado hasta ahora la doctrina jurídica.

I.E.: Nuestra legislación deja bastante claro qué es violencia y la ley no debería admitir interpretaciones metafóricas. La violencia, en el Código Penal, solo se ejerce contra las personas: no contra las cosas. En el lenguaje cotidiano, puede ser tachado de violento el hecho de destrozar tres coches de la Guardia Civil, como pasó en la manifestación que llevó a la cárcel a los líderes independentistas Jordi Sànchez y Jordi Cuixart. Pero, para la ley, violencia es solo cuando el ataque o los daños son contra las personas, no contra los objetos. Destrozar un coche que no es de tu propiedad no es violencia para el Código Penal. Es un delito, pero es otro delito: el de daños. De la misma manera que si alguien entra en una casa a robar y para ello destroza una ventana no está utilizando la violencia desde el punto de vista penal, y así se entiende en la condena que se le impone a ese ladrón, que es inferior a la que tendría si para robar hubiese entrado en la casa utilizando la violencia: amenazando al dueño con una navaja en el cuello, por ejemplo. Con esto, evidentemente, no quiero justificar que se destrocen unos coches policiales. Esto es un delito y tiene que ser perseguido, como cualquier otro. Pero me parece una auténtica desproporción jurídica que se trate como violencia, y que se haga responsable de ella a quien convocó la manifestación,

los Jordis, y no a quienes directamente provocaron los daños en esos coches.

J.B.: Me parece muy reprochable que se causaran daños en vehículos policiales. Pero resulta notorio que se han celebrado infinidad de manifestaciones en nuestro país que han desencadenado bastantes más daños. En esos casos, cuando se ha alterado la paz social, los hechos simplemente se han perseguido como desórdenes públicos, que es un delito con una pena muy inferior a la prevista para la rebelión o la sedición. Además, cualquier manifestación multitudinaria puede derivar hacia efectos no deseados por los organizadores. A los promotores de las protestas no se les debería imputar automáticamente los actos que puedan llevar a cabo unos pocos manifestantes entre decenas de miles de personas.

I.E.: En este caso pasó justo lo contrario. Lo que Jordi Sànchez y Jordi Cuixart hicieron ese día fue ayudar a que la manifestación no se fuera de las manos. Se subieron a los coches de la Guardia Civil, pero para pedir desde ahí a la gente que se fuera a casa. Es dudoso que fueran los responsables del supuesto tumulto, pero lo que es seguro es que ellos fueron los que le pusieron punto final, porque pidieron a la gente que se marchara, cuando la manifestación había derivado en una situación delicada. Y la gente les hizo caso, y gracias a esa actuación de estos dos líderes independentistas no hubo que lamentar ningún tipo de violencia contra las personas. Además, esta manifestación es prácticamente la única con incidentes de las decenas que han organizado la ANC y Òmnium Cultural. El movimiento independentista ha sido escrupulosamente pacífico en sus manifestaciones durante años. Se les podrá acusar de otras cosas, pero de violencia o tumultos creo que no. Jordi Sànchez y Jordi Cuixart fueron convocantes de esa manifestación. Pero ¿eso les hace responsables del vandalismo que otros, que no han sido ni detenidos ni imputados, ejercieron contra los coches? Las responsabilidades penales y civiles por el destrozo de esos coches son de quienes las realizaron: no de quienes convocaron la manifestación. Incluso si la manifestación fue tumultuaria, eso no hace a los convocantes responsables del tumulto salvo que se demuestre que esa era su intención. Argumentar, como hace la jueza de la Audiencia Nacional, que el hecho de que los convocantes no insistieran en esta ocasión en que la manifestación fuese «pacífica» no significa, por oposición, que la convocatoria fuese violenta.

J.B.: En todo caso, que no se haya ejercido la violencia activa no significa que los cargos públicos catalanes independentistas no hayan podido cometer otros delitos. La celebración de la consulta del 1-O, aunque quien la convocó no tuviera competencias para hacerlo, no supone necesariamente que se la pueda calificar penalmente de conducta delictiva, porque también quedó despenalizada en su momento la organización de referendos ilegales. Sin embargo, sí que puede ser delito convocar y gestionar una consulta desoyendo la prohibición expresa de los órganos judiciales. La contravención de las órdenes del Tribunal Constitucional podría constituir un delito de desobediencia. También podrían representar prevaricación las resoluciones adoptadas para permitir que se pudiera llevar a cabo dicho referéndum, al ser manifiestamente contrarias a derecho. Y, si se acreditara que se gastó dinero público en la convocatoria, podría concurrir delito de malversación. Los reproches más palmarios que se pueden formular a los cargos públicos independentistas consisten en que han optado por situarse al margen del ordenamiento jurídico. Ha sido una apuesta consciente y eso jamás lo han negado. Han defendido su voluntad de no acatar las leyes españolas y de no reconocer la Constitución. Esa senda unilateral es muy peligrosa, oscura y resbaladiza. En las sociedades democráticas las formas son fundamentales. Vulnerar el ordenamiento vigente conduce al caos, a la inseguridad jurídica y al descrédito institucional, sobre todo si eso puede suponer la comisión de delitos. Incumplir las normas no es un buen ejemplo para la sociedad. Ahora bien, la respuesta penal del Estado siempre habría de ser proporcionada a las infracciones realizadas. En especial, no deberían provocarse incertidumbres jurídicas cuando en una democracia se persigue a líderes políticos, porque estos representan a una parte de la ciudadanía y no puede generarse la sensación de que se va más lejos de lo que establece el ordenamiento jurídico. En relación con esas certidumbres aconsejables, no parece un síntoma tranquilizador que gran parte de la doctrina jurídica de nuestro país estime que no concurriría rebelión. Tampoco perciben que se haya producido la violencia propia de ese delito exmagistrados del Tribunal Supremo tan prestigiosos como Xavier O'Callaghan, José Antonio Martín Pallín o Joaquín Giménez. Y las instituciones de Suiza y de Bélgica han manifestado dudas similares.

I.E.: Sin duda, la actuación de los dirigentes independentistas supuso el incumplimiento de la ley. Decidieron saltarse tanto el Estatut de Catalunya

como la Constitución para crear una realidad legal paralela e ignorar igualmente las decisiones de los tribunales en contra de que organizaran un referéndum ilegal. Es obvio que lo hicieron de modo plenamente consciente e intencionado, como forma de protesta para intentar dejar en evidencia la falta de diálogo del Gobierno español ante las reivindicaciones de una gran parte de la sociedad catalana, que mayoritariamente aboga por un referéndum de autodeterminación. Pero pasar de esa actuación ilegal a un delito de rebelión, equiparándolo con un alzamiento violento, es un salto difícil de argumentar. Al final la violencia se justifica con poco más que ese famoso informe que han encontrado en los registros, donde se afirma que el plan de la Generalitat era llevar el choque de trenes institucional hasta el final y que en ese momento habría violencia porque solo así se podría conseguir la independencia. Pero la realidad es que no fue eso lo que pasó. Hubo una declaración unilateral de independencia en el Parlament catalán, más simbólica que efectiva, pero no se mantuvo ningún pulso violento con el Estado. Tras la declaración en el Parlament, los políticos se fueron de fin de semana, no a las barricadas. Podría haber sucedido otra cosa que sí hubiese entrado en el tipo penal del delito de rebelión. Imagínate si el gobierno de la Generalitat, después de esa DUI, hubiese llamado de verdad a toda su base social a defender con uñas y dientes la nueva República Catalana. O que hubiese movilizado a los Mossos: 17.000 agentes armados. Ahí sí que se habría producido violencia. Pero eso nunca ocurrió y la mayor violencia que se produjo en el octubre catalán estuvo en las cargas policiales del día 1 en algunos colegios electorales. Se llega al esperpento de responsabilizar a los dirigentes independentistas de esas cargas para encontrar en ellas la violencia que exige el delito de rebelión para ser catalogado como tal. Pero el mayor absurdo es que, sin violencia, se hable del peligro de la reiteración de la violencia como argumento para mantener a varios de los imputados en prisión, una medida desproporcionada e injustificada. En teoría, solo hay tres motivos para justificar una medida de excepción como es la prisión preventiva. Es decir, que alguien sea encarcelado sin que haya aún una sentencia. Son el riesgo de fuga, la destrucción de pruebas y la reiteración en el delito. En los primeros autos de la Audiencia Nacional sobre la prisión preventiva, la juez argumentó que se cumplían los tres requisitos. Que había riesgo de fuga, de destrucción de pruebas y de reiteración en el delito. Poco después, cuando parte del caso pasó al Tribunal Supremo, el juez justificó que solo había uno: la reiteración

en el delito. Y era igualmente cuestionable: ¿cómo van a volver a cometer el presunto delito los imputados si ya no están en el Govern catalán? Y también, ¿cómo es posible que ante un mismo asunto dos tribunales lleguen a conclusiones tan distintas sobre una misma cuestión?

J.B.: Se han producido diferencias relevantes en algunas resoluciones de la Audiencia Nacional y del Tribunal Supremo. Y, efectivamente, puede provocar dudas el riesgo de reiteración delictiva como elemento justificador de la prisión provisional. Debemos constatar que, por parte de los dirigentes independentistas, se ha exteriorizado un acatamiento muy visible de la aplicación del artículo 155 de la Constitución, aunque sea desde la discrepancia. Los cargos públicos catalanes aceptaron abandonar las instituciones ante las medidas adoptadas por el Gobierno central. Y concurrieron a las elecciones autonómicas convocadas por el Ejecutivo. Dicha actitud supone un reconocimiento del marco constitucional, lo cual supondría un abandono de la unilateralidad. En esas circunstancias disminuyen notablemente las posibilidades reales de reiteración delictiva. Cualquier interrogante sobre esas intenciones debería operar a favor de la libertad, dado el carácter restrictivo y excepcional de la prisión provisional. Además, si la dejara sin efecto el Tribunal Supremo, siempre podría acordar nuevamente la medida cautelar de privación de libertad en el caso de que estos investigados volvieran a propugnar iniciativas a favor de la vía unilateral y el órgano judicial siguiera estimando que concurren indicios de delito de rebelión, a pesar de las opiniones discrepantes que se han expresado en nuestro país. De todos modos, y en relación con esta infracción penal, nos encontramos todavía ante una calificación provisional, en fase de instrucción. Y, además, el órgano que ha asumido la competencia sobre este proceso es el Tribunal Supremo, al que debemos respeto todos los jueces. Pero ese respeto resulta compatible con la posibilidad de analizar los problemas jurídicos que se han suscitado ante una situación sin precedentes en nuestro país. El carácter novedoso de los hechos investigados explica el amplio debate jurídico que se ha abierto y también hace que resulte positiva la aportación de distintos puntos de vista.

I.E.: Se ha llegado a unos extremos que parecían inimaginables. Se ha introducido recientemente una reforma para que el Tribunal Constitucional disponga de poderes ejecutivos, unos poderes que no debería tener. En otros

países, los tribunales constitucionales se dedican a resolver recursos de inconstitucionalidad, y nada más. No actúan como primer tribunal, que es lo que en España puede hacer este organismo tras la reforma. Se ha puesto al Tribunal Constitucional en una situación complicada. De ser un tribunal de amparo ha pasado a ser casi como un tribunal de primera instancia para algunas cuestiones. Y un tribunal cuyos magistrados se designan directamente desde el poder político, a partir de las mayorías parlamentarias, no debería ocuparse de decidir sobre asuntos así.

J.B.: Son atribuciones que incluso han causado cierto malestar a los propios magistrados del Tribunal. Sienten que esas nuevas funciones son más de carácter político, y que por lo tanto deberían ser ejercidas, cuando corresponda, por el Poder Ejecutivo. Los propios magistrados del Tribunal Constitucional son conscientes del desgaste que sufre la institución y de que las nuevas facultades pueden deslegitimarlos más aún, al escenificar apariencias de sintonía con el poder político. Precisamente, ha sido revelador que el Tribunal no haya llegado a usar esas competencias recién adquiridas. No ha suspendido a ningún cargo público catalán, a pesar de que la nueva legislación le otorgaba esa posibilidad. Ese efecto lo ha llevado a la práctica el Gobierno a través del mecanismo del artículo 155 de la Constitución.

I.E.: Y tras la decisión gubernamental de aplicar el artículo 155 de la Constitución, y la suspensión de la autonomía de Cataluña, ahora el Tribunal Constitucional tendrá que decidir si su aplicación ha sido correcta o no según la Constitución. Habrá que ver qué dicen los magistrados, porque hay algunas dudas al respecto. El 155 establece que el Gobierno, tras la aprobación de la mayoría en el Senado, podrá adoptar «las medidas necesarias» para obligar a una Comunidad Autónoma a cumplir con la ley. Pero es obvio que la expresión «medidas necesarias» no equivale a un cheque en blanco donde todo vale. Por poner un ejemplo exagerado al absurdo, el Gobierno no podría utilizar el 155 para decretar la ilegalización de los partidos independentistas porque eso chocaría con otros artículos de la Constitución. Del mismo modo, no está tan claro que disolver el Parlament y convocar elecciones anticipadas entre en lo «necesario» para que una Comunidad Autónoma cumpla con la propia legislación.

J.B.: La aplicación del precepto está delimitada por la propia Constitución. El

mandato constitucional indica que el gobierno «podrá adoptar las medidas necesarias» para obligar a una Comunidad Autónoma al cumplimiento forzoso de sus obligaciones. Y eso lleva implícito el mandato correlativo de que no se podrán acordar medidas innecesarias a los efectos de ese objetivo. El principio constitucional de autonomía también supone otra limitación, pues no puede ser ignorado por los poderes públicos. A pesar de ello, parece claro que las medidas finalmente aprobadas no han sido de mínimos y que han ido bastante más lejos de las instrucciones que el gobierno podía dar a las autoridades de la Comunidad Autónoma, según el propio artículo 155 de la Constitución. Lo cierto es que la ausencia de precedentes y de jurisprudencia previa ha facilitado al Gobierno un amplio margen de maniobra.

I.E.: Como interpretan muchos juristas, lo que permite el artículo 155 al Gobierno es «dar instrucciones a todas las autoridades de las Comunidades Autónomas». Pero lo que hizo el Gobierno no fue dar instrucciones sino sustituir a esas autoridades. Cesó a todo el Govern de la Generalitat, asumió todas sus competencias y disolvió el Parlament. Y hay serias dudas de que todo esto encaje en el 155. Lo tendrá que decidir el Tribunal Constitucional aunque probablemente, para cuando llegue la sentencia, el 155 ya no estará en vigor en Cataluña y la decisión al respecto será más simbólica que efectiva.

J.B.: En una situación tan delicada como la actual hubiera representado una gran ventaja disponer de un Tribunal Constitucional muy apreciado por todos, que elaborase resoluciones respetadas por la sociedad y por las fuerzas políticas incluso desde la discrepancia. Así suele ocurrir en las sociedades democráticas avanzadas que cuentan con un alto tribunal en materia de garantías constitucionales. Ante un conflicto tan enmarañado, mejoraría bastante la situación que interviniera un árbitro que gozara de la confianza de todas las partes. Pero, como hemos señalado anteriormente, la discutida apariencia de imparcialidad de ese tribunal dificulta bastante esa conformidad hacia sus resoluciones. Y dichos recelos se agravan por la forma de relacionarse del Gobierno con el propio tribunal. Recientemente se ha publicado que el propio presidente del Gobierno y algunos de sus ministros han realizado gestiones directas ante los magistrados para interesarse por el resultado de un recurso. Si esas informaciones son ciertas, así no se favorece en absoluto la independencia del Tribunal. Tampoco facilita las cosas que

algunos miembros del Gobierno se comporten como si supieran de antemano lo que van a fallar sus magistrados. Así no puede sorprender que sus resoluciones ante el conflicto catalán sean cuestionadas constantemente.

I.E.: Ese descrédito institucional es, en mi opinión, una de las claves que explican por qué se ha degradado tanto la crisis catalana y cómo hemos llegado hasta aquí. Ante un gobierno autonómico que unilateralmente decide saltarse la ley, quienes tienen la legitimidad para dar una respuesta son instituciones cuya credibilidad está por los suelos, por culpa de su propia actuación. Un presidente del Gobierno que dice que hay que cumplir la ley y que preside un partido que se ha financiado en negro desde que se fundó. Un ministro de Justicia y un Fiscal General del Estado, entonces el fallecido José Manuel Maza, que habían sido reprobados por la mayoría absoluta del Congreso. Un Consejo de Estado presidido por el único extesorero del PP que no está imputado por corrupción. Un Tribunal de Cuentas podrido de nepotismo que ha estado presidido por un donante de esa misma contabilidad B del PP que el organismo que él dirigía estaba obligado a fiscalizar. Unas fuerzas policiales donde anidó una brigada política contra los enemigos del Gobierno, independentistas incluidos. Y un Tribunal Constitucional politizado de raíz, cuya respuesta ante el electoralista recurso del PP contra el Estatut es el origen de este incendio, y cuya velocidad de respuesta es asimétrica: lo mismo te anula una ley en siete horas que te aparca durante siete años el recurso contra la ley del aborto, aún pendiente de resolución. La credibilidad del Tribunal Constitucional quedó tremendamente tocada en Cataluña por cómo se solventó el recurso que presentó el PP contra la reforma del Estatut. Esa ley tiene artículos anulados por el TC que están en vigor en otros estatutos autonómicos, que nadie ha recortado porque nadie los recurrió. Y la sentencia fue tomada de forma bastante cuestionable. Los conservadores lograron la mayoría después de recusar a uno de los magistrados catalanes, Pablo Pérez Termes, con la excusa de que había realizado algunos trabajos para la Generalitat sobre la reforma del Estatut. Él no pudo participar en la toma de esa decisión, pero sí pudieron hacerlo todos los magistrados nombrados por el PP, el partido que recurrió dicha reforma. Ante la crisis institucional de Cataluña, nos hemos encontrado con que las instituciones que debían dar una respuesta estaban tremendamente debilitadas porque habían hipotecado su credibilidad. Por otro lado, te he oído decir en varias ocasiones que frente a

situaciones así, la mejor respuesta es la ley sin forzar la ley. Y creo que la respuesta que se ha dado al tema de Cataluña se ha hecho, en muchos casos, forzando los cauces de la ley.

J.B.: La situación no era sencilla. Siempre que un estado democrático ha visto que se desafía abiertamente su ordenamiento jurídico se ha encontrado ante un dilema embarazoso: responder de forma proporcionada con las medidas adecuadas o reaccionar con desmesura para mostrar firmeza ante el desafío. Me parece que en nuestro país se ha producido cierto nerviosismo institucional, junto a determinadas tentaciones autoritarias, lo cual ha llevado erróneamente a la segunda opción. La réplica más patente en esta línea de actuación quedó escenificada con las directrices políticas que dieron pie a las cargas policiales del 1-O. Fue una actuación innecesaria, que empeoró los males que pretendía evitar y que avivó aún más el conflicto. También provocó el comprensible estupor de la comunidad internacional y de algunos de los principales líderes europeos. La falta de dinamismo institucional para atajar constructivamente este grave desencuentro, las advertencias admonitorias de estilo casi bélico o el desdén poco responsable hacia los adversarios también me parecen muestras de autoritarismo equivocado. La política consiste esencialmente en la resolución de conflictos. No se debería ignorar que una gran mayoría de los catalanes no están de acuerdo con su actual sistema de autogobierno. Menos aún se puede obviar que casi la mitad defiende abiertamente la independencia. Semejante colisión jamás podrá resolverse sin reformas. El descontento existente en amplios sectores de la sociedad catalana era palpable desde hacía tiempo, pero no se impulsaron medidas para favorecer su integración satisfactoria en el conjunto del país. Ni siquiera llegaron a explorarse posibles soluciones. Y, una vez se produce la quiebra, no resulta razonable alegar únicamente que deben cumplirse las leyes y derivarlo todo a la actuación de jueces, fiscales y policías. No basta con enunciar que las leyes deben acatarse porque están vigentes. Las normas también han de incorporar una mínima aceptación entre las personas a las que esas leyes afectan, para que el derecho no transite por una senda demasiado alejada de la sociedad. En caso contrario, llegamos a verdaderas fracturas sociales, como la existente actualmente en Cataluña. A pesar de todo, las normas deben ser respetadas y el poder judicial ha de velar inexcusablemente por el cumplimiento del ordenamiento jurídico. Pero, en solitario, eso no va a

solventar el grave problema de fondo. Al contrario, como ya advertimos desde el principio numerosos juristas, en ausencia de remedios políticos, el castigo judicial aislado agrava la disputa, acrecienta el distanciamiento entre las partes y dificulta posibles consensos. Una pugna política de esta naturaleza no puede tratarse como un asunto de delincuencia ordinaria. Si el Tribunal Supremo persiste en su calificación de lo sucedido como un delito de rebelión, la plena coherencia con ese enfoque jurídico implicaría imputar a decenas de miles de personas. La tesis de la rebelión estriba en que los promotores contaban con la intervención intimidatoria de masas humanas en las calles para llevar a cabo la conducta delictiva. Son ciudadanos que podrían ser identificados, por ejemplo, a través de las numerosas imágenes captadas durante el 1-O de personas situadas a la entrada de los colegios, o durante las distintas manifestaciones de protesta. La consecuencia lógica de esa calificación jurídica sería llegar hasta el final e imputar el delito a esa multitud de partícipes en la presunta rebelión organizada por los líderes independentistas. E imputarlo también a los centenares de dirigentes de las fuerzas políticas soberanistas que han colaborado en esa estrategia. Resulta obvio que eso sería imposible, lo cual pone de manifiesto las intensas dimensiones políticas del problema y las dificultades para abordarlo estrictamente en clave penal. Solo las medidas políticas pueden reorientar la situación hacia soluciones consensuadas que permitan el final del conflicto.

I.E.: En el lado independentista tampoco se han hecho grandes esfuerzos de diálogo, al menos en los últimos meses. Los dirigentes catalanes tenían mucha razón cuando denunciaban la falta de respuesta política desde el Gobierno de Mariano Rajoy, que provocó en gran medida esta crisis con el recurso y la recogida de firmas contra el Estatut catalán. Aquella fue una decisión irresponsable, un discurso anticatalán que el PP puso en marcha por motivos puramente electoralistas: para ayudar a Javier Arenas a ganar las elecciones en Andalucía frente al PSOE. Ni siquiera así Arenas ganó, pero por el camino la convivencia entre españoles quedó tocada. Después, tras la sentencia del Constitucional contra el Estatut y las primeras Diadas masivas, Rajoy pasó años en el Gobierno ignorando las demandas de la sociedad catalana, que tenía motivos objetivos para protestar. Se había roto el pacto constitucional entre los catalanes y el resto de los españoles con la sentencia del Estatut: una ley que había sido aprobada por la mayoría absoluta del Parlament, por la

mayoría absoluta del Congreso de los Diputados y por la mayoría absoluta de los catalanes en referéndum y que, tras todo ese proceso, fue anulada por la mínima desde el Tribunal Constitucional, gracias al recurso del PP. La nefasta actuación política de Mariano Rajoy desde el Gobierno y desde la oposición es una de las causas que permite explicar por qué el independentismo ha pasado del 18% a casi el 50% en apenas diez años. No es la única razón. También había en Cataluña dirigentes independentistas que llevaban años empujando en esa dirección. Pero sin duda esos independentistas encontraron en Rajoy el mayor aliado: un ejemplo de una España oscura de la que muchos otros, si pudiéramos, también nos querríamos independizar. Sin embargo, un abuso no justifica otro abuso en respuesta. La falta de diálogo del Gobierno de Rajoy no daba derecho a los dirigentes catalanes a poner en marcha una independencia unilateral con un respaldo inferior a la mitad de su propia población. Tras las elecciones del año 2015, el independentismo logró el 47,7% de los votos y 72 escaños de un total de 135 en el Parlament. Era una mayoría absoluta que les daba todo el respaldo y el poder para gobernar, pero no para romper con todo el orden legal, pisoteando los derechos de la otra mitad de los catalanes que no les apoyaban. Los muchos excesos que ha cometido Rajoy no sirven para justificar una declaración de independencia unilateral con la excusa de un referéndum ilegal sin mínimas garantías y donde solo participó un 42% de la sociedad.

