

**REAL ACADEMIA ASTURIANA DE JURISPRUDENCIA**  
**CONTESTACIÓN AL DISCURSO DE INGRESO COMO ACADÉMICO DE NÚMERO DEL**  
**ILMO. SR. D. JUAN JOSÉ MARTÍNEZ-JUNQUERA PASTOR.**

(Gabriel Bernal del Castillo, Fiscal)

Excmo. Sr. Presidente de la Academia, Sras. y Sres. Académicos; Sras, Y Sres.

El nombramiento de Juan José Martínez Junquera como académico de número de la Real Academia de Jurisprudencia de Asturias es, sin duda, motivo de general satisfacción.

Lo es, en primer lugar, para la propia Academia, que incorpora a un jurista de gran nivel, que aportará su experiencia y saber jurídico para enriquecer la actividad de esta institución. Así lo entendió la Academia al aceptar unánimemente la propuesta de su nombramiento. Lo es asimismo para sus compañeros de la carrera fiscal, cuerpo profesional al que pertenece, y que como conocedores de su valía jurídica y cualidades personales, a las que en breve me referiré, nos congratulamos de verle miembro de esta ilustre corporación. Y lo es especialmente para mí. Permítaseme por ello, aun a riesgo de restar protagonismo al nuevo académico, que me adentre brevemente en el terreno de los sentimientos y recuerdos personales.

Conocí a Juan José Martínez Junquera en enero de 1988, a punto de tomar yo posesión de mi plaza de fiscal en la Fiscalía Territorial de Bilbao, recién terminada mi estancia en la escuela judicial. Él ya estaba destinado en esa misma Fiscalía. Nos vimos esas navidades en su ciudad natal, Gijón y atendiendo mi ruego, me dio una detallada y completa información de la situación de la Fiscalía y los pormenores del trabajo que allí me aguardaba, aderezándola de prácticos consejos que luego me fueron de gran provecho.

Pero sobre todo me ofreció desinteresadamente su ayuda y amistad. A partir de esa inicial y casual coincidencia, nuestros destinos profesionales siguieron caminos paralelos pues volvimos a trabajar juntos en la Fiscalía Superior de Santander y después en la de Asturias, donde ambos nos hallamos en la actualidad. Y fue esa paralela andadura profesional la que me dio la oportunidad de conocer a fondo al nuevo académico, y permitió además forjar la profunda amistad y estima que le profeso, que creo son recíprocas.

Por tal motivo, cuando una vez elegido académico, me pidió que contestara su discurso de ingreso, su propuesta me enorgulleció por el honor dispensado. Aun mayor por la oportunidad que con ello se me brindaba de recordar a nuestro querido amigo y compañero Gerardo Herrero cuya plaza, vacante por su fallecimiento, ocupará. Pero tal encomienda encierra además para mí el reto, difícil de superar por la estima que le profeso, de lograr la necesaria objetividad en la glosa de los méritos profesionales y personales que determinaron su elección como académico de número.

D. Juan José Martínez Junquera nació en Gijón en el año 1960. Se formó como jurista en Asturias pues cursó con brillantez los estudios de leyes en la facultad de derecho de la Universidad de Oviedo. Lo hizo primero como estudiante libre, bajo el magisterio de D. Fermín García-Bernardo y de la Sala-Valdés y su popularmente conocida "Universidad de Cimadevilla" y después como estudiante oficial.

Accedió tempranamente a la carrera fiscal allá en el año 1986, siendo su primer destino la Fiscalía de la Audiencia Territorial de Bilbao. Ocupó después sucesivamente plaza en la Fiscalía Superior de Justicia de Santander y finalmente, por el momento, en la de Asturias.

El nuevo académico completó su formación inicial con la posterior asistencia a numerosos cursos y seminarios sobre temas jurídicos variados, preferentemente del

orden penal. Este sólido bagaje teórico, encontró natural plasmación y desenvolvimiento en la aplicación práctica del derecho en el ejercicio de su función como Fiscal.

Ha desarrollado también una activa labor como ponente en relevantes foros jurídicos. Podemos destacar, a modo de ejemplo, sus ponencias en materias sobre la letra de cambio y cheque; sobre policía judicial; seguridad ciudadana, policía y circulación a vehículos a motor; sobre Delito y Sociedad; y especialmente en materia de derecho penitenciario.

Juan Martínez-Junquera encarna como pocos la imagen, cada vez más infrecuente, del jurista que aúna una sólida formación jurídica con una vasta cultura, lograda en su caso como lector impenitente. Ha adquirido así una profunda comprensión de la realidad humana, conocimiento que ha proyectado sobre su quehacer profesional dotando a su actuación como fiscal de una perspectiva humanista en la aplicación del derecho.

