

MEMORIA

ELEVADA AL

GOBIERNO DE S. M.

PRESENTADA AL INICIO DEL AÑO JUDICIAL

POR EL

FISCAL GENERAL DEL ESTADO

EXCMO. SR. D. LUIS ANTONIO BURON BARBA



MADRID, 1985

INTRODUCCION

Excmo. señor:

La Memoria elaborada y presentada en 1983 —que comprendía el año 1982— se encabezó con reflexiones sobre la independencia de los Jueces y Tribunales, sobre el papel que corresponde al Ministerio Público a este respecto (velar por la independencia) y en general sobre la situación de dicho Ministerio entre los poderes públicos e instituciones del Estado.

La del año 1984 —con datos relativos al 1983— se ocupó en su introducción preferentemente de la Institución Judicial y de sus características peculiares, ensayándose la penetración en el confuso significado de las estadísticas judiciales en relación con la criminalidad real.

Al hacer el balance de los datos recopilados en esta Memoria de 1985, salta a la vista que sigue aumentando el número absoluto del conjunto de procedimientos penales surgidos de hechos que, en principio al menos, presentan caracteres de delito, aunque decrecen los porcentajes de aumento. En su conjunto, el incremento del número total de procedimientos constituye un 16,31 % (frente al 25,84 % del año 1983 en cuanto a diligencias previas y el 22,30 % en lo que se refiere a todos los procedimientos).

Podemos aventurar, por tanto, que en el pasado año 1984 se ha iniciado una vuelta a los índices promedios del incremento en el quinquenio 1975-1980 —el 16,16 %—. En el cuatrienio 1981-1984 el incremento promedio alcanzó un 11,19 %, casi cinco puntos menos que el del quinquenio anterior. No hay que felicitarse por esta relativa disminución de los índices anuales de crecimiento de causas pena-

les. Es sabido que seguimos sin conocer de verdad el curso real de la criminalidad, y, por otra parte, continúa la enorme separación entre el número de delitos descubiertos y el de delitos castigados. Piénsese que en comparación del largo millón de procedimientos incoados sólo se han dictado 91.526 sentencias.

Tenemos que reconocer que esa diferencia verdaderamente escandalosa sigue mostrándonos unos índices de impunidad alarmantes. Existen razones para conjeturar que cada uno de los delincuentes juzgados y condenados ha cometido muchos más delitos que los que reflejan las resoluciones judiciales, pero es imposible calcular siquiera aproximadamente el número fluctuante de delincuentes que rehúyen cada año la acción de la justicia.

Así pues, continúa siendo motivo de preocupación del Ministerio Fiscal el bajo porcentaje de procedimientos criminales que, tras los trámites ordenados en la Ley procesal penal, concluyen en sentencias definitivas. El porcentaje ha disminuido algo en el año 1984, hasta colocarse debajo del mínimo del año 1980. Las 91.526 sentencias representan aproximadamente el 8,25 % del total de procedimientos iniciados, descontando los archivos por no reputarse delitos los hechos.

I

EL ECO DE LOS PROCESOS JUDICIALES EN LA SOCIEDAD

En la introducción a la Memoria del año pasado hicimos mención del carácter de «ejemplar» que corresponde a la Justicia judicial, en general, y a la Justicia penal muy especialmente. Hablamos de la ejemplaridad como indicativo del carácter discontinuo y fragmentario que debe reputarse esencial en las decisiones judiciales y hablamos también de

la ejemplaridad en cuanto modelo de juicio imparcial digno de ser aceptado e imitado.

Decíamos que nuestra sociedad, al adoptar la forma política del Estado de Derecho, reclama de sus Jueces y Tribunales el ejemplo en el sentido de enseñanza de lo que debe ser un juicio justo. Este rasgo pedagógico de la Justicia judicial en su conjunto y de la Justicia penal en particular supone que la decisión es el resultado más conforme con el curso real de los hechos enjuiciados y con las normas jurídicas vigentes. Pero una sociedad libre como la nuestra no se limita a ser receptora pasiva de esas enseñanzas.