J.B.: Todo eso habría de cambiar. Se debe apelar igualmente a la responsabilidad presente y futura de los dirigentes independentistas a la hora de gestionar esta crisis. Se ha puesto de manifiesto la imposibilidad de la vía unilateral, tanto a nivel interno como en el plano internacional, que no ha dado la más mínima muestra de reconocimiento a las aspiraciones independentistas. Las situaciones equivalentes en las sociedades democráticas evidencian que el derecho a decidir solo puede ejercerse dentro del ordenamiento jurídico de cada país y a través de pactos institucionales, como hemos visto en Reino Unido (en relación con Escocia) o Canadá (en relación con Quebec). La sentencia más elaborada sobre el derecho a la autodeterminación es la del Tribunal Supremo de Canadá, que en 1998 examinó con rigor el derecho internacional para constatar que la secesión unilateral no tiene cabida en países democráticos. Pero también subrayó que las normas constitucionales y legales no pueden constreñir como una camisa de fuerza, ajena a la realidad

social. El alto tribunal canadiense dictaminó que deben adoptarse soluciones jurídicas internas para que en estas situaciones la ciudadanía pueda participar en un referéndum de autodeterminación con claridad, garantías y sentido democrático, lo cual fue aceptado por todas las partes implicadas. En nuestro país se deberían buscar fórmulas similares, a través de los pactos institucionales oportunos. Los dirigentes independentistas alegan que en España dichos acuerdos resultan imposibles ahora mismo. Y seguramente eso es cierto. Pero me parece un error afirmar que siempre será así en el futuro. En esas situaciones de bloqueo institucional lo que corresponde es buscar alianzas. Y la estrategia unilateral consistente en actuar al margen de las normas no parece la más adecuada para encontrar apoyos. En todo caso, no podemos olvidar que desde una perspectiva moral tampoco existe una mayoría de catalanes que legitime un proceso unilateral como el pretendido. Es cierto que no se ha podido celebrar un referéndum con garantías para medir de forma exacta el respaldo a la secesión; pero es igualmente cierto que en ninguna de las elecciones que se han planteado como plebiscitarias el apoyo en votos a los partidarios de la independencia ha sido mayoritario. Y en esos comicios no había margen para la duda sobre lo que se votaba cuando se apostaba por unos partidos o por otros. Si la reforma del Estatuto de autonomía requiere una mayoría cualificada del 66% del parlamento catalán, no parece razonable que se pretenda la independencia de Cataluña con el apoyo del 47% de la población. No existe una legitimidad social suficiente. Al contrario, un apoyo social del 80% de los catalanes a la ruptura con España haría bastante más frágil el discurso del acatamiento forzoso, inevitable e inamovible del actual marco constitucional. Un respaldo popular amplísimo supondría una legitimación moral muy relevante de las aspiraciones independentistas. La realidad es que no existe esa adhesión y que la sociedad catalana se encuentra muy polarizada. En todo caso, mi impresión es que los actuales motivos de insatisfacción se pueden solucionar desde discursos constructivos que busquen el consenso. Los problemas que están sobre la mesa pueden ser encauzados a través de reformas, desde los principios del Estado de Derecho. Todos los protagonistas deberían modificar muy sensiblemente sus actitudes, más aún en las formas que en las cuestiones de fondo. Los prudentes llamamientos al diálogo de organismos internacionales y de destacadas voces a nivel global nos indican de manera muy sensata el camino a seguir.

La memoria democrática y la reparación a las víctimas del franquismo

I.E.: ¿Por qué en España no se ha juzgado el franquismo? Hace unos meses estuve en Chile y ahí me encontré con que no solamente han condenado a gran parte de los que participaron en la dictadura chilena y a los responsables de sus crímenes, sino que incluso hay un Museo de la Memoria, que es interesantísimo, aparte de bastante trágico. Allí se pueden ver muchísimos testimonios directos de la brutalidad y las torturas de la dictadura pinochetista. Al visitarlo, es inevitable sentirse conmovido por tanto dolor, pero también te sientes orgulloso del pueblo chileno. Porque, a diferencia de lo que ha ocurrido en España con nuestra dictadura, ellos sí han sido capaces de afrontar su pasado y hacer justicia. No solo han sentenciado a muchos de los verdugos, también han recordado y honrado a sus víctimas. Mientras tanto, en España, en vez de un Museo de la Memoria, pagamos con dinero público un enorme mausoleo dedicado al dictador, el Valle de los Caídos. No hemos juzgado a los verdugos y mantenemos vigente una ley que amnistió sus crímenes, que es equivalente a la que en otros países se llamó Ley de Punto Final. Esa ley en España sigue en vigor, mientras que en otros países que han pasado por dictaduras fue abolida. Además, en España tenemos otro problema terrible aún sin resolver. Que haya miles de personas que todavía hoy, décadas y décadas después de la guerra y la represión posterior, no han podido ni tan solo recuperar los cadáveres de sus familiares para poder darles una sepultura digna. Enterrar a los muertos allí donde puedan visitarlos sus familiares es algo que Naciones Unidas y todos los organismos que trabajan en estos temas consideran como el punto de partida básico para cerrar cualquier conflicto. Para ello, uno de los primeros puntos es enterrar a los muertos dignamente,

abrir las fosas comunes para que todo el mundo pueda llorar a sus víctimas. ¿Por qué en España esto no se ha podido hacer tras cuarenta años de democracia?

J.B.: En España la situación es paradójica. Los familiares de las víctimas han acudido a los tres poderes del Estado, al Legislativo, al Ejecutivo y al Judicial, pero ninguno de los tres ha dado respuesta a sus legítimas pretensiones. Esto se llama indefensión y está prohibida constitucionalmente. Se trata de una realidad genuinamente kafkiana, digna de la novela *El proceso*, en la que el protagonista intenta acceder febrilmente al juez, pero le resulta imposible conseguirlo. El origen de esta extraña sinrazón debemos buscarlo en la Transición, un periodo histórico que se nos ha presentado como modélico, impecable y casi perfecto. Sin embargo, en aquellos años se adoptaron muchas decisiones cuestionables. Me parece muy aguda una reflexión de Gregorio Morán cuando apuntó que se nos ha querido convencer de que, por primera vez en la historia de España y del mundo, la política se despegó de maquiavelismos y se convirtió en seráfica, para que todas las fuerzas de la sociedad se comportaran de manera justa, bondadosa y responsable, por el bien del país. La realidad es que algo así no ha sucedido en ninguna parte del planeta, ni en ningún momento de la historia.

I.E.: Tampoco en España.

J.B.: Así es. Tampoco en nuestro país. Constatar que tenemos determinadas asignaturas pendientes no implica descalificar la Transición de manera absoluta, ni mucho menos abroncar a quienes participaron en ella desde convicciones democráticas. Mi impresión es que en aquellos momentos las fuerzas políticas que lucharon contra la dictadura no lo tuvieron nada fácil. El dictador murió en la cama cuando el régimen era todavía bastante sólido, en gran parte gracias a una opresión especialmente dura, larga y estructurada. Como ha señalado Paul Preston, no hay equivalentes en Europa occidental de unas prácticas represivas tan duraderas y tan intensas en sus efectos. Fueron cargos destacados del franquismo quienes dirigieron la Transición y quienes impusieron sus pautas esenciales. La oposición democrática no podía imponer nada. Además, sus militantes habían sufrido ejecuciones, cárcel, exilio y clandestinidad en las décadas anteriores. Había unas ganas inmensas de comenzar a vivir en un sistema de libertades, de que este país dejara atrás

tantos años de miedo. Y la alternativa a esa desigual avenencia, suscrita en inferioridad de condiciones, consistía en que pudiera reeditarse otra dictadura. Era un riesgo que no podía ignorarse, como quedó constatado en los años posteriores con diversas intentonas golpistas, principalmente la del 23 de febrero de 1981. A partir de ahí, determinadas renunciadas de la Transición resultan comprensibles en aquel contexto, aunque hoy nos parezcan injustas, inaceptables o entreguistas. La Ley de Amnistía es un claro ejemplo de los pactos que la oposición democrática consideró necesario asumir. Era impensable exigir responsabilidades penales por los crímenes del franquismo con posibilidades de éxito. Incluso reivindicar las exhumaciones de las fosas comunes implicaba airear todas las gravísimas violaciones de derechos humanos cometidas por el régimen, y por eso la oposición democrática tampoco se atrevió siquiera a poner la cuestión sobre la mesa. La prioridad era comenzar una etapa democrática sin despertar otra vez a la bestia totalitaria. La realidad incontrovertible es que nadie rindió cuentas por los crímenes de la dictadura. En todo caso, el análisis sobre la delicada situación de la oposición democrática en aquellos años no puede aplicarse a la amnesia que se instaló en las instituciones democráticas en las décadas siguientes. Una vez se despejaron los riesgos antidemocráticos, no puede entenderse justificada la indiferencia hacia las víctimas del franquismo. La primera tentativa institucional para abrir las fosas fue la denominada Ley de la Memoria Histórica, aprobada en 2007. Y las primeras diligencias penales por los crímenes de la Guerra Civil y del franquismo fueron incoadas en 2008 por Baltasar Garzón.

I.E.: Un juez, Garzón, al que esa causa le costó llegar al Tribunal Supremo como imputado, acusado de prevaricación. Y esta fue una de las tres flechas judiciales que acabaron matándole. En cuestión de meses, Garzón se enfrentó a tres procesos judiciales: uno por las escuchas a la Gürtel, otro por los cursos que patrocinaba el Banco Santander en Nueva York y este tercero, en el que se le acusó de prevaricación, por intentar investigar los crímenes del franquismo. Salió absuelto de ese último juicio, a pesar de algunos votos particulares, como el de quien luego fue Fiscal General del Estado, José Manuel Maza, que sí que veía motivos para una condena. Pero atreverse a juzgar el franquismo fue sin duda uno de los motivos reales por los que Garzón terminó expulsado de la judicatura. En relación con esa causa por los crímenes del franquismo y

la Guerra Civil, recuerdo que desde la derecha muchos bromeaban con el asunto. Se reían de un número grandísimo de personas que todavía no ha conseguido que los poderes públicos se hagan cargo de algo tan básico como ayudarles a que puedan enterrar a sus muertos, que puedan ver cómo se juzga a los responsables de esos crímenes. Se oían decir entonces cosas como: «¿Qué pasa? ¿No se ha enterado Garzón de que Franco se ha muerto?». O: «Al siguiente que va a juzgar Garzón es a Judas por el asesinato de Jesucristo». Los chistes eran terribles. Es descorazonador que tantísimas décadas después todavía estemos así, y que las víctimas del franquismo tengan que soportar estas burlas y humillaciones, como cuando el portavoz del PP, Rafael Hernando, les acusó de «acordarse de su padre enterrado en una cuneta por las subvenciones», obviando que esas subvenciones son solo para abrir la fosa, no para ellos.

Garzón fue expulsado de la carrera judicial a raíz de, entre otras cosas, intentar arreglar esa situación, por meterse en ese jardín. Porque es como en los cuentos orientales, en las religiones y en las leyendas. El poder impone un tabú: no comas la fruta del árbol prohibido, no entres en el jardín secreto, no te pongas el anillo... Y quien rompe ese tabú debe ser castigado. En España, ese tabú, ese jardín secreto que no se puede pisar, es el franquismo. Hay un pacto no escrito entre los grandes poderes por el que no se puede entrar allí, y Garzón incumplió esa prohibición. Y fue castigado. Intentar juzgar el franquismo fue una de las razones por las que empezó la cacería contra el juez Garzón, que terminó con su expulsión de la carrera judicial. Pero lo peor es el mensaje, la advertencia que dejó lo ocurrido a los demás jueces. Si alguien tan poderoso como Garzón termina así, ¿qué juez se va a atrever después a entrar en ese jardín? ¿Quién osará interpretar la jurisprudencia internacional sobre los crímenes contra la humanidad, a la luz de los convenios que ha firmado España sobre los crímenes de lesa humanidad? ¿Qué juez español se va a atrever a hacer algo equivalente a lo que ocurrió en noviembre de 2017 en Argentina, donde han condenado a los responsables de los vuelos de la muerte?

J.B.: La investigación de Baltasar Garzón provocó un debate interno durísimo en la judicatura, incluso dentro de los sectores judiciales progresistas, entre quienes creían que esos delitos no se pueden investigar y quienes pensábamos

que sí. Algunos aseguraban que a Franco lo debía juzgar la historia. Otros opinábamos que había llegado el momento de que también lo juzgaran los seres humanos y más concretamente los jueces. Obviamente, de forma indirecta, porque Franco había fallecido. Pero en 2008 todavía vivían bastantes cargos destacados de la dictadura. Eran personas de avanzada edad, pero no olvidemos que en las últimas décadas los tribunales alemanes han condenado a un buen número de ancianos por su participación en los crímenes del nazismo. Y la justicia francesa condenó a Maurice Papon cuando tenía 87 años por complicidad en crímenes contra la humanidad, al haber enviado a Auschwitz a centenares de judíos entre 1942 y 1944, cuando era secretario general de la prefectura de Burdeos. Hay que aclarar que la causa por los crímenes del franquismo no era una ocurrencia repentina de Garzón. La Audiencia Nacional ya había instruido y dictado condenas para casos jurídicamente similares, como el de Adolfo Scilingo, un militar argentino al que se condenó en España por crímenes contra la humanidad perpetrados durante la dictadura de Videla, en virtud del principio de justicia universal. Era pertinente preguntarse por qué los magistrados de nuestro país podían condenar a cargos de la dictadura argentina, pero no a los de la dictadura española.

I.E.: No a los nuestros. Tampoco al comisario responsable de torturas durante el franquismo, Billy el Niño, que sigue impune.

J.B.: Recibíamos además requerimientos de la ONU, que nos recordaba con frecuencia que la Ley de Amnistía carecía de valor jurídico, al resultar contraria a la legalidad internacional, porque los gravísimos delitos del franquismo no pueden ser amnistiados. Las leyes de impunidad han sido habituales en los países que han sufrido dictaduras represivas. Y por eso los organismos internacionales han determinado su nulidad, pues su validez impediría la protección de las víctimas de graves violaciones de derechos humanos. Es dudoso el carácter plenamente democrático del Parlamento preconstitucional que aprobó la ley en 1977, por el singular contexto en el que se constituyó. Pero, aun partiendo de la perspectiva de que lo fuera, una institución democrática tampoco sería competente para perdonar crímenes contra la humanidad. Lo cierto es que Garzón inició su investigación y eso también abrió reflexiones jurídicas muy intensas en demarcaciones judiciales

más pequeñas, entre los jueces de instrucción de pueblos y ciudades diversas. Como resultado de esos análisis normativos se empezaron a abrir fosas comunes desde 2009. Por primera vez, en juzgados instructores españoles hubo resoluciones con una argumentación basada en el derecho internacional de los derechos humanos. Ese debate jurídico fue cerrado por el Tribunal Supremo, en una sentencia que realmente no tenía como objeto decidir si esos crímenes eran perseguibles o no. Únicamente se juzgaba a Garzón por prevaricación, por sus resoluciones para impulsar esa causa por los gravísimos delitos de la dictadura. Pero, aprovechando esa sentencia, el Tribunal Supremo acordó expresar en la fundamentación jurídica que los crímenes del franquismo no podían ser enjuiciados en la esfera penal. Los argumentos se centraron en la vigencia de la Ley de Amnistía, en la concurrencia de prescripción y en que no se podía aplicar el derecho de manera retroactiva. Los magistrados del Tribunal Supremo consideraban que las normas referentes a los crímenes de lesa humanidad eran posteriores a los delitos cometidos durante el franquismo.

I.E.: Pero eso no es cierto tampoco, porque gran parte de las que fueron las últimas víctimas del franquismo todavía están buscando la justicia hoy. Me refiero a las víctimas de las torturas policiales en los últimos años del franquismo. Las víctimas del comisario apodado Billy el Niño. Ha habido intentos de juzgarlo por parte de jueces argentinos, pero no ha sido posible hacerlo en España.

J.B.: En la Alemania nazi se cometieron muchísimos delitos antes de comenzar la Segunda Guerra Mundial y durante la contienda. En ese periodo no había en Alemania normas internas que regularan propiamente los crímenes contra la humanidad. Sin embargo, sí que estaban vigentes una serie de principios recogidos en convenios internacionales y en prácticas consuetudinarias de derecho internacional que sirvieron de fundamento para los procesos de Núremberg. Y también cimentaron otras causas en distintos países. Algo similar ocurría en el caso de España. Tanto el delito de rebelión como los asesinatos, las torturas, las detenciones ilegales, los tratos degradantes, las desapariciones forzadas y muchas otras infracciones penales sí que estaban vigentes en el Código Penal de la Segunda República. Se trataba de insertarlos en un contexto de crímenes contra la humanidad que ya

estaba integrado en los convenios internacionales suscritos por España, por lo que no existiría aplicación retroactiva del derecho penal. Estos delitos son imprescriptibles y no serían amnistiables, como han indicado los tribunales internacionales, de acuerdo con tratados que vinculan a nuestro país. Por ello, la ONU ha venido insistiendo en que España no cumple con sus compromisos internacionales y también ha formulado reproches al Poder Judicial de nuestro país. No obstante, ante la pregunta de los familiares de los asesinados sobre la recuperación de los restos de sus seres queridos, el Tribunal Supremo afirmó que la vía debe ser la administrativa, a través de los cauces previstos en la Ley de la Memoria Histórica. La realidad ha sido que tampoco así se han podido exhumar las fosas comunes.

I.E.: Entre otras cosas porque el Gobierno tiene un presupuesto de cero euros para ayudas a las víctimas. Y, además, la ley no establece un método claro sobre cómo sacar un cadáver de una fosa común. Quienes buscan recuperar el cuerpo de un familiar lo están haciendo con donaciones, con dinero de los propios particulares, sin la ayuda del Estado e incluso con algunas administraciones poniendo palos en las ruedas, como ocurrió con la tasa de 2.000 euros que el ayuntamiento de Guadalajara quiso cobrar a la Asociación para la Recuperación de la Memoria Histórica por abrir una fosa común en el cementerio municipal. No hay medios públicos para abrir las fosas. Y es tremendamente decepcionante que el Estado no solo no pueda juzgar a los responsables, sino que ni siquiera pueda ayudar a cumplir con ese mínimo que es recuperar los cuerpos para poder enterrarlos en un sitio donde se les puedan llevar flores.

J.B.: La solución aportada por el Tribunal Supremo no fue efectiva. Y ahí partimos del problema de configuración de la Ley de la Memoria Histórica, que incorporó aspectos positivos pero fue un avance muy tímido sobre la situación anterior.

I.E.: Y que pudo bloquear un avance de verdad. Que, simplemente, permitiera abrir las fosas.

J.B.: La ley perfila un sistema de ayudas públicas a las exhumaciones, que en la práctica supone una privatización de las mismas. La regulación legal debería haberse decantado por actuaciones estatales directas. Si hay decenas

de miles de víctimas amontonadas en esas fosas, se debe a que hubo órganos estatales, como el Ejército, que no cumplieron con sus funciones constitucionales y dieron un golpe de Estado contra un gobierno elegido democráticamente. La mayoría de las personas que siguen sin identificar en esos enterramientos indignos no había ido a ninguna guerra. Fueron exterminadas dentro de la estrategia del golpe militar de eliminar cualquier posible disidencia para atemorizar al conjunto de la población. Las entidades públicas deberían asumir las exhumaciones. Sin embargo, la ley se inclinó por un sistema de subvenciones, sin una obligación de mantenimiento de esas partidas en los presupuestos y sin regular acciones jurídicas directas de los afectados para reclamar la apertura de las fosas. El Estado renunció a ejercer sus deberes institucionales.

I.E.: Cuando el PP llega a La Moncloa la situación se agrava aún más. Mariano Rajoy detesta esa ley pero no se atreve a abolirla, porque sabe que eso retrataría todavía más al PP como el partido heredero del franquismo, que lo es, al menos en su fundación. El origen del partido es el que es y, dentro de una parte del Partido Popular, se percibe esa querencia hacia el franquismo, aunque no todos sus militantes piensen así. Por eso Rajoy se pone de perfil, porque sabe que una parte de su militancia y su electorado le respalda. No se carga la Ley de la Memoria Histórica, aunque pudo hacerlo sin preguntar a nadie durante sus años de mayoría absoluta, pero la deja casi sin aplicación por la vía de los hechos. La deja en cero en los Presupuestos Generales del Estado. Dejar sin presupuesto una ley es casi como saltársela. O por lo menos saltarse su espíritu. Y el PP no solo lo hace sin vergüenza sino que alardea de ello. El propio Rajoy, el presidente del Gobierno, presume en sus mítines de no dar dinero para la memoria histórica, de modo que él cree que para sus votantes eso de dejar en suspenso la Ley de Memoria Histórica es una buena noticia, es algo motivador que hay que vender en los mítines.

J.B.: En una situación económica nefasta se puede entender una reducción de algunas partidas presupuestarias. En cambio, la crisis no explica que se dejen a cero las de Memoria Histórica. Y mucho menos que se presuma de no invertir en las exhumaciones. Llama la atención que recientemente el Gobierno haya gastado casi dos millones de euros en el mausoleo faraónico de la tumba de Franco en el Valle de los Caídos, pero no haya destinado ni un céntimo para

que las víctimas del dictador puedan ser sacadas de las fosas comunes y tener una sepultura adecuada. Eso es impropio de una democracia. La raíz del problema es que el rechazo del franquismo tendría que unir a todos los demócratas. Habría de existir consenso para condenar la dictadura sin ambigüedades y para apoyar la reparación de las víctimas de un régimen dictatorial. Ese debería ser el mínimo común de todos los demócratas. Pero hay en España un sector amplio de la sociedad que nunca se definiría como antifascista. Algo que sería impensable en Alemania, en Italia, en Francia o en otros Estados. Somos el único país de Europa donde uno puede asegurar que es demócrata sin declararse también antifascista. Se trata de una de las herencias perturbadoras de la Transición. No hubo una ruptura nítida con la dictadura y todavía persiste un franquismo sociológico muy arraigado en la sociedad. Y ese sentimiento se sigue instrumentalizando políticamente. Si el franquismo fuera solo algo del pasado, no habría tanta resistencia en retirar sus símbolos.

I.E.: Cuando no se quieren quitar es porque todavía son importantes para mucha gente de la sociedad, que lamentablemente los defiende.

J.B.: Es una especie de pacto con el diablo, en el que el fin justifica los medios. Se busca así alimentar una memoria histórica no democrática, que cohesiona a determinados sectores conservadores y aporta réditos electorales. Mi opinión es que todos los partidos habrían de romper por completo con el franquismo sociológico y demostrar que creen sin fisuras en los valores democráticos. Esos principios son incompatibles con aceptar que se mantengan en fosas comunes más de 100.000 asesinados por una dictadura cuyos delitos han quedado impunes.

I.E.: Por eso estoy de acuerdo con lo que decías al principio: coincido en que es falsa la idea de la Transición sin pecado concebida, la mejor transición de la historia del mundo mundial, donde todos los líderes políticos se comportaron como santos y dejaron a un lado sus intereses particulares en nombre del bien común. Tampoco, como tú, comparto la crítica a la totalidad, la idea de que se podría haber hecho una Transición perfecta. Todo se puede hacer mejor, desde luego, pero probablemente el antifranquismo no contaba con fuerzas suficientes como para poder poner en marcha un programa democrático de máximos. No se pudo hacer, por ejemplo, un referéndum para

votar sobre la forma del Estado, la decisión entre república y monarquía, que también se omitió en ese momento. Pero, al mismo tiempo, sin entrar a juzgar qué se hizo bien o mal entonces, a mí sí me parece que estamos viviendo una regresión en los últimos años. Porque en los ochenta no había discusión sobre las maldades del franquismo. Digamos que entonces había más vergüenza política, aunque solo fuera eso. Yo no me imagino a Suárez diciendo cosas como las que dice ahora Rajoy sobre la Memoria Histórica. Y Suárez era un presidente de Gobierno que había jurado los principios fundamentales del Movimiento, de rodillas, ante un crucifijo y las leyes del franquismo. Y que había sido uno de los jefes de la Falange, y jefe del Movimiento, alguien criado dentro del franquismo y del fascismo. Y que, a pesar de todo eso, lideró el cambio hacia la democracia. Pero durante los últimos años hemos pasado a una equidistancia que quiere presentar como iguales a víctimas y verdugos del franquismo, eso de que «los otros eran igual de malos», o que «la Guerra Civil fue una guerra de malos contra malos». Y desde luego hay que admitir que, como en toda guerra, evidentemente, hubo abusos en todos los lados. Pero se pasa por alto el hecho de que no es comparable la represión de quienes dan un golpe de Estado con la resistencia de quienes intentan evitarlo. Y que una enorme parte de la represión no fue durante la guerra, sino después de la guerra. Durante la dictadura, que no dejó de matar hasta sus últimos estertores y que mantuvo las torturas hasta el último aliento. Ha habido un cambio de actitud por parte de la derecha. Recordemos una de las cosas que le decía Rajoy a Zapatero cuando discutía el proyecto de ley de Memoria Histórica: «Está usted reabriendo viejas heridas». Lo cual delata a Rajoy. Porque, ¿cuáles son las heridas que no se han curado? ¿Quiénes las han sufrido? Las heridas que hay que curar son las padecidas por las víctimas del franquismo, que están sin resolver desde hace décadas, en plena democracia. «¿Y usted por qué no quiere curar esas heridas? —habría que haberle respondido a Rajoy—. ¿Es mejor dejar que supuren y que se pudran, y que haya un montón de gente que se vaya muriendo sin haber podido enterrar a su padre o su tío o su abuelo?» Yo creo que en los últimos años hemos ido para atrás, y estoy muy de acuerdo en que esto sería inadmisibles en cualquier otro país europeo. Otro ejemplo es el trato dado a los españoles encarcelados en los campos de exterminio nazis. Hace poco el Gobierno de París hizo un homenaje a uno de estos españoles, el fotógrafo Francesc Boix, el único español que testificó en los juicios de Núremberg. Boix documentó con sus

fotografías el día a día en ese campo de concentración y gracias a sus fotos se pudo condenar a muchos de los responsables. En su homenaje, en París, el gran ausente fue el Gobierno de Mariano Rajoy, a pesar de que el presidente justo ese día estaba en esa ciudad. A pesar de que el Parlamento español había votado por unanimidad que España participara en ese homenaje, el Gobierno solo mandó a un par de diplomáticos de la embajada. El Parlamento también votó hace más de dos años un homenaje para los casi 10.000 españoles que pasaron por los campos de concentración nazis. Sigue sin hacerse, los supervivientes se están muriendo ya, y debemos de ser el único gobierno europeo que no solo desprecia a las víctimas del franquismo sino también a las del nazismo. Esto en cualquier otro país sería intolerable.

