

# LA VERGÜENZA EN EL PUNTO CIEGO

Violencia estatal y cumplimiento de un deber



Dr. Ricardo Yáñez Velasco

Magistrado. Profesor de Derecho Procesal

# LA VERGÜENZA EN EL PUNTO CIEGO

Violencia estatal y cumplimiento de un deber

Barcelona  
2019

  
BOSCH EDITOR

© MARZO 2019 RICARDO YÁÑEZ VELASCO

© MARZO 2019



**Librería Bosch, S.L.**

<http://www.jmboscheditor.com>

<http://www.libreriabosch.com>

E-mail: [editorial@jmboscheditor.com](mailto:editorial@jmboscheditor.com)

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la ley. Diríjase a CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra ([www.conlicencia.com](http://www.conlicencia.com); 91 702 19 70 / 93 272 04 45).

ISBN papel: 978-84-120019-1-4

ISBN digital: 978-84-120019-2-1

D.L.: B8731-2019

Diseño portada y maquetación: Cristina Payà ([cspaya@sbeditorialdesign.com](mailto:cspaya@sbeditorialdesign.com))

*Printed in Spain* – Impreso en España

*A las víctimas de la  
violencia policial injustificada.*



# Índice General

Prefacio.....	17
---------------	----

## **CAPÍTULO 1**

Notas de introducción .....	27
1. El atrevimiento del ignorante.....	27
2. Entre el ser y el deber ser .....	32
3. ¿Labor informativa de los medios de comunicación?.....	35
4. La intención política que subyace, no los hechos.....	37
5. El lenguaje en el texto, un dispositivo de captura de los usos del hombre .....	43
6. ¿Verdad?.....	48
7. Regresando a la palabra: poder y razón de Estado .....	51
8. Las palabras como herramientas políticas.....	55
9. El discurso y el letrado.....	58
10. Érase una vez, un Estado de derecho; malvenido, Estado de seguridad .....	61
11. El miedo del que está “seguro” .....	70
12. Donde está lo importante .....	75
13. Política y democracia de disgusto.....	79
14. La hipocresía de los poderes del Estado .....	80
15. El riesgo de lo irreal y la despreocupación por lo real.....	93
16. La sublimación de la hipocresía: en el Estado de derecho no se vulneran derechos .....	98
17. Fascista e intolerante.....	113

## **CAPÍTULO 2**

Términos y conceptos.....	121
1. Dogma .....	121

2.	La teoría construida sobre la práctica.....	123
3.	Democracia .....	124
4.	Sobre el Poder judicial independiente, ¿separación de poderes?.	129
5.	<i>Deus ex machina</i> .....	130
6.	Intromisiones en el Poder legislativo.....	132
7.	Sistema político y sistema jurídico .....	138
8.	Despolitizar el poder.....	141
9.	El Poder legislativo.....	142
10.	La seguridad jurídica.....	144
11.	Principio de legalidad penal y procesal penal .....	147
12.	¿Fiscalía desencadenada <i>contra legem</i> ? .....	157
13.	¿Independencia judicial?.....	160
14.	Imparcialidad e independencia judicial.....	163
15.	Estado de derecho, Estado democrático de derecho y Estado social y democrático de derecho. Hacia el Estado de derecho justo.	182
16.	Un derecho articulador del Estado democrático y social: la libertad de expresión .....	195
	16.1. Una libertad política.....	195
	16.2. Censuras.....	201
	16.3. Casos .....	211
	16.4. Libertad de expresión y religión .....	218
	16.5. Partidismos.....	222
	16.6. ¿Derecho a insultar?.....	229
	16.7. La legítima defensa del propio pensamiento .....	236
17.	Sobre la prisión provisional. ¿Rarezas de precipitación o corruptelas habituales?.....	240
	17.1. El sistemático fraude judicial de las leyes procesales.....	240
	17.2. <i>Lawfare</i> .....	243
	17.3. La cautela personal por pronóstico de criminalidad .....	252
	17.4. Interpretando comparecencias, videoconferencias y sus límites .....	256
	17.5. Cooperación internacional, extradición y Unión Europea.	271

18.	La privación de libertad por razón política, ideológica o de conciencia .....	272
19.	El juez ordinario predeterminado por la ley .....	280
20.	La verdad y la presunción de inocencia .....	282
21.	Lealtad y traición .....	293
22.	A vueltas sobre la detención personal.....	297

### **CAPÍTULO 3**

	En particular, la violencia .....	299
1.	Ni violencia ni desobediencia.....	299
2.	Estado y violencia.....	300
3.	Ideología y censura .....	306
4.	Poder y conflicto .....	322
5.	Clases de violencia.....	326
6.	La violencia contra la libertad de expresión .....	333
7.	Violencia y derecho .....	337
8.	A por ellos.....	343
9.	La “Operación Cataluña” y las cloacas del Estado.....	347
10.	La violencia eventual que no es intimidación .....	351
11.	El abuso policial y la violencia criminalizada.....	353

### **CAPÍTULO 4**

	Marco jurídico aplicable a la Policía y leyes injustas.....	361
1.	Ley injusta, o ignorancia en la aplicación de la ley.....	361
2.	El agente de la autoridad: servir y proteger .....	364
3.	El honorable trabajo público .....	368
4.	La participación ciudadana.....	370
5.	El respeto policial cotidiano de la ley vigente. Arbitrio y arbitrariedad .....	375
6.	Legalidad, justicia y seguridad .....	377
7.	Normativa aplicable a la labor policial.....	381
8.	Un ejemplo práctico de violencia proporcionada y justificada....	385

**CAPÍTULO 5**

Acontecimientos antecedentes y estado de opinión .....	387
1. La falacia de la legalidad.....	387
2. Hechos incontrovertidos.....	396
3. La fuerza física de la “política” .....	400
4. Reacciones .....	407
5. Más ejemplos .....	408
6. Más reacciones .....	409
7. El relato de los medios de comunicación .....	411
8. Estrategia clásica de la guerra .....	415
9. La desinformación desde el (supuestamente) formado jurídica- mente .....	421
10. ¿Diálogo? .....	423
11. Y tu mamá también.....	427