En los últimos años somos testigos de frecuentes reacciones sociales ante el tenor de las sentencias judiciales. La opinión pública parece cada vez más ávida de conocer las razones, los hechos e incluso el material probatorio del que se extraen los hechos afirmados en las sentencias judiciales.

Además, eso que llamamos opinión pública, y en especial la que se manifiesta en medios de gran difusión, se pronuncia sobre la forma de los procesos y el fondo de las resoluciones, aprobándolas, rechazándolas y aun mostrándose indignada respecto a ellas.

Muchas veces se muestra un acatamiento formal para en seguida pasar a una crítica más o menos fundada, más o menos apasionada, según las posiciones o puntos de partida de quienes opinan. En resumen, la Justicia judicial —y, dentro de ella, las actitudes del Ministerio Fiscal— es objeto de polémica en aquellos casos que atraen la atención del público.

Parece como si las sentencias judiciales, en muchos casos, más que puntos de llegada, acto final que zanja y convence, fueran puntos de partida para enjuiciar a quienes juzgan.

Para empezar, estas divergencias respecto a la Justicia son no sólo explicables sino quizá inevitables. Todos juzgamos y todos somos juzgados cuando vivimos en una sociedad abierta, y la función de juzgar es algo que invariable-

mente acompaña a la condición humana. En el fondo, los recursos y remedios procesales, la pluralidad de instancias y la eventualidad extraordinaria de la revisión de las sentencias firmes indican que los juzgadores pueden ser a su vez juzgados.

Pero lo que ahora nos ocupa son las constantes manifestaciones de indocilidad social frente a las «enseñanzas» que imparten los Tribunales.

No hay parcelas exentas de esa avidez crítica. Lo mismo se ejerce sobre procesos civiles, laborales o contencioso-administrativos; pero donde más frecuentemente aparecen los brotes de cerrado inconformismo es en los procesos penales, y dentro de ellos en el género de delincuencia que surge con ocasión del ejercicio de la libertad de expresión y en el de las vías violentas delictivas para imponer supuestas soluciones políticas o lograr pretendidos desmembramientos territoriales. (Nos referimos a la delincuencia propia de las bandas organizadas y armadas y a la relacionada con supuestos de excesos en la prevención o represión de ese tipo de delincuencia.)

Precisamente en esos terrenos es donde se dispara con más frecuencia con acres comentarios desde posturas antagónicas contra los procesos criminales en los que tratan de depurarse las responsabilidades de los encausados. Tampoco hay que pasar por alto los dardos que se lanzan continuamente acusando a los Jueces de un exceso de atención a la protección de los derechos de los imputados por razón de delitos con olvido o menosprecio de la defensa social y de las víctimas.

En el fondo, los sarpullidos de indocilidad respecto a las resoluciones de Jueces y Tribunales, en la que las iniciativas del Ministerio Fiscal ocupan también el lugar de blanco, constituyen una muestra de la incomodidad y desorientación que provocan aquellas formas de delincuencia que de uno u otro modo tienen origen en el campo de actuación de organizaciones o centros de poder que de hecho o de derecho asumen carácter institucional. Sería tal vez exagerado

hablar de criminalidad institucional, pero tampoco es posible desconocer que en los terrenos a que nos hemos referido opera el factor social y colectivo como fuente inmediata o remota de los impulsos criminógenos, de tal modo que el tratamiento punitivo no debe partir del supuesto del delito como acto individual aislado.

Tenemos que admitir que la desazón y la perplejidad reflejadas en las frecuentes críticas (a veces airadas y rondando el desacato en una apreciación técnico-jurídica) no tienen forzosamente que adscribirse a la indocilidad de los ciudadanos.

Es más, hay un alto grado de probabilidad en la conjetura de que tal desazón afecta por igual a «los expertos» (entre ellos, Jueces, Magistrados, Fiscales y Juristas), de modo que las desordenadas reacciones sociales se enlazan con la falta de claridad de las ideas que presiden la Justicia penal.