J.B.: Hay abundantes ejemplos que muestran que la situación española en materia de símbolos no es equiparable a la de otros países europeos. Sería impensable la existencia de un sepulcro megalómano sostenido con fondos públicos a favor de Hitler o de Mussolini. Pero en España todavía sigue el Valle de los Caídos en honor a Franco, como exaltación de la dictadura, de manera contraria a la propia Ley de la Memoria Histórica y con un mantenimiento que paga toda la sociedad. Eso se parece a enaltecer el terrorismo de Estado y humillar a las víctimas de la dictadura. Los restos de Franco deberían ir al cementerio que diga su familia.

I.E.: Ni siquiera se ha aplicado de verdad la ley en lo que afecta a los espacios públicos, donde sigue habiendo símbolos fascistas.

J.B.: Aún hay bastantes iglesias que mantienen en sus fachadas la placa en honor a José Antonio Primo de Rivera. La Ley de la Memoria Histórica debería haber prohibido la simbología de la dictadura en cualquier espacio público. Pero no puede sorprender la falta de voluntad de retirar esos símbolos si el propio presidente del Gobierno los defiende. Hace poco Rajoy criticaba el cambio de denominación de la calle donde vivía en Pontevedra. Tenía el nombre de un militar golpista que fue ministro de Franco y ahora lleva el de una escritora tan admirable como Rosalía de Castro. Luego algunos se enfadan porque en Europa a veces nos miran de forma rara. Todavía quedan muchos vestigios del régimen en el callejero, en monumentos públicos o en acuerdos de instituciones que glorificaron a generales golpistas. ¿En qué democracia tienen calles en su honor militares que participaron en crímenes

contra la humanidad? Solo en España. Algunos alegan que la historia no se puede borrar. Y es cierto: no podemos suprimir de la historia los crímenes de una dictadura brutal, pero sí podemos suprimir los nombres de las calles que exaltan al franquismo, porque así lo marcan las normas vigentes.

I.E.: Pensemos también en lo que ocurre con el Pazo de Meirás, que es un botín de guerra bastante claro, por mucho que se intente blanquear su adquisición diciendo que procedía de donaciones voluntarias. ¿Cómo de voluntaria puede ser una donación al ganador de una guerra en un momento en el que se está sacando a la gente de sus casas por las noches para asesinarla? Si no participas «voluntariamente», eres sospechoso. Si lo haces y aportas poco, también eres sospechoso. Eran voluntarias a punta de pistola, que es como la Falange recaudaba esas donaciones de forma implícita. Ahora no solo vemos que los Franco siguen siendo hoy una de las fortunas más notables de España, y que esa fortuna procede de todo lo que en su momento el dictador se embolsó, sino que encima tenemos el absurdo del incumplimiento de la Ley de la Memoria Histórica en el asunto de las visitas públicas al Pazo de Meirás. Porque quien organiza las visitas es la Fundación Francisco Franco, que hasta antes de ayer ha estado recibiendo subvenciones públicas. Si trasladases este ejemplo a Alemania y te imaginases una fundación Adolf Hitler que organizase visitas guiadas al Nido del Águila en los Alpes, y que esa antigua propiedad siguiera siendo de la familia Hitler, y que las visitas las organizara una fundación pronazi pagada por el Estado y que, encima, desde la propia derecha conservadora alemana te dijeran: «Esto no lo podemos tocar porque es una propiedad privada». Allí es inimaginable algo lejanamente equivalente, pero en España hemos llegado a esta situación absurda, como consecuencia de que nunca hubo una ruptura real con el régimen dictatorial.

J.B.: Resulta llamativo el trato que determinados sectores sociales siguen dispensando a personalidades del franquismo. Serrano Suñer murió no hace demasiado, con 102 años de edad, sin que nadie le pidiera cuentas por su papel fundamental y fundacional en la dictadura. Tampoco fue juzgado jamás por la reiterada acusación de haber pactado con Hitler durante una visita a Berlín la deportación de miles de españoles al campo nazi de Mauthausen, donde la mayoría fueron asesinados. Por bastante menos fueron procesados en Europa numerosos cargos políticos vinculados a regímenes opresores. En

estas décadas de democracia ninguna institución le pidió explicaciones a Serrano Suñer. En cambio, hace poco se emitió una serie de televisión sobre su vida amorosa.

I.E.: Presentándolo como un galán de novela y humillando a sus víctimas.

J.B.: Esto también sería impensable en cualquier país europeo. Pero aquí se ha llevado a cabo sin contextualizar su vida y sin mencionar el verdadero papel represivo de Serrano Suñer durante la dictadura. Por otro lado, hay una cuestión sobre la represión franquista que me perturba bastante como jurista: el uso de los tribunales en la limpieza ideológica que perpetró la dictadura, a través de multitud de condenas a muerte y largas privaciones de libertad. Sin duda, los paseos y los asesinatos extrajudiciales masivos que perpetró el franquismo fueron prácticas execrables. Pero me parece especialmente intolerable esa organización institucional de la barbarie utilizando un instrumento de civilización como la justicia. Eran simulacros de juicios, presididos por tribunales militares sin la menor independencia, que tramitaban procedimientos sin garantías procesales y sin posibilidad de defensa. Cada vez que examino alguno de estos procesos siento un espanto considerable. Pero la Ley de la Memoria Histórica no se atrevió a articular mecanismos para declarar la nulidad de esas sentencias, al contrario de lo que ocurrió en Alemania con numerosas resoluciones de los tribunales del nazismo. Las condenas de los tribunales militares ilegítimos del franquismo no deberían formar parte de nuestro ordenamiento jurídico.

I.E.: Además de la necesidad de condenas, hay también una cuestión económica. ¿Qué reparación tendrían que pagar las empresas que se aprovechaban del trabajo esclavo durante el franquismo? ¿Qué pasa con el patrimonio robado a los republicanos? No hablo de las instituciones, de los partidos y de los sindicatos, que sí han recuperado parte de su patrimonio robado. Pero ¿qué pasa con las personas físicas que fueron olvidadas y cuyo patrimonio fue incautado por dirigentes del golpe de Estado? A esos particulares, ¿cómo se les repara? ¿O es que no se les va a reparar nunca? Porque al final, una de las más terribles consecuencias de la Transición fue la legalización, no solamente de los crímenes, sino también del expolio. Y la consolidación del franquismo sin Franco en algunos sentidos, de la supervivencia en el poder económico y en muchos otros campos de las élites

franquistas, que en gran parte siguen formando parte notable de las principales élites españolas.

J.B.: En los últimos años se han producido novedades de interés en el campo de la memoria democrática. Como anteriormente indicaba, la ONU ha remitido diversos requerimientos para la derogación de la Ley de Amnistía. Lo cierto es que una de las pocas posibilidades de que los tribunales españoles pudieran replantearse la situación actual, tras los pronunciamientos del Tribunal Supremo, sería que se dejase sin efecto la Ley de Amnistía.

I.E.: Si el Parlamento derogase la Ley de Amnistía, sería posible para los juzgados intervenir.

J.B.: Al menos se crearía un contexto más favorable para que se pudiera actuar judicialmente. Sin duda, no resulta sencillo que se vuelvan a abrir causas por los crímenes del franquismo y el paso del tiempo ha provocado que queden menos personas vivas que puedan responder por esos delitos. En estos últimos años sí que se han incoado algunos procedimientos en los juzgados, como cuando se localiza una fosa común o se ejercen acciones por torturas cometidas durante el franquismo. Pero la regla general es que las diligencias son inmediatamente archivadas. La pérdida de vigencia de la Ley de Amnistía supondría una modificación legislativa que podría ser interpretada judicialmente. En todo caso, a la vista de los precedentes, lo más probable es que los crímenes contra la humanidad del franquismo queden impunes. Gran parte de nuestra magistratura considera que jurídicamente no resulta procedente iniciar procedimientos penales por estos hechos. Y es muy improbable que los magistrados que mantenían una perspectiva distinta se atrevan a seguir adelante, tras la línea jurisprudencial en contrario del Tribunal Supremo y tras la suspensión de funciones que se acordó con Garzón.

I.E.: Algunos juristas conservadores argumentan que si se reabre la Ley de Amnistía también habría que juzgar a todos los amnistiados de izquierda, es decir a los antiguos terroristas de ETA y GRAPO que, durante el franquismo, cometieron actos de violencia y que después abandonaron la violencia y que por eso nunca han sido juzgados. ¿Qué opinas? ¿Tendría que ser así?

J.B.: En la práctica apenas se amnistió a presos del franquismo. Los beneficios del perdón estatal alcanzaron a poco más de un centenar de

oposidores al régimen anterior. En todo caso, esos hechos hoy habrían prescrito, al no poder calificarse como crímenes contra la humanidad. No sucede lo mismo con las violaciones de derechos humanos de la dictadura que encajan con claridad en esa categoría, por lo que serían imprescriptibles. El golpe de Estado y toda la gravísima represión posterior no pueden compararse jurídicamente con los actos contra el régimen. Por eso los políticos procedentes de la dictadura fueron muy cuidadosos al regular en 1977 una ley que enterrase sus responsabilidades.

I.E.: Es decir, que es una ley de punto final que solo sirve para garantizar la impunidad de los crímenes de la dictadura franquista.

J.B.: Así es. En la Ley de Amnistía se especifica que queda perdonado todo lo relacionado con la rebelión de 1936 y con los hechos delictivos consiguientes. También se regula la exoneración de cualquier responsabilidad por las actuaciones contra opositores democráticos que pudieran haber cometido autoridades, funcionarios y agentes del orden público, con referencia directa a las conductas contra los derechos de las personas, entre las que se encontraría la práctica de torturas. Fue un autoperdón de los continuadores del régimen, convalidado por los principales partidos que se opusieron al franquismo, en un contexto preconstitucional muy difícil, como el que se vivía en 1977. Sobre los límites de la amnistía, la Audiencia Provincial de Barcelona acordó que debía admitirse a trámite en 2012 una denuncia de dos víctimas de los bombardeos italianos durante la Guerra Civil. Son acciones calificadas también como crímenes contra la humanidad. El tribunal valoró que la ley de amnistía puede aplicarse a los españoles, al estar vigente en nuestro ámbito territorial, pero no a los italianos que cometieron atrocidades en nuestro país. Tras la presentación de la denuncia, se identificó a un aviador italiano que había participado en esos ataques aéreos y se abrió una causa en la que están personados como acusación el ayuntamiento de Barcelona y las citadas víctimas de los bombardeos. Por otro lado, sigue instruyéndose la querrela argentina, con todas las dificultades que presenta para avanzar en sus trámites. Pero ha permitido la exhumación del padre de Ascensión Mendieta, represaliado por el franquismo. No olvidemos que, además del empuje de la Asociación para la Recuperación de la Memoria Histórica, las diligencias de esta exhumación fueron instadas por un órgano judicial argentino y se

financiaron con el dinero de un sindicato noruego. Todo ello contrasta con la inacción de nuestras instituciones. De hecho, el ayuntamiento de Guadalajara intentó cobrar una tasa de 2.000 euros a Ascensión Mendieta, mientras el Estado español paga el cuidado diario de la tumba de Franco.

I.E.: Es vergonzoso cómo quedamos retratados como país con todo esto. España marcó un hito histórico en la lucha contra la impunidad con la detención de Pinochet en 1998, en Londres, con una orden del juez Baltasar Garzón. Somos el país que empezó el proceso penal contra el dictador chileno. La Audiencia Nacional no pudo juzgarle, pero ese golpe a Pinochet fue igualmente importante para Chile, pues a partir de esa detención e intento de enjuiciamiento, se iniciaron cientos de juicios contra gran parte de los implicados en el golpe pinochetista y en las torturas y los asesinatos posteriores al golpe. En Chile hicieron los deberes con la ayuda en gran medida de la justicia española. Pero España, después de liderar la idea de la justicia universal, ha sido incapaz de juzgar sus propios crímenes contra la humanidad. No solo eso sino que después el Gobierno mutiló desde el Parlamento esa misma aplicación de la justicia universal de la que fuimos pioneros. Recortaron la capacidad de los juzgados españoles de entrar ahí porque desde el poder político consideraron que se les había ido de las manos, que metía a España en líos internacionales con Israel o con China o con otros países a los que los jueces españoles, en aplicación a los convenios internacionales que firma España, se veía en la obligación de entrar judicialmente. Fuimos pioneros en la justicia universal frente a crímenes contra la humanidad, y también pioneros en frenarla. E igualmente impotentes para juzgar los crímenes contra la humanidad que se cometieron en España.

J.B.: Aquí hemos mostrado entusiasmo para juzgar crímenes contra la humanidad de otras partes del mundo. Pero miramos hacia otro lado cuanto toca perseguir nuestras propias monstruosidades. A mí me gusta recordar que estos no son temas del pasado, sino del presente.

I.E.: Porque el que está buscando a su abuela sigue sin poder encontrarla.

J.B.: Exactamente. Las víctimas están aquí y ahora. Las víctimas tienen derecho a exigir una reparación del Estado. Igual que los hijos de cualquier persona a la que hoy puedan asesinar, mientras el delito no prescriba, porque

los crímenes contra la humanidad son imprescriptibles. Si se considera que la vía penal no resulta procedente, al menos las instituciones estatales deben asegurar que los familiares puedan recuperar los restos de quienes fueron asesinados por la dictadura. Pero siguen padeciendo una situación de indefensión. Además, resulta muy significativo que la mera posibilidad de investigación de los crímenes del franquismo generase una reacción tan acalorada en determinadas élites de nuestro país. Esa respuesta visceral demuestra conexiones todavía existentes entre aquella dictadura y el actual sistema institucional. A poco que nos fijemos, acabaremos descubriendo lazos políticos, económicos, sociales. Tan simplista me parece afirmar que nuestra democracia sigue siendo franquismo como negar algunos vínculos con el régimen anterior. Hay continuidades y hay discontinuidades. Solo así se explica un rechazo tan firme a la reparación de las víctimas del franquismo.

I.E.: Y que todavía hoy lo siguen planteando, porque temen ese cambio de actitud que se logró en Argentina, o en Chile, o en prácticamente todos los países latinoamericanos. Allí, a diferencia de España, las sociedades han sido capaces de acabar con sus leyes de Punto Final y, con mayor o menor éxito, también de juzgar a los criminales de sus respectivas dictaduras. Pero si eso se hiciese en España y si entrásemos, como decía antes, en el tema económico, podría haber problemas para grandes patrimonios, para grandes empresas y para grandes fortunas del país. Y hay otra causa por la que el franquismo es el primer tabú de España. Me refiero a la monarquía, al hecho de que el propio jefe del Estado fuese restaurado y colocado en esa posición por una decisión de Franco. Eso, y que luego, en la propia Constitución Española, la monarquía se convirtió en un tema que no se podía tocar. Ahora hemos conocido la confesión del propio Adolfo Suárez, en una entrevista realizada por Victoria Prego y que vimos solo hace poco porque no se había difundido en su momento, diciendo que todo se había hecho así porque sabían a ciencia cierta que, si se votaba a la monarquía por separado, esa votación se perdía. Por eso decidieron en su momento envolver al rey dentro de un paquete de libertades, para que así el pueblo español aceptase una monarquía, cuando no era eso lo que deseaba la mayoría de la sociedad en aquel momento. Ahora es muy distinto. Ahora creo que hay una mayoría bastante sólida a favor de la monarquía en España, pero entonces no existía. El hecho de que todo esto vaya ligado, los vínculos que unen el origen de la monarquía y la forma del Estado,

el origen de la propia Constitución y el origen de ciertas élites políticas, todo eso es lo que hace que la reacción sea tan visceral cuando se toca ese bicho. Acuérdate de las respuestas que produjo la propia promulgación de la Ley de la Memoria Histórica, ese «regalo que le hacía Zapatero al asesino Carrillo», como decía la prensa conservadora en aquel momento.

J.B.: Incluso la propia jerarquía eclesiástica insiste en que no se deben reabrir las heridas, pero ha continuado beatificando a sus mártires de la Guerra Civil. Así vertebraba su propia narrativa del pasado, en la que no menciona la adhesión decisiva que prestó al régimen de Franco, sin cuestionar nunca su recurso constante al terror intimidatorio. Me parece comprensible que la Iglesia honre a sacerdotes, monjas y otras personas religiosas que fueron asesinadas. Cualquier demócrata debe condenar esas muertes injustas. Pero sería más acertado que la curia rechazara también de manera inequívoca el sufrimiento causado a todas las víctimas de la Guerra Civil y de la dictadura, sin exclusiones. Sería positivo que efectuara una revisión autocrítica de su actuación en esos tiempos, para expresar la enérgica repulsa que debe mostrarse hacia cualquier dictadura. Eso supondría romper de verdad con esa página oscura de nuestra historia. Las continuidades también se pueden observar en el ámbito económico. No olvidemos que, mientras en Europa se forjaban los Estados sociales modernos, aquí gobernaba una dictadura al servicio de minorías privilegiadas. En la Constitución se configuró formalmente la apuesta por un Estado Social, pero tras el franquismo ya era más complicado levantarlo, porque nos habíamos quedado rezagados en el pelotón de cola de los países de Europa occidental. Durante la dictadura, la estructura fiscal para contribuir al gasto público apenas afectaba impositivamente a las grandes fortunas y a los sectores dominantes de la oligarquía empresarial. Tampoco esto cambió apenas con la llegada de la democracia. Y esos niveles redistributivos tan bajos se siguen manteniendo en la actualidad, al igual que las conexiones de bastantes grandes empresas actuales con las que estuvieron protegidas por el franquismo. El debate sobre la memoria democrática va bastante más allá del análisis histórico sobre lo que representó la dictadura. Nos interpela de manera incómoda sobre el origen de nuestra democracia y sobre posibles pecados originales. En todo caso, con independencia de cualquier debate sobre la partida de nacimiento de nuestra democracia, las víctimas de la dictadura no deberían ser silenciadas ni

olvidadas. Afortunadamente, hay Parlamentos autonómicos que han empezado a legislar sobre memoria democrática, en relación con las exhumaciones, con los símbolos de la dictadura y con la protección de espacios históricos. No debemos pasar página sin antes haberla leído por completo. No se trata de abrir heridas, porque ya hace muchas décadas que están abiertas, sino de que puedan cicatrizar con el tratamiento adecuado. Y para eso resulta necesario que nuestras instituciones concedan a las víctimas la respuesta que merecen: verdad, justicia y reparación.

Las carencias en la lucha contra la violencia de género

I.E.: Cuando pensamos en el problema de la violencia de género siempre se tiene la sensación de que, a pesar del gran número de víctimas que la sufren en España, a pesar de los pactos de Estado, de la legislación especial que existe, sigue habiendo problemas para resolver esa lacra, también desde la justicia. ¿Hay tribunales especializados? ¿Hay problemas en la formación de los jueces? ¿Cuál es la complicación para que este asunto tan grave aún no tenga solución?

J.B.: Si nos fijamos, se trata de un problema que encontramos prácticamente en todas las culturas del mundo, en mayor o menor intensidad. En España el maltrato supera ampliamente lo visible. Todos los estudios corroboran la presencia de una violencia oculta que nunca llega a los tribunales. Solo hay que interpretar algunos datos muy sintomáticos. Las cifras anuales de asesinatos son relativamente estables. También se mantiene estable el porcentaje de mujeres que antes de su muerte no habían presentado denuncia. El dato más significativo es que cerca de dos terceras partes de las mujeres asesinadas no habían denunciado previamente ninguna agresión. Como resulta manifiestamente improbable que el asesinato haya sido la primera agresión, debemos llegar a la conclusión obligatoria de que las mujeres que denuncian son una minoría en relación con el maltrato total. De hecho, los datos oficiales hablan de 134.462 denuncias presentadas en 2016. Pero los estudios más rigurosos con cálculos estadísticos, entrevistas y encuestas nos indican que cada año son agredidas más de 700.000 mujeres en España. Una macroencuesta elaborada por el Ministerio de Sanidad en 2015 indicó que solo el 28,6 de las víctimas habían presentado denuncia. Todo ello representa

unos niveles muy elevados de violencia machista y debe llevarnos a un diagnóstico adecuado. La Ley Integral constituyó un avance valioso. Modificó el sistema de castigos y apostó por una penalidad asimétrica. Si en el ámbito de la pareja el que lesiona o amenaza es un hombre, la pena es más alta que a la inversa. Eso no significa, como algunos aseguran de manera infundada, que exista impunidad si los delitos son cometidos por mujeres. Por ejemplo, cuando una mujer agrede a su marido la pena es mayor que si este último recibe un golpe idéntico por parte de otro hombre. El castigo siempre es más severo si la violencia se ejerce en el ámbito familiar. Ahí la asimetría penal entre hombre y mujer está justificada por la desigualdad porque de hecho existe una mayor violencia perpetrada por hombres contra mujeres. Los asesinatos en la pareja son cometidos por el hombre en más del 90% de los casos. Esa nueva orientación legal ocasionó un destacado incremento de las órdenes de alejamiento y de otras medidas de protección. Pero no debemos ignorar las insuficiencias del sistema judicial. Y, además, me parece un error confiarlo todo a la persecución penal. Sabemos que siempre es tardía, pues se activa cuando el delito ya ha sido ejecutado.

I.E.: Y hay muchísima violencia de género que, como decías, no llega a los juzgados. Y si no cambiamos eso, por mucho que mejoren las actuaciones de los juzgados, el problema no se arreglará.

J.B.: Hay una amplísima bolsa invisible de violencia de género. Eso nos debe obligar a mirar más allá del delito cometido. La sociedad no puede aspirar únicamente a que se castigue al que asesina a una mujer. El objetivo primordial ha de centrarse en que no se produzca la agresión. No solo necesitamos medidas penales, sino toda una serie de actuaciones preventivas, asistenciales, de protección social. El derecho penal posee una eficacia relativa para disuadir de los delitos más graves. Los datos oficiales son elocuentes: tras asesinar a sus parejas, casi dos terceras partes de los agresores se suicidan o se entregan a las fuerzas de seguridad.

I.E.: Con lo cual la acción penal no impide que el delito se cometa. No basta con elevar las penas.

J.B.: Exacto. No funciona la solución exclusivamente punitiva. Un principio jurídico muy difundido proclama que la respuesta penal debe ser la última

ratio, la última actuación. Sin embargo, en la lucha contra la violencia de género el derecho penal parece haberse convertido en la única actuación. Ante esta forma de delincuencia resulta esencial la prevención a medio y a largo plazo. Pensemos en el papel de la familia, de la educación o de la publicidad en la configuración de los roles sexistas. La propia ley explica que se trata de una violencia estructural y de una manifestación de la discriminación, la situación de desigualdad y las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres.

I.E.: Estoy de acuerdo. Hay que entender que la violencia física contra las mujeres es la cúspide de una pirámide en cuya base están ideas que se encuentran socializadas y aceptadas.

J.B.: Ahí influye muy especialmente la escala de valores en la que se ha formado cada persona.

I.E.: Para nosotros, en *eldiario.es*, esa es una de nuestras prioridades. Hay que luchar contra el machismo y hay que denunciarlo desde los medios de comunicación. Pero este tema es, de largo, el asunto que más polémica genera con nuestra propia comunidad de lectores. Se trata de personas a las que les interesa *eldiario.es*, que comparte nuestro compromiso social. Pero nos encontramos con que entre ellos existe una minoría, pero una minoría muy activa, que considera que nos estamos pasando en nuestra defensa del feminismo. Yo creo que no nos pasamos, al contrario. Creo que es una de las discriminaciones más evidente y defiendo que los medios debemos denunciar y combatir el machismo en nuestra sociedad. Ese machismo es la principal causa de la violencia de género y sus asesinadas. Pero la violencia física no es su única manifestación, solo la más terrible y la que provoca un mayor rechazo social. La violencia de género no es un hecho aislado, propio de cuatro animales, sino una de las consecuencias más visibles de un problema mucho mayor y que tiene raíces más profundas. Cuando alguien acaba pegando a su mujer lo hace porque bebe de una base cultural machista que sirve para fomentar y justificar esa violencia. Las agresiones machistas no son un fenómeno ajeno. Es la cristalización de un machismo mucho más amplio y más difícil de erradicar.

Que nosotros, en *eldiario.es*, tengamos problemas con una parte de nuestros

lectores para explicar algo que creo que es tan básico demuestra cuán profundas son esas raíces machistas. Venimos de una sociedad que ha discriminado a la mujer durante siglos, y eso aún no se ha corregido, aunque hayamos avanzado mucho en este último siglo. Hay hombres que se consideran a sí mismos como feministas, y me pongo yo mismo en esa definición, y que también tenemos comportamientos machistas porque está en nuestra cultura, en nuestra educación, en nuestro entorno. El machismo está tan presente como el aire que respiramos y por eso es difícil de detectar y combatir. La dominación masculina lleva milenios en marcha y nos llevará aún varias décadas lograr la verdadera igualdad.