Esto se evidenció en su pronta inclinación e interés por el campo del derecho penitenciario, al que se ha venido dedicando desde hace más de 20 años como fiscal de Vigilancia penitenciaria. Es, en efecto, en este ámbito, donde se materializa con especial énfasis el poder del derecho penal como instrumento limitador de uno de los derechos más importantes del hombre, la libertad. Y aquí es donde, por ello, cobra singular valor la necesaria contemplación, como él ha hecho, de la figura del delincuente con esa visión humanizadora( sin perder nunca de vista a la víctima del delito, cuya consideración ha de estar siempre presente para la completa realización del ideal de la justicia).

Precisamente, como acabamos de ver, su discurso de recepción en la Academia versa sobre un tema perteneciente al ámbito del derecho penitenciario: el sistema de cumplimiento de las penas, con particular referencia a la doctrina Parot. En feliz

coincidencia con el día de la Merced, patrona de las prisiones, que se celebra hoy. En él expone el vigente sistema de ejecución de las penas en nuestro ordenamiento, incidiendo en los problemas que se suscitan en relación con las limitaciones de cumplimiento establecidas en los supuestos del concurso real de delitos.

Inicia su discurso con una vívida descripción en tono de crónica histórica de la realidad existente en la época de la Transición, época agitada pero cargada de esperanzas, con la que nos retrotrae a la situación conflictiva que se vivía entonces en el mundo carcelario, motivada por el deseo de un cambio normativo que introdujera en el ordenamiento penitenciario nuevos principios anclados en el terreno de los derechos fundamentales.

Entre tales principios destaca el Discurso los de proporcionalidad y resocialización, que encuentran su fundamento último en el derecho a la dignidad de la persona. Y es en relación con el tratamiento penal del concurso de delitos, donde presentan especial significación dichos principios. Como es sabido, la teoría del concurso de delitos versa sobre la configuración del marco punitivo aplicable a los supuestos en que a un mismo individuo se le atribuyen diversas infracciones sancionadas cada una con su correspondiente pena, siempre que no hayan sido tales infracciones aún enjuiciadas. Pues bien, la necesidad de establecer un límite de cumplimiento de condena en tales supuestos, para corregir el rigor de la mera adición o suma de penas resultante de la aplicación del principio de acumulación material, determinó ya de antiguo la introducción del principio de acumulación jurídica. Se acepta, en definitiva, con criterio general, que la condena debe tener en su cumplimiento un límite razonable. Y ello no solo por las razones pietistas o de humanidad que en un primer momento inspiraron la introducción de tal principio, sino también por exigencias de los fines preventivos que la pena está llamada a cumplir. Si el penado

no tuviera una expectativa de excarcelación en tiempo prudencial, su voluntad de resocialización quedaría comprometida y la función de corrección de la pena fracasaría.

Nos recuerda el nuevo académico que tal hito histórico tuvo lugar en el Código Penal de 1870. A lo que cabe añadir que en ese momento ni el Código Penal ni la jurisprudencia establecían como requisito para proceder a la acumulación, la conexidad de las infracciones, requisito que fue demandado por la jurisprudencia en momento ulterior y recogido positivamente por el legislador en la ley 3/1967, de 8 de abril. Esta exigencia de conexidad de las infracciones, propició a la larga la confusión entre el concepto material de concurso de delitos con el concepto procesal de conexidad, que determinó la posterior adopción jurisprudencial de un criterio restrictivo para la estimación de los supuestos de acumulación, hoy ya superado. En efecto, como precisa el nuevo académico, en la actualidad la jurisprudencia, con criterio amplio y flexible no establece ningún requisito de conexidad o relación material entre las diversas infracciones sino sólo de carácter temporal. Son acumulables, nos dice, todas las Sentencias que al tiempo de cometerse los hechos enjuiciados en la última no lo hubieren sido hasta entonces.

En definitiva, desde el vetusto Código de 1870 hay una constante histórica en nuestro derecho penal, proclive a la idea de establecer ciertos límites máximos de cumplimiento en la configuración del marco penal propio del concurso real.

El problema estriba, en nuestro caso, como apunta el Discurso, en que a ese razonable criterio se superpuso después el reconocimiento normativo de un conjunto de beneficios penitenciarios, en especial el de redención de penas por el trabajo, que por el cuasi automatismo con que se contemplaba, suponía una notabilísima reducción del tiempo de cumplimiento efectivo de las penas de prisión impuestas. Y eso se hizo sin armonizar la normativa penal sustantiva con la penitenciaria, pero

sobre todo, sin contar con una clara y definida política criminal en relación con el tratamiento de la criminalidad habitual grave.