Muchas veces los Juristas se aferran al modelo del Estado de Derecho propio del siglo pasado y los primeros decenios del XX y rehúsan encararse con el fenómeno de la criminalidad tal y como se manifiesta a la hora presente en una sociedad que ya ha reconocido la insuficiencia de la noción de «Rechtstaat», acuñada a la mitad del siglo XIX, y la ha completado con los predicados de social y democrático.

Los Juristas puros, y entre ellos muchos Jueces y Fiscales, se muestran poco propicios a realizar evaluaciones sociopolíticas de la criminalidad. Persisten en el uso de técnicas, desde luego necesarias, pero ancladas en la noción del delito como acontecimiento susceptible de análisis y encuadramiento separado; manejan con precisión los conceptos de imputabilidad, culpabilidad, antijuridicidad, tipicidad, etcétera; conocen profundamente las penas y los fines y efectos que ellos mismos les asignan, sobre la personalidad de los delincuentes, pero hasta ahora, a pesar de esfuerzos intensos y de los estudios del Comité de las Naciones Unidas para la Prevención del Crimen y de Justicia Penal, no

han afrontado en la *práctica* las causas y los posibles remedios de los dos géneros de realidades que dan pie a nuestra desorientación, a saber: el incremento incesante de la criminalidad, sin excepciones apenas en ningún país, y los escasos resultados de los propósitos de rehabilitación.

El problema esencial debiera quizá plantearse en términos de evaluaciones sociopolíticas y no primordialmente en términos jurídicos o de respuestas judiciales y legislativas.

Nuestra Constitución se hace eco de la tradición jurídica liberal en sus artículos 24 y 25. No hay que renunciar a esa tradición ni menospreciarla, pero ella no pudo cumplir la misión de diseñar una política criminal eficaz y unánimemente (o casi) aceptada, porque las formas sociales en las que se originó dicha tradición no la hacían necesaria o al menos no favorecían la percepción de su necesidad.

Hemos entrado en una sociedad post-industrial, y la cuestión esencial en esta época es: ¿Puede la sociedad del presente convenir en un sistema penal que sea a la vez ágil, completo, eficaz, justo y aceptado por todos?

En tanto esta pregunta quede sin respuesta o se quiera responder a ella a golpe de bienintencionadas improvisaciones, de adivinaciones y tanteos, sin despojarnos de prejuicios, ya sean éstos concebidos como anticipaciones filantrópicas o como herencia intocable, continuará la incertidumbre, el desasosiego y la agria polémica que suele surgir ante cualquier resolución judicial, por muy amparada que esté en la letra y el espíritu de las leyes.

II

LA CRIMINALIDAD, HOY

Se ha repetido muchas veces que el delito es equiparable a la enfermedad, y más de un estudioso ha añadido que tal equiparación es acertada con tal de que no se refiera esa enfermedad al individuo, sino a la sociedad (Carnelutti:

Introducción a las *Lecciones de Derecho Penal*, Ed. Jur. Europa-América, Buenos Aires, 1952). Pero a renglón seguido este aspecto se ha entregado a la sociología, sin hacerse cargo de las consecuencias que tal aserto debería producir en un sistema penal adecuado a las necesidades sociales.

Las estadísticas nos ilustran acerca del retroceso del crimen con causas o motivaciones entera o predominantemente individuales, del delito de la codicia, de los celos, de los odios y pasiones estrictamente personales.

La gran masa que contribuye al constante aumento de los procedimientos criminales revela más bien *modos de ser* de la sociedad, verdaderas corrientes sociales que van desde el hábito de consumo de sustancias tóxicas o estupefacientes, a las grandes defraudaciones en el mundo de los negocios, pasando por la criminalidad común *profesionalizada* (hurtos y robos como modos de vida) y por la violencia organizada.

Dijimos antes que sería exagerado hablar de criminalidad institucional, y que sin embargo no lo es decir que hay géneros de delincuencia que se desarrollan dentro del ámbito de las instituciones entendidas en sentido amplio, es decir, no ceñidas a las instituciones estatales o públicas.