Si a nosotros en *eldiario.es* ya nos provoca problemas explicar que la violencia machista nace de la cultura machista, entiendo perfectamente que muchos políticos acaben tirando por la solución fácil y popular. Que la única propuesta que hagan pase por el Código Penal y olvidarse de todo lo demás, como si el único machismo que hay que combatir es el extremo de la violencia. Es más popular subir las penas a los agresores machistas que combatir la raíz del problema. Para luchar contra ese machismo social hay que empezar por la educación, con asignaturas como la educación para la ciudadanía. Pero para algunos partidos es mucho más fácil proponer una salida judicial que pase por subir las penas a los maltratadores. Como si solo estuviésemos ante un problema que atañe solo a los maltratadores, cuando esa violencia es solo la punta del iceberg. Por supuesto, es necesaria la acción penal, y es bueno que en los últimos años hayamos avanzado ahí. Pero hace falta mucho más.

J.B.: Esa acción penal más intensa ha generado también una cadena de consecuencias sociales, al haberse disparado en los últimos años las condenas de hombres por violencia machista. El cambio ha sido ostensible, porque actualmente se castigan conductas que antes iban acompañadas por penas poco relevantes, al estar calificadas como faltas. Ahora las penas han provocado la entrada en prisión de hombres por delitos de lesiones o amenazas, especialmente en casos de reincidencia. Esta novedosa situación ha suscitado reacciones sociales de solidaridad con el condenado por parte de sus familiares, amistades o conocidos. Aunque pueda sorprender, resulta bastante común la negación, minimización o justificación de la conducta delictiva por

parte de los allegados de los condenados. Ocurre en cualquier infracción penal. Pero, en el caso de la violencia de género, se produce en un ámbito en el que históricamente estas conductas quedaban casi impunes. Dicha circunstancia explica que el entorno de los agresores no los catalogue como verdaderos delincuentes, lo cual dificulta más la rectificación de estos hábitos. La arenga habitual consiste en negar la realidad objetiva de la violencia machista y en acusar a las mujeres de mentirosas o de interponer denuncias falsas. En un contexto de niveles muy extendidos de condenas, todo esto alimenta una disconformidad social de cierta intensidad. A partir de ahí se pregona la existencia de un supuesto sistema abusivo en la protección de las mujeres. No queda más remedio que seguir actuando institucionalmente en la sociedad. La ciudadanía debe concienciarse de que nos encontramos ante una forma muy nociva de delincuencia, que anula la dignidad de las mujeres como seres humanos y que parte de perspectivas sexistas abiertamente censurables. En los últimos catorce años han sido asesinadas 917 mujeres por sus parejas o exparejas. Supongo que nadie se atreverá a afirmar que sus denuncias eran falsas o que esas muertes son inventadas.

I.E.: Socialmente vemos cosas como la actitud esa que consiste en decir que no ha de haber ni machismo ni feminismo, como si fuera lo mismo. Que es una tontería equivalente a decir que «ni racismo ni derechos humanos». Pues sí, yo me declaro feminista, que no consiste en defender la supremacía de la mujer, sino la igualdad de la mujer. También es muy común ese discurso que sitúa la reivindicación feminista como una cosa del pasado, con una lucha en la que ya se lograron los objetivos cuando las mujeres dejaron de tener que pedir permiso a sus padres para casarse o para tener una cuenta corriente. Esa mentira de que ya vivimos en igualdad. Pero ni vivimos en igualdad desde el punto de vista salarial, ni vivimos en igualdad desde el punto de vista del acceso de las mujeres al poder, ni tampoco en los propios tribunales, ni en el poder dentro de los tribunales. No, no vivimos en igualdad en muchísimos otros aspectos y tampoco vivimos en igualdad en la cultura, en la cultura socialmente aceptada, en cómo se aceptan determinados comportamientos en relación con la mujer, incluso en entornos supuestamente no machistas.

J.B.: La prevención es necesaria para erradicar las estructuras sociales machistas, y debe ser una prioridad, sin perjuicio de que la persecución y el

castigo tengan que ocupar el lugar que les corresponde para afrontar estos delitos. En la esfera judicial, una de las principales apuestas debería consistir en la especialización de los profesionales que trabajan con mujeres maltratadas.

I.E.: Tenemos una paradoja: la existencia de la Audiencia Nacional, que se sigue justificando por la gravedad de los delitos del terrorismo, y la falta de juzgados que estén realmente especializados en la violencia de género, cuando hace muchísimo tiempo que el número de víctimas de estos delitos es muy superior al de las víctimas del terrorismo. No hay una formación específica para los jueces que llevan estos temas. Y debería haber esa formación no solo para los jueces, sino para todos los funcionarios que participan en el proceso penal, desde la Policía hasta la Fiscalía. Cuando la víctima acude a denunciar, muchas veces se encuentra frente a un mecanismo hostil.

J.B.: Los juzgados de violencia sobre la mujer tienen atribuida esa materia. Pero, en realidad, ni a los jueces ni a los funcionarios se les exige una preparación especializada. Ni siquiera se barema como mérito la formación específica cuando se designa a quienes van a ocupar esas plazas. ¿Con qué criterio accede un magistrado a estos juzgados? Ni por capacidad, ni por experiencia en la materia, ni por sensibilidad en la lucha hacia esta forma de delincuencia. Se accede a estos destinos simplemente por escalafón, por pura antigüedad. A menudo al magistrado le sirve para regresar antes a su tierra. No son órganos judiciales especialmente solicitados: suele haber plazas vacantes por la indudable responsabilidad que puede provocar la gestión de los riesgos. Retornar a casa es un objetivo legítimo, que casi todos los jueces hemos tenido, pero podría compatibilizarse con la formación previa en la materia. Si pretendemos dispensar una respuesta judicial más efectiva, sería lógico que a estos juzgados accedieran los operadores jurídicos con conocimientos más amplios y que se reconocieran esos méritos. Esta especialización ya está regulada en la jurisdicción social, en la contencioso-administrativa o en la mercantil. No veo razones para que no exista igualmente en los juzgados sobre violencia de género, a la vista de la idiosincrasia de estos delitos.

I.E.: Por otro lado, está el tema de las denuncias falsas. Ese bulo que asegura que hay muchas mujeres que denuncian falsamente a sus parejas para lograr

una ventaja en los trámites de separación, o para castigar a su pareja. Las memorias de la Fiscalía desmienten esta teoría. Es justo al revés. Más que falsas denuncias, lo que hay es muchísimas víctimas de violencia machista que no denuncian y acaban siendo asesinadas. Pero este bulo de las falsas denuncias está muy presente en los debates en la sociedad, también en algunas denuncias políticas, pues hay políticos que han dado por buena esta visión. E incluso los hay que afirman que, al darle una protección especial a estas víctimas, por el hecho de ser mujeres, la nueva ley acaba rompiendo con la igualdad de géneros consagrada en la Constitución. ¿Cuáles son los datos reales de las denuncias falsas?

J.B.: Se trata de una leyenda sin fundamento. Lo de las denuncias falsas masivas es un bulo bastante popular, amplificado irresponsablemente en ocasiones por personas de relevancia pública que se rasgan las vestiduras sin datos. En términos estadísticos, solo el 0,01% de las denuncias presentadas por violencia machista acaban en condenas a mujeres por faltar a la verdad, como indica la memoria oficial de la Fiscalía General del Estado de 2016. A menudo escuchamos quejas de que hay otras denuncias falsas sin condena. Pero en un Estado de Derecho esa hipotética falsedad no puede derivarse de las interesadas acusaciones de una de las partes del proceso: queda determinada únicamente cuando una persona es condenada por un delito de denuncia falsa. Puedo aportar datos objetivos de mi propia experiencia profesional, que coinciden con las estadísticas oficiales. En cerca de quince años en diversos juzgados de instrucción, habré tramitado unos seis procesos contra mujeres por denuncias falsas. Por comparar, el mes pasado habré incoado más de veinte procedimientos por denuncias falsas contra personas que se inventan que les han robado el teléfono móvil para intentar cobrar una indemnización del seguro.

I.E.: Es decir, hay denuncias falsas, pero no especialmente en el delito de violencia de género.

J.B.: Así es. En los juzgados no existe apenas incidencia de denuncias falsas por violencia machista. Se trata de casos muy minoritarios que no se deberían producir, pero tienen una respuesta judicial efectiva cuando surgen. Sin embargo, no podemos ignorar un fenómeno cercano a estas situaciones, aunque radicalmente distinto: hay un porcentaje bajo de condenas en relación con el

número de denuncias. Este fenómeno no guarda relación con las denuncias falsas, sino con la retirada de la acusación por parte de las mujeres. Es muy elevado el número de denunciante que acaba perdonando a los denunciados. Esta conducta no resulta compatible con la afirmación tendenciosa de que las mujeres mienten. Lo que ocurre es que hay multitud de casos en los que las denunciante retiran la denuncia, se acogen a su derecho a no declarar o no comparecen el día del juicio, porque se han reconciliado con el acusado. Esta actitud procesal a menudo imposibilita una sentencia condenatoria y la adopción de medidas de protección.

I.E.: Muchos de esos casos acaban con nuevas agresiones.

J.B.: Suele suceder. Y entonces la sociedad culpa erróneamente a la víctima de que haya vuelto con el agresor, al no entender los mecanismos de dependencia que ha sufrido. Se trata de una dinámica que nos debería hacer reflexionar desde la política criminal, para preguntarnos por qué se genera esa subordinación hacia el maltratador. En lugar de dar pábulo a políticos irresponsables o a determinadas celebridades que pontifican sin informarse para acusar injustamente de farsantes a las mujeres que denuncian, deberíamos buscar fórmulas para romper esas situaciones de dependencia hacia los agresores. Y ese sometimiento al maltratador puede proceder de orígenes muy diversos, ya sean económicos, afectivos, psicológicos o sociales. Incluso pueden coincidir todos a la vez.

I.E.: Hay muchas mujeres que económicamente no pueden permitirse separarse de su pareja.

J.B.: Uno de los datos judiciales más llamativos cuando irrumpió la crisis fue que, de repente, descendió el número de divorcios. La convivencia puede ser muy conflictiva, pero en bastantes casos no se le puede poner punto final por motivos económicos. Con más razón se debería intensificar la protección que se presta a las mujeres denunciante, para que puedan alejarse del foco de maltrato cuando se constatan indicios de delito. No resulta acertado responsabilizar sin matices a las mujeres de continuar con el maltratador. Más vale intentar entender el fondo del problema. Más vale aportar a las víctimas una proporcionada protección social, económica, psicológica, asistencial y también judicial. En circunstancias de empobrecimiento la necesitan aún más.

I.E.: Y es que al final, los casos más graves de violencia de género, los que acaban en muerte, son los menos numerosos, apenas la punta del iceberg de un problema muchísimo mayor, y que tiene que ver con el machismo en la educación y la cultura; con la posición histórica del hombre en la sociedad y la subordinación a la que se obligaba a la mujer. Muchos hombres, aunque no lo admitan públicamente, siguen viendo a la mujer como un ser inferior a él y a sus parejas como su propiedad. El problema es tan complejo que, evidentemente, no puede tener solo una solución penal. Pero es que encima nos encontramos al mismo tiempo con ese discurso sobre las denuncias falsas, la crítica a la Ley contra la Violencia de Género, a la que le dan la vuelta porque te salen con eso de que se trata de «una ruptura de la igualdad de oportunidades, que considera a todos los hombres como asesinos en potencia». Y estas actitudes solo sirven para que esa cultura de impunidad, de justificación del maltratador, de mirar hacia otro lado, no desaparezca sino que siga creciendo.

J.B.: Si deseamos profundizar en las causas, deberíamos proteger mejor a las denunciadas desde el mismo momento en el que entran en el juzgado y refieren indicios de violencia machista. Son bastantes las mujeres que dan marcha atrás cuando observan la maquinaria judicial, con todas sus carencias, misterios e incertezas. Se les abre un abismo ante sus pies, al verse inmersas en un procedimiento imprevisible para ellas y del que no saben cómo saldrán. Los recortes de los últimos años han agravado una situación que ya era deficitaria en recursos. La soledad de las víctimas cuando acuden a los palacios de justicia se acentúa ante la escasez de instrumentos sociales suficientes, a pesar de que se han producido progresos.

I.E.: Cuando hablas con las asociaciones de víctimas, te dicen que, en los últimos años, sobre todo por la Ley contra la Violencia de Género, se ha mejorado bastante. Dicen que la situación de los años ochenta y noventa era muchísimo peor. Entonces la norma era no creer a la denunciante, y por lo tanto en algunos aspectos hemos avanzado. Sin embargo, pese a todo, el número total de muertes apenas ha disminuido. Las cifras de mujeres asesinadas casi no baja, y eso sin tener cuenta que en la propia ley se excluyen como violencia de género casos como el del asesinato de prostitutas por parte de clientes.

J.B.: O como las agresiones sexuales.

I.E.: Exacto. Las agresiones sexuales no se consideran violencia de género, violencia machista, cuando es evidente que entran dentro del mismo problema cultural.

J.B.: Efectivamente. En cuanto a las mejoras, me parecen insuficientes. Los avances serían bastante más visibles con unas dotaciones adecuadas y con una reorganización de los recursos disponibles. Y no me parece que el último pacto de Estado sobre violencia de género vaya a comportar transformaciones efectivas, debido a la falta de compromisos presupuestarios vinculantes. Como antes apuntaba, cuando una mujer padece una situación de dependencia económica, social y psicológica del agresor, solo se la puede ayudar a través del apoyo externo. Si consigue dar el primer paso de apartarse del maltratador, tras distanciarse de esa dependencia lo suficiente como para presentar una denuncia, la falta de asistencia institucional puede provocar que se vuelva atrás. Lo constatamos en muchos procedimientos. Este laberinto personal se agrava ante la percepción de muchas denunciantes de no ser bien recibidas, ni atendidas, ni entendidas. He leído artículos que habéis publicado en *eldiario.es* en los que escuchamos a la víctima que, tras presentar la denuncia, llega a afirmar: «Me sentí peor tratada por el sistema, era como la situación que estaba tratando de denunciar».

I.E.: Como la situación que tenía esa mujer con su agresor.

J.B.: Eso es muy negativo. Dificulta que las mujeres den el difícil paso de escapar del maltrato y de destapar toda la violencia que sufren. Como primera medida para solventar estos problemas es fundamental incrementar el número de casas de acogida, en los casos de mujeres que realmente no tienen adónde ir. Debemos mejorar las redes especializadas de apoyo psicológico. También habría que entender mejor el contexto cultural vinculado al maltrato. Las agresiones son más probables cuanto mayor es la fragilidad estructural en la situación de las mujeres; por ejemplo, en mujeres inmigrantes, de origen latinoamericano o magrebí, porque en esos casos los porcentajes de asesinatos son más elevados. Viven en unos entornos culturales que legitiman el maltrato. Además, no saben bien adónde encaminarse para huir de las agresiones, porque residen fuera de su país de origen y apenas cuentan con redes

familiares o de auxilio personal. Lo mismo ocurre con mujeres en situaciones de marginación social, sobre todo si han sido aisladas de sus amistades o de sus parientes por el maltratador. Cuando observo en mi juzgado a una denunciante con signos externos de lesiones, acompañada de familiares o de amigas, sé que será más difícil que dé marcha atrás. Si, por el contrario, la mujer que refiere una agresión acude al palacio de justicia sola y desorientada, es bastante más probable que acabe regresando con el denunciado. Todas estas situaciones acreditan la necesidad institucional de aportación de medidas de protección, de apoyo psíquico y también en determinados casos de un respaldo económico suficiente para que puedan reorientar sus vidas. Por otro lado, no podemos olvidar otro aspecto relacionado con la violencia machista: la protección de los menores. Al acordar una orden de alejamiento, los jueces debemos decidir también las relaciones de los niños con sus progenitores. Pero, a pesar de los protocolos de actuación, en la práctica no disponemos de expertos que dictaminen, por ejemplo, si un régimen de visitas puede ser positivo o perjudicial para los menores. No disponemos de recomendaciones periciales para regular estas situaciones, aunque sí se emiten en los juicios de familia donde no hay violencia de género. Es una contradicción.

I.E.: Entiendo que es un problema muy complejo. Por un lado, tienes que proteger el bienestar del menor, y tener en cuenta lo que supone para un niño no poder ver a su padre; pero, al mismo tiempo, hay que proteger al niño de la posibilidad de que termine siendo víctima indirecta del maltrato. O que se convierta en la herramienta que emplea el maltratador para castigar a la mujer, asesinando a los niños.

J.B.: En un juicio de familia ordinario, sin violencia machista, suele actuar un equipo psicológico, que analiza el núcleo familiar, examina la situación de los menores y elabora un informe. Sin embargo, en los casos de violencia de género, en el juzgado se deben resolver estas cuestiones en muy poco tiempo y sin ninguna orientación técnica, por falta de medios. En ocasiones esto genera conflictos que podrían haber sido previstos, para evitar determinados riesgos potenciales.

I.E.: Hay otro aspecto grave. En muchas ocasiones se dicta una orden de alejamiento contra el agresor, pero no se ponen métodos técnicos para

garantizar ese alejamiento. Deberían utilizarse siempre las pulseras que te permiten saber si el agresor está o no está cerca de la víctima y, si se detecta que es así, poder actuar policialmente para evitar que pueda haber un asesinato. Hace poco hubo un caso de una denuncia tras la cual el agresor fue puesto en libertad por el fiscal y el juez, y lo primero que hizo fue asesinar a su pareja; esto, con una simple pulsera, se podría haber evitado.

J.B.: Hay elementos de evaluación del riesgo que son muy difíciles de determinar. No debemos olvidar que el criterio general hasta la sentencia firme debe ser la libertad. La prisión provisional tiene carácter excepcional. Se aplica cuando existen determinados peligros para la integridad de la denunciante, entre otros supuestos. En algunos casos podremos concluir que la prisión hubiera evitado el crimen, con la ventaja para el análisis que siempre proporciona la posteridad. Pero no resulta admisible acordar la prisión provisional en un momento inicial contra cualquier persona denunciada por amenazas, sin indicios suficientes de la hipotética comisión del delito y sin un examen del riesgo que haga temer justificadamente la posible ejecución del mismo. Lo cierto es que en la gran mayoría de los casos las amenazas no llegan a cumplirse. Por eso se apuesta más por otras fórmulas, como las medidas de alejamiento. También representa un instrumento adecuado la pulsera de localización, como actuación cautelar intermedia entre la libertad con medida de alejamiento y la prisión provisional. Pero la implantación de pulseras se produce a veces con retrasos, pues el sistema de actuación no es suficientemente ágil. En todo caso, resulta necesario insistir en que la valoración del riesgo es una tarea bastante compleja, que debe mejorarse técnicamente y acompañarse de una proporcionada protección policial. Por desgracia, también ahí chocamos con recortes en las plantillas policiales y con la falta de especialización suficiente en las fuerzas de seguridad. Todo eso desemboca en fallos del sistema, a veces con trágicas consecuencias.

I.E.: Por ir al tema de las agresiones sexuales, hemos tenido el polémico juicio a La Manada, donde el abogado de uno de los acusados argumentó que, como la víctima siguió con su vida después de la agresión, no había sido para tanto. Para ello pidió que se admitiera una prueba consistente en el informe de unos detectives que hicieron el seguimiento de la víctima después de la violación múltiple que había denunciado. En él se afirmaba que la mujer

volvió a hacer vida normal. La prueba fue admitida, y entiendo que, desde el punto de vista jurídico, el juez trató de evitar que alguien pudiera decir que tenía la sentencia escrita antes de empezar, y por eso permitió ese tipo de pruebas. Por otro lado, la impresión que produce que se admitan esta clase de pruebas, de cara a futuras agresiones de esta naturaleza, es que, si denuncias, vas a ser víctima dos veces: de la violación que hayas sufrido y, después, de un proceso judicial que va a mirar con lupa todo lo que hagas antes o después de la agresión. Se han llegado a filtrar en las redes sociales vídeos de la propia agresión sexual de La Manada, grabados por los imputados. Es decir, que la denuncia te va a hacer víctima por segunda vez, incluso si consigues una sentencia condenatoria contra tus agresores. Por no referirme a uno de esos juicios donde el juez o la jueza te pregunta si cerraste bien las piernas, cosa que ya ha ocurrido en España más de una vez. ¿Qué opinas? ¿La justicia lo está haciendo bien? ¿Hay demasiados fallos? ¿Hay pocos?

J.B.: No es un tema sencillo de solucionar, aunque sin duda en la justicia deberíamos reflexionar y hacer autocrítica sobre cómo mejorar el trato a las denunciadas de violencia machista. En todo caso, debemos comprender que para cualquier víctima el paso por el proceso le va a suponer una situación de victimización secundaria. La primaria es la agresión sufrida. La secundaria implica recordar el suceso, dar explicaciones sobre cómo ocurrió todo, verse obligada a contestar preguntas dolorosas. Sin esa prueba casi siempre resulta imposible fundamentar una sentencia condenatoria.

I.E.: Sea la víctima que sea, de cualquier tipo.

J.B.: Como juez instructor me corresponde tomar declaraciones realmente duras a denunciadas de agresiones sexuales, al igual que me puede estremecer el relato de una mujer que ha recibido una paliza por parte de su pareja. En estos casos el magistrado se encuentra en medio de dos principios básicos en nuestro ordenamiento: la protección de las víctimas y la presunción de inocencia. A pesar de las dificultades, resulta obligatorio interrogar a las mujeres denunciadas sobre los detalles de lo sucedido. Solo así esa declaración será una prueba que pueda llevar la instrucción al acto del juicio y quizá fundamentar posteriormente una sentencia condenatoria. Dicha circunstancia implica que la denunciada debe relatar los hechos delictivos sin contradicciones, con coherencia y refiriendo todo lo ocurrido, aunque para

ella sea desagradable contarle. Como podemos imaginar, las víctimas lo pasan realmente mal, lloran a menudo, suelen sentirse extremadamente incómodas. Pero no hay otra posibilidad. En un Estado de Derecho solo se puede condenar a un acusado con pruebas suficientes, para que no quede margen de duda sobre la realidad de los hechos. Y más aún cuando las penas son de cierta relevancia. Resulta imposible evitar esa victimización secundaria. Pero sí podemos intentar minimizar las repercusiones negativas e infundir tranquilidad a las personas que denuncian. Nunca se debe usar un talante desconsiderado. Eso implica actuar con tacto y no violentar a la denunciante más de lo imprescindible con preguntas irrespetuosas, exageradas o impertinentes. Un trato humano a las partes del proceso nunca puede afectar a la imparcialidad judicial. Al mismo tiempo, a partir de la concurrencia de indicios de delito, se deben adoptar medidas proporcionadas de protección.

I.E.: En esta responsabilidad de evitar la doble victimización, también tenemos un gran papel los medios. De hecho, la mayor victimización, sobre todo en los casos más polémicos, no se da en el interrogatorio del juzgado, sino cuando ese interrogatorio es difundido por los medios de comunicación con todo tipo de detalles escabrosos. O cuando se publica la foto de la víctima, que quizás está un poco de espaldas, pero no lo suficiente para que no la reconozcan en su entorno. La responsabilidad por la victimización es compartida por el sistema judicial y los medios informativos y, muchas veces, es mayor la que producen los medios de comunicación. Con la violencia de género y las agresiones sexuales, sobre todo en casos muy televisados, como el de La Manada, se da como añadido el morbo que estos asuntos producen en la sociedad. Los medios de comunicación somos tremendamente reactivos al interés social. La audiencia es dinero, y eso acaba provocando muchísimos excesos en los medios, especialmente en aquellos que viven de su audiencia y la buscan a cualquier precio, como la televisión, aunque no solo. Creo que los medios tenemos que asumir nuestra responsabilidad con estos temas y no desvelar aquellos detalles innecesarios para la información y que solo aportan puro morbo. Es algo similar a lo que ocurre con las fotos de los cadáveres en los atentados terroristas: hacen un daño terrible a las víctimas y sus familiares y, a cambio, apenas aportan información a la noticia.

De la indiferencia hacia los refugiados a la criminalización de los inmigrantes

I.E.: Ante la crisis de los refugiados uno se pregunta: ¿La justicia es igual para todos, también para los que no son ciudadanos españoles? ¿Cómo se ha portado la justicia española ante este problema tan tremendo, que es de los últimos años pero que, en realidad, va a ser uno de los problemas del siglo? Estamos viendo los grandes flujos migratorios que se producen en relación con guerras que se libran en el norte de África y en Oriente Medio, más recientemente el caso de Siria. Pero sabemos que en el futuro habrá flujos enormes relacionados con el cambio climático. Y tenemos por delante décadas y décadas de una gran contradicción. Nos encontramos, por un lado, una pequeña zona del mundo con rentas altísimas; y por otro lado, muchísimos ciudadanos que viven fuera de esa fortaleza en la que se está convirtiendo Europa. Son personas que han tenido la mala suerte de nacer al otro lado de la muralla y que tratan de entrar en esa fortaleza por razones amparadas en los propios tratados internacionales que han firmado los países ricos: porque son víctimas de una guerra o de persecuciones políticas. En otros casos, simplemente emigran por pura necesidad económica. Todos ellos intentan algo tan humano como vivir mejor y por eso quieren entrar en la fortaleza. ¿Crees que ha estado la justicia española a la altura de ese problema? ¿Qué puede hacer ante este fenómeno?

