

El caso contra el juez Baltasar Garzón muestra las contradicciones estructurales del sistema de impunidad español.

A raíz de las distintas informaciones periodísticas sobre las querellas admitidas por el Tribunal Supremo español contra el magistrado-juez Baltasar Garzón Real, y dada la confusión creada entre las cuestiones de fondo y forma y entre causas y consecuencias, Radio Nizkor ha preparado esta nota informativa aclarando determinadas cuestiones procesales, ante la complejidad derivada de la existencia de procedimientos superpuestos.

* * *

Mediante [Auto de 26 de mayo de 2009](#), el Tribunal Supremo español aceptó a trámite una querella criminal presentada por la organización de extrema derecha "Manos Limpias" por presunto delito de prevaricación contra Baltasar Garzón Real, Magistrado-Juez titular del Juzgado Central de Instrucción Núm. 5 (en adelante "JCI No. 5") de la Audiencia Nacional.

Tal prevaricación habría sido cometida en el marco de las Diligencias incoadas por distintas denuncias presentadas ante la Audiencia Nacional el 14 de diciembre de 2006 referidas a presuntos delitos ocurridos durante los años de la guerra civil (1936-1939) y la posguerra.

El 28 de enero de 2010, el mismo tribunal dictó [Auto de admisión a trámite](#) de la querella criminal presentada contra Baltasar Garzón Real por presuntos delitos de cohecho, prevaricación y estafa, en relación con cobros del Banco Santander y el posterior archivo de una querella contra el Presidente de dicho Banco, Emilio Botín, que había recaído en el JCI No. 5.

El origen de los hechos que ha dado lugar a ambos procedimientos arrancan, en el caso de las Víctimas de la Dictadura Franquista, en 2006, y en el caso de los cobros del Banco Santander en 2004 o principios de 2005.

* * *

En relación con el caso de las víctimas del franquismo, se inicia éste con las denuncias de varios abogados españoles presentadas en diciembre de 2006 ante la Audiencia Nacional de Madrid, resultando asignadas al Juzgado del que es titular el juez Baltasar Garzón Real.

El 29 de enero del 2008, la Fiscalía de la Audiencia Nacional, de conformidad con las instrucciones orales del Fiscal General del Estado, emitió su [dictamen sobre la admisibilidad de las denuncias](#). Su conclusión fue que "no procede admitir a trámite las denuncias presentadas, ex art. 313 Lecrim, al no ser competente el Juzgado Central de Instrucción, debiendo procederse al archivo".

El 16 de octubre del 2008, casi 2 años después de la presentación inicial de las denuncias, el juez Baltasar Garzón dictó [auto declarándose competente](#) para investigar los crímenes objeto de las denuncias, investigación más centrada en la localización y desenterramiento de restos de las víctimas que en la determinación de las responsabilidades penales individuales de los victimarios. Además, Garzón limitó su investigación al período que va de 1936 a 1952.

El problema es que según la legislación española, concretamente el artículo 65 de la LOPJ, en materia penal la Audiencia Nacional sólo tiene competencia para conocer de los delitos contra la Corona, terrorismo, tráfico de drogas, delitos monetarios, delitos contra la seguridad del tráfico mercantil cuando afectan a más de una Provincia, y crímenes graves contra los derechos humanos (crímenes de guerra, contra la humanidad, etc.) cometidos **fuera del territorio español** (y esto último, tras la reforma reciente de la LOPJ, en los casos en que exista un nexo con intereses españoles, como la nacionalidad de las víctimas).

Fuera de los anteriores supuestos, la Audiencia Nacional no tiene competencia, para investigar o juzgar casos de delitos cometidos por ciudadanos españoles contra ciudadanos españoles **en el territorio español**. Estos casos han de ser vistos por los jueces naturales, llamados también jueces territoriales.

Bajo la legislación española y la jurisprudencia en vigor, la declaración de competencia por parte de un juez *contra legem*, contra lo previsto en la ley, es un delito muy grave. Por esta razón, Baltasar Garzón ha sido acusado de prevaricación y está siendo investigado por el Consejo General del Poder Judicial.

El Equipo Nizkor y diversas asociaciones de víctimas del franquismo advirtieron del problema de competencia del juez el 30 de septiembre de 2008 en un [comunicado](#).

