

NORMA Y VIDA



YOLANDA ORTIZ MALLOL

NORMA Y VIDA

REFLEXIONES DE UNA
FISCAL EN ACTIVO

BREVIARIOS

ATHENAICA

ATHENAICA EDICIONES
breviarios

Primera edición: abril, 2021

© Yolanda Ortiz Mallol, 2021
© Milhojas Servicios Editoriales, S. Coop. And., 2021
c/ González Cuadrado, 46, 1A 41003 Sevilla (España)
www.athenaica.com
athenaica@athenaica.com

Imágenes: Biblioteca Nacional de España

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra sólo puede ser realizada, salvo excepción prevista en la ley, con la autorización de sus titulares. La infracción de los derechos mencionados puede ser constitutiva de delito contra la propiedad intelectual (art. 270 y siguientes del Código Penal).

ISBN: 978-84-18239-31-1

ÍNDICE

Prólogo.	11
La letra minúscula	13
Una cuestión de temperatura.	23
Intérpretes y creadores.	31
Sistemas son amores.	43
<i>Tempus non fugit</i>	53
El arte útil	63
Un poco de dieta mediterránea.	75
De la realidad y la ficción	81
Entre digos y Diegos.	93
Buenas noches y buena suerte	103

*Al misterio del amor que me rodea:
A mi madre, luminoso y joven abrigo.
A Alfonso, luz inabarcable y sin espinas.
Al incondicional amor fraterno
y al constante amor amigo.*

La forma de cambiar las cosas es volver a mirarlas muy detenidamente.

HONG SANG-SOO, *La cámara de Claire*

Peligroso es todo hombre que tiene una idea fija en la cabeza.

G. K. CHESTERTON, *El Napoleón de Notting Hill*

Humano soy y nada de lo humano puede parecerme ajeno.

TERENCIO, *Heautontimorumenos*



Iustitia et Pax oculatae sunt David Ps. 2.
 O Elle Zeit O Sieghaft wo Frid in allen Landen
 Wo die Justiz nimet ihren Sitz, der Unrecht wird zu schanden
 Die Einigkeit macht große freud, bringt nutz auf ganzer Erden
 Das Glück ercheint, th. mans vorment, bereichet ohne suchwerden,
 In Vorflus sind man genus, die Zephyr wandlen wehen
 Auf diese Weis kan Kunst und Flus hoch genamert bestehen.

Com. Priv. Sac. Car. Alp.

Regulatio rer. sic. et excol. Aug. Vind.

PRÓLOGO

La razón por la que se decide pasar el pensamiento a papel nunca es única. Siempre está el gusto por la escritura, con independencia de las posibilidades de cada cual y a pesar de los bretes en que lo ponga a uno en más de una ocasión la temible página en blanco; sarna con gusto no pica. Pero también hay cierta vocación por contar, por transmitir una determinada realidad que, sea o no ficticia, acaba hablando siempre mucho de uno mismo.

No busque el lector en este breviario ninguna intención ni de adoctrinar ni de justificar el propio trabajo; se trata tan sólo de compartir determinadas impresiones sobre esa herramienta que es el Derecho, esencialmente el Derecho Penal, por parte de alguien que lo pone en práctica diariamente. Contar qué ocurre cuando la Ley «sale a la calle» y se encuentra con la circunstancia, esa que, habiendo sido en el mejor de los casos prevista por aquélla, acaba siempre por tener más matices y plantear nuevas problemáticas.

Porque se narra un quehacer cotidiano, habitan el texto numerosos testimonios de la vida real que, más que anécdotas, constituyen la forma más sencilla de ejemplificar lo que en cada momento se quiere expresar. Ninguno de ellos nace de la imaginación. Son todos casos verídicos guardados por la memoria propia

o por la de compañeros y amigos que han tenido a bien hacerme partícipe de sus vivencias en el estrado, aunque, tal y como comentaba cierto crítico, «cualquier recuerdo que se precie, linda con el delirio; es decir, no sé si fue así como pasó o si la imaginación ha acabado por teñirlo todo».

Sin lugar a dudas, podría contar más cosas y acotar con mayor precisión cada idea, pero ya advertía Voltaire que «el secreto de ser aburrido es querer decirlo todo», y una siempre ha huido de parecer aburrida; tanto como de ser grave, de ahí el tamaño de este librito y de ahí también la óptica de los capítulos.