**CAPÍTULO 6**

Hechos contra relato .....	433
1. Testigos directos .....	433
2. Los hechos objeto de análisis .....	433
3. La pretendida legitimación judicial: el supuesto de hecho en el Derecho y proceso penales .....	437
4. La acción policial .....	440

**CAPÍTULO 7**

Relatos coetáneos y consecuencias inmediatas.....	459
1. Declaraciones políticas e institucionales.....	459
2. Relatos desde ¿la ignorancia?.....	460
3. Relatos consecuentes.....	480
4. Fomentar miedo, sustrato necesario del Estado de seguridad....	492
5. Desinformación como arma política: la mentira habitual .....	498
6. Las verdades de la Historia y las historias de la verdad .....	505
7. ¿El control del Poder judicial a partir del Poder judicial? .....	521
8. Fundamentalismo y realidad.....	530

9.	¿Adoctrinamiento? .....	535
10.	En particular, ¿escuelas de odio? .....	539
11.	La intención y la reacción .....	549
12.	Sobre otra perspectiva policial: la no violencia.....	557
13.	Responsabilidades políticas, institucionales e individuales .....	561

## CAPÍTULO 8

La disciplina penal y sus límites .....	569
1. Evolución de los fines de la pena .....	569
2. La otredad del “delincuente” .....	572
3. ¿Una constitución en negativo? .....	575
4. Ley y caso concreto bajo protección .....	581
5. El encaje criminal de los hechos del 1 de octubre de 2017.....	583
6. El cumplimiento de un deber como evitación de la antijuricidad	585
6.1. El significado dogmático de esta causa de justificación. Planteamiento general.....	585
6.2. La utilización de la fuerza .....	590
6.3. Ejercer el propio derecho y vías de hecho .....	592
6.4. Obediencia debida .....	593
6.5. La última <i>ratio</i> y la orden a cumplir.....	599
7. Legítima defensa .....	604
8. El estado de necesidad .....	606
8.1. Introducción.....	606
8.2. Teorías .....	608
8.3. Lo que es necesario.....	610
8.4. Test de comparación .....	613
9. La legítima defensa y el estado de necesidad putativos.....	613
10. Error de prohibición.....	614
11. Conclusión esencial.....	616

## CAPÍTULO 9

Desobediencia civil .....	619
1. Introducción: ética y obligación política .....	619

2.	Derecho de resistencia.....	623
3.	Consenso perpetuo, consenso olvidado .....	626
4.	¿El cumplimiento de la ley del desobediente? .....	630
5.	Rasgos .....	631
6.	En particular, la asunción de responsabilidad .....	639
7.	Objetor y desobediente.....	641
8.	Justicia, democracia, ley .....	645
9.	El súbdito voluntario.....	646
10.	De la revolución.....	650
11.	¿De la buena violencia? .....	654
12.	La quiebra de la ley del número o la vía de acción de la minoría	659
13.	La desobediencia a la ley de quien debiera aplicarla.....	663
14.	La desobediencia de la ciudadanía o de sus representantes.....	664

## **CAPÍTULO 10**

	Memoria .....	669
1.	Clases.....	669
2.	Recordar .....	670
3.	Menos es más.....	670
4.	¿El tiempo todo lo cura? .....	670
5.	La memoria a corto plazo .....	672
6.	La memoria a largo plazo.....	673
7.	Evocación y motivación.....	677
8.	El problema de la omisión.....	681
9.	La sugestión.....	688
10.	Propensión.....	693
11.	Atribuciones erróneas.....	697
12.	Persistencia.....	698
13.	El deber de memoria .....	700

**CAPÍTULO 11**

Mecanismos de defensa .....	707
1. La mentira verdadera .....	707
2. La presión del poder .....	709
3. La información .....	711
4. Un cisne negro .....	714
5. Mentir por finalidad .....	715
6. Atención y mentiras ¿necesarias? .....	718
7. El funcionamiento químico del cerebro .....	722
8. Ansiedad y autoprotección .....	724
9. El agua en el cauce .....	727
10. El mundo del revés .....	729
11. Aislar, reprimir, seleccionar .....	734
12. El relato inventado .....	736
13. Apunte histórico de la obediencia .....	738
14. ¿Olvidar para normalizar? .....	743
15. El individuo en el grupo .....	746
16. El grupo de individuos .....	749
17. La ayuda jurídico-penal como herramienta de homogeneización .....	751
18. Una teoría frente al terrorismo de Estado .....	753
19. El fracaso perfecto .....	759
20. ¿Salir del marco desde dentro? .....	764
21. El olvido defensivo .....	765
22. Ilusos e ilusiones .....	766
23. Tesis .....	771
 Bibliografía citada .....	 773



# Prefacio

Al escribir sobre violencia estatal en un mundo privilegiado, como el español y catalán de 2017, resulta sencillo oponer ejemplos de enorme gravedad en todas las partes del mundo, sea de guerra cruenta o de radical pobreza asociada igualmente a la muerte cruel e injusta, ni qué decir de la vulneración de derechos civiles y libertades públicas, esos derechos humanos reconocidos desde mediados del siglo pasado que tan solemnemente se invocan. No es por ello censurable criticar en el escenario del privilegio europeo, cuna auténtica de la miseria actual en el mundo entero pero erigido como baluarte de la civilización y el progreso, el respeto y la tolerancia, la democracia y la justicia. Lo concreto y puntual suele superponerse a lo difuso y vago, sobre todo si lo primero pertenece al victimario del llamado primer mundo occidental y, además, puede comunicarse con todo lujo de detalles a través de la televisión y en directo. Y además opera enfrentado a lo segundo, conocido pero oculto tras una anestesia emocional colectiva, habitual respecto de lo que pueda ocurrir en el llamado mundo subdesarrollado.