Advirtieron también en su día a los abogados implicados en la interposición de las denuncias iniciales, entre ellos los letrados Fernando Magán Pineño y Margalida Capellà i Roig, del problema de la falta de competencia objetiva de la Audiencia Nacional, así como de los problemas de fundamentación en derecho internacional de los ilícitos penales incluidos en esas denuncias, los relacionados con el nivel de prueba y con el análisis de las mismas en función de los tipos penales, así como el hecho de que esas denuncias estaban más bien relacionadas con los desenterramientos de fosas comunes y no tanto con la demanda de investigación penal.

La falta de competencia objetiva podía originar un problema muy grave para los distintos casos incluidos en esas denuncias, ya que conforme al art. 238, 1º de la Ley Orgánica del Poder Judicial (L.O.P.J.), tal y como después lo puso de manifiesto la Fiscalía de la Audiencia Nacional, "Los actos procesales serán nulos de pleno

derecho" "1. Cuando se produzcan por o ante tribunal con falta de jurisdicción o de competencia objetiva o funcional", cual era el caso.

Por eso, en ese [comunicado de 30sep08](#), el Equipo Nizkor decía que *"Dadas la repercusión y expectativas que necesariamente comporta la actuación del titular del Juzgado Central de Instrucción Núm. 5 entre las asociaciones de víctimas y entre las víctimas del franquismo, creemos que es necesario hacer una llamamiento para que se respete en forma estricta el debido proceso y se proceda conforme a los estándares previstos para toda investigación penal, de manera tal que no se pueda poner en duda el procedimiento de investigación en la fase de instrucción, ni poner en duda el nivel de prueba necesario para este tipo de delitos, llegado el caso."*

Y también:

"Recordamos que la base documental reviste una importancia primordial de cara a las pruebas del tipo penal de "crímenes contra la humanidad" y que existen normas procesales y de validación y certificación de pruebas documentales que no pueden ser obviadas en ningún caso si lo que se pretende es que éstas gocen de un valor indubitable en cuanto pruebas procesalmente válidas y puedan soportar el principio de contradicción procesal.

Por lo tanto, sugerimos que estos extremos sean tenidos en cuenta a la hora de realizar estas diligencias procesales excepcionales hoy en curso."

"De la misma manera, consideramos necesario una prudencia responsable en la utilización de los tipos penales, tanto en su consideración desde el punto de vista del derecho internacional, como del derecho interno.

En ese sentido, recordamos que la investigación de hechos como los ocurridos bajo el régimen franquista son de una complejidad procesal y de fondo que no puede trivializarse y menos aún utilizarse en forma no acorde con los hechos o con las pruebas existentes.

No albergamos duda alguna de que los actos represivos cometidos por el régimen franquista son constitutivos de los ilícitos penales que, de conformidad con el derecho en vigor y la jurisprudencia aplicable, son subsumibles en el tipo penal de "crímenes contra la humanidad", tal cual hemos fundamentado en todos los documentos que hemos hecho públicos desde 2004.

Somos conscientes de que existen problemas importantes en la tipificación penal dependiendo en gran medida del periodo cronológico que se deba investigar, pero no tenemos duda de que no son aplicables tipos penales como el de genocidio, dado que la finalidad de los crímenes cometidos por el régimen franquista no se corresponde con la finalidad requerida por ese tipo penal, independientemente de otras

valoraciones que deberán resolverse, llegado el caso, en el incidente de competencia o de archivo."

El Equipo Nizkor y diversas asociaciones de víctimas del franquismo completaron ese [comunicado](#) con otro de fecha 20 de noviembre de 2008, posterior a la declaración de competencia efectuada por el Juez Garzón y ante el problema procesal creado por la misma.

En el mismo se volvía a insistir en que *"El problema de fondo [en el caso que nos ocupa] no es la argumentación jurídica con relación a los tipos penales, sino lo que se denomina competencia absoluta y, en este sentido, tanto el Juez Baltasar Garzón como todos los abogados que presentaron las distintas denuncias ante la Audiencia Nacional sabían o deberían haber sabido que la Audiencia Nacional no es competente para delitos de esta naturaleza cometidos en territorio nacional."*

Como era previsible, la Fiscalía apeló la competencia del JCI No. 5 en un [escrito de 20 de octubre de 2008](#).