Precisamente, una de las cuestiones que se puso de manifiesto con la llamada doctrina Parot, fue que el marco punitivo vigente ofrecía una respuesta totalmente insatisfactoria frente al problema del delincuente habitual grave peligroso.

Es el caso, como apunta el discurso, de los delincuentes de tendencia( los de tipo sexual fundamentalmente) y los de convicción( terrorismo), que por su inclinación por una u otra razón al delito, resultan difícilmente corregibles y además se caracterizan por su peligrosidad, entendida ésta como riesgo de comisión de nuevos delitos.

En su discurso Martínez Junquera nos plantea el problema formulando la siguiente pregunta: “¿qué hacer con los delincuentes que rechazan el tratamiento por razones ideológicas o con los llamados delincuentes de tendencia inmunes al tratamiento?”

Nos sitúa así, ante el intenso debate público abierto sobre el tratamiento penal de este ámbito de criminalidad. Y es cierto que en la sociedad, a mi juicio comprensiblemente, se viene percibiendo con alarma la temprana excarcelación de condenados por reiterados delitos graves, no arrepentidos de sus crímenes o no rehabilitados, y susceptibles por ello de ser calificados como sujetos peligrosos. Ayer mismo la prensa informaba de la situación del llamado violador del estilete, excarcelado en diciembre del pasado año, que ha sido imputado por un nuevo delito contra la libertad sexual cometido en abril de este año.

El tratamiento mediático de estas situaciones, no siempre objetivo y prudente, ha alimentado y amplificado esa inquietud social. Como bien ha expuesto Martínez Junquera, fue precisamente en este contexto de opinión pública en el que hubo de pronunciarse el Tribunal Supremo en la sentencia con la que inició el giro

interpretativo que el recipiendario estudia en su discurso. Y cabe suponer, como bien concluye, que ello trasladó un evidente elemento de presión sobre el tribunal.

En el ámbito de la ciencia penal es también un tema abierto y polémico. En realidad viene siendo objeto de estudio desde hace tiempo en la dogmática, pues en el fondo de la cuestión lo que subyace es el problema de los fundamentos y fines de la pena; y más particularmente, la relación entre penas y medidas de seguridad, que son las consecuencias jurídicas del delito. Como indica Sanz Morán, “la medida de seguridad surge históricamente para sustituir a la pena, allí donde ésta no tiene cabida; pero también como complemento de la pena misma, cuando resulte insuficiente”.

La relación entre pena y medida de seguridad no es pacífica. Aunque conceptualmente son distinguibles, como distintos son sus presupuestos y fundamentos, asistimos últimamente a una aproximación de ambas figuras, favorecida por la dificultad de lograr una respuesta satisfactoria al problema del delincuente peligroso. En palabras de Sanz Morán, tras ese problema se oculta en realidad la cuestión de la forma más adecuada de la prevención especial.

Tradicionalmente las respuestas dadas en la doctrina para el tratamiento del problema del delincuente grave peligroso se agrupan en esencia en dos opciones, la solución monista y la dualista. La primera defiende que bien la pena en exclusiva, o bien, también en exclusiva, las medidas de seguridad, son los instrumentos adecuados para reaccionar frente a este fenómeno. El recurso a la pena como única respuesta se traduce en el mero endurecimiento punitivo; ejemplos de ello son las llamadas leyes “three strikes” vigentes en los algunos de los estados de los Estados Unidos de Norteamérica, que suponen que la pena se duplica al segundo delito de igual naturaleza cometido, y al tercero se impone ya la prisión perpetua.

Pero este planteamiento conlleva prescindir de la idea de la corrección, algo difícil de sostener desde la perspectiva de la dignidad humana; tampoco tendría fácil encaje en el artículo 25 de la CE.

De la misma forma no es adecuada la mera respuesta frente el delincuente peligroso basada sólo en la aplicación de medidas de seguridad, pues aparte de obviar las funciones que la pena ha de cumplir, propicia un excesivo margen de inseguridad.

Son por tanto las posiciones dualistas las que mayor predicamento encuentran en la doctrina actual. Hay distintas variantes en ellas con importantes diferencias, pero todas tienen en común que basan la respuesta penal en las penas y las medidas, bien en conjunta aplicación, bien de forma complementaria.

En esta línea se halla, por ejemplo, la medida de internamiento en un centro de custodia, también llamada custodia de seguridad; desconocida en nuestro derecho, pero ampliamente implantada en otros países europeos. Al penado respecto al cual se formula un pronóstico de peligrosidad, una vez cumple la pena de prisión se le somete a internamiento en un centro de confinamiento con periódicas revisiones para la valoración de su peligrosidad.