En los procesos vemos, por ejemplo, un periodista o escritor frente a un ofendido, pero es claro que el periodista o el escritor, en su caso, forman parte o se sirven de un establecimiento cuasi institucional con poderes de presión de bastante importancia. No se ventila en él solamente la suerte de un acusado, sino la del complejo de intereses e influencias en el que el acusado actuó. Aquí se ve con claridad que en tanto la sociedad no alcance un consenso claro sobre la extensión o límites de la criminalización de las conductas seguidas en esos medios, todas las sentencias serán discutibles y discutidas desde diversos ángulos.

En el campo de los delitos económicos ocurre algo parecido. Hemos oído con bastante frecuencia que en la Banca y, en general, en los establecimientos de crédito y financia-

ción existen prácticas irregulares tácitamente aceptadas y seguidas por los hombres de negocios que terminan en bastantes ocasiones en insolencias fraudulentas o culpables, y se da por sentado que, cuando tales insolencias no pueden encubrirse con ayudas y convenios, es posible hacer valer como excusa la práctica generalizada extralegal. En cualquier caso, la delincuencia económica puede surgir y en verdad surge en el ámbito de poderosas organizaciones con influencias dilatadas que no es infrecuente que traspasen las fronteras. Encontrar hechos aislados punibles en la maraña de una empresa multinacional rodeada de empresas satélites y concertadas con otras de su misma talla en infinitas vías de contratos o de simples acuerdos ejecutivos entre directores o gerentes no es tarea fácil.

Así pues, nos encontramos en este terreno con un género de delincuencia favorecida por la falta de nitidez en los perfiles cuasi-institucionales que han de entenderse criminalizados, porque frente a la institución pública (policial o judicial) se colocan sólo personas aisladas a las que hay que juzgar haciendo abstracción de los nudos de poder que explican su actuación.

Si nos acercamos a la violencia ilegítima, cuyas formas más agudas corren a cargo de fuertes organizaciones creadas al abrigo de ideales políticos radicales o independentistas, podemos ver que tales organizaciones, por su extensión, complejidad, nexos con otras del exterior, acopio de recursos y jerarquización estricta, encajan en el marco de lo que podemos considerar instituciones de hecho. Funcionan en el cuerpo social como brazos institucionalizados de objetivos transindividuales y a veces «transgeneracionales».

El terrorismo de nuestra época apenas tiene que ver con *Los endemoniados*, de Dostoyewski. No es empresa individual o de pequeñas células de iluminados. Una rígida asociación criminal que lleva más de quince años proyectando y ejecutando muertes violentas, extorsiones, secuestros, etcétera, no cabe duda de que es equiparable a una institución consolidada. Los objetivos hace tiempo que han que-

dado atrás. La independencia o autodeterminación de una parte del territorio nacional o la completa desintegración del Estado no parecen cercanos, y los terroristas lo saben; pero su actuación se convierte en un modo de ser y vivir permanente.

Hay que rechazar la idea de que el terrorismo es una forma de violencia espontánea que tiene enfrente la violencia reglada institucional.

Ciertamente, el Estado y, en especial, el aparato de las Fuerzas de Seguridad, emplea la fuerza para prevenir o reprimir las acciones criminales en general. El principio que dirige la actuación de las Fuerzas de Seguridad del Estado, tal y como se desprende de la Constitución y como se proclama pública y repetidamente, es el del empleo de la fuerza necesaria y razonable para evitar las acciones criminales, si es posible, y para, en su caso, apresar al que las ejecuta y colocarlo fuera de la posibilidad de continuar realizándolas.

Este principio vale para la criminalidad común y para la terrorista.

El carácter cuasi-institucional de las organizaciones terroristas de nuestra época da una dimensión nueva al fenómeno.