El 7 de noviembre de 2008 el [Pleno de la Sala de lo Penal](#) de la Audiencia Nacional, por 10 votos a favor y 5 en contra, decidió dar razón a la Fiscalía de la Audiencia y solicitar al Juez Instructor que "paralice todas las actuaciones acordadas en el sumario 53/08 a excepción de las que, de no realizarse ya, causen un perjuicio irreparable e irreversible al fin de la investigación".

El 18 de noviembre de 2008, el juez Baltasar Garzón hace público un [Auto inhibitorio](#) a favor de los jueces naturales, concretamente a más de 60 juzgados ordinarios repartidos por todo el Estado.

En el [comunicado del Equipo Nizkor de 20nov08](#) al que se ha hecho alusión, se decía también que *"El auto inhibitorio tiene como finalidad principal tratar de evitar el tratamiento del recurso presentado por el Fiscal Jefe de la Audiencia Nacional ante el Pleno de la Sala de lo Penal y, por lo tanto, tratar de salvar las responsabilidades procesales del juez titular del Juzgado Central de Instrucción Núm. 5, así como la posible nulidad de la mayor parte de la diligencias ordenadas toda vez que la falta de competencia absoluta no deja lugar a otra salida procesal en la lógica seguida por el juez instructor."*

"Si bien el principio del Juez natural es un derecho irrenunciable para cualquier organización defensora de la libertades civiles, el reparto dispuesto en el auto inhibitorio del Juzgado de Instrucción Núm 5 a favor de 62 juzgados ordinarios, tenía y tiene consecuencias graves para las víctimas, y esto por dos razones:

- a) en la mayoría de las Audiencias Provinciales existen autos que cierran este tipo de casos con fundamentos claramente violatorios del derecho europeo e internacional y en los que se han usado argumentos como la institución de la*

prescripción de los delitos y otras argucias ilegales, con el agravante de negar el derecho de recurso al Tribunal Supremo, y

b) no existen abogados con formación suficiente en derecho internacional para hacer frente a una avalancha procesal como la dispuesta por el Juez titular del Juzgado de Instrucción Núm. 5, ni jueces que tengan conocimientos de derecho penal internacional para substanciar los casos respetando el debido proceso y el derecho penal europeo e internacional".

Esto forma parte de lo que el Equipo Nizkor ha denominado el "modelo español de impunidad".

Había una solución procesal alternativa para esta cuestión, que el Equipo Nizkor propuso públicamente a su debido tiempo y en estos términos :

"El Juzgado Central de Instrucción Núm. 5 debería, a nuestro entender, haber hecho uso de artículo 304 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (LeCrim) y enviar las actuaciones al Tribunal Supremo solicitando que se nombre un juez especial para continuar las investigaciones dado que, en este caso, se cumplen las condiciones previstas en dicho artículo.

Esperamos que el Pleno de la Sala Penal decida la utilización de este artículo de la LeCrim, lo que demostraría su buena fe en permitir el acceso de las víctimas al derecho a la justicia que les asiste."

* * *

Sobre la cuestión de las exhumaciones de fosas comunes o masivas a que se refería el Auto de competencia, afirmaban el Equipo Nizkor y las asociaciones firmantes de ese comunicado de 20nov08:

"que no existe ninguna relación entre proceder a la exhumación de una fosa y presentar denuncias o querellas por crímenes contra la humanidad y menos aún se da una relación de causa-efecto de modo que sin la exhumación de la fosa no habría querrela o denuncia posible. El afirmar esto es un sofisma legal que sólo conduce a la confusión de los familiares y de todas las víctimas.

Los desenterramientos de crímenes de guerra y/o crímenes contra la humanidad tienen un protocolo forense para determinar exactamente el tipo penal. No es distinto a lo que hacen los forenses militares españoles en Bosnia y, por supuesto, el protocolo de desenterramiento tiene que ser similar al que utiliza un tribunal como el de la ex Yugoslavia. Levantar una fosa sin estas garantías es lo mismo que destruir las pruebas forenses de tipo penal.

Además existe una cuestión ética y moral con relación a los "sin nombre", o sea, a los miles de enterrados que no tienen nadie que los represente y que no podrán ser identificados como ocurre estadísticamente en este tipo de casos ya que, aún

utilizando los sistemas más modernos de identificación legal e incluso bancos genéticos de datos familiares de denunciados, siempre existirán restos no identificados (N.N.) y restos identificados sin representación judicial de sus familiares o herederos.

