

## MEMORIA DEMOCRÁTICA Y JUSTICIA RESTAURATIVA



Pacosalud.blogspot.com



**Baltasar Garzón**

*Jurista y presidente de FIBGAR*

Tras afrontar como juez ciertos delitos de detención forzada –a menudo unidos a crímenes aún mayores contra la Humanidad por parte del franquismo–, y facilitar la recuperación de cadáveres para darles sepultura por parte de sus familiares, el autor ha intervenido en otras actividades de justicia restaurativa. Se trata de una justicia distinta de la penal o retributiva. Implica el reconocimiento como víctimas de personas que han sido eliminadas esgrimiendo una legitimidad injusta, o incluso sin pretexto alguno. En consecuencia, la justicia restaurativa incluye dotar de los medios jurídicos y técnicos necesarios para que fiscales o jueces estén presentes en las exhumaciones, de acuerdo con un procedimiento que tiene por finalidad satisfacer una necesidad social y jurídica para las víctimas y sus familiares, por parte de un Estado respetuoso de la dignidad de sus habitantes

El 16 de octubre de 2008, siendo titular del Juzgado Central de Instrucción número 5 de la Audiencia Nacional, dicté auto en el que me declaraba competente para iniciar diligencias previas en la causa del franquismo, para esclarecer los presuntos delitos permanentes de desaparición forzada (detención ilegal, sin dar razón del paradero) en el contexto de crímenes contra la Humanidad. A ello se añadían la identificación –o en su caso certificados de defunción– de los posibles responsables, la creación de un grupo de expertos; la formación de un grupo de policía judicial y la autorización de una serie de exhumaciones.

A partir de ahí, y de la resolución de 18 de noviembre siguiente, que completaba la anterior, y por la que me inhibí a los respectivos juzgados territoriales donde habían acontecido los hechos para evitar que la sala de lo Penal cerrase definitivamente la instrucción, la historia es bien conocida. Por una parte, la sala validó lo hecho hasta el 16 de octubre y anuló lo posterior, y por la otra acabé inmerso en tres causas que se incoaron en mi contra ante el Tribunal Supremo –la primera de las cuales se refería al hecho de haber iniciado esta investigación– a requerimiento del sindicato de ultraderecha “Manos limpias”, la asociación Libertad e Identidad y Falange Española de las JONS. Esta situación prodigiosa, tres causas penales abiertas a cual más disparatada, desde el punto de vista judicial tenía por objeto ver la manera de quitarme de en medio como juez instructor, no sólo en la causa del franquismo, sino especialmente en el caso conocido como la “trama Gürtel”.

De la causa relacionada con memoria histórica fui absuelto, por temor sin duda a una reacción internacional adversa, pero fui condenado por prevaricación en la trama Gürtel (a pesar de que el caso se encontraba en investigación y que las diligencias de investigación supuestamente ilegales se mantuvieron en vigor por el juez que me reemplazó), situación que he recurrido en todas las instancias posibles, estando pendiente en este momento mi caso ante el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas. Tanto tiempo ha pasado desde entonces, que ya se ha cumplido el tiempo de inhabilitación al cual fui sentenciado.

Pero, a pesar de mi absolución en la causa del franquismo, las víctimas de tan oscuro período de nuestra historia resultaron duramente condenadas: sus señorías dictaminaron que aquel asunto estaba zanjado por la Ley de Amnistía de 1977 y que nunca tribunal penal alguno podría dictaminar las investigaciones que se solicitaran. Un juez, o su interpretación, no podía ir en contra del pacto fundacional de nuestra democracia, sentenciando que la amnistía y el pasado que ella abarca, son intocables. Lo que dice mucho del interés en zanjar el asunto.

En los 13 años que han pasado desde entonces, se han producido algunos avances. Siendo Dolores Delgado ministra de Justicia del Gobierno de Pedro Sánchez, el dictador fue exhumado de la tumba en la que seguía presente sobre miles de republicanos muertos enterrados como él en el Valle de los Caídos. Hoy un proyecto de ley de memoria democrática pretende resolver algunos asuntos que la tímida, pero necesaria ley de memoria histórica de 2007 dejó sin abordar, tal que enfocar la apología del franquismo como una ilegalidad. No deja de ser curioso que quien en su día fuera responsable político

en el Gobierno del 'popular' José María Aznar, Carlos Lesmes, hoy en día sea presidente del Consejo General del Poder Judicial, y además presidente del Tribunal Supremo. Tal vez por ello haya planteado en reñida votación que, antes de su aprobación definitiva, se elimine del proyecto de ley tal consideración que ilegalizaría a entidades como la Fundación Francisco Franco.