El 10 de septiembre de 2001 murieron en el mundo más de veinte mil niños y niñas por no tener qué comer. No fue ninguna sorpresa. Todos ellos ya nacieron en un escenario del miedo y la inseguridad, constante y real. El 12 de septiembre de 2001 murieron de hambre más de veinte mil niños y niñas<sup>1</sup>. Tampoco fue ninguna sorpresa, ni en todos y cada uno de los días transcurridos desde entonces hasta el día de hoy. No son actos fortuitos y hay responsables. Es injusto, aunque probablemente no sea ilegal para quienes apuntan lo fortuito de la miseria humana, y si lo es en orden a la desprotección del menor de edad no se aborda como un crimen contra la humanidad dado el mecanismo establecido por el auténtico poder político en el mundo actual, precisamente, y a no dudarlo, responsable último, y no sólo moral, de esas muertes. Poco importa que la Con-

---

1 Los datos concretos oscilan dependiendo de las informaciones ofrecidas por organizaciones públicas como la Organización Mundial de la Salud, la Unicef o el Banco Mundial, o a través de entidades privadas como Save the Children u otras, pero no se baja de ese promedio, por demás limitado hasta los cinco años de edad.

vención sobre los Derechos del Niño de 1989 haya sido el tratado internacional más ratificado en el planeta.

Pese a todo, es irrelevante en qué lugar se defiendan valores esenciales de la civilidad humana, siempre acabará siéndolo frente a las instituciones públicas y los poderes fácticos, y por poco éxito que se obtenga se contribuirá a una mejora que también repercute directa o indirectamente en todas partes. Naturalmente en el terreno práctico, se insiste, pues los mínimos teóricos ya existen desde hace mucho y es clara su insuficiencia.

Desde los atentados a las Torres Gemelas de Nueva York y el Pentágono en Washington se ha incrementado sustancialmente el miedo como instrumento del poder hacia la configuración de un Estado de seguridad. También en España, cuyo más representativo episodio en los últimos tiempos, en el ámbito normativo, fue la reforma del Código penal y la ley de seguridad ciudadana perpetrados en 2015, combinado con una “interpretación” favorable a la mayor reducción de los derechos vinculada al temor ciudadano que todo lo pretende justificar en clave política y social.

A medida que se aproximaba la fecha de convocatoria de referéndum catalán el 1 de octubre de 2017, cualquier persona, al menos la mínimamente formada jurídicamente, sería capaz de advertir los menoscabos de esos derechos esenciales consolidados formalmente –sobre el papel– por nuestro sistema político, ya maltrechos en buena medida. Paradójicamente, no pocos expertos jurídicos, en particular un amplio número de los propios jueces, no mostraban inquietud ninguna a ese respecto. En tal contexto del debate se conoce la voluntad política de impedir el referéndum mismo, a través de una ofensiva estatal que incluía activar a miles de agentes de la autoridad trasladándolos a Cataluña. Avanzaba un evidente peligro de confrontación con la ciudadanía que en ese territorio, independentista o no, era favorable a una consulta sobre la autodeterminación, y que superaba con creces los tres cuartos de la población. Y cuando en fecha 20 de septiembre de 2017 se orquestaron diversas entradas y registros que, por su puesta en práctica por la Guardia Civil, generaron una muy extraña sensación al inferir un ánimo propiciatorio que involucraba a la Policía autonómica frente a una manifestación multitudinaria en contra de alguno de los registros judicialmente ordenados, se consideró oportuno escribir una líneas que mostrasen la preocupación ante todo ello<sup>2</sup>. Los incidentes que fueron sucediéndose a

2 Ricardo Yáñez Velasco, “Érase una vez, un Estado de derecho”, *Diario La Ley*, núm. 9068, 25 de octubre de 2017, pp. 1 a 5.

continuación motivaron, de comienzo, unos nuevos comentarios, que después no fueron sino incrementándose bajo la incredulidad cada vez más hilarante, por el devenir social, político y jurídico de los acontecimientos, dando fruto a este libro.

Téngase en cuenta que al escribir el antes mencionado artículo no existía ninguna decisión judicial específica de amparo a tal posibilidad de actuación policial. El despliegue sólo podía vincularse a la “ilegalidad” de la convocatoria cautelarmente suspendida por el Tribunal Constitucional y a una decisión del Gobierno nacional. El riesgo era enorme, claramente desproporcionado cuando, además, se disponía de un precedente relativamente reciente –la consulta del 9 de noviembre de 2014– donde se constataba la absoluta inexistencia de incidentes y la también absoluta consecuencia del resultado obtenido en el plano legal. En fin, en la ponderación entre libertades y derechos implicados la evitación del referéndum no impedía un daño como el que se arriesgaba respecto de lo primero, con lo que siendo así evitable la afectación de derechos fundamentales no se evitó intencionalmente; acaso la cuestión política subyacente se consideró más importante que cualquier otra, único razonamiento que permitiría validar lo actuado como propio de la proporción. Recuérdese cómo se ha definido el gobierno tiránico –incluyendo su forma democrática– a través de la imposición de severas privaciones sin embargo evitables<sup>3</sup>.

Con todo, era preciso indicar que iniciar un quehacer judicial penal no es en la práctica un devenir obligatorio, de ahí que cuando el componente político resulta superlativamente más importante, optar por lo uno puede perjudicar lo otro o incluso anular vías de resolución sin cortapisas luego más difíciles, sino imposibles, de sortear. Se puso algún ejemplo a este respecto, pero también de qué modo la pretendida legalidad no siempre es respetada por el propio órgano judicial, precisamente en los casos donde la Política está especialmente presente, riesgo sin duda para un auténtico Estado de Derecho, como lo es el abandono de la Política merced a su judicialización. Estas posibilidades estaban significativamente presentes al momento de escribir aquel artículo –lamentablemente, fueron acentuadas exponencialmente con posterioridad–, justificando de ese modo el título utilizado (“Érase una vez...”). Pues, parecía que el Estado español de Derecho (social y democrático), podía convertirse en un cuento de hadas, en un espejismo, en mera fachada. Y su andadura, todavía no confirmada, hacia un

3 James S. Fishkin, *Tyranny and Legitimacy. A Critique of Political Theory*, John Hopkins University Press, Baltimore, 1979, p. 18.

