

REFLEXIONES EN TORNO AL DESACATO

POR

SANTIAGO MILANS DEL BOSCH

A) A MODO DE INTRODUCCIÓN

Entre las novedades del Código Penal de 1995, además de la reducción considerable de las penas para delitos de especial alarma social (homicidio, entre otros) y de la desprotección de los menores de edad en los delitos contra la libertad sexual, destaca la eliminación de la protección penal de la autoridad (no exclusivamente judicial) no tanto en lo referente a la persona física en quien se encarna cuanto en el principio mismo de la *auctoritas*, cuyo debido respeto es fundamental para el mantenimiento del buen orden social —porque no hay disciplina social y política si los órganos a través de los cuales el Estado cumple sus fines no son respetados—, que se ataca, entre otras formas, cuando se calumnia, injuria, insulta o amenaza a las personas investidas de ella o cuando actúan en ejercicio de sus funciones o con ocasión de ellas, lo que se ha venido llamando desde tiempo inmemorial delito de desacato.

El delito de desacato estaba regulado en el Código Penal derogado —así como los anteriores al de 1973—, el cual, dicho sea de paso, ha sido aplicado en contadas ocasiones y generalmente con exquisita prudencia cuando tales ataques han supuesto un claro menosprecio para la dignidad y decoro de la función que ostenta la persona vilipendiada, que lo ha sido, precisamente, por razón de su cargo o función. A nadie se le ocurrió, una vez instaurada la democracia liberal, borrar del Código punitivo el desacato (como se hizo con otros delitos "carcas o de tufillo

fascistoide”) y prueba de ello es que el desacato ha estado vigente como tipo penal durante trece años una vez promulgada la Constitución.

Y llegó el Ministro bicéfalo (de Justicia e Interior) y con él el principio del fin de la era socialista. Y nos dejó grandes recuerdos para no olvidarle (captura por el capitán Kan, tras ardua persecución por las calles de Laos, gabardina en ristre, de Roldán, la Ley del Jurado —modificada dos veces antes de entrar en vigor y que va a serlo nuevamente ahora, dada su ineffectividad— y el Código Penal —en constante debate para su reforma—, entre otros). Y de este Código Penal, que se apresuró a calificar “de la democracia” (entiéndase, de la democracia de Belloch, aprobado por las Cortes Españolas sin el voto de la principal fuerza política de la oposición, ahora en el Gobierno) había que desterrar la figura del desacato, en cuanto protectora del principio de autoridad encarnado en las personas a las que se injurian, cuyo especial celo protector era para el legislador socialista propio de los países de sistema político autoritario, en cuanto se considera la autoridad como sinónimo de autoritarismo y ser ello contrario al sistema de libertades (libertinaje) moderno, por lo que urgía poner fin a la protección especial de ésta respecto de los ataques a dichas personas inferidos (y muy especialmente respecto a los jueces, máxime en unos momentos en que se ventilan en los juzgados y tribunales asuntos de especial trascendencia política, en los que aparecen inculpas altas personalidades del Gobierno y la Administración, en general).

Y empezaron los insultos a diestro y siniestro a los jueces, las injurias y calumnias a ellos. Y no pasó nada. No tenía por qué pasar nada. Así se explica que el propio ex Presidente del Gobierno socialista llamase a los Magistrados del Tribunal Supremo “jueces descerebrados” por haber dictado una resolución judicial de la que discrepa y que nadie —empezando por el propio Consejo General del Poder Judicial— haya dicho nada en su defensa.

Y si ésto es así, ¿qué sentido tiene ahora que el recién estrenado Portavoz de dicho órgano constitucional, Benigno Varela, haya aludido a la conveniencia de encontrar alguna fórmula de persecución penal de oficio —en eso consiste el desacato— en

los casos de ultraje a los jueces como consecuencia del ejercicio de su profesión? Pero lo dijo. Y bastó dicha alusión para que se hayan desatado los truenos de la inveterada progresía y las huidas hacia adelante de los portavoces de los partidos políticos, rivalizando para ver cuál de ellos se distancia más del recuerdo de aquellos tiempos autoritarios y dejar más desamparados a los miembros del poder judicial, a los que acusa de querer resucitar un tipo penal "propio de épocas autoritarias y de reminiscencias corporativas" y que, en frase pronunciada, "huele ya a alcanfor" (1).

B) LA AVALANCHA Y LAS POSTURAS

Y tras ello empezó el cruce de declaraciones institucionales, políticas y periodístico-políticas, contradictorias entre sí, la mayor parte de las veces, que han originado un confusionismo bochornoso.

"Desacato no", porque los jueces son iguales que los demás ciudadanos, dicen unos (incluso muchos jueces, esos que se dicen jueces para la democracia), por lo que no necesitan una especial protección. Si se sienten agraviados, que acudan al Juzgado de Guardia a presentar una denuncia, como el resto de los mortales.