Es decir que, en opinión del Consejo General del Poder Judicial, y en particular de su presidente, una entidad dedicada a recordar y enaltecer la figura del dictador debe seguir siendo legal. A pesar del tiempo transcurrido, el criterio no ha variado.

Sigo pensando que es muy duro que la primera vez que las víctimas del franquismo tuvieron la oportunidad de declarar ante un tribunal, fue en razón de que yo las convocara como testigos en mi favor para revertir las acusaciones que pesaban en mi contra. Fue en enero de 2012. En el juicio que tuve que afrontar, por primera vez pudieron contarle su historia a un tribunal y pedir que les ayudaran a encontrar a sus familiares, que hasta el día de hoy permanecen desaparecidos ante la pasividad e indiferencia del Estado. Si quieren buscarlos, que los busquen ellos; si alguna administración quiere ayudarles, que les ayude, pero no hay una asunción de responsabilidad por parte del Estado en la búsqueda y restitución de los restos mortales de sus familiares, como bien dispone el derecho internacional en estos casos.

Se tratan estos asuntos como una cuestión privada, cuando es en realidad un drama social y una vulneración de derechos de los familiares de los represaliados. Es muy grave. Y no es cuestión de ideología, sino de justicia y de buscar los mecanismos. Lo que quieren las víctimas es saber qué ocurrió con el ser querido, dónde están sus restos y darle un reposo que, en nuestra cultura cristiana, conlleva ofrecerles un homenaje y tener en el futuro un punto de referencia al que acudir para empezar a compensar el dolor de la pérdida. Sin embargo, incluso este mínimo gesto les ha sido negado y les sigue siendo negado a día de hoy a los familiares por aquellos que aún creen que le deben lealtad a un dictador que, para colmo, se decía católico, pero que nunca tuvo, ni sus seguidores tienen hoy, un gesto mínimo de piedad y caridad cristiana. A veces tengo la sensación de que este país sigue en guerra, pues a los antiguos enemigos o sus



Wikipedia

descendientes se les sigue negando algo tan básico como es el derecho de enterrar a sus muertos.

### **La justicia restaurativa es posible**

Estoy convencido de que se puede hacer justicia restaurativa; no tiene por qué ser penal o retributiva. Es tan simple como dotar de los medios técnicos y jurídicos necesarios para que fiscales o jueces estén presentes en las exhumaciones, certificando que todo transcurre de acuerdo con un procedimiento que tiene por finalidad satisfacer una necesidad social y jurídica para las víctimas, sus familiares, y para un Estado respetuoso de la dignidad de sus habitantes.

Cuando me correspondió investigar los crímenes de las dictaduras argentina y chilena, como es lógico, tuve que tomar una serie de declaraciones, sobre todo a las víctimas, que comparecían a declarar en el Juzgado Central de Instrucción número 5, del cual era titular en ese tiempo. Todas ellas coincidían en una afirmación constante: el hecho de estar formalmente ante un juez, dentro de un proceso judicial, aunque fuera un juez de un país que no era el suyo, y que ese juez se interesara por lo que sucedió, por esa desaparición forzada o por las torturas padecidas o cualquier otra violación de sus derechos, era para ellas en sí mismo un acto de reparación.

Aquel auto de 2008 que dicté en la causa del franquismo fue importante, porque por primera vez se otorgó en España la calidad de víctima a quienes sufrieron los efectos del régimen. Siempre lo han sido, pero sin reconocimiento. Por ello celebro que se haya reactivado la dinámica de exigencia de justicia, abriéndose la puerta a una reforma a través del proyecto de ley de memoria democrática, que por primera vez concede un papel a los jueces y al Ministerio Fiscal en esa tarea de dignificación de las víctimas, que es, insisto, un deber del Estado. Desgraciadamente, ha tenido que ser la comunidad internacional la que una y otra vez ha condenado el silencio de las instituciones españolas por no haber hecho nada por tantos desaparecidos, asesinados y represaliados. He aquí una muestra de la universalidad de los derechos humanos, que ante el incumplimiento del Estado en esta materia hace que no sólo haya una deuda pendiente con las víctimas directas en España, sino, además, con la comunidad internacional en su conjunto.

La indiferencia institucional es una ofensa hacia las víctimas, es una revictimización constante. La justicia restaurativa es lo opuesto, es un acto de reparación, y para reparar hay que escuchar, hay que indagar, corroborar, reconocer y certificar lo ocurrido y el daño provocado, aunque ya no haya responsables a los que juzgar y condenar. Si la finalidad del derecho es resolver conflictos de relevancia jurídica, aquí hay una forma diferente a la clásica justicia penal, de contribuir a resolver un conflicto jurídico y social que como sociedad arrastramos por ya más de 80 años.