Estado justo, escoraba cada vez más hacia la mutación propia de otra cosa, ajena al concepto democrático y social de Estado de Derecho en pos del Estado de seguridad. Piénsese que no existe, al menos en el texto de la Constitución española, ningún derecho colectivo de seguridad, menos aún la posibilidad de reclamarlo en sentido autónomo, sino que la *seguridad* funciona en clave individual y, precisamente, orientada a la limitación del Estado, sobre todo en el ámbito de las libertades del ciudadano.

El riesgo advertido para el Estado de Derecho, sin embargo, se había convertido en realidad cuando centenares de agentes de la Policía actuaron de manera desproporcionada, multitud tal que de principio extraña a la conducta espontánea, al igual que el modo en que se inició su actuación –no parece que saliesen de donde se encontraban por propia iniciativa o escogiesen también a su albur el lugar al que ir. Finalmente, tampoco es comprensible que fuese por su propia voluntad individual que diera fin su intervención de súbito y al mismo tiempo.

Conviene otras dos puntualizaciones a ese precipitado artículo. Se aludió la problemática de la judicialización del actuar político. De hecho extraña que *Reporteros sin fronteras*, por ejemplo, en informe anual de 2017, quejase contra el responsable de comunicación de la Generalitat, criticando una obviedad: el mismo se orienta bajo un programa político hacia la independencia, tendencia en absoluto oculta. La neutralidad política del gobernante no existe porque sería incoherente. Puede criticarse la falta de ética, si se miente o manipula, pero resulta inconsistente hacerlo contra quien busca el apoyo de lo favorable a la línea política que defiende. De ese modo, es inconcebible que se criticase a Joan María Piqué, como responsable de comunicación exterior de la Generalitat catalana, por actuar “con fuerte sesgo político”. El “sesgo” es implícito a la posición política, sencillamente. Pero la cuestión de fondo es si mintió o manipuló. No lo parece, pues según la propia entidad referida, lo que hizo fue “enlazar artículos, aconsejar el visionado de documentales o facilitar datos” que –debiera resultar evidente– tienden al discurso público de su gobierno, no a la de los rivales políticos, como no puede ser de otra manera. Prácticamente cualquier cuestión de la vida diaria observa una traducción jurídica donde, de igual modo, permite acceder a los tribunales, sean o no penales. Ello no significa que en convivencia deba llevarse a cabo tal iniciativa, menos aún la judicial de oficio pese a que en lo criminal sea viable procesalmente hablando. De hecho, se ha llamado la atención que en estos últimos años el Gobierno de España ha invitado a los ciudadanos a utilizar el diálogo y otros medios de prevención de conflictos y violencia –singularmente la mediación–, esquivando acudir directamente a los tribunales de

justicia, lo que en principio de coherencia debería aplicárselo a sí mismo<sup>4</sup>. El conflicto jurídico, y especialmente las discusiones de legalidad que generadas estaban, por así decirlo, en vía de resolución legal, pudiera servir para solventar o empeorar la cuestión política subyacente. La llamada “vuelta a la legalidad”, en ese enfoque, se obtiene con la decisión del Tribunal Constitucional sobre dos leyes autonómicas consideradas inconstitucionales por el Gobierno de la nación. Nada más. Aludir a que personas concretas incumplían las leyes vigentes, por un quehacer político en el que aplicaban leyes todavía no declaradas inconstitucionales pero cuya aplicabilidad estaba suspendida por el Tribunal Constitucional, se transformaba en un eventual delito de desobediencia a este último órgano, con posibles injustos adicionales de prevaricación<sup>5</sup>. En absolutamente nada de esto se implica al ciudadano que atiende a esa convocatoria y acude a votar. La vuelta a la legalidad en el terreno normativo se ceñía a un actuar ya en curso, es decir, el incumplimiento criminoso de determinadas personas, o bien ya estaba siendo investigado judicialmente o podría serlo.

Dos recuerdos se evocaron entonces, uno muy difuso, conocido con algo de detalle años después, cuando policías nacionales vestidos con uniformes marrones –y pañuelo amarillo al cuello– intentaban desesperadamente hacerse con aviones de papel en el aeropuerto internacional de Barcelona-El Prat. En su momento pareció una película cómica, una broma que, andando el tiempo, acabó por convertirse en una de las más ridículas actuaciones de la Policía Nacional por orden de quienes políticamente gobernaban entonces. Todo ello se debió a una acción de *La Crida a la Solidaritat*, iniciándose septiembre de 1985, a fin de promover el uso de la lengua catalana inundando de aviones de papel el mencionado aeropuerto; la Policía Nacional detuvo a veintidós activistas. Otro recuerdo, éste vívido y traumático, fue la actuación en primer lugar de la Policía Nacional<sup>6</sup> y, después, de la autonómica catalana antidisturbios, en un pequeño

4 En este sentido puntualiza, por ej., Jordi Palou-Loverdos, *Violación de Derechos Civiles y Políticos. Cataluña. Septiembre y Octubre 2017*, SomDefensores, Barcelona, 2017, p. 54, nota 136.

5 Más difícil la malversación cuando la economía autonómica catalana ya se encontraba intervenida y controlada por la Hacienda pública estatal, y en su caso implicaría falsedad documental en concurso medial con lo anterior (se falsea para malversar a fin de favorecer la impunidad), cuando un gasto se hace pasar por lo que no es.

6 Seguían vistiendo uniforme marrón, de ahí “maderos”; jerga referida en su tiempo por quien fuera Director General de la Policía, Ignacio Cosidó Gutiérrez (Salamanca, 1965), como gran descubrimiento.

barrio de la provincia de Barcelona, en la localidad de Sant Adrià de Besòs. En ese lugar la brutalidad policial superó cualquier lógica de convivencia y respeto a la Ley. Aquella situación podía repetirse a un nivel territorial mucho mayor, cuando varios millones de personas quizá querrían “votar” el 1-X-2017 ante unas fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado que a su vez podían recibir órdenes de impedirlo si ello no había ocurrido ya.