J.B.: La justicia española no ha contado apenas con posibilidades de intervenir, excepto en materias muy concretas. De entrada, hay que rechazar el tono apocalíptico de los discursos contra la inmigración. Las migraciones no son un fenómeno reciente, puntual e inusitado, como se insinúa desde determinados sectores. No son algo excepcional. Nunca lo han sido desde que

existe el *Homo sapiens* y se desplazó desde África por todo el planeta.

I.E.: Sí, todos somos inmigrantes africanos.

J.B.: Las migraciones entre unas y otras partes del mundo han sido una constante. Y pertenecen de manera inseparable a la historia de la humanidad. En todos los siglos se han producido desplazamientos humanos masivos. Y, como apuntabas, en el futuro se van a incrementar. Ahora resulta infinitamente más sencillo viajar con rapidez que en otras épocas. Por otro lado, el hecho fortuito de nacer en un continente concreto, que solo es una circunstancia de mero azar, no puede implicar que una persona quede privada de sus derechos esenciales, entre ellos el derecho a la subsistencia. Además, no puede extrañar que quienes aleatoriamente malviven en los territorios más desfavorecidos deseen acceder a las zonas del planeta con mayor concentración de riqueza. Tampoco debería extrañar que los seres humanos huyan de las guerras e intenten trasladarse a lugares más seguros. A partir de ahí, nuestro país ha de cumplir sus obligaciones jurídicas. Entre ellas está la Convención de Ginebra de 1951. Lo que resulta inconcebible es sostener que los derechos humanos hay que cumplirlos solo si a uno le conviene. O insinuar que, si en la frontera no interesa respetarlos, allí no se aplicarán. En torno al problema de los refugiados está resultando una tarea ardua actuar en defensa de los derechos esenciales de las personas. Una gestión rigurosa del problema, a través de cambios en las normas europeas, habría de permitir activar peticiones de asilo en los organismos diplomáticos más próximos a los países de origen. Así, dichas solicitudes se podrían admitir o, en caso contrario, se podría recurrir su desestimación por vía administrativa y judicial. La expedición de visados humanitarios acabaría en esos casos con el tráfico de seres humanos y con las fatalidades de las travesías en condiciones precarias. Al no articularse un mecanismo de recepción de peticiones, en España no se están materializando los acuerdos del Gobierno sobre la cuota europea que le correspondía, a pesar de que asumió el compromiso de que aceptaría la entrada de algo más de 17.000 refugiados.

I.E.: Al final, de todos los que el Gobierno se comprometió a recibir, han llegado poco más de mil.

J.B.: En la situación actual no hay posibilidades de evaluar caso por caso la

situación personal de cada solicitante para determinar si reúne los requisitos del derecho de asilo. Lo grave es que siguen muriendo miles de personas al año en el Mediterráneo y ante esa espantosa tragedia nuestro país se muestra incapaz de cumplir sus deberes internacionales. España ha llegado en algunos momentos al extremo sonrojante, junto a otros países europeos, de no querer participar de forma coordinada en operaciones de salvamento, con el pretexto de que el rescate organizado institucionalmente favorece el «efecto llamada». Se trata de actitudes cercanas a la omisión del deber de socorro. Como ha señalado Javier de Lucas, la denominada crisis de los refugiados es en realidad una crisis de los valores de solidaridad e imperio del derecho en la Unión Europea, que supondría el fracaso de un proyecto de espacio común de libertad, seguridad y justicia, presidido por la noción de los derechos humanos. Y me parece que el papel que ahí ha ejercido España no ha sido particularmente edificante. En todo caso, creo que no debemos deslizarnos hacia actitudes que puedan calificarse de demagógicas. No se trata de exigir que aquí entren todos los que quieran y de abrirles la puerta mañana, sin ninguna planificación. No obstante, resulta obvio que nuestro país cuenta con capacidad de sobra para acoger a bastantes más refugiados de los que han llegado. De hecho, hay numerosos ayuntamientos, entidades institucionales y organismos cívicos que han proclamado su disposición a amparar a personas que huyen de las guerras y de vivencias dramáticas. También han detallado sus recursos para ello. Han acreditado que pueden prestar esa acogida, con apoyo de la ciudadanía, en unas magnitudes que no provocarían conflictos sociales, ni problemas de tipo económico. Sin embargo, España no está aplicando los tratados que ha suscrito, por razones probablemente ideológicas, de rechazo a quienes proceden de fuera y de miedo en algunos sectores políticos a perjuicios electorales. Asistimos a un claro retroceso en materia de derechos humanos.

I.E.: No se están cumpliendo. A pesar de que la legislación y los tratados internacionales firmados por los países europeos aseguran que, si alguien es víctima de persecución política por la guerra, tiene derecho de asilo. Es un derecho que España y toda Europa se han comprometido a reconocer, y que no estamos cumpliendo. En vez de cumplir con nuestras propias leyes, los Gobiernos han hecho algo realmente impresentable: subcontratar a otros países para alojar y mantener fuera de Europa a los refugiados. Evitar cumplir

la ley, a través de un subterfugio: que no puedan pedir asilo a Europa porque no lleguen ni a acercarse. Y permitimos que se queden en un país como Turquía, al que no aceptamos como miembro de la Unión Europea porque consideramos que no cumple con los estándares democráticos y de respeto a los derechos humanos que hemos consagrado en Europa. Esa Turquía, que no consideramos lo bastante buena como para formar parte del club de la UE, sí lo es para trabajar como nuestro portero. Hemos subcontratado al gobierno de Erdogan, por medio de un acuerdo económico, para que gestione la inmigración. Hay países situados en las fronteras de Siria que han sido capaces de aceptar tasas de inmigración enormes. Y nosotros, en Europa, somos incapaces de integrar a unos refugiados que representarían un porcentaje minúsculo de la población europea, menos de un 1%, que es poco para el tamaño de la UE y un salvavidas enorme para quien está huyendo de las guerras. Los refugiados, en realidad, están haciendo lo mismo que los cientos de miles de españoles que huyeron de la Guerra Civil y emigraron a México o a Francia, con desigual suerte. En Francia acabaron en campos de concentración, mientras que México los aceptó como refugiados, tal como ahora obliga a hacerlo la Declaración de Derechos Humanos. Es terrible que el Gobierno español dé ahora esta respuesta. Somos un país que antes de ayer tenía salidas masivas de emigrantes hacia otros lugares. Un país del que hace menos de un siglo huyeron cientos de miles de refugiados por culpa de una guerra, exactamente igual que pasa ahora con los sirios. Más recientemente, en la generación de nuestros padres hubo también cientos de miles de refugiados económicos que huían de la miseria española en los años sesenta y setenta; exactamente igual que los magrebíes o los subsaharianos que ahora vienen a España buscando una mínima prosperidad económica. Éramos nosotros los de las maletas de cartón que íbamos a Francia, a Suiza, a Alemania. Fueron un millón en total los que se buscaron la vida por Europa entre 1960 y 1973, según datos del INE. Mi familia tuvo emigrantes, como tantas otras. En todas las familias españolas hay gente que intentó salir y encontrar trabajo fuera. Y es terrible que en tan poco tiempo hayamos pasado de ser un país de emigrantes a un país que tiene la valla de Melilla y que estemos discutiendo sobre si es o no es humanitario colocar concertinas, unas alambradas con navajas insertadas en las propias redes de espino para que, si alguien se atreve a cruzar, acabe mutilado, que es lo que sucede en muchísimas ocasiones.

J.B.: Aquí hay un problema de perspectiva, que consiste en criminalizar al extranjero pobre. No ocurre lo mismo si es rico.

I.E.: Si es rico no es un problema.

J.B.: Así que lo criminalizamos. Y uno de los síntomas más alarmantes de esa perspectiva son los centros de internamiento.

I.E.: Que son cárceles para inmigrantes cuyo único delito es haber intentado prosperar económicamente, y a los que se les encarcela en condiciones muchas veces deleznable.

J.B.: Se está privando de libertad a personas que no han cometido ningún delito. Últimamente incluso se las ingresa en cárceles, porque no hay recintos donde alojarlas de forma adecuada. En general, los centros de internamiento ordinarios no reúnen condiciones dignas, como han explicado reiteradamente los jueces de control. Con demasiada frecuencia los inmigrantes allí conviven con el hacinamiento y la falta de salubridad. Y en ellos, además de la privación de libertad, no se garantizan derechos básicos, ni siquiera el de asistencia letrada, que resulta tan imprescindible en esas situaciones. Tampoco queda asegurado en la práctica el derecho a la salud, a la intimidad, al secreto de las comunicaciones. Se utiliza como justificación del internamiento la circunstancia de que se encuentra en trámite un procedimiento administrativo de expulsión. En realidad, como indican los datos oficiales, en cerca de la mitad los casos esa expulsión no se ejecuta, al no concurrir los requisitos legales. Así que en todos estos supuestos se priva de libertad sin fundamento a personas, solo por ser extranjeras. Y entre ellas abundan los menores, sin adecuadas medidas de protección, en espacios entre muros que no están preparados para la infancia. El contraste con los procesos penales es perturbador. Cuando se investiga a alguien porque hay indicios de que ha podido cometer un delito, la regla general es que el juez no lo envíe a prisión, sino que permanezca en libertad hasta que se dicta sentencia.

I.E.: Mientras que en el caso de estos inmigrantes, ocurre justo al revés. La norma general en estos casos es que primero vas a la cárcel, por si acaso, y luego ya vemos si te ponemos en libertad.

J.B.: Efectivamente. Y sin que esas personas hayan atentado contra los bienes jurídicos de nadie, sin que hayan cometido delitos contra la integridad física, la libertad, la propiedad, la vida ajena. Para los inmigrantes sin papeles, resultaría bastante más ajustada la adopción de medidas cautelares no privativas de libertad, como las que se acuerdan en el ámbito procesal penal: la retirada de pasaporte, las presentaciones periódicas, los domicilios tutelados. El origen de esta desmesurada respuesta estatal estriba en la concepción de determinados sectores ideológicos y sociales de nuestro país de que el extranjero es peligroso, de que es un delincuente potencial. No se les ocurre reflexionar sobre las aportaciones positivas que nos trae el contacto con personas de otras culturas. Por desgracia, se opta por magnificar los riesgos hipotéticos que suponen los inmigrantes, a veces con argumentaciones deleznable. Por ejemplo, quienes culpan del terrorismo a todos los musulmanes se van acercando peligrosamente al fanatismo irracional de los yihadistas. Me parecen mezquinas esas proclamas xenófobas que llegan hasta el extremo de vincular a los refugiados con el terrorismo.

I.E.: Y con la simple delincuencia, aireando estadísticas sobre los porcentajes de inmigrantes encarcelados como dato para relacionarlos con el crimen. Quienes desarrollan ese argumento olvidan que el principal factor de riesgo para caer en una prisión no es ser extranjero. Es la pobreza.

J.B.: Exacto.

I.E.: Inevitablemente, los inmigrantes que están indocumentados tienen mucha mayor probabilidad de ser pobres que quienes han nacido aquí, por el simple hecho de que, al no tener papeles, se convierten en víctimas de la explotación laboral, en el mejor de los casos. Inmigración supone pobreza, dificultad para encontrar un trabajo digno. En este contexto, el ejemplo de lo que ahora ha hecho la UE con Turquía en realidad no debería siquiera sorprendernos a los españoles, porque es muy parecido, idéntico, a lo que lleva décadas haciendo España con Marruecos a la hora de gestionar la inmigración que nos llega desde ese país. Los políticos, si no hay micrófonos, lo admiten abiertamente: Marruecos tiene la capacidad de abrir o cerrar la llave de los inmigrantes que llegan hasta la puerta de Ceuta y Melilla. De manera que cuando tenemos problemas de negociación con Marruecos de cualquier asunto, llegan más inmigrantes; y cuando tenemos menos problemas o no estamos en alguna

negociación, llegan menos. Marruecos utiliza esa llave de poder frente a España para sus propios intereses y, en el sentido contrario, España se deshace de ese problema tan incómodo que son los inmigrantes, de manera que es Marruecos quien, en el nombre de España, vulnera los derechos fundamentales de los inmigrantes. Por no hablar del grave asunto de las devoluciones en caliente, que es otro escándalo. Aquí funciona esa idea de que la frontera se acaba allí donde termina el brazo de la guardia civil, no en la línea en sí. Y para el inmigrante, en función del lado de la frontera donde te encuentres, tienes o no tienes ciertos derechos. Porque en España, si logras cruzar la frontera y estás de este lado de la línea, tienes ya unos derechos básicos. La guardia civil y la policía tienen que identificarte, tienen que comprobar si eres víctima de algún tipo de persecución por razón política, de sexo, si has padecido alguna discriminación, si tienes derecho a asilo... Todo eso está en nuestra legislación, pero mediante la trampa de la devolución en caliente, el Gobierno español evita entrar en ese proceso. Vuelves a estar al otro lado y a partir de ahí a nosotros no nos incumbe ya lo que te hagan ni lo que te pase. La idea, y vale también para cuando hemos tenido Gobiernos progresistas, es que cuantos menos entren, mejor. A pesar de que ha sido la inmigración la que nos ha dado los mejores años de prosperidad económica.

J.B.: Las devoluciones en caliente son análogas al acuerdo europeo con Turquía. Eso nos libra del problema, lo echa fuera. Es como empujarlos.

I.E.: Y ya se ocupa de ellos, a su modo, la policía marroquí.

J.B.: Estas prácticas se llevan a cabo sin reconocer derechos básicos como el derecho a asistencia jurídica o el derecho a solicitar asilo. Debe garantizarse siempre la tutela jurídica de todo ser humano, sin excepciones. Además, dichas actuaciones suponen una vulneración del Convenio Europeo de Derechos Humanos y de los tratados internacionales en materia de asilo suscritos por España. Una vez se encuentra en nuestro territorio cualquier persona, no resulta aceptable expulsarla por la vía fáctica, sin salvaguardar sus derechos y asignándole de manera ilegítima una especie de estatuto peculiar, en forma de limbo jurídico inadmisibles. Los derechos humanos también deben respetarse en las fronteras. No puede sorprender que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos haya condenado con contundencia a España por las devoluciones en caliente, al considerar que no resulta

aceptable una expulsión sin expediente administrativo previo, sin defensa letrada y sin posibilidad de recurso. Desde un enfoque de conjunto podremos observar con más claridad todas las piezas del puzle. La indiferencia hacia los refugiados, las concertinas en la frontera, las devoluciones en caliente. Todo queda englobado en una visión criminalizadora: la idea de que los inmigrantes son una amenaza.

I.E.: Y por eso los tratan como delincuentes.

J. B.: Como delincuentes que nunca han delinquido.

I.E.: Y luego hay que tener en cuenta la gran contradicción de estos últimos años: la porosidad asimétrica de las fronteras. El capital es libre, las personas no lo son. El dinero se mueve cada día con menos barreras, mientras las fronteras cada día son más altas para las personas. Se acepta que África está bien para sacar dividendos económicos, hacer inversiones y generar ingresos para los países más ricos. Pero al mismo tiempo parece que no está bien para que puedan venir los africanos a trabajar a los países más prósperos, a Europa o a Estados Unidos. En el caso de España, al lado nuestro, el Mediterráneo se ha convertido en uno de los mayores abismos económicos del planeta. La diferencia económica entre Gibraltar y Marruecos es de las más grandes del mundo, comparable con los dos lados de la frontera mexicana donde Trump quiere levantar un muro. Las diferencias económicas entre el sur de Europa y el norte de África están entre las mayores del mundo. Es el abismo que media entre el nivel de renta que encontramos a uno y otro lado de las vallas con concertinas de Ceuta y Melilla.

J.B.: Hay una contradicción muy llamativa cuando en Europa se ignoran las responsabilidades del mundo occidental en casos como el de la guerra de Siria, entre otros. Cuando decenas de miles de personas huyen de determinadas partes del mundo, deberíamos examinar cuál ha sido la contribución de Occidente a las guerras que dan lugar a esa huida. Escasea bastante el análisis autocrítico sobre nuestro papel en esas contiendas bélicas. Hay un silencio clamoroso sobre nuestra responsabilidad en el tráfico y la venta de armas. Y sobre la creación artificiosa de fronteras en esos territorios tras la ocupación en el pasado por parte de países europeos. Y sobre las alianzas tácticas tan interesadas con algunas de las partes en conflicto, por

motivos de codicia económica, sin considerar el sufrimiento de tantísimos seres humanos. Recordemos la intervención española en el desencadenamiento de la guerra de Irak, un conflicto que acabó sembrando el caos en toda la región y cuyos efectos llegaron hasta Siria. España respaldó equivocadamente aquella invasión. Luego resulta muy cómodo como país desentendernos de sus consecuencias, entre ellas el estallido de nuevas guerras en Oriente Próximo y el surgimiento de todo tipo de milicias, grupos armados y células yihadistas. Y también nos desvinculamos de la correlativa secuela representada por las decenas de miles de personas que huyen de los escenarios del horror y que reivindican con razón que se les reconozca el estatuto de refugiados. Seguimos sin saber para qué ayudamos a invadir Irak. Tampoco se nos ha explicado cuáles fueron los beneficios de aquella operación.

I.E.: Una de las muchas consecuencias indirectas de aquella guerra fue la creación del Estado Islámico. Y la invasión no sirvió, como se suponía por parte de sus instigadores, para llevar la democracia a la región y hacer del mundo un lugar más seguro. Al contrario. Hoy es más inseguro por culpa de aquella invasión. Fue un absoluto despropósito del que ya se han arrepentido George Bush, que admitió el error de decir que había armas de destrucción masiva, e incluso Tony Blair, mientras que Aznar sigue negándose a admitirlo, y ya es casi el último de las Azores que no ha dicho nunca: «Nos equivocamos».

J.B.: Esas decisiones tuvieron resultados aciagos. ¿Por qué no asumimos como país nuestra corresponsabilidad? ¿Cómo podemos consentir que la gente se siga ahogando en el Mediterráneo sin implicarnos en medidas humanitarias? No se trata solo de solidaridad, sino también de aplicación de los tratados internacionales. Pero el enfoque habitual ha consistido en mirar hacia otro lado desde la pasividad. Esa ha sido la postura de bastantes países europeos, entre ellos España. La Comisión Española de Ayuda al Refugiado ha explicado de forma muy convincente los incumplimientos de nuestro Gobierno, al recordar que miles de personas que podrían haber solicitado asilo en nuestro país continúan atrapadas en una situación de abandono, desprotección e indefensión. Ciertamente, Alemania ha demostrado unos mayores niveles de responsabilidad institucional. En 2015 permitió la entrada en el país de casi un millón de refugiados.

I.E.: De hecho, el gobierno de Merkel, siendo conservador, fue mucho más humanitario que los del resto de los países europeos, aunque lamentablemente hubo un momento en que también empezó a cerrar el grifo de entrada por dos razones. Primero, porque el resto de Europa no respaldó su apuesta, que era como decir: «Vamos a solucionar este problema cumpliendo con nuestra legislación» Y por otro lado porque le empezó a pasar factura electoral en la propia Alemania, que es lo más dramático del asunto. Porque lo grave es que esté aumentando el problema de la xenofobia en toda Europa, sobre todo en los países más ricos. Y se nota en la fuerza de los partidos de ultraderecha en Holanda, en Dinamarca, en Alemania, en Francia... Unos partidos que han crecido muchísimo precisamente con este discurso sobre la inmigración, basado en falsos prejuicios, en el miedo al terrorismo y la delincuencia. Esa reacción xenófoba ha sido tan fuerte que incluso la propia Merkel, que al principio abanderó una respuesta positiva ante los refugiados, aludiendo a la esencia del espíritu europeo y el de la Unión, basado precisamente en los valores de los derechos humanos, después se vio obligada a echar el freno. Pero al menos Merkel, en un momento dado, arrancó. Mientras que nuestro Gobierno ni siquiera lo hizo, solo firmó un acuerdo de mínimos, que no se ha cumplido, y estamos en una actitud como de que eso no es cosa nuestra, que no es nuestro problema. Lo que en el fondo es terriblemente coherente con lo que España ha hecho desde hace décadas con la inmigración que llega desde Marruecos.

J.B.: Entre las señas históricas de identidad de Europa siempre se han destacado los valores de acogida para los refugiados, para cualquier persona que fuera objeto de persecución. Así ha ocurrido especialmente en países como Francia, que durante los dos últimos siglos se convirtió en un espacio de refugio para exiliados de todo el mundo. Ese fue el espíritu fundacional de la Unión Europea. Sin embargo, se ha producido un giro en el que se pasa a concebir Europa como fortificación inaccesible para quienes se encuentran en el exterior. No era obligatoria esa reacción ante el incremento de los flujos migratorios. Las fuerzas políticas de los países europeos podrían haber ideado esfuerzos pedagógicos para intentar gestionar con eficacia las situaciones de multiculturalidad. En nuestra península se han vivido históricamente situaciones de todo tipo. Aquí ha habido en el pasado episodios antisemitas o actuaciones contra los musulmanes, pero también etapas de convivencia muy

constructiva. Me parece inquietante ese relato de la pureza étnica, tan irracional y tan generador de odio hacia quienes se estigmatiza simplemente por ser distintos.

I.E.: Y no debería nadie olvidar que los años de mayor prosperidad europea han coincidido con un alto porcentaje de inmigración. De hecho, en España estamos ahora en porcentajes de población inmigrante mucho más bajos que los que tuvimos en los años de bonanza. Ahora ya no tenemos esa prosperidad económica y nos ocurre justo lo contrario: volvemos a ser país de emigrantes, jóvenes muy bien formados que acaban trabajando de médicos en Gran Bretaña porque aquí no tenemos capacidad para retenerlos.

Los recortes de las libertades y las leyes mordaza

I.E.: Hay una contrarreforma de los derechos y libertades en España. Son movimientos que claramente forman parte de un plan del Gobierno; no se trata de piezas aisladas, sino que son parte de una maquinaria mayor que pretende imponer muchas limitaciones a algunas libertades fundamentales. Hay razones oportunistas para todo eso. La Ley Orgánica de Protección de la Seguridad Ciudadana, conocida como «ley mordaza», empieza a prepararse poco después de las movilizaciones del 15-M, cuando arrancan también los escraches y las protestas por los desahucios. En plena crisis económica. Ante esas movilizaciones, la respuesta del Gobierno consistió en reforzar la mano dura. Pero no fue una respuesta coyuntural, sino estructural, con cambios legislativos que quedarán por años, que permanecen en el Código Penal y que de hecho están poniendo los cimientos para que el edificio del Estado pueda derivar hacia una democracia autoritaria. Es gravísimo, por ejemplo, que un funcionario de policía pueda denunciarte y multarte sin necesidad de que un juez te condene, solo con el valor de su palabra como prueba y sentencia. Es una herramienta que permite abusos y arbitrariedades, y no hablo del plano teórico. Ya está pasando: hay periodistas que son multados por la policía en aplicación de la ley mordaza simplemente por hacer su trabajo. Con la excusa de la seguridad, se están pisoteando algunos derechos fundamentales, como el de la libertad de expresión, el derecho a manifestación y huelga o el derecho a la información.

J.B.: El contexto resulta fundamental para entender los recortes de libertades de los últimos años. Se promueven en el marco de la crisis económica, de ese gran desastre social que provocó muchas protestas en defensa de los derechos

sociales, ante el empeoramiento de las condiciones de vida de amplios sectores de la población. En lugar de intentar convencer a la sociedad con argumentos y explicar por qué los ajustes eran acertados, el Gobierno optó por sancionar la discrepancia a través de una nueva Ley de Seguridad Ciudadana. Este texto legal se complementó con una reforma muy dura del Código Penal, en la que se llegaron a duplicar las penas de numerosos delitos vinculados al orden público y se decide castigar conductas que antes no eran delictivas. Un caso paradigmático es el de las protestas pacíficas de los afectados por las hipotecas en el interior de las entidades bancarias, que hasta entonces carecían de toda relevancia penal y que con la reforma pasan a castigarse incluso con pena de prisión. También se reguló con posible condena de prisión el mero hecho de retuitear o compartir en redes sociales contenidos que puedan supuestamente alterar el orden público, con toda la ambigüedad que eso implica. El contexto es importante porque en esos años difíciles económicamente, a partir de 2011, la gran oposición al Gobierno no la realizaron tanto los grupos políticos como los movimientos ciudadanos. Fueron los tiempos de las mareas en la Educación o en la Sanidad, los tiempos del activismo antidesahucios liderado por la Plataforma de Afectados por la Hipoteca, los tiempos de iniciativas como las del 25-S. A pesar de la contrariedad manifestada por el Gobierno, los tribunales descartaron de forma reiterada que fueran delito los escraches pacíficos contra miembros del Ejecutivo, las protestas contra los desalojos hipotecarios o las manifestaciones como la de «Rodea el Congreso». Las resoluciones judiciales especificaron que se trataba de muestras de disconformidad que estaban amparadas por la libertad de expresión.

I.E.: Y ahí el Gobierno decidió cambiar la ley. Me consta que el exministro de Interior Ángel Acebes elaboró un detallado borrador donde se dibujaba esta hoja de ruta. Ante las protestas sociales, ante las movilizaciones ciudadanas provocadas por la crisis económica, la solución por la que optó el PP fue recortar las libertades, porque temían que la situación se les fuera de las manos. Eran los años de las primaveras árabes, o de las masivas protestas en Grecia contra los planes de austeridad. El Gobierno tenía un genuino miedo a que la situación en España se descontrolara y para evitarlo no optó por combatir las causas de esas movilizaciones. Y hablamos de problemas sangrantes como los desahucios. En vez de atacar la raíz del problema

intentaron esconder sus síntomas: reprimir a los que protestaban.