"Especial protección a la autoridad judicial sí", porque la crítica a las resoluciones judiciales no puede suponer carta blanca para que se desaten campañas difamatorias contra los jueces, acusándoles de delincuentes en el ejercicio de su profesión, piensan los más —muchas veces olvidando que esa no es la única razón del desacato (no se pretende mayor pena para quien insulte a un juez)—. Pero para no ser acusados de autoritarios o fascistas (que para la progresía lo son desde los tildados de derecha dura a los etarras asesinos de los Concejales vascos, incluyéndose a todo aquel que no piensa a la moda liberal) aluden, en cuanto pueden, llamarlo "desacato", y se refieren a una "figura" jurídica penal para protegerlos.

(1) ROSA AGUILAR. Ver ABC, 31 de octubre de 1997.

Y pocos son los que dan en el clavo: "desacato sí" —o como quieran llamarlo (aunque no se entiende porqué cambiar de nombre a una figura delictiva ya existente en el uso forense)—, pero no tanto para aumentar la protección de los Jueces con la imposición de mayor pena al agresor verbal que si se calumniara a un particular, sino para que los ataques a éstos, como consecuencia de su función, sea perseguida de oficio, como corresponde a un Estado que, fiel a su esencia, no hace dejación de la autoridad.

Lo curioso del tema es que muchos de los que se apuntan al carro de la no resurrección del desacato piensan en el fondo que "ésto" de las injurias a los jueces es algo que empieza a pasarse de castaño oscuro y a lo que habría de ponerse fin —máxime cuando no se dan las respuestas institucionales protectoras pertinentes— y que habría de tener un reflejo en el Código Penal, en el que se recogiera que su persecución lo fuera de oficio y no a instancia —por denuncia o querrela— del ofendido. Y lo más curioso es que estas voces vienen tanto de la izquierda como de la derecha política. Y que en muchas de sus manifestaciones, para no caer en el encasillamiento de retrógrado, se manifiestan afirmativamente en relación a la necesaria tipificación del desacato, eso sí, con otro nombre. Mas, si todo el problema residiera en lo accidental del nombre, ¿dónde está el problema de la tipificación que se reclama, como delito público, dado que ésto es lo sustancial del problema?

Porque las cosas como son: no es lo mismo decir que "la justicia es un cachondeo" o cualquier otra frase peyorativa que dedicar páginas, editoriales y tertulias a diario para descalificar, insultar e imputar delitos (de prevaricación, fundamentalmente) a jueces y fiscales como consecuencia de su labor judicial, en vez de acudir con las "pruebas" que dicen poseer a los órganos encargados de recibir las denuncias o querrelas para poder perseguir —y enjuiciar— tales abominables delitos. No se trata de poner en peligro las libertades —que tienen otras amenazas mucho más palpables— ni de imposibilitar la crítica a las resoluciones judiciales —los jueces son los primeros que creen en la legitimidad de la misma respecto a toda actuación pública, por conveniente, necesario, beneficioso y lícita para la buena marcha de la *res*

pública—, sino simplemente se trata de que la crítica no derive en injuria o descalificación personal con permanente puesta en tela de juicio del honor, crédito y moralidad de la misma, en cuanto portadora de una alta función —la de administrar Justicia— que la propia Constitución eleva a la de ser titular de un poder —el judicial— ostentado de forma individual por cada uno de los Jueces y Magistrados en activo y en el ejercicio de sus funciones; y que caso de que ésto tenga lugar esté articulado un mecanismo para la protección de dichas autoridades que no precisen su personación particular —es decir, que sea perseguida de oficio—, a fin de asceverar la imparcialidad objetiva del juzgador cuando la agresión provenga de una de las partes.

C) EL CONFUSIONISMO PROVOCADO

El confusionismo surgido tras las manifestaciones del Portavoz del CGPJ ha sido total. Y el mismo se ve acrecentado por las manifestaciones de los que mayoritariamente en la línea del poder "quieren pero no lo dicen (porque no es políticamente correcto)" que se regule el desacato. Si no, veamos:

- a) El portavoz de Justicia del Partido Popular en el Congreso, Andrés Ollero, dice que "no cree necesario reintroducir el desacato en el Código Penal" (2). ¿Para qué? Es suficiente con lo que hay. "Lo necesario es que los Jueces se respeten entre ellos". Y ya está zanjado el tema.
- b) Diversos Vocales del propio Consejo General del Poder Judicial han manifestado opiniones de todo tipo y color, pero que tienen en común su falta de claridad para "no mojarse". Así, el vocal Olabarria manifiesta su "oposición a que en los delitos contra el honor los jueces gocen de una protección desigual al resto de los ciudadanos", ya que "eso pertenece al pasado y no a un Estado democrático moderno" (30 de octu-