El problema esencial en tal escenario se residenciaba en las exigencias de respeto a la Ley por quienes estaban llamados a hacerla cumplir, los poderes políticos y judiciales, frente al significativo declive que en la práctica mostraba lo contrario. En relación con esto también se hace necesario matizar el sentido de la cita en su día utilizada de la traducción del latín de un aforismo jurídico bien conocido, el “hágase la justicia aunque perezca el mundo”. En ningún caso permite el amparo de una radical reinención del Derecho penal, que es lo que sin embargo se padece en la hora presente, con gravísimos quebrantos del significado más elemental del principio de legalidad, particularmente el de la taxatividad derivado del texto del Código penal, socavando la seguridad jurídica en todos los frentes. Se culmina de ese modo, en el ámbito legal, una inseguridad característica de la expresión acuñada por Z. Baumann, afrontando un Código penal líquido, al tiempo que el Derecho cogente o necesario por antonomasia, el propio de la disciplina procesal, parece privatizarse a la carta, exacerbando el constante maltrato hasta un mundo bajo nombre jurídico del todo vale y nada importa, máxime cuando es el propio Tribunal Supremo el que se encuentra a las riendas de la última decisión nacional –acaso por la unidad nacional que asienta el baluarte–, sin que desde hace ya no pocos años parezca que le afecte lo más mínimo el mecanismo corrector internacional que señala los desvaríos procesales sufridos porque tampoco han sido salvaguardados por el órgano llamado a ello, el Tribunal Constitucional. El aforismo, en fin, sirvió como apunte para subrayar el problema de la judicialización del actuar político, que puede enlazarse con las vías sociales de protesta directa a través de la desobediencia civil, sea o no pacífica<sup>7</sup>. Se trata de un interesante mecanismo de discusión que, téngase en cuenta, no se monopoliza en orden a la independencia de un territorio sino que se extiende, y bajo legitimidad política innegable, a cualquier tipo de cuestión frente a quien ostenta un determinado concepto de poder bien probablemente erróneo, el del uso de la fuerza. En cualquier caso no se pretendía

---

7 En la concepción que se desarrollará más adelante, sin embargo, se considera que la no-violencia es intrínsecamente definitiva del desobediente civil.

amparar, por ejemplo, la realidad de delitos de rebelión y sedición que en fecha 20 de septiembre de 2017 no sólo se ignoraban sino que se habrían visto ridículos, simplemente absurdos, cuando algún individuo los planteó ante otro tipo de sucesos<sup>8</sup>. Se trataba de reconocer que la desobediencia, ínsita por definición al que así defiende su ideología, engendraba problemas políticos y sociales que el Derecho no resolvería satisfactoriamente a través de su criminalización, por lo que propiciar procesos penales era un camino significativamente equivocado, aunque no ilegítimo en sentido propio siempre que se limitase a la taxatividad legal. Básicamente incrementaría los obstáculos para abordar un conflicto político preexistente y reduciría las vías de una solución también política. La cuestión nuclear acaba siendo, en todo caso, la distinción entre proceder por los delitos que conscientemente comete el desobediente como medio de protesta –que de hecho forman parte intrínseca de su actuar auténtico, nada que ver con quien desobedece pretendiendo esquivar las consecuencias connaturales a tal conducta– y criminalizar la propia conducta de desobedecer en sí misma considerada, *además* de los delitos propiamente cometidos como vía de acción que, aun pacífica, bien pueden concurrir.

Insertar un comentario secundario se hace imprescindible. En las líneas que siguen se utilizarán diversos ejemplos de los medios de comunicación, como vía de contraste con un importante sector generador de opinión pública. Su obtención ha resultado extremadamente sencilla, en absoluto resultado de una búsqueda paciente día tras día, programa tras programa o diario tras diario. Durante aproximadamente el último trimestre de 2017 y primer cuatrimestre de 2018 bastó con dedicar apenas unos minutos a la televisión o la radio u hojear la prensa escrita para no ya hallar sino poder escoger entre múltiples declaraciones o manifestaciones útiles para luego utilizarlas, y criticarlas. En todas lo más llamativo era una especie de decorado general, presente directa o implícitamente, que acabó por convertirse en melodía que no dejaba de sonar: la Constitución y las leyes como insoslayables en el discurso del estar o no estar en un “Estado de Derecho”.

Al igual que un arma puede utilizarse para disuadir y proteger, también es apta para matar, puede usarse como un símbolo o en función de otras muchas

8 Se aludirá sobre la “toma” del rectorado de la Universidad de Barcelona por parte de un grupo de estudiantes y acaso otros individuos. Recuérdese cómo se instruyó la ocupación del rectorado de la Universitat Autònoma de Barcelona, en juicio oral durante abril de 2017: desórdenes públicos y coacciones.

más utilidades. Del mismo modo, los alimentos son para comer, pero también para fotografiar en el marco de la publicidad, para investigar científicamente o para hacer negocio. Si el alimento no se conserva se pudre, aunque igualmente servirá para el acto publicitario (de la basura o la pobredumbre), para investigar (la degeneración química) o para comer, no ya por el ser humano que enfermaría si ingiere el alimento podrido, sino para gusanos y bacterias. En definitiva, de un modo u otro, para hacer negocio. En la hora presente existe una significativa reverencia a la Constitución española de 1978, al punto que la secularización conseguida antaño con la norma legal cede a una especie de sacralización, y ello incluso partiendo del vestigio sagrado atribuido a una de las instituciones más reforzadas en el delineamiento político del texto, como es la Monarquía, en particular el carácter inviolable del Jefe del Estado. La Constitución, sin embargo, es un instrumento jurídico al servicio de la Política, como todos lo son, una herramienta al servicio de la sociedad que se supone creada por ésta con ese intrínseco fin. La cuestión es que su uso, en lo primordial, se transfiere al dogma en el peor sentido del término, se utiliza como tal perdiendo el valor como instrumento jurídico-político auténtico. Se ha convertido, incluso, en objeto de negocio. Es más, la Constitución puede advertirse como dispositivo<sup>9</sup>, y en función de ello no cabría más remedio que profanarla, esto es, restituirla en el uso común de los hombres –en el fondo desactivar el poder de lo sagrado–, para lo que habría que superar, como irremediable primer paso, una impresionante fuerza invisible, el autoengaño personal y colectivo que se infiltra y reina en la sociedad humana que le dio vida y que está llamada a usarla como mero instrumento de convivencia. Recuérdese particularmente de qué modo sacralizar valores –como la patria, tan importante en la estrategia política actual– implica tanto el automatismo en las conductas como la inhibición en el razonar, operando contra el *otro*, así percibido y tratado como inferior.