En cuanto a la posibilidad de haber expresado todo con mayor maestría, entramos ya en el campo de las limitaciones personales, y tengan por seguro que yo cargo con las mías.

Sevilla, febrero de 2021

LA LETRA MINÚSCULA

Todo ha de alzarse y oprimirse a costa de nosotros mismos.

GABRIEL MIRÓ, *Años y leguas*

El plano de la teoría ofrece la fuerza de la potencia. Aproximarse a los conceptos, desarrollar una idea nos sitúa en el horizonte de lo posible, algo así como si le diéramos vida por el simple hecho de enunciarla. Hay un ensanchamiento interior, una energía de comienzo en el propio concepto. El escenario mental tiene, sin duda, vocación de promesa. «En teoría es posible», decimos, y con ello convertimos en viable lo que todavía está por ser recorrido, volcando en el otro la responsabilidad de acertar o no en dotarlo de un cuerpo cierto. La idea se concibe, y en esa concepción se activa un mecanismo que la puesta en práctica se encarga de matizar en mayor o menor medida. Aparece la circunstancia —la real, distinta de la hipótesis—, desenfocando aquí y allá el contorno de las cosas y haciendo tambalear el propio concepto. Telescopio y microscopio, o simplemente teoría y realidad.

¿De qué hablamos cuando hablamos de Justicia? No existe, como sabemos, univocidad a la hora de delimitar el término, como tampoco la hay en su

clasificación. Su examen, por otra parte, excede las pretensiones y el enfoque de esta obra, pero no está de más esbozar algunas de las definiciones ofrecidas sobre el término para constatar las dificultades que se presentan a la hora de abarcar la idea. Platón, Aristóteles y Tomás de Aquino la definían como «dar a cada uno lo suyo», es decir, lo que le corresponde, que en palabras de Ulpiano se traduce en esa «constante y perpetua voluntad de dar a cada uno su propio derecho». Marx, por su parte, centraba su punto de partida en la necesidad: «de cada cual según su capacidad y a cada uno según su necesidad». Para los utilitaristas venía a ser sinónimo de utilidad pública; justicia es lo que constituye el interés de la mayoría de los miembros de una sociedad. Y, frente a ello, Rawls defendió una idea de justicia basada en la igualdad, en la imparcialidad, a partir del contrato social. En cuanto al Diccionario de la Real Academia Española, en su primera acepción se define Justicia como el «principio moral que lleva a dar a cada uno lo que le corresponde o pertenece».

Analizando cada definición en el contexto de las restantes se tiene la sensación de estar en una barca que hace aguas por varios puntos mientras se dispone de un único corcho para taponarlos; como si optar por uno supusiera descuidar inexorablemente los demás. Y pensando en esta dificultad para definir y delimitar lo que las cosas son, recuerda una

la aproximación de Gombrich a la idea de arte, del que decía que «no existe, en realidad, el arte como tal. Sólo existen los artistas». El hilo del pensamiento no nos llevaría a afirmar, por nuestra parte, que no exista la Justicia, sino sólo personas justas —o, para ser exactos, actos justos—, pero sí a bajar de plano y examinar el concepto con los recursos del día a día. Cómo darle a cada cual en la práctica cotidiana lo que le corresponde, necesita o ha sido convenido entre todos. Es más, cómo identificarlo.

En su segunda acepción ofrece el DRAE una aproximación al término basada en otros conexos: «Derecho, razón, equidad». Derecho y Justicia, por tanto, están abocados a compartir tablado, aunque en realidad se trate, en el plano al que hemos descendido, más que de piezas de una misma trama, del marco dentro del cual se desarrolla la escena; llamados a ser, respectivamente, continente y contenido, cuerpo y costuras.

Pero también en esa segunda entrada se define Justicia como equidad. Y, precisamente, ser equitativo fue uno de los consejos que le dio Don Quijote al buen Sancho antes de que partiera éste a gobernar su ínsula Barataria, previniéndolo de este modo: «cuando pudiere y debiere tener lugar la equidad, no cargues todo el rigor de la ley al delincuente; que no es mejor la fama del juez riguroso que la del compasivo».

La justicia, pues, reside en la equidad, pero curiosamente ésta se define en el DRAE como la «justicia natural, por oposición a la letra de la ley positiva», ofreciendo con ello una teoría de los contrarios, una especie de oxímoron que la práctica diaria debe conciliar en la necesidad de hacer equitativa, justa, la norma; intentar que guarde la proporción en cada caso concreto. De acuerdo con ello, se es justo cuando se guarda la equidad, y la Justicia vendría a ser, por tanto, la aplicación del Derecho en la proporción —en la dosis— que requiera cada individuo con su particular circunstancia; rebasarla o no alcanzarla convertirá en injusto lo llamado a ser justo, bien lo sea para el reo, bien para la víctima que reclama la protección del Estado.

Por otra parte, y pese a la especificidad que entraña encontrar la química jurídica apropiada, se trata en esencia de una praxis —la de decidir qué le corresponde a cada uno, cuál es la proporción de la respuesta que debe darse a una determinada acción— similar a otras situaciones de la vida y por ello, de alguna forma, se nos hace a todos cercana. Un niño, por ejemplo, aun cuando se queje siempre del castigo paterno, sólo alegará que «no es justo» cuando lo considere desproporcionado; esto es, cuando se castigue a quien no se debe o se haga con un rigor excesivo. De ahí que, cuando una persona se encuentra formando parte de un jurado popular, más allá de la primera impresión

que supone lo ajeno de los términos y el decorado, acabe asumiendo su función con cierta naturalidad. Y es que juzgar, todos juzgamos; diariamente aprobamos o desaprobamos las conductas del otro con mayor o menor ligereza. Es, pues, en las consecuencias que conlleva el juicio, en su efecto en la vida de otra persona, donde reside su dificultad y donde nace su responsabilidad.

Desde ese punto de vista, tal vez el primer ejercicio que deba asumir quien aplica la norma sea el de constatar que, si bien el Derecho se estudia y se enseña en letras mayúsculas, se ejerce, sin embargo, con las minúsculas. Los conceptos redondos, virginales y sólidos de los libros se empequeñecen al contacto con la práctica diaria. Son tantos los condicionantes que arrastra la historia de una persona, incluso antes de nacer, y es asimismo tal la escasez de instrumentos del Estado para combatir determinadas estructuras, que el jurista de a pie puede dar por buena aspiración cotidiana la de, por una parte, obstaculizar el camino en la medida de lo posible y cuantas veces sea necesario a quien acaba por burlar siempre la Ley; y, por otra, la de aligerar de fardos al que intenta abrirse paso, al que pretende sacar cabeza. Saber identificar cuándo está ante uno u otro caso no siempre resulta sencillo, aunque pudiera parecer lo contrario. Frenar y empujar, retener y alzar. Todo según el caso y todo dentro de la Ley.

Pongamos un ejemplo:

Estaba una vez presente en la toma de declaración a un investigado por delito de estafa cuando el hombre, tal vez cansado de tanta pregunta y de intentar justificar lo que tendría seguramente mala explicación, optó por abreviar el trance en un momento dado. Como razón a sus muchos tejemanejes, posiblemente para que no lo hiciera otro antes que él, decidió sentenciarse con las siguientes palabras: «Dios me ha dado un don, que es saber engañar a los demás, y yo solamente le estoy dando uso». Tan sencillo como eso.

Este perfil de individuo es de los que suele poner en práctica sus dones en más de una ocasión, lo que hace que visite los juzgados con cierta asiduidad por no ser del todo incierta aquella frase de Horacio de que «la justicia, aunque anda cojeando, rara vez deja de alcanzar al criminal en su carrera». La cuestión es que, analizado desde esta perspectiva, parece bastante claro que nos hallaríamos ante un ejemplo de sujeto necesitado de obstáculos en su camino por parte de los tribunales, un burlador de la Ley con pocos prejuicios. Sin embargo, imagínese el lector que este mismo individuo, tras haber cumplido más de una condena, hubiera tomado la firme convicción de cambiar de vida y hubiese comenzado a mudar de hábitos dejando a un lado sus dones y resarciendo a los perjudicados. Si en ese momento se enfrentase a un nuevo juicio sobre hechos antiguos que por un