

ABOGACIA.ES (ESTHER LÓPEZ FERRERAS -Coordinadora SOJP del CICAC-).- Cuando empecé mi práctica profesional, hace casi 30 años, opté por el derecho penal. En ese momento no era consciente de los motivos de fondo que me llevaron a tomar esa decisión, pero la perspectiva de la experiencia me hace pensar que fue por aquella idea bucólica de defender a quienes necesitan efectivamente ser defendidos. Nunca pensé, en aquel entonces, que la defensa residiría en defenderlos también de la propia mediocridad del sistema. La primera asistencia que realicé, en mi primera guardia, ya me lo puso de manifiesto.

Aquella asistencia fue un robo con intimidación con rehenes, que acabó juzgando Margarita Robles en la Audiencia Provincial de Barcelona. Tres jóvenes de 26 años, vecinos del mismo barrio, atracaron un taxi y cogieron un rehén. Los tres individuos huyeron y fueron detenidos en tres partidos judiciales diferentes. Tres jueces diferentes, con criterios diferentes: un auto de libertad y dos autos de prisión provisional sin fianza. Uno en ese momento ya se pregunta: ¿hay justicia? Resultaba difícil explicarle a los padres de los dos jóvenes en prisión provisional por qué su hijo estaba preso mientras que el tercero de ellos estaba en libertad. La aplicabilidad de la ley tiene la base en la búsqueda de la justicia, pero cuando no se interpreta de igual forma para un mismo caso y se produce un resultado diferente desde la misma ley, objetivamente produce escalofríos.

Me sigo preguntando por qué en un llamado Estado de Derecho enviar a alguien a prisión, previo a ser juzgado, es constitucional. Se ha debatido mucho al respecto, pero resulta obvio que en una democracia idílica la prisión provisional no encaja en modo alguno. ¿Dónde está la cobertura jurídica que justifique la constatación de la comisión del delito si no te han juzgado? ¿Es justo privar de libertad sin una declaración firme de culpabilidad? ¿Dónde quedan los principios básicos de nuestro Derecho (in dubio pro reo, presunción de inocencia, favor libertatis, principio de legalidad, principio de proporcionalidad...)?

LA SEGURIDAD JURÍDICA BRILLA POR SU AUSENCIA

Treinta años después, no hemos avanzado. No parece muy “sano” un sistema donde los casos mediáticos o los propios intereses políticos están por encima de la legalidad vigente, y donde la imparcialidad de los jueces está en entredicho. Y no lo digo yo, hay declaraciones como las de la jueza Alaya que advierten que “la justicia corre peligro por el ansia de los políticos de controlar el poder judicial”, y ello me conduce a un tema de actualidad y que genera mucha polémica: la prisión provisional acordada a varios políticos catalanes imputados por supuestos delitos que han generado controvertidos debates incluso entre prestigiosos penalistas españoles y que por ello hago llegar al blog.

El propio redactor de uno de los delitos que presuntamente se les imputa a los consellers de la Generalitat, el exparlamentario Diego López Garrido, en 1995, entiende que no existe encaje penal por el hecho de que la rebelión debería llevar implícita violencia: la declaración unilateral de independencia del Parlament de Catalunya se llevó a cabo con una votación parlamentaria, nada más lejos que el alzamiento de 23-F, el referente más próximo en este tipo de delitos. Además, es también irónico que se aplique al caso que, cuando se redactó este artículo, se quería precisamente dejar fuera del delito de rebelión —las aspiraciones legítimas de defensa de la autodeterminación—, pues con la inclusión del término violencia se

pretendían salvaguardar de alguna forma otros derechos fundamentales, entre ellos la libertad de expresión y de pensamiento.

La Ley de Enjuiciamiento Criminal, en su artículo 503.3 determina que la prisión provisional tiene sentido cuando se persigan determinados fines, concretamente, evitar la fuga, evitar la ocultación, destrucción o alteración de pruebas, evitar que el imputado pueda actuar contra bienes jurídicos de la víctima o evitar la reiteración delictiva, siempre que se trate de un delito doloso.

En el caso de Cataluña, si analizamos los presupuestos, en relación con el riesgo de fuga, el hecho de que una parte de los hasta entonces consellers de la Generalitat se marchara a Bruselas es una de las justificaciones del juez Pablo Llarena para creer que existe este riesgo en los otros casos. ¿Por qué no valoró que comparecieran cuando se les citó pudiendo haberse marchado?