Los procesos penales o bien son utilizados como plataforma de propaganda o bien son rechazados como ilegítimos. Rara vez es pacífico el curso de los procesos y pocas veces son aceptadas como justas las sentencias. En otro frente, a la vez que se niega la pureza de la justicia, se acude a ella para pedir protección contra las Fuerzas de Seguridad, acusándolas de malos tratos, vejaciones y sevicias y de excesos de todas clases. Por eso, lo mismo se achaca, de un lado, a los Jueces complacencias con el aparato policial que, por otro, se les reprocha desfallecimiento y falta de energía ante el fenómeno terrorista.

El denominador común es que, en los campos más llamativos de la delincuencia, las resoluciones y el modo de

llevar los procesos suelen ser vehementemente criticados desde puntos de vista diametralmente opuestos.

Algo debe fallar en nuestro sistema penal cuando ocurre esto tan repetidas veces. La política criminal como parte integrante de un sistema de garantías y protección ciudadana tendría que desembocar en un sistema coordinado o unitario, en el que se obtuviera el asentimiento de todos los que no sean actuales o potenciales delincuentes «institucionales», por decirlo así.

El problema de nuestro tiempo ya no es el del binomio delito-delincuente, con unas gotas de reflexiones sobre ambiente y circunstancias.

Ha de ponerse a la luz la crudeza de las realidades implacables que resultan del reto planteado a las instituciones públicas por organizaciones que de hecho disponen de poder y recursos equiparables a las primeras.

CONCLUSION

Del rápido repaso que hemos dado a la índole de criminalidad propia de nuestra época se desprende que nuestro sistema penal va perdiendo pie en el suelo social. A veces no es comprendido y muchas otras es repudiado.

No es probable que se restablezca de modo espontáneo una docilidad general respecto a las sentencias y actuaciones judiciales. Creemos que esto se debe, en primer lugar, a que la sociedad española, en su conjunto, no acaba de ver con claridad lo que espera de sus Jueces y Tribunales en materia penal.

Una amplia labor de investigación de la naturaleza de la criminalidad actual tendría que desembocar en la divulgación de sus resultados y en el estudio de las opciones posibles y aconsejables para encontrar la línea de equilibrio óptimo entre la «cantidad» de criminalización y las incitaciones a la permisividad.

Los trabajos del Comité de las Naciones Unidas para la Prevención del Crimen y de Justicia Penal, así como los del

Consejo de Europa, pueden servir de orientación inicial, pero nada debe suplir al estudio directo de la realidad española.

Sólo después de conocer esa realidad habrá que acometer la tarea de estructurar, de modo adecuado, un sistema penal eficaz.

Creemos que se debería renunciar a retoques parciales y concentrar todos los esfuerzos en una apreciación minuciosa de las disfunciones. Hay que comprometer a la sociedad entera en la articulación del sistema penal. Esto significa que la actividad legislativa en esta materia, indispensable, desde luego, como lo ordena la Constitución, debe ir precedida y seguida de un amplio e intenso análisis social, comprendiendo en ella todos los aspectos de la política criminal.

Asimismo, el sistema penal arbitraría en su seno puntos de engarce con la sociedad; en primer lugar, el Jurado, pero sin agotar la participación social directa en esa institución.

Quizá sea útil la idea del profesor López-Rey de entender la Justicia penal como un aspecto de la Justicia social, aunque sus observaciones sobre la *caducidad* de la noción de Estado de Derecho tal vez sean precipitadas y, en todo caso, en desacuerdo con nuestra Constitución, que recoge y perfila esa noción añadiendo los adjetivos «social y democrático», que pueden servir para suplir las insuficiencias que derivan de un estrecho concepto de la legalidad.

En resumen, la introducción a esta Memoria de 1985 reitera en sus líneas generales la necesidad, ya apuntada en la del año anterior, de abordar pacientemente la evaluación de la criminalidad en España como base inexcusable para una reforma penal útil y eficaz.

Con lo anterior dejamos paso al resto del desarrollo de la Memoria que el Fiscal General del Estado tiene el honor de elevar al Gobierno, en obligada obediencia a lo ordenado en el artículo noveno del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal.