

## EL PLURAL

Una sentencia de dos caras: la absolución de Garzón y la impunidad del franquismo

### El Supremo resucita la dialéctica de los dos bandos

**CARLOS JIMÉNEZ VILLAREJO | 29/febrero/2012**

La sentencia de 27/2/2012 del Tribunal Supremo solo tiene un valor, la absolución del juez Garzón, prácticamente ineludible por la presión nacional e internacional. Así se ha restaurado la dignidad profesional de un Juez que jamás debió haber sido sometido a ese proceso tan injusto. Concurren otros dos valores añadidos, la completa descalificación del juez Varela y de su aliado principal, el juez ponente de la causa, Adolfo Prego, y la derrota de las acusaciones impropiedades llamadas populares de corte fascista. Fuera de ello, la sentencia rezuma un profundo conservadurismo, ignorancia y hasta autoritarismo.

En primer lugar, debe recordarse que el día 24 de enero, inicio del juicio, la defensa del juez acusado planteó, como cuestiones previas, la violación de garantías y derechos de su cliente durante la instrucción de la causa. Principalmente, la falta de legitimidad de la acción popular y, sobre todo, la nulidad de pleno derecho de la acusación de Manos Limpias pactada irregularmente con el juez Varela. La Sala, brevemente, rechazó ambas alegaciones, “sin perjuicio de su posterior desarrollo argumental en la sentencia definitiva”. La sentencia no aborda para nada estas cuestiones. El fallo absolutorio no le excusa de esta obligación, cuyo incumplimiento revela una falta de rigor y de respeto a la legalidad en el desarrollo de sus funciones. La cuestión no es baladí. Reconocer la validez de esa acusación permitió al Consejo General del Poder Judicial, con una interpretación abusiva de la ley, suspender al Juez Garzón en sus funciones judiciales en mayo de 2010. ¿Quién y cómo repara ahora el inmenso daño causado ante una decisión tan precipitada como injusta?

Desde un punto de vista histórico, sorprenden los criterios que se expresan en la sentencia tan superficiales y conservadores. Mantiene esa equidistancia tan conservadora de no citar para nada la II República, como institución legítima destinataria del “golpe de Estado” de 1936. Y, paralelamente, se refiere varias veces a los “dos bandos” durante la Guerra Civil y, en una ocasión, al “bando republicano”. Denominaciones que no están presentes ni siquiera en la Ley de la Memoria Histórica y que representan una falta de respeto a quienes defendieron la República, como Estado legítimo, frente a la sublevación militar. Como resulta reprochable la falta de rigor histórico con que se refieren, sin matización alguna, a que “en los dos bandos se cometieron atrocidades”. En este contexto, no es de extrañar que la sentencia llegue a sostener que la idea que “presidió la transición fue el abandono pacífico del franquismo”. Ciertamente, la transición de la magistratura desde su mayoritaria complicidad con la dictadura a la democracia fue esencialmente pacífica, pero fue muy dolorosa y cruenta para muchos ciudadanos que sufrieron la violencia policial y de la extrema derecha en ese periodo.

Pero el primer reproche serio a esta sentencia, es la omisión absoluta en los “hechos probados” de unos hechos criminales que estaban tratados ampliamente en el auto de

18/112008 por el juez Garzón. “30.000 niños que fueron secuestrados a sus madres en los establecimientos carcelarios del nuevo estado o sustraídos de las instituciones donde habían sido asilados –fuera de España- por sus padres para protegerlos de la guerra, niños a los que se les alteró el estado civil para ocultar su verdadera filiación”.[1] Por cierto, tampoco cita la cifra, al menos provisional, de las 114.266 personas desaparecidas. Demasiadas omisiones. Una expresión de cobardía, de no querer mirar la brutal realidad que es objeto de este proceso.