En cuanto a la ocultación de pruebas, tampoco justifica en ningún momento que los encausados estén en condiciones de hacerlo. De nuevo, parece que se trata de una condición que cumplirían la mayoría de los presuntos delincuentes, pues podría ser razonable pensar que a todo encausado le gustaría poder eliminar las pruebas del presunto delito con el que se le relaciona. De ser interpretado de este modo, no podría formar parte de uno de los requisitos para aplicar la prisión provisional, pues dejaría de ser una medida cautelar extraordinaria para ser la norma. Por otra parte, parece que es difícil que pudieran destruir pruebas, pues se hace referencia a los presuntos delitos que cometieron como algo público y por todos sabido. Por ejemplo, la DUI fue retransmitida en directo por televisión, una prueba difícil de ocultar, destruir o borrar de la memoria de todos aquellos que lo presenciaron.

EVITAR LA REITERACIÓN DELICTIVA

Finalmente, en cuanto a evitar la reiteración delictiva, me gustaría poner el ejemplo de Joaquim Forn: el juez Pablo Llarena rechazó dejarle en libertad porque no considera suficiente el hecho de que haya abandonado su acta de diputado, aunque eso suponga que no pueda volver a favorecer que se celebre un nuevo referéndum o “cualquier nueva actuación, ya no delictiva, sino simplemente proclive a la secesión”, tal y como apunta su abogado. Llarena, además, hace referencia al hecho de que no se puede asegurar que “la voluntad política mayoritaria en Cataluña sea respetar la ley para lograr la independencia a la que sigue aspirando Forn”, de modo que parece que podría estar haciendo recaer en Joaquim Forn la responsabilidad de un determinado pensamiento que es común en parte de la ciudadanía de Cataluña.

En este caso, se hace difícil saber cuándo Forn puede estar fuera del riesgo de una reiteración delictiva —sin olvidar que son delitos de dudosa condición—, pues se le atribuyen posibles delitos que podrían cometer otras personas; así pues, se pone en la cuerda floja aquel supuesto necesario que incluye la LECRIM para poder decretar prisión preventiva, que haya “motivos suficientes para creer que la persona en cuestión es responsable criminalmente de delito”, y se refiere a terceras personas, sin identificar —supuestamente más de 2 millones que votaron a favor de la independencia— por la imposibilidad de encausar al número que representan en la sociedad catalana, que es lo que correspondería si, efectivamente, hay un

riesgo probado de delito a punto de materializarse. Me pregunto si el Tribunal Supremo está reinventando la figura de la prisión provisional utilizando criterios políticos e ideológicos, como apuntaba la jueza Ayala.

Así pues, ¿por qué están en prisión provisional si parece ser que nos movemos en un terreno arenoso, un terreno que está a las antípodas de la necesidad de claridad que debería concurrir para aplicar una medida tan drástica? Cuando hay duda o controversia entre diferentes juristas —como en el caso que nos ocupa, en que vemos distintas interpretaciones con fundamentos válidos para llegar a finales completamente distintos: prisión o libertad— significa que algo no está claro, por lo tanto, y en aplicación a los principios de derecho y a la excepcionalidad de la medida, la misma no debería aplicarse.

Independientemente de nuestra ideología, los que profesionalmente nos dedicamos al Derecho estamos obligados a ser críticos cuando se están vulnerando derechos fundamentales y principios básicos. No se trata de interpretaciones partidistas, sino de que se han roto las reglas del juego: todos en algún momento hemos sufrido la subjetividad en el ámbito judicial, pues parece algo inherente al ser humano, pero esto se convierte en algo grave cuando lo que está en juego es la libertad.

Más de 100 profesores de Derecho Penal han firmado un manifiesto para mostrar su repulsa ante la decisión de la Fiscalía y la Audiencia Nacional de calificar los actos de delitos de rebelión y sedición, y piden al Estado que se atenga a los márgenes de la ley. Oriol Junqueras, Joaquim Forn, Jordi Sànchez y Jordi Cuixart deberían estar en libertad simplemente por la mera aplicación de la ley y, por tanto, de los principios de oportunidad, proporcionalidad y justicia.