J.B.: El Gobierno partió de la discutible perspectiva de que el ciudadano que protesta es el enemigo. La Ley de Seguridad Ciudadana estipula duras sanciones económicas para castigar conductas vinculadas a la libertad de expresión y al derecho de manifestación. Y elude inicialmente el control judicial, al fijar la competencia para acordar dichas sanciones en las delegaciones del Gobierno. Siempre resulta peligroso que las restricciones de derechos fundamentales no sean decididas por jueces en un proceso con todas las garantías. Pero, además, con esa regulación el Gobierno se convirtió peligrosamente en juez y parte, al poder sancionar de este modo protestas contra su propia gestión. Las concepciones de esta legislación no parecen propias de una sociedad democrática. Hay semejanzas inquietantes con la Ley de Orden Público del franquismo, aprobada en 1959, que establecía en su artículo 2 que los gobernadores civiles podían castigar con multas muy severas a quienes atentaran contra la unidad espiritual, nacional, política y social de España. Y esa concepción de régimen que se parapeta para no poder ser atacado está muy presente en la filosofía de la Ley de Seguridad Ciudadana. El texto legal parte de visiones autoritarias que no interpretan acertadamente la trascendencia de la pluralidad en una sociedad democrática. Eso se aprecia en los castigos que se decide imponer por conductas como manifestarse ante las sedes parlamentarias, convocar manifestaciones espontáneas o difundir imágenes de agentes que hayan podido cometer excesos en sus funciones durante una protesta ciudadana. Tampoco es adecuado en un sistema democrático pensar que manifestarse es algo nocivo. Al contrario, el ejercicio de la libertad de expresión, del derecho a la crítica o del derecho de manifestación son muy valiosos en una democracia. Resulta positivo que los distintos sectores sociales expongan sus opiniones, en el sentido que sea. En los cambios legales podemos fijarnos en el ejemplo de las manifestaciones espontáneas, que son sancionadas si no han sido comunicadas. Debe recordarse que la falta de comunicación no puede comportar la prohibición del derecho de manifestación, como han indicado los organismos internacionales. La Constitución expresa con claridad que las manifestaciones no son autorizadas por los poderes públicos. Deben comunicarse especialmente para que la administración afectada adopte las medidas necesarias para garantizar ese derecho de manifestación, entre ellas facilitar la

deambulaci3n por la vfa p3blica. Si se considera que el derecho de manifestaci3n y la libertad de expresi3n son positivos cuando se ejercen pacficamente, habrfa de considerarse un avance que los medios tecnol3gicos posibiliten la convocatoria de protestas ciudadanas espontaneas. La consecuencia serfa adaptarse a esas mejoras de los nuevos instrumentos de comunicaci3n. En esos casos las autoridades no deberfan prohibir ni sancionar el ejercicio de los derechos. Al contrario, lo acertado serfa preservar y favorecer el derecho fundamental de manifestaci3n mediante la adopci3n de las medidas urgentes necesarias en la vfa p3blica. Podemos detectar mejor esa deriva autoritaria si observamos que, cuando se ocupa espontaneamente la vfa p3blica tras la celebraci3n de una victoria deportiva o durante los actos de unas fiestas mayores, lo cual resulta bastante frecuente, a ning3n cargo p3blico se le ocurrirfa prohibir o sancionar esa invasi3n de la calle. Al contrario, las autoridades y las fuerzas de seguridad se limitan a reordenar el trdfico y el uso de las vfas p3blicas. Sin embargo, el j3bilo futbolfstico o los esparcimientos festivos no son muestras de un derecho fundamental. Sf lo es el derecho constitucional de manifestaci3n y por eso deberfa ser protegido, en lugar de ser objeto de castigo desde la premisa poco democrdfica de que manifestarse es malo. Como podemos advertir en su articulado, la ley guarda escasa relaci3n con la tranquilidad de la sociedad y estf bastante mds pendiente de impedir iniciativas sociales de tipo crflico. No se trata de una ley de seguridad ciudadana, sino de una ley de seguridad del Gobierno contra la protesta ciudadana.

I.E.: ¿Por qu3 se hizo la ley mordaza? Porque los escraches afectaban a poderosos polfsticos del partido en el Gobierno. Porque era un problema que sufrfan directamente en sus carnes. Si eres un representante de lo p3blico, lo l3gico es asumir con el cargo algunas responsabilidades, como la de aceptar que estfs sujeto a una crflica mayor que el resto de los ciudadanos. Para el PP, esto formaba parte de su discurso mientras le interes3, y eso debido a que los criticados eran de otro partido. Por poner un ejemplo, nadie plante3 procesar penalmente a los ciudadanos que le hicieron una sonora pitada al expresidente Jos3 Luis Rodrfguez Zapatero en un desfile de las fuerzas armadas; cuando algunos le acusaban de estar «de rodillas» ante ETA y le insultaban a la cara. A aquello nunca se le llam3 escrache porque entonces no se usaba esa palabra en España, pero lo fue: una crflica p3blica en un espacio p3blico. E iba en el

sueldo del presidente del Gobierno aguantar esas críticas. Sin embargo, esa misma forma de protesta fue estigmatizada cuando las pitadas y las caceroladas se destinaron a aquellos mismos políticos que, años atrás, aplaudían esas protestas contra Zapatero. Lo de siempre: puño de acero, mandíbula de cristal. Cuando fue la vicepresidenta Soraya Saénz de Santamaría quien sufrió un escrache, la Fiscalía sí intentó abrir una causa penal contra los manifestantes. Afortunadamente aquella acusación no prosperó, y la justicia archivó esa investigación sentenciando que esa protesta era «un mecanismo ordinario de participación democrática». Los juzgados también rechazaron muchos otros intentos de castigar las movilizaciones. Fue entonces, después de que los jueces no siguieran al Gobierno en la mano dura contra los manifestantes, cuando se puso en marcha la ley mordaza. Como los juzgados archivan las denuncias que lleva la policía, mejor permitamos que multe directamente la policía sin que participe ningún juez, y así acabamos antes.

J.B.: Estamos retrocediendo en demasiados aspectos relacionados con las libertades. Debe remarcar la enorme importancia de la libertad de expresión en una sociedad democrática, pues permite transmitir pensamientos, ideas, opiniones o juicios de valor. Así posibilita la existencia del pluralismo, un valor constitucional superior de nuestro ordenamiento jurídico, necesario para que los ciudadanos puedan disponer de datos y opiniones que les permitan formar sus propias convicciones. Lo contrario es el pensamiento único de las dictaduras. Las restricciones injustificadas son muy peligrosas. Como sabía George Orwell, la libertad de expresión consiste esencialmente en poder decir aquello que otros no querrían tener que oír. Y por eso no solo ampara las opiniones comúnmente aceptadas o las políticamente correctas, sino también aquellas que puedan molestar, incomodar o irritar, como ha indicado reiteradamente la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y la del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. La libertad de expresión protege no solo las ideas consideradas por la mayoría social como razonables, sino también aquellas que podamos calificar como extravagantes, irrespetuosas o claramente erróneas. Sin embargo, a partir de la regulación por parte del Parlamento, a propuesta del Gobierno, de determinados tipos penales vinculados a la incitación al odio o a la justificación del terrorismo, se ha producido toda una tendencia institucional y social dirigida a perseguir

determinadas expresiones. Se trata de tipos penales de bastante vaguedad, que rompen con la regla de la taxatividad en la descripción de las conductas delictivas y que están llevando a interpretaciones peligrosas para las libertades y para el principio de intervención mínima en materia punitiva. En este sentido, asistimos actualmente a sorprendentes tendencias interpretativas que consideran delictiva cualquier manifestación pública de odio, a partir de comentarios vertidos sobre la muerte de un torero, de un artista o de cualquier cargo público. O a partir de la formulación de críticas desmesuradas con adjetivos gruesos a los cargos públicos o a las instituciones del Estado. Sin embargo, una cosa es odiar a alguien y otra muy distinta cometer el denominado delito de odio. Desear el mal a otra persona no puede estar castigado penalmente, pues no provoca perjuicios a la sociedad. El delito de odio es algo muy distinto. Lo que castiga el tipo básico del Código Penal es incitar públicamente al odio, hostilidad, discriminación o violencia contra grupos que históricamente han sufrido marginación por motivos raciales, religiosos, de orientación sexual o de género, entre otros. O contra personas determinadas por razón de su pertenencia a esos colectivos. Lo hace con penas que pueden llegar hasta cuatro años de prisión. Y precisamente lo que se pretende evitar con la existencia de esa figura delictiva es que esas conductas puedan incitar potencialmente a que se cometan delitos contra personas de los grupos sociales referidos. Por ello, no basta con emitir cualquier opinión descalificatoria hacia esos grupos sociales, ya que el delito solo concurrirá cuando las opiniones expresadas tengan capacidad suficiente para que otras personas puedan sufrir algún ataque o actuación discriminatoria. Por eso los autobuses de HazteOír con lemas contrarios a la transexualidad no podían suponer un delito de incitación al odio, aunque sus mensajes fueran abiertamente rechazables desde una perspectiva igualitaria, humana y respetuosa con la diversidad.

I.E.: Sí, yo también creo que los mensajes del autobús de HazteOír eran rechazables, pero no entraban en el delito de odio. Y realmente creo que este debate se ha abierto por idénticos motivos que los que acabamos de ver con el tema de los escraches. Al poder ya no le incomodan tanto las protestas en la calle siempre que tengan horario, salgan lo menos posible en los medios y no colapsen mucho tiempo la vía pública. El problema con las redes sociales empezó porque muchos políticos se vieron personalmente afectados. Porque

empezaron a recibir en su propio móvil, a través de estos mensajes, las protestas que antes no escuchaban porque podían obviarlas. «¿Por qué tengo que aguantar yo que me insulte esta gente en Twitter? Cárcel para ellos», pensaron muchos. Y creo muy seriamente que tendríamos que hacer mucho por mejorar la educación y el respeto a los demás en las redes sociales. Imagino que a ti también te pasará. En redes sociales recibo diariamente insultos e incluso, en ocasiones, amenazas a las que no suelo dar importancia pero que tampoco creo justificadas. Pero de ahí a que el mal gusto o los insultos sean un delito, y que además ese delito lo acabe juzgando en tantas ocasiones un tribunal tan singular y caro como es la Audiencia Nacional... ¿Cuánto cuesta procesar penalmente a cada tuitero? ¿Qué bien para la sociedad supone encarcelarlo? Es una represión propia de otro país o de otro tiempo. Y exactamente lo mismo pienso cuando hablamos de HazteOír, cuya opinión sobre los niños o la transexualidad me parecen también propias de otro siglo incivilizado. Pero la libertad de expresión consiste exactamente en eso: en tolerar aquella expresión que nos disgusta. Yo no respeto la homofobia. Al contrario, la combato. Pero no creo que la forma de combatirla sea encarcelar a los homófobos.

J.B.: Lo que hizo HazteOír no es una incitación a que se agreda o a que se actúe contra las personas transexuales. Es una opinión que podemos considerar equivocada, como cuando un obispo considera que la homosexualidad es un pecado o una enfermedad. Pero observo en bastantes sectores sociales una actitud crecientemente agresiva hacia lo que nos desagrada, que en parte se ha visto estimulada por las directrices políticas que piden a las fuerzas de seguridad que actúen en determinados casos. La cárcel no está para castigar las estupideces, el mal gusto, los excesos verbales, las ideas que consideremos equivocadas o las descalificaciones desaforadas hacia personas que tienen cargos públicos. Eso es propio de estados autoritarios. Tampoco puede equipararse la mala educación con el delito. Determinadas cruzadas institucionales o sociales contra las opiniones ajenas se hacen desde la convicción de que determinadas faltas de respeto, muestras de mala educación o ideas agresivas no pueden quedar sin castigo y deben ser prohibidas. La mejor respuesta a las expresiones que no nos gustan fue aportada por John Stuart Mill, uno de los padres del liberalismo y un pensador al que aprecio especialmente. Mill explicó que no debemos prohibir aquello

que nos desagrada para así suprimir una conducta equivocada, ya que en materia de ideas no existe la infalibilidad. Y añadió que, aunque estuviéramos completamente convencidos de poseer la razón absoluta, la respuesta tampoco habría de ser la prohibición o el castigo de las ideas ajenas, porque la circulación de todas las perspectivas resulta positiva para la sociedad. Es el debate social sobre todas las ideas existentes el que deja en lugar preferente a las buenas y aparta a las malas. A menudo las ideas peores refuerzan a las mejores, después de ponerlas a prueba. Por eso la respuesta más acertada a los mensajes de los autobuses transfobos no fueron los conatos de prohibición, sino la reacción en las redes sociales de sátira a su mensaje, que demostraban lo equivocado o ridículo de su punto de vista. Esa debe ser siempre la reacción contra las opiniones o actitudes que consideremos equivocadas. Resultan muy peligrosas las tentativas de castigar lo que nos desagrada, porque en algún momento podemos expresar ideas incómodas para otros y también seremos sancionados. La acción penal contra las expresiones debe reservarse a las amenazas reales contra personas o a determinadas provocaciones a cometer delitos, entre otras conductas que pueden lesionar bienes jurídicos.

I.E.: Para que exista un delito tiene que ocurrir que el que odia, o el que amenaza, tenga alguna posibilidad de llevar esa supuesta intención a cabo, o fomentar que terceros, tras haber escuchado o leído esas manifestaciones, lleven a cabo actuaciones violentas. Hay un caso muy famoso que es el de Paul Chambers, un joven de 25 años que el 6 de enero de 2010 tenía un vuelo para ver a la chica con la que salía y que había conocido en Twitter. Cuando llegó al aeropuerto, lo encontró cerrado por la nieve y Paul Chambers estalló en un mensaje en Twitter. «¡Mierda! El aeropuerto Robin Hood está cerrado. ¡Tenéis una semana y algo más para arreglar esta mierda o voy a volar este aeropuerto por los aires!» La policía le aplicó la ley antiterrorista y lo detuvo poco después por este estúpido mensaje. En primera instancia fue condenado, pero finalmente fue absuelto en 2012. Es un ejemplo de libro de un error judicial y policial. Porque nadie con el más mínimo sentido común puede creer realmente que su mensaje en Twitter, el típico y comprensible cabreo por la situación, fuese una verdadera amenaza, terrorista. Porque para que algo sea una amenaza quien la profiere tiene que tener la capacidad de llevarla a cabo. Lo mismo ocurre con los discursos de odio. No es igual de peligroso el caso

de un dirigente político que pronuncia un discurso en una manifestación de extrema derecha y dice que «hay que cazar inmigrantes» o «matar a los judíos», que el caso de alguien que, en una cuenta de Twitter seguida por 94 personas, escribe que «Ojalá maten al presidente del Gobierno». Porque, por mucho que ese tuitero lo repita, evidentemente ni él va a matar al presidente de Gobierno, ni tiene ninguna capacidad de arrastrar a nadie para que lo haga. Todo depende de las circunstancias específicas. Recuerda otro ejemplo, el de la noticia que dimos en *eldiario.es* de un chat con un centenar de agentes de la policía municipal que amenazaron a un compañero. Era un chat donde había un claro discurso de odio contra los inmigrantes, y en este caso quienes decían que había que cazar a los inmigrantes eran agentes armados, con pistola y placa, una de cuyas funciones consiste en tratar diariamente con inmigrantes. Ni la responsabilidad de estos policías ni su capacidad para poder cumplir estas amenazas es comparable a la que tiene un chaval que amenaza con volar el aeropuerto porque ha perdido un vuelo.

J.B.: La de los agentes de ese chat es una conducta que, potencialmente, puede implicar algún delito de odio. Las expresiones no se limitan a mostrar animadversión, que es un sentimiento puramente personal, sino que pueden incitar y animar a agredir inmigrantes. En un caso así, judicialmente habría que valorar si el ámbito de irradiación es lo suficientemente amplio como para que se puedan producir actos violentos motivados por el odio. La profesión policial de los afectados también supone un elemento de ponderación, a los efectos de examinar los riesgos potenciales de posibles delitos.

I.E.: En el caso de los policías municipales hay un elemento especial, además. Y es que estamos hablando de un grupo de 106 personas. O sea, que no es exactamente una comunicación privada entre dos, pero tampoco es una comunicación pública hecha por televisión.

J.B.: Difícilmente se puede considerar un diálogo íntimo entre personas, por la relevancia pública de los temas tratados y por haber sido compartidos esos mensajes en un chat profesional. Por otro lado, para constatar los retrocesos en materia de libertades, podemos recordar que Tip y Coll contaban chistes sobre Carrero Blanco en los años ochenta sin el menor problema. Hoy esos mismos chistes han fundamentado condenas de prisión. Afortunadamente, la condena de la Audiencia Nacional a Cassandra Vera fue revocada por el

Tribunal Supremo. Pero llama la atención el contraste temporal. Seguro que hace décadas había nostálgicos del franquismo que detestaban esos chistes de Tip y Coll y también los chascarrillos similares que contaban miles de personas en cualquier lugar. Pero se comprendía que eso formaba parte de la libertad de expresión y nadie exigía la prisión por esas cuestiones. Ahora esas condenas de cárcel no solo las están reclamando determinados sectores sociales, sino también órganos institucionales como la Fiscalía, que habla de enaltecimiento del terrorismo. Es un retroceso de varias décadas en materia de libertades.

I.E.: Coincido en que el caso de los chistes sobre Carrero Blanco es paradigmático, por muchas razones. Primero, porque hablamos de la Audiencia Nacional, que, como hemos visto, no tiene encaje en los espacios jurídicos europeos, y que, de repente, se dedica a perseguir a tuiteros de poco más de 18 años por contar chistes de Carrero Blanco en redes sociales. Es un absurdo que un juzgado especial como ese se ocupe de castigar a jóvenes, casi adolescentes en muchos casos, por los chistes que hacen en sus redes. Es propio de la caricatura de un régimen autoritario, lo que se espera de Corea del Norte. Y aunque el Supremo haya rectificado esa sentencia contra Cassandra Vera —la tuitera procesada por los chistes de Carrero—, que haya tenido que pronunciarse es un terrible síntoma del retroceso en las libertades que sufrimos. Todo el proceso en sí era un absurdo, empezando por la calificación de Carrero Blanco como víctima del terrorismo. Carrero presidía una dictadura, era el probable sucesor de Franco y responsable de un régimen tiránico y cruel. Yo no ejercería la violencia en ningún caso, sin duda prefiero las respuestas pacíficas incluso contra las tiranías. Pero creo que solo se debería calificar como terrorismo a aquella violencia política que se ejerce contra un Estado democrático, no así a la lucha militar contra una dictadura. Ni la resistencia francesa ni los maquis españoles eran terrorismo, por mucho que los calificaran así desde la Alemania nazi o la España fascista de Franco. Y sin duda ETA fue una banda terrorista, que siguió matando tras la ley de amnistía y la llegada de la democracia. Pero de ahí a calificar al número dos de una dictadura como víctima del terrorismo va un trecho muy largo.

J.B.: Los delitos de enaltecimiento o justificación del terrorismo tienen como finalidad evitar que se generen conductas que favorezcan el terrorismo en el

marco de un sistema democrático. Me parece inaceptable equiparar a Carrero Blanco con el primer ministro de una sociedad democrática.

I.E.: No lo era.

J.B.: Yo habría preferido que Carrero hubiera sido juzgado por un tribunal con todas las garantías, al igual que otros cargos de la dictadura. Pero creo que un atentado cometido ahora no puede igualarse con una acción violenta llevada a cabo contra una dictadura que torturó, asesinó y cometió gravísimas violaciones de derechos humanos, y que no permitió la libre expresión de las ideas. Aunque rechacemos la violencia utilizada para causar su muerte, el juicio moral sobre el asesinato del presidente del Gobierno de una dictadura represiva no puede ser el mismo que si el suceso ocurre en una sociedad democrática. Bromear sobre la muerte de Carrero Blanco no implica apoyar el terrorismo en una sociedad democrática en la que se pueden defender las ideas, ni mucho menos supone estar animando a que actualmente se cometan asesinatos. No supone ningún riesgo de incitación a los atentados que justifique una condena penal. Me parece claro que, como indicó el Tribunal Supremo, se trata de un tipo de chiste repetido infinidad de veces, que simplemente satiriza en forma de humor negro los efectos de la explosión, desde una perspectiva de burla crítica contra la dictadura. Eso no supone desear la propagación actual del terrorismo. Además, me parece preocupante que los tribunales destinen sus recursos a juzgar chistes de Carrero Blanco. Pero es todo un síntoma del tratamiento que se está dando a la persecución de los delitos vinculados a la justificación del terrorismo. Como comentamos anteriormente, la Audiencia Nacional en gran parte se creó para la persecución de bandas armadas, a lo que se añadieron otras competencias vinculadas al enjuiciamiento de delitos especialmente graves. Cuando ETA cometía asesinatos, a la Audiencia Nacional llegaban unos tres casos al año por justificación de terrorismo. Ahora, cuando ya hace bastante tiempo que ETA no mata, a la Audiencia Nacional llegan más de treinta casos anuales. Resulta manifiestamente desproporcionado. La tercera parte del terrorismo que juzga la Audiencia Nacional son tuits, retuits, canciones y chistes. Las competencias especiales de ese tribunal, pensadas para enjuiciar conductas delictivas muy graves, no deberían abarcar este tipo de infracciones, que habrían de ser asumidas competencialmente por los juzgados de cada

territorio. A la Audiencia Nacional han llegado casos surrealistas, manifiestamente injustificados, como el de los titiriteros. Una compañía teatral que se dedica a representar funciones con marionetas y que simplemente incluye en la escena una referencia a ETA, que forma parte de la historia que se relata, sin ninguna incitación a cometer atentados. Y la primera reacción institucional fue considerar que todo aquello que suponga citar ETA era delito, hasta el extremo de acordarse la prisión provisional de los titiriteros.

I.E.: Hace unos años, cuando ETA aún mataba, los procesos penales de apología del terrorismo eran casos bastante más claros que estaban directamente relacionados con la justificación y con la promoción del terrorismo. Se acusaba de ese delito a personas que habían puesto en marcha homenajes a etarras en un pueblo, por organizar un acto público de honra y honor para asesinos. Pero no es de eso de lo que hablamos ahora. No se parece en absolutamente nada este comportamiento al caso, por ejemplo, de los titiriteros que acaban encarcelados en prisión preventiva, con aplicación del protocolo antiterrorista. A los titiriteros los metieron en aislamiento, exactamente igual que se hizo en su momento con los miembros del comando Donosti. Les aplicaron el mismo protocolo. Es un sinsentido, y afortunadamente después fueron absueltos porque el caso no tenía ni pies ni cabeza. Solo se entiende si metemos en la ecuación que el Ayuntamiento que pagó esta representación fue el de Manuela Carmena; que la prensa conservadora aprovecha el más mínimo error para crucificar a los ayuntamientos progresistas; que el terrorismo es una herida muy reciente en España... Pero ¿cómo compensas después a estos titiriteros por lo ocurrido? ¿Quién asume responsabilidades?

J.B.: La investigación de estos delitos ha evidenciado altos riesgos de instrumentalización política. Tras las diversas detenciones por casos de enaltecimiento del terrorismo, la actuación habitual del ministro del Interior fue casi siempre grandilocuente, en la línea de la sobreactuación. Le faltaba poco para afirmar ante los medios que se había capturado a peligrosos terroristas. Lo vimos en el caso de los titiriteros, pero también en actuaciones promovidas contra usuarios de Twitter, como las denominadas operaciones Araña. Estas detenciones masivas de tuiteros por justificación del terrorismo siguieron una dinámica insólita: los agentes iban rastreando las redes. Y lo

lógico, cuando se detectan indicios de criminalidad, es proceder inmediatamente a la detención del presunto autor. Pero las directrices en cada ocasión consistieron en esperar a tener localizados a un número suficientemente elevado de tuiteros. Y entonces se procedió a la detención simultánea de todos los afectados. Esas detenciones coordinadas tienen sentido cuando se trata de una célula terrorista organizada, con conexiones entre sus miembros, para impedir la fuga de los integrantes del comando tras la primera detención. Pero en los casos de los tuiteros las operaciones colectivas carecían de fundamento desde una perspectiva policial, pues los tuiteros no formaban parte de ninguna célula, ni mantenían la menor conexión entre ellos, ni tenían vínculos con el mundo de la delincuencia. Simplemente eran usuarios de Twitter que escribieron comentarios que fueron detectados a través de motores de búsqueda, con palabras clave como «ETA», «Carrero Blanco» y otras similares. El único sentido de esas detenciones masivas era exhibir golpes policiales contra tuiteros desde una perspectiva de mano dura en materia de orden público, con el efecto añadido de señalar confusamente a los detenidos como una especie de célula organizada, aunque ello no fuera cierto. Sin duda, estas muestras de autoridad pueden gustar a determinados sectores sociales conservadores, y por eso son atractivas políticamente. Pero me parece preocupante que esos intereses puedan impactar en las libertades. El caso de los titiriteros fue muy ilustrativo en este sentido. También son inquietantes las arbitrariedades de trato desigual que se pueden cometer. Resulta notorio que en las redes podemos ver amenazas contra cargos públicos de todo el espectro ideológico. Sin embargo, las actuaciones policiales se han dirigido esencialmente contra lo que podríamos llamar el mundo antisistema de izquierdas. Lo perturbador es que también hemos presenciado amenazas idénticas, pero procedentes de personas de ideología distinta, hacia otros cargos públicos progresistas. Y, en cambio, aquí no se han producido operaciones policiales, porque todo depende del término que se ponga en el buscador. Y parece que las directrices políticas solo han ido en un sentido muy concreto. Todo ello nos demuestra los riesgos de que, ante la ambigüedad en la configuración de determinados delitos, desde el poder político se pueda aplicar una orientación selectiva de las investigaciones.

I.E.: Que estas causas penales ejemplarizantes arranquen con el buscador de Twitter, en función de qué palabras clave deciden rastrear los cuerpos

policiales, es otra prueba de lo absurda que resulta esta cruzada. Todos estos chistes de Carrero que hizo Cassandra, todos estos tuits supuestamente delictivos que han llegado a la Audiencia Nacional en estos años, han tenido muchísima más relevancia pública gracias a los procesos penales que al tuit en sí mismo, en su contexto y su ámbito. Lo lógico, además, es que hubiesen sido los ofendidos quienes se hubieran querrellado, en lugar de hacerlo la Fiscalía tras los rastreos selectivos en redes. Si eres familiar de Carrero Blanco y te sientes ofendido por estos chistes, has de ser tú quien ponga la denuncia, no la Fiscalía o la policía. Como explicas, la prueba de que es un delito donde se aplica un doble rasero es que depende de qué quiera husmear la policía. No hay que ser un gran experto para encontrar burradas tuiteadas en muchos otros mundos, no solo entre la izquierda antisistema. Pero es fundamentalmente esta parte del espectro político la que ha sido procesada por lo que escribe en Twitter. Por otra parte, estoy de acuerdo con quienes se quejan por las barbaridades que se pueden llegar a leer en redes sociales. Mi crítica es: ¿y qué castigo merecen? Porque la gran contradicción en todo este debate es que pretendemos tomar la legislación que históricamente se aplicó a los medios de comunicación de masas y aplicarla a la libertad de expresión en ámbitos de poca relevancia, similares a lo que se dice en los bares o en una cena. Y no es igual un tuit que un diario, igual que no es igual un plató de televisión que el bar de la esquina. Creo que a nadie se le ocurriría procesar penalmente a un cuñado por las burradas que dice en la cena de Navidad de la empresa o en la barra del bar. Pero olvidamos que, en las redes sociales, gran parte de quienes participan lo hacen para un público de tamaño similar al que cabe en una cafetería. Es verdad que, en potencia, un tuit lo puede ver todo el planeta tierra. Pero la realidad es que la inmensa mayoría apenas los ven una decena de personas. Solo algunas cuentas, las menos, pueden ser consideradas como medios de masas. Como decía Nacho Vigalondo después de un terrible episodio que le ocurrió por un desafortunado chiste sobre el holocausto judío que le costó un montón de problemas —casi se carga su carrera como director por ese chiste en Twitter—, los pioneros en las redes sociales somos como esa generación que empezó a fumar sin saber los efectos secundarios, sin saber que provoca cáncer. Quienes entran en redes sociales muchas veces no son conscientes de que están realizando una comunicación pública a la que cualquier juez podrá aplicar los mismos requisitos que nos pide a los periodistas cuando publicamos en un periódico. Muchos, en Twitter o

Facebook, hablan como lo harían en el chat de amigos de Whatsapp, con el mismo desparpajo que aceptamos y utilizamos en un entorno de amigos. Y realmente es así. A la gran mayoría de los usuarios de redes sociales solo les leen sus conocidos y familiares. Por eso hablan con confianza, como lo harían en privado, sin ser conscientes de que esos tuits pueden ser sacados de contexto y transformados años después en algo equivalente a tus antecedentes penales. Lo que le pasó, por ejemplo, al concejal de Ahora Madrid Guillermo Zapata. Hizo un chiste sobre Irene Villa que también le acabó llevando a los tribunales cuatro años después de que lo publicara. El tuit de Zapata, que le costó un proceso penal en la Audiencia Nacional del que salió absuelto, lo escribió, precisamente, en medio del revuelo organizado por lo ocurrido con Nacho Vigalondo. Fue dentro de un debate con sus amigos sobre los límites del humor, provocado por el lío en que se había metido Vigalondo, cuyos tuits de humor negro sobre el Holocausto le costaron, entre otras cosas, que *El País* cancelara un anuncio de publicidad que había rodado este premiado director de cine. Cuando Zapata comentó aquella polémica sobre Vigalondo no era alguien conocido y en las redes sociales solo lo seguía su entorno más cercano. Hablaba para ellos, no para todo el mundo, como lo haría en una barra de bar con los amigos. Pero esos tuits, años después, cuando Zapata se convirtió en concejal, se manipularon para presentarlo como si fuera su discurso público del presente, no del pasado y en un contexto completamente distinto. Contra él se querelló la Asociación de Víctimas del Terrorismo, a pesar de que la propia Irene Villa declaró que no se sintió ofendida. Si no hubiese sido concejal del Ayuntamiento de Madrid, probablemente nunca habría sido denunciado. Pero, tras ser elegido concejal, su pasado en Twitter se convirtió en su hoja de antecedentes penales. Cuando escribió esos mensajes, años atrás, Zapata no sabía que hacer chistes en Twitter que entonces casi nadie leía tendría efectos secundarios casi tan graves como los de fumar tabaco.

J.B.: Efectivamente, el contexto es esencial para calificar como delictiva cualquier conducta vinculada a la palabra. Eso no significa que la libertad de expresión prevalezca siempre, sino que habrá que ponderar si se han rebasado determinados límites, como sería el hecho de proferir amenazas reales, incitar seriamente a cometer atentados terroristas o alentar la discriminación activa hacia grupos vulnerables. Si no se han superado esas fronteras, debe

prevalecer la libertad de expresión por su carácter fundamental en una sociedad democrática, aunque las expresiones vertidas puedan ser duras, corrosivas o especialmente desagradables. Y el contexto resulta básico para poder calificar como delito las letras de una canción. Como hemos comentado, la libertad de expresión no lo justifica todo, tampoco en el ámbito musical. Pero, para que existan amenazas o enaltecimiento del terrorismo en una canción debe producirse una intimidación verosímil o una incitación efectiva a la comisión de atentados. No basta con una explosión de rabia política contra el sistema, aunque vaya mezclada con apelaciones a algún grupo terrorista. No basta que las letras contengan frases hirientes, groseras o rechazables socialmente, como las de las canciones que han llegado a los tribunales. Lo fundamental será la idoneidad de la canción para propagar o alentar la comisión de atentados. El cantante de un grupo puede cometer un delito de enaltecimiento si pronuncia un discurso en un acto público ante cientos de simpatizantes del terrorismo y en su alocución apoya que se cometan asesinatos y llama a la lucha armada. En cambio, resulta bastante más dudoso que concurra el mismo delito en una canción de rap que aluda a los atentados que cometió una banda terrorista como un mero recurso para mostrar rechazo hacia el sistema democrático. Un cantante puede cometer un delito de amenazas si por la calle saca una pistola y apunta a un político y le dice que lo matará si no abandona la política. Pero no es lo mismo que en una canción diga, como muestra de desacuerdo hacia ese mismo político, que va a lanzar sobre él una bomba nuclear; la amenaza resulta inverosímil: si Irán y Corea del Norte todavía no cuentan con la bomba atómica, parece una posibilidad más que remota que la pueda conseguir un rapero. El análisis del contexto también requiere indagar en la naturaleza de las composiciones musicales con las que se expresan esos mensajes. El rap es un tipo de música extremadamente crítica con el sistema político, que actúa desde alusiones provocativas y desde la rebeldía extrema, a menudo ensartando rimas que pueden llegar a ser absurdas o chocantes. El propio diccionario de la RAE explica que el rap es un estilo musical que como elemento definitorio contiene una letra de carácter provocador. Como muestra de creación artística, representa una ficción y en ella no se puede otorgar verosimilitud literal a la historia que se cuenta. Se trata de una ficción en la que la voz protagonista asume todos esos rasgos críticos contra una sociedad que rechaza. Por eso la credibilidad de las aparentes amenazas o incitaciones a la violencia debe

valorarse jurídicamente con mucha cautela. Y esa interpretación no puede abordarse desde enfoques expansivos, contrarios a los principios constitucionales de nuestro derecho penal, sino desde la salvaguarda de la libertad de expresión, aunque esta vaya acompañada de expresiones duras o extremadamente críticas, siempre que no se produzcan los riesgos potenciales que mencionaba antes.

I.E.: Carece de sentido que se castigue como terrorismo algo que no provoca riesgos reales para nadie. Es absurdo que dediquemos tantos recursos públicos a perseguir penalmente la mala educación o el humor. Porque hacer chistes macabros sobre Irene Villa —unos chistes que, como los de Carrero Blanco, casi todos hemos oído— puede ser maleducado o hiriente, pero difícilmente se puede entender que quien los difunde pretenda fomentar nuevos atentados.

J.B.: Esa apreciación de los riesgos ha dividido intensamente a la jurisprudencia, con diferencias enormes que incluso afectan a la seguridad jurídica. Ante hechos similares, unas secciones de la Audiencia Nacional y del Tribunal Supremo han condenado a tuiteros o a raperos, mientras otras secciones han acordado la absolución. Las resoluciones condenatorias se han fundamentado en una interpretación literal de los textos de las canciones o de los tuits, en donde basta que haya alusiones de apoyo a un grupo terrorista para considerar concurrente el delito, con independencia de las intenciones o de los riesgos reales creados. En cambio, las tesis absolutorias consideran que hay que ponderar en clave constitucional si existe esa voluntad real de incitar a la comisión de atentados y si concurre una conducta potencialmente adecuada para animar a que se produzcan. En caso contrario, esta línea jurisprudencial entiende que nos encontramos ante meras muestras de descontento político que estarían amparadas por la libertad de expresión. En el mismo sentido, también se han producido divisiones internas notables en el seno de los propios tribunales que han dictado esas sentencias. Algunos casos recientes son significativos. Una sección de la Audiencia Nacional acordó la condena de los doce miembros del grupo de rap La Insurgencia a dos años y un día de prisión, con el voto favorable de dos magistradas que consideraban que las letras de sus canciones suponían enaltecer el terrorismo, con independencia de sus intenciones. El voto particular discrepante de la tercera magistrada indicaba

que en las canciones no existía una intención de incitar al terrorismo, sino únicamente la finalidad de provocar y llamar la atención, con letras en las que se buscaba la rima a toda costa, aunque fuera construyendo a veces frases carentes del más mínimo sentido. Se reprodujo un debate jurídico similar en otra sección de la Audiencia Nacional para acordar la segunda condena a Pablo Hasél, a dos años y un día de prisión, por los delitos de enaltecimiento del terrorismo, injurias a la corona y contra las instituciones del Estado. Dos magistradas de la sección consideraron que sus tuits contenían alabanzas a un grupo terrorista que justificaban una sentencia condenatoria, así como descalificaciones al rey y a las fuerzas de seguridad que implicaban la comisión de las otras dos infracciones penales. La magistrada disconforme indicó en su voto particular que los tuits de Hasél no propiciaron ni alentaron la perpetración de atentados, ni siquiera de forma indirecta, ni tampoco pusieron en riesgo a ninguna persona. En relación con las injurias al Jefe del Estado en una canción y con las descalificaciones contra la policía, la opinión discrepante de la magistrada manifestó que se trataba de críticas muy duras, con expresiones ácidas, pero afirmó que formaban parte de la libertad de expresión. También argumentó que el artista que canta se convierte en un personaje que lleva a cabo una representación, que lo aleja de la realidad y lo introduce en una ficción, sea en el rap o en una chirigota del carnaval de Cádiz, por lo que no se pueden juzgar igual esas letras que otras palabras proferidas en el mundo real, pues así se censuraría indebidamente la libertad de creación artística.

I.E.: Las diferencias también han llegado al Tribunal Supremo. Ante hechos muy similares se han redactado sentencias muy distintas. Es muy claro, por ejemplo, cuando se compara la condena de César Strawberry con la absolución de Cassandra Vera.

J.B.: Así es. Todas estas visiones jurídicas se han plasmado en dos sentencias contradictorias de dos secciones distintas del Tribunal Supremo, la que condenó a un año de prisión a César Strawberry, cantante del grupo Def con Dos, y la que acordó la absolución de Cassandra Vera. La sentencia condenatoria de Strawberry se limita a constatar la realidad de diversos tuits irónicos, en los que hay alusiones al GRAPO en relación con varios personajes públicos, y el tribunal considera que enaltecen la violencia, con

independencia de la intención con la que fueron escritos. Los tuits van en la línea de que ojalá un grupo terrorista mate a un político o a un personaje público, bastante frecuentes en las redes, aunque en este caso con mayor mordacidad. Sin duda, cuando un usuario de las redes sociales escribe esas frases, en realidad no está alentando potencialmente el terrorismo, sino expresando una forma muy socializada de desahogo torpe, instantáneo y primitivo. La resolución cuenta con el voto particular discrepante del magistrado Perfecto Andrés Ibáñez, el cual explica con su habitual maestría que las frases del cantante de Def con Dos son reprobables moralmente, pero solo pretendían escandalizar y no tenían la mínima coherencia discursiva ni funcionalidad para propiciar actos de terrorismo; se trataría de meros exabruptos, sin mayor recorrido, que se agotan en sí mismos, francamente inaceptables, pero sin la menor posibilidad de conexión práctica con la posible perpetración de atentados. Esta última perspectiva está muy presente en la sentencia en la que el Tribunal Supremo absuelve a Cassandra Vera, tras una sentencia inicialmente condenatoria de la Audiencia Nacional a un año de prisión por tuitear diversos chistes sobre Carrero Blanco, en un proceso que nace de una de las operaciones policiales denominadas Araña. El Alto Tribunal consideró que la acusada se limitó a reproducir chistes de humor negro existentes en nuestro país en las últimas décadas, sin que hubiera ninguna incitación a la violencia, ni tampoco un mensaje de odio humillante para una víctima o de menosprecio de sus circunstancias personales privadas o públicas, por lo que una condena penal no habría resultado proporcionada. Ese debate que vemos en la misma judicatura nos muestra tensiones interpretativas internas que pueden afectar al futuro de nuestras libertades.

I.E.: Pablo Hasél es un claro caso de bocazas maleducado. Cuando salió la última sentencia, que lo condenó a una nueva pena de cárcel, descubrí que lo tenía bloqueado en Twitter. Busqué la razón y encontré varios mensajes que me dedicó en 2012 llamándome «hijo de puta», «hijo de buitres» y cosas así. No me siento especial por ello porque, con leer su Twitter, se ve que es constante. Insulta a todo el mundo. Pero por muy bocazas o maleducado que sea quien manda mensajes así, o quien escribe letras de canciones así, no deberían castigarse con prisión; ni siquiera en su caso, que es de los más extremos. Su primera condena de cárcel, en 2014, fue por rapear que «dispararía uno a uno» a «los puercos del PSOE», o por decir que «ojalá

vuelvan los GRAPO y te pongan de rodillas», o «no me da pena tu tiro en la nuca, pepero». Eran letras bastante deleznable e hirientes, un discurso político lamentable con el que personalmente no perdería ni un minuto; bastaron los escasos segundos que tardé en bloquearlo en Twitter para no volver a leerle, como hago con todo aquel que insulta. Creo que mensajes así merecen todo el rechazo social, pero no una condena de cárcel. Menos aún en el caso de su segunda condena, que le ha caído por una letra muy crítica con Juan Carlos de Borbón al que tacha de ladrón y mafioso, y donde también denuncia la impunidad de las torturas policiales. La sentencia que lo condena, en la Audiencia Nacional, tiene un voto particular, el de la jueza Manuela Fernández Prado, que pidió la absolución. «No es lo mismo una canción de rap o una chirigota del Carnaval de Cádiz que otro tipo de expresiones ligadas a la realidad o la historia —dice esa jueza—. Sus mensajes emplean un lenguaje soez y contienen una crítica ácida, pero no por ello puede entenderse que superen los límites de la libertad de expresión y la crítica frente a las instituciones públicas.» Estoy bastante de acuerdo con ella porque es evidente que una expresión artística y un artículo periodístico no pueden ser juzgados con el mismo rasero. Y aunque la justicia y la legislación española quieran presentar al rey como alguien cuyo honor merece una especial protección porque no participa en la política, eso no es cierto. No hay nada más político en ningún sitio que el Jefe del Estado y aquellos países donde las personas que ostentan el máximo poder tienen la máxima protección ante la crítica, por dura que sea, no son precisamente las democracias más ejemplares.

J.B.: Por otro lado, desde los años ochenta estaba muy asumido socialmente que la libertad de expresión abarcaba también las discrepancias hacia la religión, en forma de sátiras, reproches argumentados o muestras de disconformidad. En las pasadas décadas hemos visto constantemente esas críticas en revistas, manifestaciones artísticas o actividades festivas. Estaba asumido que una institución como la Iglesia católica, que seguía gestionando destacados espacios de poder en la sociedad, debía aceptar el ejercicio de la libertad de expresión, aunque este a veces pudiera ser molesto, incómodo o hiriente. Y ello implica el uso del humor. Como señala el profesor Miguel Presno Linera, uno de los mejores expertos en materia de libertad de expresión de nuestro país, en una sociedad democrática, el humor, incluidas sus manifestaciones más ácidas y mordaces, debe ser bienvenido porque

desempeña un papel esencial en los debates políticos y sociales. Desde dicha perspectiva, uno de los indicadores clave de la salud democrática de una sociedad es el alcance que pueden tener las caricaturas, parodias y ridiculizaciones de quienes ejercen el poder político, económico, cultural o religioso. Sin embargo, en el contexto de los referidos retrocesos en materia de libertades, en los últimos tiempos están llegando a los tribunales todo tipo de denuncias de determinados colectivos y también acusaciones de la Fiscalía por presuntos delitos contra los sentimientos religiosos. Estas acciones judiciales se han ejercido en respuesta a diversas actuaciones críticas o humorísticas hacia la Iglesia católica, en carnavales, fotomontajes, parodias callejeras o discursos públicos. De partida, llama la atención que en el Código Penal esté regulado un delito de blasfemia para la protección de los sentimientos religiosos, pues se trata de una infracción penal más propia de países teocráticos que de democracias avanzadas. Parece contradictorio que carezcan de reproche penal las ofensas a los sentimientos ideológicos de las personas y las sátiras a los símbolos de un partido o al presidente del Gobierno, pero pueda producirse una condena penal por una irreverencia hacia los sentimientos religiosos o hacia un líder espiritual. Es una especie de reconocimiento subliminal de una verdad revelada, que resulta poco compatible con un Estado aconfesional. De hecho, los consensos de la Transición explican que haya defensores de esta figura penal. A pesar de la referida aconfesionalidad constitucional, los poderes públicos otorgaron a la Iglesia católica un régimen especial, de preponderancia frente a otras confesiones y con privilegios económicos, educativos y fiscales de bastante entidad. Todo ello provoca que existan aún demasiadas perspectivas que sobrevaloran la religión y la mezclan con las instituciones estatales.

I.E.: En la legislación española tenemos tres colectivos cuyo derecho al honor está especialmente reforzado: la Familia Real, la Iglesia y las víctimas del terrorismo. En el caso de las víctimas del terrorismo, es obvio que su protección específica es consecuencia directa de la lucha contra ETA y de la evolución que ha tenido el cuidado de las víctimas de este terrorismo durante la democracia. En los primeros años ochenta, las víctimas fueron desatendidas por la política. En los noventa, se les cuidó como merecían y de ahí se saltó a otro extremo deleznable, en la primera década del 2000: a su instrumentalización política. Las víctimas del terrorismo, durante los años de

Gobierno de Zapatero, fueron utilizadas por el PP como otro ariete más para hacer oposición. Me refiero en exclusiva a las víctimas de ETA, porque las víctimas del 11M —y no te digo ya las víctimas del franquismo— han sido maltratadas y ninguneadas por estos mismos políticos, como víctimas de segunda. En cuanto a la protección especial a la Familia Real y a la Iglesia, también son fruto de nuestra historia, la de un país que ha sido durante siglos reaccionario y conservador, un país que se perdió la reforma protestante del ^{xvi}, las revoluciones liberales del ^{xvii} y el ^{xix}, que tuvo cuatro guerras civiles en cien años y que se pasó medio siglo ^{xx} bajo una dictadura. Eso explica, entre otras cosas, que tengamos en la legislación un delito de blasfemia, aunque no se llame así, sino delito contra los sentimientos religiosos.

J.B.: La jurisprudencia ha sido hasta ahora bastante restrictiva para apreciar la concurrencia del delito contra los sentimientos religiosos. Ha exigido que se trate de una burla muy grave y que exteriorice una voluntad inequívoca, concluyente y exclusiva de lesionar los sentimientos religiosos de los creyentes. Dicha conducta resultaría incompatible con las iniciativas artísticas, con las manifestaciones festivas o con las críticas a la religión que pretendan otras finalidades. Resulta muy didáctica una reciente sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en relación con Lituania. Una empresa de moda del país báltico publicó varios carteles con imágenes provocativas en las que aparecían Jesucristo y la Virgen con vaqueros. La agencia lituana de protección a los consumidores impuso una multa por atentar contra la moral religiosa, al considerar que se habían degradado símbolos sagrados. La sentencia de la jurisdicción europea consideró que esos anuncios formaban parte de la libertad de expresión y que la sanción vulneraba el Convenio Europeo de Derechos Humanos. El TEDH indicó que en una sociedad democrática pluralista los ciudadanos deben aceptar la negación ajena de sus creencias religiosas e incluso la propagación por parte de otros de doctrinas hostiles a su fe. A partir de las reflexiones de la sentencia, se desprende que sancionar expresiones molestas para la religión supondría limitar la libertad de poder negar la existencia de seres divinos o de caricaturizar esas creencias, algo que resulta contrario a nuestro sistema de derechos fundamentales. Todo ello debería llevarnos a revisar en España la vigencia del propio delito contra los sentimientos religiosos, porque supone una limitación injustificada de la libertad de expresión. Lo que deben tutelar

las leyes son los derechos de las personas, entre ellos la libertad religiosa. Resultan comprensibles las sanciones en los supuestos en los que se impida o dificulte a cualquier ciudadano practicar una religión. Los delitos de coacciones o los delitos contra el honor aportan suficiente protección jurídica al ejercicio de la libertad religiosa. Las normas penales han de proteger derechos y no sentimientos. En cambio, para que se activen las reacciones punitivas estatales no puede resultar suficiente que haya creyentes ofendidos ante opiniones de otros ciudadanos: el ejercicio ajeno de la libertad de expresión no impide rezar en un templo o practicar otros actos de culto propios de la libertad religiosa. Cuando un obispo ataca a los homosexuales o defiende discriminar a las mujeres, hay mucha más gente ofendida en sus concepciones democráticas igualitarias, que están protegidas por la Constitución, sin que por ello resulte proporcionado reclamar acciones penales. El orden público estatal debe amparar los derechos de las personas y no sus creencias, por muy legítimas que sean. Nuevamente, resulta preferible apostar por el pluralismo que permite una amplia libertad de expresión, siempre que no se dañen bienes jurídicos relevantes.

I.E.: Ese delito de ofensas a los sentimientos religiosos es, en realidad, una muestra más de que en España la separación entre la Iglesia y el Estado aún está por terminar. Es una nueva versión del delito de blasfemia, herencia de cuando el catecismo y el Código Penal se confundían y las ofensas a la religión se pagaban con la vida o con durísimas condenas de prisión, como aún hoy ocurre en algunos países islámicos. No creo que haya necesidad de dar a los sentimientos religiosos una protección excepcional frente a las ofensas de las que pueden tener colectivos que sí son realmente discriminados y que no cuentan con ese escudo extra en la ley. Por ejemplo, las ofensas a los homosexuales son probablemente más preocupantes que las ofensas a los sentimientos religiosos, porque detrás de los discursos de odio contra las personas LGTBI sí hay una discriminación real y que provoca agresiones, algo que apenas ocurre hoy en España contra las personas por sus creencias religiosas. Además, la inmensa mayoría de las denuncias por ofensas a los sentimientos religiosos vienen del ámbito de la religión dominante en España: la católica, que es sin duda la menos discriminada de todas, si es que alguna lo está. Al igual que ocurre con la protección a la Monarquía, se defiende así al poderoso, no al débil. Lamentablemente, como ocurre con otros ámbitos de la

libertad de expresión que hemos repasado en este capítulo, las denuncias por ofensas a los sentimientos religiosos están reverdeciendo después de décadas sin apenas casos relevantes. Entre los mayores absurdos está ese juicio que tuvo que pasar Javier Krahe en 2012 por un cortometraje sobre cómo cocinar a un Cristo, una película que había realizado treinta y cuatro años antes y que durante tres décadas no ofendió a absolutamente nadie. Krahe salió absuelto, pero esto no siempre ocurre; y el simple hecho de pasar por un proceso penal es, en sí mismo, una suerte de condena. O la denuncia contra el Gran Wyoming y Dani Mateo por criticar el mausoleo franquista del Valle de los Caídos. Mucho más reciente aún es ese caso de un joven que fue condenado a pagar 480 euros por un fotomontaje que subió a las redes sociales donde cambiaba la cara del Cristo perteneciente a un paso de una cofradía de Jaén por la suya propia. La sentencia es por conformidad. El joven, de 24 años, accedió a pagar para evitarse el juicio y así no arriesgarse a terminar condenado por una multa mayor que pedía la Fiscalía: 2.160 euros por el fotomontaje. La Fiscalía le acusó de «manifiesto desprecio y mofa hacia la cofradía», que fue la que puso la denuncia.