En segundo lugar, un reproche tan serio como el anterior. La sentencia parte de un presupuesto falso sobre las pretensiones de los denunciantes ante la Audiencia Nacional en diciembre de 2006. No pretendían, como sostiene la sentencia, “juicios de la verdad”. No, en absoluto. Denunciaban hechos criminales, la detención y posterior desaparición de sus familiares, presumiblemente fallecidos. No era solo “el derecho a saber” o la “verdad histórica” sino, como decía una de la entidades denunciantes, “requerir a la Administración de Justicia para que asuma un papel activo en la localización de las fosas, exhumaciones...”. Es decir que el juez procediera, como lo hizo, en aplicación de la Ley Procesal que le obliga a descubrir los hechos presumiblemente delictivos, haya o no autor conocido, cuando se tiene conocimiento de una muerte “violenta o sospechosa de criminalidad”, como ocurría en estos casos. Por otra parte, ya ha habido pronunciamientos judiciales como los acordados por el juez Garzón. Así lo acreditan los Juzgados de Instrucción que otorgaron amparo a las víctimas del franquismo para recuperar los restos de familiares desaparecidos[2]. Basta citar, entre otros, el Juzgado nº 1 de Salas de los Infantes, que, además de autorizar “la exhumación de los restos óseos humanos” hallados en el paraje de Valdeabejas, razonó “que nuestro sistema actual está en tránsito de una Justicia meramente retributiva a una Justicia Restaurativa, que como su nombre sugiere, trata de ocuparse no solo de castigar..., sino que se ocupa también de reparar en la medida de lo posible a la víctima y sus allegados, compensando el daño sufrido....”.

Otro grave reproche. El TS no debe recordar que el Art. 7 de la Constitución de la II República establecía que *“El Estado español acatará las normas universales del Derecho Internacional, incorporándolas a su derecho positivo”*. España era parte de los Convenios que contenían la llamada “Cláusula Martens” que decía así: *“Los pueblos y los beligerantes quedan bajo la salvaguardia y el imperio de los principios del derecho de gentes, tales como resultan de los usos establecidos entre naciones civilizadas, de las leyes de Humanidad y de las exigencias de la conciencia pública”*. En consecuencia, sí que había una norma positiva que exigía a las partes, los Estados y sus agentes, un comportamiento ajustado a principios humanitarios que, evidentemente los sublevados y luego la dictadura violaron abiertamente. Era el derecho vigente, salvo que el TS entienda que la sublevación militar y sus Bandos de Guerra derogaron y sustituyeron la Constitución y las Leyes de la República.

Por otra parte, ha sido una constante del Derecho Internacional Humanitario entender que ciertos delitos, por su gravedad y dimensiones cualitativas y cuantitativas, eran siempre perseguibles, con independencia de su codificación, precisamente por atentar al género humano. De lo contrario, los responsables de los crímenes nazis no hubieran podido ser perseguidos ni castigados, porque el régimen nazi, desde 1933 hasta 1945, no tipificó como delitos los asesinatos en los campos de concentración.

Además, el Convenio de Roma de 1950 y, después los Pactos de Nueva York de 1966, vigentes en España desde el 30/4/1977, proclamaban que la irretroactividad de la ley penal no era aplicable a delitos que, por su gravedad, atentaban contra el género humano. Los citados Pactos decían que nada se opone a su persecución y condena si los hechos “en el momento de cometerse fueran delictivos según los principios generales del derecho, reconocidos por la comunidad internacional”. Tratado vigente en España cuando se aprobó la Ley de Amnistía 46/1977 y que impedía aplicarla a los hechos criminales que integraban el genocidio franquista, puesto que resultaban imprescriptibles.

Y, finalmente, dos apreciaciones. El TS se niega a reconocer, con manifiesto error, que según el derecho internacional humanitario no sólo es víctima la persona objeto de la desaparición forzada, sino también los familiares y toda persona física que haya sufrido un perjuicio directo como consecuencia de dicha acción. Y, en segundo lugar, en los casos de desaparición forzada y secuestro y desaparición de niños, su permanencia en el tiempo, causa un severo sufrimiento a sus próximos y constituye un trato inhumano y degradante según el Convenio de Roma. Consecuentemente, los Estados, y particularmente los jueces, están obligados a ampararles y repararles proporcionalmente al daño sufrido.

Dos conclusiones muy provisionales. Los jueces, desde luego, deben continuar aplicando la ley para otorgar tutela a las víctimas del franquismo para la localización de los desaparecidos. La consecuencia lógica- desde la “lógica de las víctimas”- de la absolución del juez Garzón debería ser la reapertura del Sumario 53/2008 por el Juzgado Central nº 5 de la Audiencia Nacional.

*Carlos Jiménez Villarejo es jurista y ex fiscal Anticorrupción*

---

[1] Voto Particular discrepante de tres magistrados dictados en el Auto de la Audiencia Nacional de 2/12/2008.

[2] Los Juzgados de Instrucción de Villablino (2002), de Sahagún (2007), de Arévalo (2003), nº 1 de Talavera de la Reina (2005), nº 2 de Segovia (2003), nº 2 de Benavente (2008) , nº 4 de Palencia (2009), Juzgado de Instrucción nº 2 de los Llanos de Aridane (1994) y Juzgado nº 3 de S. Sebastián (2009).