La justicia restaurativa persigue ampliar el marco tradicional de la justicia meramente legalista, centrándose en la importancia de hacer justicia al otro, poniendo por tanto el foco en la víctima y valorando la memoria como elemento esencial para que, frente a los crímenes, se establezca fehacientemente su existencia, mediante los procedimientos y estándares de convicción de un proceso judicial, y seguidamente se proceda a la reparación.

En este contexto, la resolución judicial satisface el derecho a la verdad, poniendo a disposición los medios procesales posibles para poder lograr el objetivo deseado. Si bien es una sentencia declarativa, da pie para que se pueda investigar y lograr algo de justicia para la víctima, en cuanto a conocer los hechos reales de lo que sucedió.

La justicia restaurativa, a pesar de la decisión del Tribunal en el caso del franquismo, existe y es un camino posible y necesario, pues de otro modo las víctimas quedarían condenadas a la indiferencia y a la incertidumbre, sin que para muchas de ellas la resignación sea una alternativa.



La justicia restaurativa, la justicia transicional y el derecho a la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición, no tiene una calificación de derechas ni de izquierdas. La Memoria, como dice Reyes Mate, habla de solidaridad con las víctimas, de compasión ante la injusticia, de la recuperación. Debido al tiempo transcurrido, en particular al

fallecimiento de la mayoría de los perpetradores, se entiende que pueda no haber en muchos casos una justicia penal clásica, pero el derecho a conocer la verdad no prescribe ni puede ser dejado de lado, y una forma de satisfacerlo es precisamente esta justicia restaurativa.

Me preocupa constatar nuestra actitud ante acciones que consentimos, minimizamos y banalizamos de la extrema derecha y de quienes mantienen un discurso de odio dejando claro que penalizar no es el método o el fin primordial, sino llevar a efecto una política de memoria en la que se construyen ideas que tienen que ser contrarias a lo que fue la dictadura y lo que representó el fascismo en España y en toda Europa. Ese es el objetivo que debemos tener claro.

### Ética en la Justicia

Frente a lo justo y lo necesario, hay jueces que restituyen a las calles los nombres de antiguos cómplices del franquismo a petición de la derecha y de la ultraderecha que, por su parte, sigue decidida a cortar con todos los avances que se puedan producir en materia de

restauración de derechos fundamentales, ya sea en esta o en otras materias. Caminamos hacia atrás de tal manera que escuchamos con estupor en el Parlamento en junio de 2021 al presidente del PP, Pablo Casado, una peligrosa afirmación: “La Guerra Civil fue un enfrentamiento entre quienes querían la democracia sin ley y quienes querían la ley sin democracia”, una negación del golpe de Estado que perpetraron los franquistas, intolerable en el líder de la oposición que aspira a gobernar España en algún momento. Ya se sabe que es una reacción al rebufido de Vox, partido al que el PP tiene cada vez menos que envidiar. La barbaridad fue tal que tuvo que salir su compañero de filas Alberto Núñez Feijóo, presidente de Galicia, para suavizar el despropósito: “La Guerra Civil fue un golpe de Estado, con independencia de que el Gobierno de la época, en mi opinión, estaba en una situación de desgobierno. Con independencia de que nuestro país tuviese unas tensiones enormes territoriales e ideológicas, y con independencia de los actos vandálicos y de los asesinatos que se produjeron antes”, aseveró en una entrevista radiofónica.

Se diría que la posibilidad de poner en la práctica un resarcimiento para las víctimas del franquismo es cada vez más lejana. Opino que es el momento de reivindicar la necesidad de una justicia en la que la ética sea su valor principal. Porque si debe exigirse en la política y en la economía, en la justicia deviene en una cualidad imprescindible. Ocurre que en demasiadas ocasiones la política y la justicia van de la mano, lo que conduce a situaciones que se aproximan peligrosamente a la corrupción, o cuando no, la trascienden. No debe ser así. Frente a los devaneos de los políticos, la justicia debe generar confianza en la sociedad y, gozar de credibilidad para quienes son sus destinatarios y sufren sus efectos. De ahí que quienes han hecho de ella su profesión tienen la gran responsabilidad de ejercerla no como un derecho, sino como una obligación. Es el último asidero para que las víctimas del franquismo consigan alcanzar la reparación que el Estado les debe. Lo cierto es que lo sucedido, en gran parte ha sido que el derecho y la interpretación de las normas jurídicas se han convertido en instrumentos de dominación y en la excusa perfecta para consolidar una cadena de discriminación selectiva. Creo que debemos afrontar seria y definitivamente una revolución por la justicia, que dé respuesta a los más vulnerables, las víctimas.