No es justicia ni la aplicación de la ley inventada ni de la ley tergiversada, tampoco la aplicación indebida de la norma jurídica legislada para otros supuestos. No es Justicia el Derecho que impone el poderoso que encuentra siempre la manera de justificarse. Con aquel aforismo se pretendía explicar, al cabo, que la desobediencia asumida del desobediente civil implica soportar el eventual juicio y castigo, acaso penal. No tenía sentido alguno, en cambio, que en vez de ello se trastocase la aplicación de la norma y el desobediente tuviera que asumir delitos

---

9 A partir de la terminología de M. Foucault, v. Giorgio Agamben, *Qué es un dispositivo. Seguido de El Amigo y La Iglesia y el Reino*, Adriana Hidalgo editora, Buenos Aires, 2014, pp. 10 y ss.

mucho más graves, como por ejemplo lo ha sido con la sedición o la rebelión, y ya en un plano cautelar, incluidas las conspiraciones para lo uno o lo otro.

Las heridas advertidas en el Estado de Derecho, silenciosas en la boca del poder, pueden ser de muerte. La ley o, mejor dicho, su mala, páfida o maledicente interpretación, no ha de ser disfraz de la represión política. Luchar contra todo ello es, definitivamente, luchar por el Estado de Derecho, y en muchos casos no será necesaria ni la asociación a lo justo porque la crítica podrá bastarse con el mero análisis de lo actuado frente al actual Estado de Leyes.

Cualquier persona puede comprender el significado auténtico de la libertad aun sin haberla perdido, conociendo personalmente a decenas de personas que no la tengan o la hayan visto quebrada. Y puede aprenderse a decir la verdad del padre y de la madre, si son quienes han enseñado lo que significa la decencia.

Vilanova i la Geltrú, 6 de diciembre de 2018,  
día de la Constitución.



## CAPÍTULO 1

# Notas de introducción

## 1. El atrevimiento del ignorante

Cualquier práctico, profesional o experto en alguna materia, por razón de la formación académica recibida, en función de la experiencia laboral o una dedicada afición, de seguro que se asombra o incluso indigna cuando en los medios de comunicación se habla a la ligera de esas mismas cuestiones. Precisamente, esto es más que habitual en la ilógica tertuliana de muchos programas de televisión o radio donde en absoluto prima la información, en su caso experta, de la materia sujeta a charla o debate. Ahí está el dicho del saber popular: la ignorancia es muy atrevida.

En el ámbito del Derecho lo anterior resulta extraordinariamente frecuente, y ello aunque el profesional dedicado a la disciplina sea muy consciente de los límites inevitables del propio conocimiento: cuanto más se estudia una materia más cuenta nos damos de lo poco que sabemos de ella<sup>10</sup>. Hace unos años se planteó con virulencia la protesta contra la prisión de un joven por comprar baratijas con una tarjeta hurtada, generando una auténtica ofensiva de muchos medios de comunicación que repetían esas quejas y la necesidad de un indulto para impedir la radical consecuencia del ingreso en prisión del muchacho. La información veraz desaparecía por omitirse la real causa de condena, la organización criminal en cuyo seno se producían hurtos, duplicados de tarjetas y sus usos continuados. Lo de menos era, pues, una sustracción de bagatela, por sí misma sólo acreedora de una multa, o la estafa de similares consecuencias penológicas al usar esa tarjeta hurtada o duplicada para comprar bienes por valor de un par de decenas de euros. Pero el delito de falsedad documental de tarjetas de crédito ya impide la suspensión condicional de una pena privativa de libertad que supera los seis años al llevarse a cabo en el seno de una organización criminal<sup>11</sup>.

10 “Los modos en que ignoramos algo son tantos y a la vez más importantes que los modos en que lo conocemos”; Giorgio Agamben, “El último capítulo de la historia del mundo”, en *Desnudez*, Adriana Hidalgo editora, Buenos Aires, 2011, p. 167.

11 Artículo 399 bis.1 I CP, en relación con el artículo 570 bis 1 II CP.

Otra cuestión que se discutiese la sentencia penal dictada en firme, tras agotar todos los recursos ordinarios previstos, y considerar que la Justicia penal erró en ese caso, o incluso que los hechos punibles según decisión del legislador penal ordinario lo son en exceso. Tal cosa es un debate legítimo, pero nada que ver con el mediático efectivamente planteado, que oscurecía la realidad y presentaba un actuar judicial sancionador excesivamente duro, cuando menos por desproporcionado y, a la postre, incomprensible e injustificado por derivación psicológica de esa incomprensión, que conduce hasta la conclusión de la injusticia que así trasciende al sistema político y judicial. En la actualidad la incomprensión ha sido muy llamativa en la llamada sentencia de “La Manada” que utilizaremos de ejemplo más adelante.

Por supuesto que importa, y sobremanera, asumir la necesidad de comprensión de lo jurídico por parte de cualquier ciudadano, singularmente de las normas que conforman el Código penal, muestra del pensamiento y técnica negativos: el orden es el resto, aquello que queda una vez eliminado el desorden impidiendo todo lo que está prohibido<sup>12</sup>. Aunque el redactado de un precepto de ese texto legal está formalmente dirigido a su aplicación judicial –es una norma directa para el juez–, el verdadero valor de la prohibición u obligación legal penal –como en realidad de casi todas– reside en el efecto motivador sobre cualquier miembro de la sociedad. De ahí resulta básica la capacidad de verdadera comprensión del significado de la norma penal. Y esto no debiera confundirse con que se comparta el contenido de lo legislado, matización cuyo punto de partida radica en conocer aquello que la ley en verdad prescribe. Ningún obstáculo puede existir para hablar o discutir sobre esa materia, antes bien todo lo contrario.