(2) ABC, 31 de octubre de 1997.

bre de 1997); el Presidente de dicho Organismo constitucional, en la comparecencia ante la Comisión de Justicia del Congreso (a la que acudió el pasado 6 de noviembre de 1997 a presentar la memoria del CGPJ del pasado año y el Libro Blanco de la Justicia) afirmó, “desautorizando” al portavoz de dicho órgano (aunque veremos que sólo “parcialmente”) que “de ninguna manera se trata de resucitar la figura del desacato ni de crear una nueva figura delictiva” para proteger a los jueces de las críticas, porque “la tipificación de la calumnia que contiene el Código Penal es suficiente” (3) para continuar manifestando, en evidente contradicción con lo anterior, que el Consejo “está reflexionando exclusivamente sobre la posibilidad de que la calumnia contra el juez en el ejercicio de sus funciones pueda ser perseguida de oficio por el Ministerio Fiscal o a instancia del Poder Judicial”, todo ello en consonancia con las aclaraciones del Portavoz del Consejo (efectuadas el 30 de octubre) en las que declaró, tras la avalancha surgida tras sus primeras declaraciones “que no quiso hablar del desacato, pero sí de que cuando un juez, en el desempeño de su función, es insultado o injuriado debe gozar de una protección especial, porque no actúa como particular, sino como miembro de un poder del Estado y debe tener un plus de protección... sin que sea necesario que él presente una querrela o una denuncia, sino que el delito pueda ser perseguido de oficio por el fiscal”, aclaraciones que pese a presentarse como rectificadoras —a lo que venían a ser llamadas, por ser ello lo “políticamente correcto”— incidían con todo acierto en lo que se pretende con el delito del desacato.

- c) El Secretario General del PSOE, Joaquín Almunia, cual veteleta en el tema, opinó primeramente que “se ha hecho muy bien al suprimir el desacato en el nuevo Código Penal” (4); más tarde (tras una entrevista con el Presidente del Consejo Gene-

(3) *El Correo*, 7 de noviembre de 1997.

(4) *ABC*, 31 de octubre de 1997.

ral del Poder Judicial tenida lugar el 3 de noviembre pasado) reconoció la existencia de "sectores que, en cuanto un juez no hace lo que ellos previamente han decidido que debe hacer, calumnian, injurian, persiguen y tratan de aniquilar" y manifestó que "en la protección de esos jueces el CGPJ tiene mi apoyo al cien por cien" (a propósito de la alusión referida por su Portavoz) (5). Curiosa la claridad de lo expuesto. Lo malo es que, para ser fieles a la incoherencia y a la fidelidad democrática, lo fastidió al añadir, para no ser menos que los demás, que "se ha hecho muy bien" al suprimir en el nuevo Código Penal el desacato (?).

- d) Desde el Tribunal Constitucional su Presidente, Rodríguez Bereijo, expuso en Santiago de Compostela el 3 de noviembre que el hábito de ejercer la crítica pública se ha confundido con el insulto y la descalificación personal (6). Bien. Y dos Magistrados del mismo (Gimeno Sendra y Jiménez de Parga) manifestaron unos días antes (30 de octubre), en Palma de Mallorca (7), defendiendo la tesis del Portavoz del CGPJ, que "es preciso perseguir los ataques a los jueces... siendo perfectamente constitucional *crear un nuevo tipo penal* que protegiera la autoridad e imparcialidad de los miembros del poder judicial frente a las injurias y calumnias de que son objeto en el ejercicio de la función jurisdiccional, pero sin las penas de privación de libertad que establecía la antigua tipificación del desacato... ya que el antiguo delito de desacato rayaba la inconstitucionalidad, dado que fijaba unas penas en muchos casos excesivas y tutelaba el principio de superioridad de la autoridad judicial" (?) (8). La noticia reflejada por la prensa recogía la idea como "defensa de la instauración del nuevo delito de desacato" (9) (en vez de "res-

(5) *ABC*, 4 de noviembre de 1997.

(6) *El País* y *El Mundo*, 4 de noviembre de 1997.

(7) Jornadas sobre Periodismo, Justicia y Sociedad, organizadas por la Asociación de Juristas de Baleares.

(8) *ABC*, 1 de noviembre de 1997.

(9) *El Mundo*, 1 de noviembre de 1997.

tauración"). ¿Por qué se empeñan en hablar de crear un nuevo tipo penal, si de lo que se trata es de rehabilitar el derogado (con la reforma penológica que se considere adecuada)?

¿En qué quedamos? Por pura coherencia hemos de pronunciarnos a las claras; y ello pese a la posibilidad de lo infructuoso de un debate en el que las posiciones están condicionadas ideológicamente y el resultado decidido de antemano. Pero conviene hacer ciertas aclaraciones.

D) LA CLARIFICACIÓN.

NECESIDAD DE LA PERSECUCIÓN DE OFICIO

Conviene recordar primeramente que el delito de desacato, que mantienen muchas legislaciones penales de países democráticos, es especialmente duro en el derecho anglosajón. Todos hemos visto en las películas norteamericanas la energía con que el juez responde ante la más mínima falta de respeto, incluso frente al fiscal y a los abogados, que ni siquiera pueden acercarse sin permiso a la mesa del tribunal, y cómo —si se llega la insulto— imponentes alguaciles armados se llevan a empujones al ofensor directamente a los calabozos.

En ninguno de esos países se le ha ocurrido a nadie pretender que las palabrotas (no la crítica a las sentencias u otras resoluciones judiciales) pronunciadas contra un juez o la expresa atribución al mismo de delitos de prevaricación puedan ampararse en el derecho a la libertad de expresión, que lo es fundamentalmente de ideas y no de exabruptos o de falsas imputaciones de delitos (que, desde luego, no pueden verse protegidos en las libertades de expresión y de información veraz); probablemente en esos sitios son conscientes de que tal actitud lo que hace es degradar el concepto mismo de libertad de expresión.

Y, ante la situación de constante vilipendio a que se somete a los jueces (aunque sea, la mayoría de las veces, a determinados jueces) en nuestra Patria, ¿qué hacer para no ver menoscabado el

principio de autoridad, de la autoridad judicial? ¿Por qué han de perseguirse de oficio las injurias a ellos inferidas?

La razón perseguida con la tipificación del desacato es mucho más sencilla que todo lo que se ha venido diciendo. Se trata de que siendo el fiscal el que interviniera de oficio ante la injuria o calumnia dirigidas al juez en un proceso se asegura el silencio del agraviado, impidiéndose así la manipulación procesal que con dichas injurias se pretende, al mantener al tribunal en su sitio, siendo otros los órganos encargados de la persecución y conocimiento de tales falsas imputaciones o injurias, sin intervención "interesada" del agraviado.

La solución a tales ataques que se ofrece por el actual Código Penal se constriñe a que los jueces o bien se constituyan en "parte" en un procedimiento contra el injuriante o, por el contrario, callen ante los ultrajes y puestas en juego de su honor —con la consecuente erosión del principio de autoridad (del "poder judicial"), y de la credibilidad de la actuación de la Administración de Justicia y, en definitiva, del Estado de Derecho en un país en donde el ciudadano ve que a un juez se le llama prevaricador y no pasa nada (dando pie a aceptar que "cuando el río suena agua lleva").

E) EL DERECHO AL JUEZ PREDETERMINADO POR LA LEY Y PROSCRIPCIÓN DE SU ELECCIÓN

Piénsese que al haber desaparecido la figura del desacato —o como quicra llamársele a la persecución de oficio de las calumnias e injurias proferidas al juez— se está propiciando que el agresor verbal esté eligiendo al juez que desea para su caso, a no ser que éste —que en el ejercicio de sus funciones es más que un ciudadano, al estar investido de autoridad (que la propia Constitución de 1978, de forma individual, otorga a los jueces como titulares, según ésta, del poder judicial)— no haga nada para defender su honor o fama aguantando a veces estoicamente "la crítica" sin acudir al Juzgado de Guardia a denunciar la calumnia, pues de lo contrario, siendo necesario ahora la denun-

cia del ofendido (artículo 215 del Código Penal), queda automáticamente en situación de recusado con éxito por el agresor, que de esta manera puede apartar a un magistrado del asunto, al estar éste inmerso en la causa de abstención-recusación que recoge el número 6 del artículo 219 de la Ley Orgánica del Poder Judicial ("ser o haber sido denunciante o acusador de cualquiera de las partes"), privando a la otra parte de su derecho al juez predeterminado por la ley (derecho recogido en el artículo 24 de la Constitución). ¿Se dan cuenta de la manipulación a que puede dar lugar?

La progresía debería recordar que el artículo 10.2 del Convenio Europeo de Derechos Humanos —que tanto se utiliza como garantía del hacer democrático— declara como legítima la restricción de la libertad de expresión para garantizar la autoridad e imparcialidad del poder judicial, lo que autoriza al legislador a arbitrar los oportunos tipos penales que, como en el caso del desacato, impidan que se merme la confianza de la sociedad en la imparcialidad de sus Tribunales.

Al final va a resultar que la tipificación del desacato no es un privilegio de los jueces, sino una garantía para los justiciables de buena fe, que son los que quedan verdaderamente sin amparo.