A esto cabe agregar que debe ser el Estado el que garantice jurídica y financieramente este tipo de procedimientos y no particulares, y menos aún empresas privadas. Eso sería lo mismo que aceptar la privatización de la justicia y de las pruebas forenses, lo cual sería claramente contrario a los principios que rigen la justicia en un estado de derecho."

* * *

De mayor preocupación para Baltasar Garzón y potencialmente para la justicia europea e internacional, es la querrela presentada en su contra por dos organismos de extrema derecha, quienes alegan que el verdadero error del juez fue caracterizar los crímenes franquistas como crímenes contra la humanidad.

Uno de estos grupos es la Falange Española de las JONS, el equivalente español del Partido Nacionalista en Alemania y del Partido Nacional Fascista en Italia. Este grupo persigue el objetivo de reivindicar las acciones de la dictadura franquista. Pudo presentar esta denuncia ya que, como consecuencia de la aprobación de la "Ley de la Memoria", el Congreso reconoció la legalidad de este partido.

Esta querrela fue aceptada por el Tribunal Supremo, que mediante [Auto de 03feb10](#), concluyó lo siguiente:

*"El examen de aquellas actuaciones ha revelado, como hecho probable, que el Magistrado querrellado actuó con la **finalidad de eludir la decisión del legislador** sobre el régimen de localización y exhumación de víctimas de los horribles crímenes del franquismo, erigidos en **aparente objeto del procedimiento, sabiendo** que éstos habían sido objeto de **amnistía** por las Cortes democráticas de España, cuya **voluntad decidió conscientemente ignorar u orillar**.*

Tal hecho puede constituir el delito de prevaricación del artículo 446.3º del Código Penal, por el que ha sido admitida la querrela."

El juez ponente en este caso es el Magistrado Instructor D. Luciano Varela Castro, el mismo que formuló un [voto particular](#) disidente en favor del Capitán de Corbeta argentino Adolfo Scilingo en la sentencia del Tribunal Supremo que ratificó su condena por crímenes contra la humanidad, voto que concluyó literalmente en los siguientes términos.

"Y considero que, por ello, debió estimarse el recurso interpuesto por D. Adolfo Francisco Scilingo Manzorro, declarando, sin entrar en el fondo de la acusación

por tales delitos de asesinato y detención ilegal, la falta de jurisdicción de los tribunales españoles".

Ello a pesar de la probada existencia de más de 600 víctimas españolas.

Existe por tanto un peligro serio de que el Tribunal Supremo, en lugar de limitarse a valorar la cuestión objetiva de la competencia del juez Baltasar Garzón respecto de esas denuncias de 2006, entre en las cuestiones sustantivas y utilice este caso para rechazar la aplicación de la tipificación penal de crímenes contra la humanidad a los delitos cometidos por el régimen franquista.

* * *

Caso por Corrupción

Mientras tanto, el juez Baltasar Garzón tiene problemas penales adicionales. En 2005 obtuvo una licencia con goce de sueldo para ir a estudiar inglés a los Estados Unidos, para lo que se le autorizó a viajar con dos guardaespaldas y una secretaria judicial en funciones de secretaria personal.

Durante su estadía quiso dar una serie de conferencias por las cuales recibió honorarios. Según la legislación española, un juez en excedencia no puede recibir remuneraciones, al ser esto incompatible con su función. Este hecho fue investigado por el Consejo General del Poder Judicial y archivado porque las faltas de este tipo tienen un período de prescripción de 2 años y la denuncia de los hechos se hizo después de ese plazo.

Sin embargo, han salido a la luz nuevas pruebas que demuestran que el propio Baltasar Garzón le solicitó al presidente del banco Santander, Emilio Botín, que financiara sus charlas en Nueva York.

Esta financiación alcanzó los \$300,000. A su regreso de Nueva York, Garzón archivó una querrela penal en contra de Emilio Botín que había recaído en su juzgado. El 28 de enero de 2010, [el Tribunal Supremo aceptó la querrela](#) contra Garzón por presuntos delitos de cohecho, prevaricación y estafa. También el Consejo General del Poder Judicial reabrió la investigación que había cerrado en relación con la no inhibición del juez respecto de la querrela contra Botín.

Radio Nizkor, 21 de febrero de 2010.

Este programa ha sido realizado con información suministrada por Derechos Human Rights y publicada originalmente en inglés el 19 de febrero de 2010, e información publicada por el Equipo Nizkor.

<http://www.derechos.org/nizkor/espana/doc/garzon47.html>