Desde una perspectiva eminentemente técnica destaca la llamada motivabilidad de la norma jurídico-penal, indispensable a la función del Derecho criminal. Junto con la comprensión necesaria del texto legal vigente se incluye la capacidad del sujeto en orden a esa comprensión, por lo que sin ella el sistema penal al completo acabaría por ser ineficaz. Es lo cierto que la “motivabilidad” opera en el seno de la tradicional culpabilidad –la imputación personal–, aunque el punto de arranque se encuentra necesariamente en la posibilidad de entender y comprender el texto, su contenido prohibitivo o imperativo. Pero no debe permitirse la tergiversación. Las falsas interpretaciones son en última instancia no-

---

12 Michel Foucault, *Seguridad, Territorio, Población, Curso en el Collège de France (1977-1978)*, Fondo de Cultura Económica, Buenos Aires, 2006, p. 68.

civas para la convivencia social que es el fin del Derecho, recordando además que para muchos su existencia radica en la injusticia, pues de ella y como negación de la misma surge<sup>13</sup>. Porque es éste, por encima de todo, un instrumento práctico llamado a la autorregulación de la comunidad social. Ha de ser útil para la sociedad del mismo modo que inteligible semánticamente, apto así para motivar y, en última instancia, comprensible como justo.

En el contexto de un referéndum de autodeterminación convocado por la Generalitat de Catalunya para el 1 de octubre de 2017, el magistrado del Juzgado de instrucción número 13 de Barcelona, Juan Antonio Ramírez Sunyer (1947-2018), ordenó la entrada y registro en diversos edificios y dependencias de esa institución política autonómica, en el seno de una investigación en declarado secreto instructor que comenzó a partir de unas declaraciones de Santiago Vidal Marsal (Sant Sadurní d'Anoia, 1954) y el presunto uso ilegal de datos personales, convirtiéndose en lo que parece una causa general. Primero para impedir el referéndum convocado para el 1-X-2017 y después para examinar múltiples presuntos delitos consecuentes al mismo y otras actuaciones independentistas.

El 27-I-2017 dos abogados presentaron denuncia contra S. Vidal en la que contradictoriamente se instaba que aquellos fueran ya considerados parte procesal de la instrucción –lo que procede con los querellantes, nunca con los denunciados, por mucho que ya en curso el procedimiento pueda personarse cualquier legitimado activo– y que se llevara a cabo la declaración del denunciado como diligencia de investigación –lo que, de nuevo, es petición improcedente para un denunciado–. En fecha 24-II-2017 Vox España presentó querrela en ejercicio de la acción popular contra el anterior, Lluís Salvadó Tenesa y Carles Viver Pi Sunyer, por la presunta comisión de los siguientes delitos: malversación de caudales públicos, desobediencia, revelación de secretos, infidelidad en la custodia de documentos, prevaricación, sedición, rebelión y delito contra la paz e independencia del Estado español (artículos 433, 410, 198 y concordantes, 415 y 417, 404 y concordantes, 548 y concs., 477 y concs. y 592.1 CP). La querrela se admitió a trámite por auto de 7-III-2017 y es difícil desestimar así la viabilidad de todos los injustos penales referidos en virtud de los hechos relatados por la querellante –haciéndolo como diligencias indeterminadas–, a la que se instó una fianza de mil euros como condicionante para ser tenidos por parte –lo que en realidad suprimía de necesidad la “admisión” de su querrela en ese mismo momento–, algo que tuvo lugar y permitía –ahora sí– la dicha admisión, si bien se dictó auto de 27-III-2017 en el que simplemente se declaró a Vox España como parte procesal y se acumularon las indeterminadas a las diligencias previas derivadas de la denuncia referida en primer lugar. Al día siguiente se dictó auto por el que se declararon se-

13 Arthur Schopenhauer, *Metafísica de las costumbres*, Trotta, Madrid, 2001, p. 98.

cretas las actuaciones –por tiempo de un mes que fue prorrogándose sucesivamente–, aun cuando no se modificó el trámite –diligencias previas– cuando resultaba obvio que debía tratarse de un sumario. Y aun sin secreto, la reserva natural de toda instrucción impide el acceso de publicidad externa –al que no es parte procesal– lo que perjudica gravemente a los interesados en otro proceso. Que contra toda lógica instructora vigente, se apoya en una instrucción diferente con la que se nutre. P. ej. Sala II TS respecto del Juzgado instructor número 13 de Barcelona.

Desde hacía mucho más tiempo del admitido como regla en la Ley de Enjuiciamiento Criminal se encontraba esa situación de reserva especial al conocimiento, secreto de actuaciones que habría ido cumpliendo la exigencia derivada del artículo 302 II LECr, muy a pesar que por razones que se ignoran, se había incoado un trámite de diligencias previas en vez del sumario procedente con varios de los delitos objeto de investigación tras estimar denuncia o querrela por rebelión o sedición o malversación cualificada que permiten superar los nueve años de prisión<sup>14</sup>. Sea como fuera, dentro del proceder debe suponerse existían razones de peso para obviar al cuerpo de Mossos d’esquadra como Policía Judicial llamada a ejecutar la dicha entrada y registro. A criterio del juez instructor, pues, quien llevó a efecto la orden fue la Guardia Civil que, en la (presupuesta) lógica anunciada, tampoco comunicó con la Policía Autonómica como en condiciones normales habría sido no ya aconsejable, sino imprescindible cuando la propia benemérita no iba a realizar la más mínima operativa de seguridad que procede en una actuación de esa índole.

De hecho, algunos periodistas plantearon que ese modo de actuar se había orquestado como una trampa, propiciatoria de una situación de conflicto que implicase a la Policía autonómica y a la ciudadanía; en definitiva, para ofrecer una imagen de violencia respecto de las personas favorables –independistas o no– al referéndum de autodeterminación convocado, abriendo justificación para medidas políticas o incluso judiciales iniciadas o pronto por venir.