Está vigente por ejemplo en Alemania, donde ha experimentado un progresivo ensanchamiento en su ámbito de aplicación y límites, en paralelo a un supuesto incremento de la inseguridad ciudadana. Hasta el punto de permitirse incluso su imposición a posteriori, aunque no se hubiere previsto en sentencia. Se planteó si tal previsión suponía una vulneración de los principios de legalidad, proporcionalidad e irretroactividad de la ley penal desfavorable. Sin embargo el Tribunal Federal Constitucional Alemán la declaró constitucional.

Pues bien, ¿Qué sucede en nuestro caso?

Nuestro ordenamiento ha optado por un sistema dualista de tipo vicarial que combina penas y medidas, con la particularidad de que estas últimas se prevén para los supuestos de delincuentes inimputables o semiimputables.

Por tanto, frente al delincuente habitual grave aunque fuere peligroso, que no estuviere incurso en causa de exención plena o semiplena de la responsabilidad penal, la respuesta se basó tradicionalmente en nuestro derecho penal en instrumentos relacionados con la determinación de la pena( como la agravante de reincidencia) o de ejecución, pero no en medidas de seguridad.

Esto se corrigió en parte recientemente. La L.O 5/2010 de reforma del Código Penal supuso un tímido giro en este sistema, al introducir para determinados delitos( contra la libertad sexual y de terrorismo) la medida de libertad vigilada, que se caracteriza por la imposición de determinadas prohibiciones o reglas del conducta al penado, con carácter complementario a la pena de prisión. Sin embargo su imposición en estos casos no se basa en un pronóstico individualizado de comportamiento futuro revelador del riesgo de reiteración delictiva, sino que se deduce en exclusiva de la comisión del delito perpetrado. Tiene por tanto más un sesgo asegurativo que correctivo.

De lege ferenda, el proyecto de reforma de Código Penal de 2014 actualmente en fase tramitación parlamentaria, introduce importantes novedades al sistema vigente. De todas ellas la más polémica es la previsión de la prisión permanente revisable, citada en el Discurso como ejemplo de respuesta inocuizadora. Se trata de un tipo de pena, bien conocida en el derecho comparado, respecto de la que algunos autores, en opinión que no comparto, quieren hallar ciertos precedentes en nuestro propio derecho: en el Código Penal de 1822 se regulaba la privación perpetua de libertad; y en el de 1848 se contemplaban dos formas diversas de privación de

libertad permanente, la cadena perpetua y la reclusión perpetua, que se mantuvieron en esencia en el Código de 1870 hasta que fueron suprimidas en el de 1932.

Se contempla para supuestos de excepcional gravedad. Se trata, a semejanza de la pena relativamente indeterminada del Código Penal portugués, de una pena de duración indeterminada pero sujeta a revisión judicial tras el cumplimiento íntegro de una parte relevante de condena. A la vista de la evolución del penado, se decide si permanece en prisión fijando plazo para una nueva revisión o si accede a situación de libertad condicional con sujeción a condiciones y medidas de control. Se perseguiría con ello compatibilizar la existencia de una respuesta penal ajustada a la gravedad de la culpabilidad, con la finalidad de reeducación a la que debe ser orientada la ejecución de las penas de prisión.

Se ha cuestionado tanto su utilidad (discutible en un Código como el español, considerado en la actualidad como uno de los más severos de Europa) como su constitucionalidad. Cabe recordar, respecto a esta última objeción, que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en la STEDH 12-2-2008, ha considerado ajustada a la Convención Europea de Derechos Humanos, la previsión de una condena de duración indeterminada siempre que la ley nacional ofrezca la posibilidad de revisión de la condena con vistas a su conmutación, remisión, terminación o libertad condicional del penado; y que nuestro Consejo de Estado la encontró así mismo constitucional en su informe sobre la ley de ratificación por España del Estatuto de la Corte Penal Internacional, que contempla esta pena.

Pero volvamos, para finalizar, a la pregunta que formulaba el nuevo académico ¿Qué hacer en definitiva con los delincuentes que rechazan el tratamiento por razones ideológicas o con los llamados delincuentes de tendencia inmunes al tratamiento?" Convengamos con él en que la respuesta es difícil. En mi opinión la solución debe basarse en una ponderada combinación de penas y medidas de

seguridad. Pero a la postre quizás haya que reconocer también, y con ello concluyo, que el derecho penal no siempre puede ofrecer una respuesta que complazca a todos pues, el caso que nos ocupa, el del delincuente peligroso “es un problema de justicia distributiva. Se trata de ponderar el riesgo que el sujeto representa e imputarlo a él mismo o las víctimas potenciales”( Ellscheid).

En otras palabras, decidir quién en la sociedad asume mayor carga de sacrificio.