J.B.: Resulta necesario frenar esas actitudes contrarias a la libertad de expresión. Debemos aceptar que no todo lo que nos desagrade merece automáticamente un castigo penal. En algunos casos, en los términos de Mill, la respuesta más ajustada será simplemente exponer al debate público las opiniones toscas, extravagantes, desafortunadas o manifiestamente erróneas. En palabras de Robert Jackson, prestigioso juez del Tribunal Supremo de Estados Unidos, el precio de la libertad de expresión consiste en aguantar una gran cantidad de basura. Pero la libertad de expresión es tan necesaria para una sociedad democrática que vale la pena pagar ese precio. Como ha señalado el profesor Andrés Boix, resulta llamativo el contraste entre los miedos sociales e institucionales ante los discursos peligrosos en el ámbito virtual y la realidad prevalente de que estos espacios son un eficaz instrumento comunicativo al servicio del pluralismo, del debate público y de la construcción de una opinión pública libre. En los términos de Boix, uno de los autores que ha analizado con más profundidad los límites a la libertad de expresión en internet, los excesos de las autoridades en su persecución de contenidos inocuos en las redes no tienen en cuenta que estas son una muestra de la vitalidad de una democracia, un sistema donde la libertad permite que

florezcan tanto la discrepancia como, incluso, los comentarios que pueden parecer desagradables o directamente estúpidos. Por otro lado, cuando se produzcan lesiones individuales del honor, deberíamos descartar actuaciones estatales de oficio. Casi siempre la acción civil será la más ajustada, como en los casos de salidas insensatas de tono tras la muerte de personas. En relación con los llamados delitos de odio y con los delitos vinculados a la justificación del terrorismo, sería oportuna una reforma del Código Penal que precisara de forma más detallada las conductas punibles. La regulación habría de castigar exclusivamente incitaciones a la comisión de delitos con un riesgo potencial suficiente para que se puedan perpetrar. Los supuestos delictivos deberían ser muy claros, en contraste con la confusión que ahora generan tipos penales de textura tan abierta. Parece preferible como regla general aplicar sanciones económicas a estos hechos, pues resulta desproporcionado castigar con privación de libertad conductas vinculadas a la palabra. Esa regulación más taxativa otorgaría seguridad jurídica. Y únicamente permitiría la penalización de acciones que realmente dañaran bienes jurídicos relevantes, en virtud del principio de ofensividad y en la línea de la jurisprudencia europea, en lugar de que se sancionen hechos que no causan graves perjuicios a la convivencia. La situación actual es peligrosa para nuestro sistema de libertades. El carácter ambiguo de la regulación penal deja en manos de los criterios subjetivos de jueces, fiscales o policías la persecución y el castigo de determinadas conductas. Las deja en manos de sus criterios sobre el buen gusto, de su visión sobre los límites de los excesos o de los prejuicios ideológicos que pueda sentir el intérprete. La regulación detallada impediría interpretaciones tan subjetivas como las que ahora permiten que los tribunales dicten sentencias distintas sobre hechos similares. Si se mantiene la actual legislación y se imponen las tesis jurisprudenciales más expansivas, podemos transitar hacia un sistema autoritario que ponga en riesgo las libertades. Al observar los asuntos que van ingresando en los juzgados, si se consolida esa perspectiva más propensa a minimizar la libertad de expresión, dentro de pocos años habrá centenares de condenados por estas conductas, muchos de ellos con penas de prisión, y recuperaremos la figura del disidente político castigado. En su momento algunos juristas ya alertamos de los peligros de la legislación lesiva contra las libertades que se iba promulgando y apenas se nos prestó atención. Ahora se van cumpliendo esos pésimos augurios y debemos seguir difundiendo la misma voz de alarma. Algunos pueden pensar que las

restricciones para las libertades no serían tan intensas, porque solo afectarían a unos centenares de personas, a las que suele ubicarse en posiciones extremas. La realidad es que el peligro es bastante más amplio, porque en esas situaciones se da lo que la doctrina jurídica norteamericana denomina *chilling effect* o efecto desaliento. De hecho, ese efecto ya se está produciendo y crecerá en la medida en la que aumenten las sentencias condenatorias. Implica que otras personas de posiciones más moderadas no se atreverán a expresar sus opiniones ante el efecto intimidatorio de las condenas. Se genera una zona gris llena de incertidumbres personales antes de emitir opiniones críticas, en la que se produce una autorrepresión, al no conocerse con exactitud qué conductas pueden ser castigadas y cuáles no. Y algo así afectaría a millones de personas. Sería una pérdida muy sensible de calidad democrática y un retroceso del valor del pluralismo en nuestra sociedad. Es cierto que la libertad de expresión provoca un zumbido permanente, en forma de bullicio, debate, intercambios, clamores, chirridos, excesos, algarabía y algo de caos. Pero ese es el ruido de la democracia. Debemos aceptarlo de buen grado, siempre que no se superen fronteras muy concretas. La alternativa es el silencio de las dictaduras. Siempre resultará preferible convivir en una sociedad democrática avanzada que apueste por la amplitud de la libertad de expresión.

Conclusiones

I.E.: Los problemas de la justicia nos afectan a todos los ciudadanos. No solo a los que acaban pasando por el juzgado como acusación o acusado; no solo a los abogados o a los funcionarios públicos que trabajan en los tribunales. Sin una justicia en la que los ciudadanos confíen, la democracia es difícilmente viable. ¿Cuál es el antónimo de justicia? Es la impunidad y la barbarie. La justicia es la civilización del conflicto, una herramienta imprescindible para la convivencia pacífica y la colaboración entre ciudadanos a través de las leyes. Para que funcione, la justicia necesita un ingrediente básico: confianza. Que aquellos que se someten a sus sentencias crean en el rigor del método en lugar de limitarse a temer el castigo. A diferencia de los regímenes autoritarios, las democracias requieren no solo del poder coercitivo del Estado, que también, sino de la confianza de la mayoría de los ciudadanos en el buen funcionamiento de las instituciones. Por eso la salud de la justicia es parte fundamental en la salud de la democracia y de la sociedad, y por eso debíamos escribir este libro: porque hoy está amenazada. Los muchos ejemplos que desgranamos en este ensayo no permiten más que formular un duro veredicto sobre el intento de secuestro de la justicia que vivimos en España. La separación de poderes es tan escasa como enorme es el poder de los partidos sobre la Judicatura. Y es ahí donde está el gran problema: en la notabilísima capacidad que tiene el poder político para influir en los juzgados, y contribuir así a que la ley no sea igual para todos. Es un problema que solo se podrá solucionar si los ciudadanos son conscientes de lo que pasa. Por eso creo que este libro era necesario.

J.B.: Si nos comparamos con otros países europeos más avanzados, podemos constatar que España tiene un problema de desarrollo institucional. No hemos conseguido vertebrar unas estructuras sólidas de equilibrio entre poderes. Los políticos no han estado interesados en alcanzarlo. Por otro lado, la sociedad tampoco ha sido capaz de exigir respeto a la independencia judicial. Y, desde

una perspectiva autocrítica, los jueces deberíamos admitir que no hemos sabido transmitir a la ciudadanía la gravedad de lo que ocurría. Pero más vale tarde que nunca. Lo cierto es que no ha llegado a producirse una captura completa del sistema judicial. Hay instrumentalizaciones en algunos ámbitos, pero no afectan a la totalidad de la Judicatura. La mayor parte de nuestros jueces está realizando un esfuerzo considerable. Aunque con demoras por la falta de medios, nuestros magistrados están impulsando centenares de casos de corrupción y gracias a ese esfuerzo están entrando en prisión cargos políticos de enorme relevancia que se creían impunes. Las entidades bancarias han visto que, a pesar de que las leyes españolas favorecían sus intereses y de que contaban con el apoyo del Gobierno, la Judicatura dictaba sentencias de protección a los consumidores, basadas en principios constitucionales y en las directivas europeas. Los ejemplos del compromiso del sistema judicial con su independencia frente a todo tipo de poderes serían incontables, en todos los órdenes jurisdiccionales. Pero también existen esferas concretas en las que se han llevado a cabo maniobras partidistas, sin que se hayan podido impedir. Sin duda, estamos experimentando tensiones, situaciones problemáticas e intentos del poder político de influir en la justicia. Pero también contamos con un poder judicial que no ha tirado en absoluto la toalla en la defensa de los derechos fundamentales, de la independencia de la magistratura y de los principios del Estado de Derecho.

I.E.: Si un ciudadano normal tiene que recurrir a la justicia, lo más probable es que, en su caso, el sistema funcione. Puede haber retrasos, por la falta de medios, pero recibirá justicia. Los problemas de los que hemos hablado en este libro son graves, pero afectan a situaciones muy concretas. Por eso yo confío en la justicia, a pesar de estas imperfecciones. Porque creo que es un método civilizado y eficaz para solucionar nuestros conflictos y porque existen mecanismos que ayudan a evitar las arbitrariedades. Puedes tener más o menos suerte con el juez que te toque, pero existe un proceso de recursos que permiten a cada uno de nosotros defender nuestros derechos en distintos tribunales. El problema no está en el 99% de los asuntos que llegan a juicio, sino en esa minoría de juicios que afecta a los más poderosos o a aquellas cuestiones más politizadas. Con todo, creo también que los problemas de la justicia española son problemas del primer mundo. Estamos mejor que la inmensa mayoría de los países. Mejor que toda América Latina, mejor que

África, mejor incluso que otros países de Europa. La influencia de los partidos políticos en la justicia es notable pero no absoluta. La separación de poderes es muy mejorable, pero el poder del Gobierno y de los políticos también tiene sus límites.

J.B.: Últimamente he estado analizando junto a jueces centroamericanos la corrupción, las debilidades institucionales y los problemas de separación de poderes en países como Honduras y Guatemala. Las diferencias y las coincidencias con España son interesantes. Allá la corrupción lo impregna todo. Afecta al Ejército, a las fuerzas de seguridad, a los funcionarios públicos, a los políticos, a los jueces. La presencia sistemática del narcotráfico a gran escala se encuentra presente en todo tipo de sobornos. Y acaba consolidando dinámicas corruptas: resulta difícil efectuar gestiones en cualquier peldaño de la administración sin abonar pagos ilegítimos a los encargados de cada trámite. Las instituciones disponen de escasa autoridad para hacer cumplir las leyes. Ser magistrado en esos países es una profesión de riesgo y la labor desde la honestidad de mis compañeros centroamericanos me parece especialmente admirable. La corrupción en España es muy distinta. Solo afecta en magnitudes relevantes a algunos sectores de la clase política, pero en unas dimensiones muy extendidas, que sí se pueden aproximar cuantitativamente en ese terreno específico a las de los países centroamericanos. Eso es lo llamativo: la corrupción española no se encuentra ampliamente instalada en todos los sectores públicos, pero se ha enquistado en los circuitos políticos. No queda más remedio que limitar el enorme margen que tienen los partidos para configurar las instituciones del Estado y reforzar el sistema judicial para que pueda corregir los abusos de poder.

I.E.: Tenemos problemas propios del primer mundo, pero eso no significa que nuestra justicia sea perfecta o que no sea mejorable. De todas maneras, yo creo que cuando se habla de todas esas cosas se puede producir confusión. Es algo que con el tema de Cataluña está apareciendo mucho, me refiero a que se intenta presentar el sistema judicial español, y a España en su conjunto, como algo más cercano a una dictadura, o a un Gobierno como el de Erdogan en Turquía, que a un país democrático. Creo que, a pesar de todo lo duros que somos en este libro, los dos estamos de acuerdo en que las críticas que hacemos no suponen una enmienda a la totalidad, ni estamos tampoco diciendo

en ningún momento que toda la justicia española está podrida, que todos los tribunales están comprados, que todos los políticos son impunes. Porque la realidad, tú lo decías, es que sí estamos viendo condenas, sentencias, cárceles para exministros y expresidentes autonómicos, para gente poderosísima, que lo ha sido todo en la política española. Vivimos en una democracia de baja calidad, inferior a la de otros países europeos, pero estamos mejor que la inmensa mayoría del planeta Tierra. En muchos ámbitos, también el de la justicia.

J.B.: Sin duda, España no es Turquía. Al mismo tiempo, aquí se producen a veces resoluciones judiciales discutibles, que se pueden criticar con argumentos jurídicos constructivos. Y también se pueden intuir maquinaciones del poder político para intentar controlar a determinados tribunales. No podemos permanecer pasivos cuando observamos injerencias partidistas en la justicia, pues suponen retrocesos en la construcción de una democracia constitucional. Debemos insistir en la fijación de reglas institucionales. Hay ahí una antigua referencia teatral que me encanta. Creo que la primera persona que me habló sobre el juicio de Orestes y el origen mítico del proceso fue el magistrado Carlos Gómez, cuando aún era presidente de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca. Luego seguí el rastro de esa historia en la obra de Esquilo y la comparé con otras versiones clásicas. Orestes había sido acusado de asesinar al amante de su madre y los atenienses reclamaron a la diosa Atenea que decidiera si era culpable. Pero la diosa replicó que había llegado el momento en el que los seres humanos determinaran estas cuestiones. Y les dijo que no les iba a dar un veredicto, sino algo bastante más valioso: el proceso. A partir de entonces las personas tendrían que organizarse para nombrar jueces imparciales y seguir unas reglas para resolver sus conflictos. Y ahí está la contradicción que nos sigue acompañando. Esperamos una justicia perfecta, casi divina, que siempre lo solucione todo. Pero tenemos una justicia humana, imperfecta y que puede equivocarse. Tenemos una justicia servida por personas, con todas las ventajas e inconvenientes, con todas las pasiones humanas y con todos los intereses que puede haber en juego. Hay que apostar por estructuras sólidas, que no puedan ser manipuladas por intereses partidistas. Hay que reforzar la imparcialidad de la que ya hablaba Atenea, hay que reforzar la independencia judicial y la separación de poderes. Todas las intrusiones políticas ilegítimas debilitan a nuestro Estado de Derecho. El

camino debe ir en la dirección de parecernos institucionalmente más a los países escandinavos en lugar de acercarnos a la Turquía de Erdogan, que ha liquidado la independencia de su judicatura.

I.E.: España no es Turquía pero tampoco es Suecia o Dinamarca. Y lo más inquietante no es tanto la situación actual como la evolución en las últimas décadas de democracia. Lo que más me preocupa de todo lo que hemos explicado en este libro no es la foto fija del momento, sino la evolución que hemos vivido a partir de 1978. Desde que se aprobó la Constitución cada reforma en los sistemas de elecciones del Consejo General del Poder Judicial ha servido para restar independencia a la justicia. De un sistema a la italiana, donde los vocales del CGPJ eran elegidos entre el Parlamento y los propios jueces, hemos pasado a un sistema donde los partidos mayoritarios eligen a dedo a absolutamente todos los vocales, repartiéndose el poder por cuotas. Es un retroceso que se detecta en la justicia y también en otros ámbitos.

J.B.: Por desgracia, ha fracasado la promesa de la Transición de equipararnos a los países europeos más avanzados. La Constitución diseñó en su articulado un Estado Social con capacidad redistributiva para intervenir activamente con medidas que hicieran efectivas la libertad y la igualdad. Uno de los consensos a los que se llegó tras el final de la dictadura consistía en que había que evolucionar hacia unos derechos sociales equivalentes a los del espacio europeo. Hoy todo eso ha quedado en papel mojado. No solo no se ha conseguido, sino que además los poderes dominantes en España no lo consideran un objetivo deseable. Es otro de los retrocesos de la justicia como valor. Asimismo, debemos calificar igualmente como retrocesos graves los consistentes en negar a toda una serie de personas su condición de sujetos de derechos: a los inmigrantes, a quienes protestan, a las víctimas de la dictadura, a quienes cometen delitos. Es la perspectiva del derecho penal del enemigo reformulada a los más diversos ámbitos jurídicos de la sociedad. Todo ello nos está llevando a construcciones institucionales autoritarias, que explican otras injerencias políticas en el sistema judicial. También nos alejan de Europa. Sin duda, muchas decisiones adoptadas en los últimos tiempos por la Unión Europea no han sido ejemplares. No lo han sido en materia económica, ni en la gestión del drama de los refugiados, ni tampoco en la organización de un espacio democrático común. Pero Europa sigue siendo nuestra gran

referencia en materia de derechos humanos, es decir en la visión de la justicia como valor y como sistema institucional. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos continúa recordando con sus condenas a España la dignidad de toda persona, a los efectos de que no pueda sufrir torturas, de que se respete su libertad de expresión, de que no se vulneren sus derechos en el ámbito penitenciario, de que no se la pueda expulsar al margen del ordenamiento jurídico. El Tribunal de Justicia de la Unión Europea nos permite avanzar en la protección de los consumidores frente a las situaciones de abuso de su superioridad en la contratación por parte de entidades bancarias y otras grandes empresas. Los consejos de la Judicatura de los países europeos y las instituciones comunes siguen recordando a España que su sistema de gobierno judicial resulta contrario a la separación de poderes. Europa nos unifica hacia arriba en materia de derechos, sobre todo cuando nuestro poder político intenta que retrocedamos hacia abajo. Confieso que las luces y sombras del proyecto europeo a veces me dejan el corazón partido. Pero no veo nada mejor fuera de Europa en materia de derechos y libertades. No veo otro camino distinto a seguir apostando por una construcción europea que sea capaz de profundizar en lo mejor de ese proyecto original, para que así se fortalezcan la democracia, la separación de poderes y las instituciones de nuestro país, a pesar de todas las dificultades.

I.E.: Los retrocesos que vive España en materia de derechos también son preocupantes, pero no son una excepción española. No somos los únicos que acabamos aplicando legislación antiterrorista a tuiteros casi púberes, aunque aquí sí seamos los únicos que los juzgamos en un tribunal excepcional, como es la Audiencia Nacional. Pero España no es ajena a esa contrarreforma que está viviendo todo el planeta y algunos casos patrios son excepcionalmente graves, entre otras cosas porque retrocedemos sin haber llegado antes a conquistar los derechos sociales y la cultura de libertades que sí tienen otros países europeos más avanzados. Todo este cuestionamiento al que se están sometiendo algunos derechos fundamentales, como la libertad de expresión o el derecho a la manifestación, forma parte de una ola reaccionaria que trasciende a nuestras propias fronteras. Entre sus causas se debe señalar a la crisis financiera, que después mutó en crisis económica y más tarde en crisis democrática. En España está relacionada también con la desigualdad, pues aquí es mayor que en otros países. Esa desigualdad nunca es solo económica,

pues esta provoca también desigualdades políticas: que los poderosos limiten los derechos y libertades de los más débiles para mantener sus privilegios. Son problemas graves, aunque estoy convencido de que, sin la presencia de España en el marco de la UE, la situación sería aún peor. Es la UE la que corrige parte de esos abusos, con sentencias como las que firma el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Es por eso que resulta tan triste que sea la UE quien nos decepcione, como ha hecho con su respuesta ante la crisis de los refugiados.

J.B.: Se trata de regresiones que se han producido muchas veces a lo largo de la historia. Y en esas situaciones se pone de manifiesto la contradicción que a veces se produce entre ley y justicia. Esa idea clásica de justicia divina nos lleva a pensar que las normas son justas e incorporan siempre mandatos morales. La realidad es que las leyes son un reflejo de las relaciones de poder en cualquier sociedad. Pueden ser justas o injustas, represivas o respetuosas con las libertades, igualitarias o generadoras de desigualdad. Las visiones morales nos permiten ese análisis crítico sobre el sentido de las leyes. En mi perfil de Twitter mantengo fijada desde hace tiempo una frase: «A veces tengo la amarga sensación como juez de que las leyes son telarañas que cogen a las pobres moscas y dejan pasar a avispa y abejorros». Recibo todo tipo de comentarios sobre esa reflexión. Unos me dicen que esa cita es de *Martín Fierro*, el poema narrativo escrito por José Hernández; algunos me indican que procede de Ortega y Gasset; y otros aseguran que es de Proudhon. Nunca desmiento a nadie, porque sé que aciertan y no aciertan a la vez. Todos los escritores mencionados dijeron frases parecidas. Pero esa misma idea ya había sido expresada previamente por autores como Balzac, Swift, Voltaire o Rabelais, entre otros. Aunque resulta probable que existan formulaciones anteriores, la referencia más remota procede de Anacarsis, un filósofo escita que vivió en el siglo VI a.C., que es citado por Plutarco varios siglos después en su obra *Vidas paralelas*, lo cual sugiere que la alusión puede ser apócrifa y que esa idea ya circulaba con cierta profusión desde la antigüedad. Cada autor posterior fue añadiendo su matiz y modificando a los protagonistas, que en algunos casos eran insectos, en otros pájaros e incluso en otros elefantes. En mi caso se trata de una modestísima aportación, la de proyectar mi propia mirada como magistrado desde dentro del sistema, en lugar de los enfoques que habitualmente se exponen desde fuera. Más allá de pretensiones de

originalidad, en ocasiones me parece preferible intentar continuar una tradición admirable de pensamiento y mostrar la realidad incómoda de situaciones que no se alteran demasiado con el tiempo. A pesar de ello, no podemos ignorar las conquistas de la humanidad en su avance hacia sociedades más justas. En palabras de Bertolt Brecht, la injusticia es humana, pero más humana es la lucha contra la injusticia. Todo ello nos debe llevar a entender que el secuestro de la justicia como valor no es nunca irreversible. Y también puede revisarse nuestro deficiente sistema de separación de poderes. Como sabía Saint-Exupéry, el futuro no se puede adivinar, pero sí se puede consentir. De las demandas ciudadanas dependerá hacia dónde caminemos como país.

I.E.: Como periodista, comparto tu análisis. También creo que la lucha por una sociedad más justa no es una tarea exclusiva de los jueces y que toda la sociedad debería involucrarse en esta causa en la medida de sus posibilidades. La más básica, siendo conscientes de lo que ocurre.

Cuando hablamos de la separación de poderes me siento personalmente afectado, porque la prensa es otro poder que también debe ser independiente para que funcione la democracia. Los periodistas tenemos la obligación de fiscalizar al poder y denunciar sus abusos, a través de la información. Y en los últimos años, también en mi oficio hemos sufrido una regresión, debida en nuestro caso a la crisis económica, que ha debilitado enormemente la rentabilidad y, como consecuencia, la independencia de los grandes grupos de comunicación frente a los poderes económicos y políticos. También en la prensa manda más de lo que debería el Gobierno, que utiliza el dinero de todos para comprar periodistas a través de la publicidad institucional, repartida de forma arbitraria y sin apenas control. Por eso los problemas de los periodistas y de los jueces son, en ocasiones, tan parecidos. También nosotros sentimos en nuestro día a día la injerencia y las presiones del poder político, que sin duda en España ha ocupado más espacios de los que debiera.

J.B.: La justicia es demasiado importante para dejarla solo en manos de los jueces. Y mucho menos deberíamos dejarla únicamente a merced de los políticos. En el sistema judicial se decide sobre los derechos y libertades de todas las personas, sobre la decencia de la vida pública, sobre las bases de una sociedad democrática. La ciudadanía debería implicarse más en el

conocimiento de lo que ahí ocurre, en la comprensión de sus consecuencias y en sus exigencias de cumplimiento de los principios constitucionales. La protección de los derechos fundamentales por parte de magistrados independientes nos lleva a una función reequilibradora por parte de la justicia frente a las arbitrariedades del poder, para operar como la ley del más débil, en los términos de Ferrajoli. Los derechos de libertad y los derechos sociales son un contrapeso a la previsible ley del más fuerte, por lo que se erigen en el fundamento de la igualdad jurídica. Y el contenido esencial de esos derechos no puede quedar subordinado a los intereses del mercado o de la política. Tampoco olvidemos que el poder judicial encarna a toda la sociedad. Ante los posibles atropellos de las autoridades políticas o de las élites económicas, los jueces independientes simbolizan el poder de quienes no tienen poder, pues se configuran como el mecanismo que posee la ciudadanía para contrarrestar los abusos. Las iniciativas contra la separación de poderes no son únicamente un ataque a los magistrados. Dichas injerencias políticas representan especialmente una agresión a la sociedad, para perjudicarla con tratos de favor hacia determinados poderes estatales o no estatales. La ciudadanía tiene la palabra a la hora de impedir el secuestro de la justicia como valor y como sistema institucional.

© 2018, Joaquim Bosch, Ignacio Escolar

Primera edición en este formato: mayo de 2018

© de esta edición: 2018, Roca Editorial de Libros, S. L.

Av. Marquès de l'Argentera 17, pral.

08003 Barcelona

info@rocaebooks.com

www.rocaebooks.com

ISBN:978-84-17167-57-8

Todos los derechos reservados. Quedan rigurosamente prohibidas, sin la autorización escrita de los titulares del copyright, bajo las sanciones establecidas en las leyes, la reproducción total o parcial de esta obra por cualquier medio o procedimiento, comprendidos la reprografía y el tratamiento informático, y la distribución de ejemplares de ella mediante alquiler o préstamos públicos.