---

14 El actual redactado del artículo 324 LECr establece que tanto el sumario como las diligencias previas deben concluir en seis meses como máximo o, si se declara compleja la instrucción, llegar hasta dieciocho meses, pudiendo prorrogarse por ese plazo como máximo. Antes de la reforma del precepto, tan criticada por jueces y fiscales, indicaba el primer párrafo de ese precepto que tras un mes de incoar sumario sin haberlo terminado, deberá dar “parte cada semana a los mismos a quienes lo haya dado al principiarse aquél [Fiscal y Presidente de la Audiencia, artículo 308 LECr], de las causas que hubiesen impedido su conclusión”. El sumario implicaba, aparte otras cuestiones, informar semanalmente después del primer mes, ¿es de suponer que se cumplía por todos los instructores y, sobre todo, que participaban en pos de la conclusión sin demora la Fiscalía y el superior gubernativo?

Todo ello al margen de las manifestaciones, para otros asuntos, enlazadas con las exigencias de previsibilidad de los poderes públicos respecto de la reacción de la gente eventualmente afectada por sus decisiones. Llegó sin embargo la necesidad de esa comunicación cuando la multitud se había reunido a las puertas de uno de los edificios donde la entrada y registro se practicaba, y cuando ninguna seguridad había tomado la dotación de la Guardia civil actuante que, incluso, informó de armas largas en el interior de varios de sus vehículos estacionados sin más a las puertas (!). En circunstancias normales tal despropósito policial habría centrado severas críticas, pero lo que ocurrió a continuación ocultó tan grave negligencia profesional, produciéndose diversas detenciones y una actuación policial autonómica frente a una situación que parecía incontenible. De seguro que habría quienes hubieran preferido la confrontación física entre manifestantes y policía autonómica, o simplemente que ésta desalojara por la fuerza a las personas concentradas porque los guardias civiles y la comitiva judicial tenían miedo de salir –se llegó a informar–, a pesar que se les ofreció hacerlo en un cordón preparado por organizadores de asociaciones civiles allí presentes; según los primeros por no resultar, al parecer, suficientemente seguro o no querer dejar allí vehículos oficiales antes sin vigilancia aun conteniendo material sensible. Dados los hechos nunca se sabrá si la comitiva y los guardias civiles hubieran podido marchar sin problemas, El dicho cordón, estrecho, podía generar el temor de los agentes dada la aglomeración existente y el presumible griterío ensordecedor que se acumularía en tal tipo de salida. Sin embargo no estaría ahí el inconveniente. No obstante, el temor de un funcionario no puede centrar la realidad objetiva del crimen. En otras situaciones han existido aglomeraciones a las puertas de los juzgados, por ejemplo en el juicio del 9-N, o en los juicios relativos al desalojo de la ocupación ilícita de Can Vies en Barcelona. Y si un juez tuviera miedo de salir en ese momento, no vaya a ser que lo reconocieran e increparan, ¿convierte la aglomeración de manifestantes en una sedición o en algún tipo de reacción a la libertad ambulatoria? Claro que no. Sus negativas postergaron durante horas la efectiva marcha y sirvió de argumento para articular una acción tumultuosa impeditiva de una acción judicial... que o ya se había concluido cuando la concentración de manifestantes fue realidad, o no podía impedirse desde la calle. No es complicado sino incomprendible pretender postular el impedimento de esa actuación por un grupo que se asegura violento si la actuación funcional ya habría tenido lugar o cursaba sin interrupción. Con mucho se plantearía, en el orden criminal, una detención ilegal en la modalidad del artículo 163.2 CP y en su caso artículo 165 CP, pero siempre y cuando quedara probado que quienes permanecieron en el interior del edificio no salieron porque alguien en verdad lo impedía, más

allá de decidir por sí mismos permanecer dentro, por mayor seguridad o por cualesquiera otra razón que desplaza la intencionalidad criminal, esto es, el ineludible dolo de quien desea privar de libertad a otra persona y que no suele compaginarse con la presencia de la Policía que impide el control directo sobre el presunto detenido ilegalmente. Como tipo específico de las coacciones, además, la detención ilegal decae si existen otras vías de salida distintas de las obstaculizadas<sup>15</sup>. Una perspectiva de menor gravedad reside en el desorden público del artículo 557.1 I CP o, algo más minorado penológicamente hablando (por rebajar el mínimo de la prisión y permitir alternativamente la sanción de la multa), en la coacción del artículo 172.1 CP. En ambos casos se requiere, sin embargo, el uso de la violencia<sup>16</sup>, aunque el desorden público permite que la misma sea desplegada sobre las cosas y no sólo sobre las personas, sin olvidar los excesos jurisprudenciales que admiten, sin violencia física, la intimidación, también denominada violencia *moral*.

## 2. Entre el ser y el deber ser

En la actuación de la Guardia Civil del 20 de septiembre de 2017 nacida de la orden judicial del magistrado J. A. Ramírez sorprendieron muchas cosas, pero ahora interesa apuntar tres de ellas. Para empezar la vergonzante falta de adaptación de un formulario de resolución autorizante de entrada y registro en delitos “contra la salud pública”. No hay problema en que los mismos funcionarios de un órgano judicial incluso dispongan de modelo, a mano en la misma aplicación informática disponible o provista por el mismo juez o letrado de la Administración, anudado a criterios preexistentes. Por ejemplo, de autos de acomodación procedimental o de admisión/denegación de medios de prueba. La crítica está en su uso directo, sin adaptación al caso, a veces muestra de la falta de análisis concreto de la causa por parte del luego firmante de la resolución. De hecho tal realidad procesal enlaza con lo que algunos jueces llaman principio de “confianza” (la creencia que la resolución redactada por el funcionario no jurisdiccional y subor-

---

15 Santiago Mir Puig, “El delito de coacciones en el Código penal”, *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, 1977, Fascículo 2, pp. 288 y ss.

16 Imposible ahora una aproximación al concepto de uso, pero baste recordar el Derecho como dispositivo para capturar los usos de los seres humanos. Sobre el *uso* puede analizarse el compendio *Profanaciones*, de Giorgio Agamben (Adriana Hidalgo editora, Buenos Aires, 2005) –según el propio autor su tema central oculto–, que lo aborda tanto en sentido negativo (de imposibilidad de uso) como positivo (el gesto de restituir al uso común de las personas).