



¿Se puede juzgar al franquismo?

El autor analiza el juicio a Baltasar Garzón por su investigación sobre el franquismo, defendiendo la legalidad de los autos por los que está siendo procesado en el Tribunal Supremo.

La respuesta moral a la posibilidad de abrir un proceso judicial en torno al franquismo parece evidente. El régimen franquista cometió planeada y sistemáticamente ejecuciones extrajudiciales, asesinatos, torturas, desapariciones, secuestros, deportaciones y exilios forzados, y todo ello mediante un Golpe de Estado contra la legalidad constitucional vigente.

Sin embargo, lo que está evaluando estos días el Tribunal Supremo no es una cuestión moral, sino una realidad jurídica sustantiva que ha llevado a Garzón a sentarse en el banquillo de los acusados por un supuesto delito de prevaricación al haber actuado “*ultra vires*”, es decir, sin arreglo a ley y más allá del ámbito de sus competencias.

Los autos dictados por Garzón (Diligencias Previas en Procedimiento Abreviado 399/2006 V y Sumario en Procedimiento Ordinario 53/2008 E) están siendo sometidos a evaluación para determinar si los argumentos, con los que Garzón trató de llevar a cabo una instrucción sobre los hechos acaecidos en el franquismo, se ajustaban a derecho o constituyen un delito de prevaricación.

Al analizar los autos de Garzón queda claro que no existe ningún argumento jurídico que impida la instrucción del procedimiento, más allá del apego a ese régimen por parte de los que declaran su ilegalidad. En un país donde el cuerpo judicial no fue depurado tras el régimen dictatorial, no es de extrañar que pasen estas cosas. Por eso, tenemos que asistir al bochornoso espectáculo de que observadores internacionales asistan al proceso de Garzón, lo que cuestiona abiertamente nuestro sistema judicial.





Pero es que, los Autos, lejos de ser un exceso, son una obra de arte jurídica. El juez instructor demuestra, no solo un incuestionable apego a la legalidad procesal, sino un profundo conocimiento sobre el derecho internacional y su compleja interacción con el ordenamiento nacional.

Para empezar, Garzón se declara competente para conocer de la materia, porque los crímenes denunciados fueron cometidos como consecuencia de un Golpe que atentó contra los “Altos Órganos de la Nación”, por lo que entra dentro del ámbito competencial de la jurisdicción de la Audiencia Nacional. Por ello, y debido a que estos crímenes nunca habían sido investigados, el juez instructor procedió a abrir diligencias previas, llegando a la conclusión siguiente:

- En primer lugar, reconoce los actos como crímenes contra la humanidad, por la planificación sistemática de las ejecuciones, torturas y desapariciones. Algo que queda de manifiesto a través los Bandos de Guerra y Declaraciones recogidas por Garzón, donde Franco, Queipo de Llano o Mola declaran su intención de exterminio. Por ello, las personas responsables de las Juntas Militares y posteriores Gobiernos que entre 1936 y 1951 coordinaron y dirigieron esas actuaciones, a través de estructuras militares como la Guardia Civil y paramilitares como Falange Española y de las JONS, serían responsables de crímenes contra la humanidad.
- Estos crímenes contra la humanidad, ya que *“agreden de la forma más brutal a la persona como perteneciente al género humano”*, forman parte de lo que se conoce como *“ius cogens”* internacional, normas de obligado cumplimiento que por su fundamental importancia son imprescriptibles.
- Esos crímenes imprescriptibles se derivan de instrumentos internacionales ratificados por España como la Convención de Ginebra de 1864 y las Convenciones de La Haya de 1899 y 1907, ratificados por España en 1949, donde se recogen los crímenes de guerra, y los principios recogidos en el Estatuto del Tribunal de Nuremberg de 1945, y de Tokio de 1946, donde se recogen los crímenes contra la humanidad, reconocidos por España en 1952 al ratificar el Convenio de Ginebra de 1949 donde se encontraban expresamente los *“principios de Nuremberg”*.
- Además, otros instrumentos internacionales como el Convenio Europeo de Derechos Humanos de 1950 (ratificado por España posteriormente en 1979), o el Estatuto de la Corte Penal Internacional de 1998 (ratificado por España en 2000), que aunque no estaban ratificados por España en el momento de la comisión de los crímenes, diversa jurisprudencia internacional reconoce su valor universal e imprescriptible y entiende aplicable su retroactividad a crímenes cometidos con anterioridad a la ratificación por cualquier país, para evitar así la impunidad internacional. De hecho, Garzón cita un





variado elenco de sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos donde se reconoce este carácter retroactivo, algo que igualmente hace la Corte Penal Internacional, utilizando ambos tribunales un criterio “*ratione temporis*” para darle a estos instrumentos de protección carácter universal.

- Por otro lado, con base en el principio de jurisdicción universal de nuestra Ley Orgánica del Poder Judicial, en 2005 en el Caso de Adolfo Scilingo y su implicación en las crímenes argentinos, la Audiencia Nacional entendió que eran aplicables los tipos penales de crímenes contra la humanidad, aun cuando no estuvieran recogidos en el ordenamiento español en el momento de su comisión, e incluso, sin haber una conexión con el caso argentino por el principio de territorialidad, ya que los crímenes se habían cometido fuera de España. Curiosamente el Tribunal Supremo, el mismo que encausa a Garzón ahora, reconoció en 2004 ante el recurso de Scilingo, la universalidad de esos crímenes.

- Que además, los delitos cometidos, tales como asesinatos, torturas o secuestros ya eran tipos penales en el Código Penal de 1932 vigente en aquel momento, y que siguieron siéndolo en los sucesivos hasta la llegada de nuestro actual Código Penal de 2003, donde además se recoge en el artículo 607 el delito de lesa humanidad, que agrava la sistemática planificación de cometer dichos crímenes contra un colectivo concreto.

- Y por si todo esto fuera poco, resulta que los delitos no pueden haber prescrito por que se trata de delitos continuados, ya que hasta que no se encuentren los cuerpos de las personas secuestradas y desaparecidas, el ciclo delictivo no está cerrado. Muchas de esas personas fueron sacadas a la fuerza de sus casas y nunca más se supo nada. Por ello, la finalidad de la instrucción es dar con el cuerpo para determinar la comisión del delito y así poder cerrar el ciclo. Tal y como expone Garzón, las detenciones ilegales han devenido en desapariciones forzosas por lo que la ocultación del cuerpo constituye un delito continuado que agrava el crimen, ya que dificulta la clarificación de los hechos y el consecuente daño a la víctima, algo que ha sido señalado repetidamente en tratados y convenios internacionales, al igual que aplicado en multitud de tribunales internacionales. Por ello, una investigación judicial tiene que determinar lo sucedido para poder ofrecer justicia.

- Por lo que respecta a la posibilidad de que la Ley de Amnistía (Ley 46/1977) pudiera impedir la persecución de esos delitos, Garzón determina que dicha ley habla de amnistiar “*actos de intencionalidad política*”, algo que no encaja en los crímenes contra la humanidad, ni en los delitos de rebelión y sedición cometidos. Además expone algo que parece olvidado a día de hoy, que la Ley de Amnistía fue dictada para los prisioneros políticos del régimen y no para los verdugos. Junto a ello recuerda que ninguna ley de amnistía puede omitir la responsabilidad penal de violaciones de “*ius cogens*” internacional, como los





crímenes contra la humanidad o los crímenes de guerra, por lo que la superioridad jerárquica de esas normas de derecho internacional hace que la Ley de Amnistía sea nula de pleno derecho en lo que respecta a eximir de responsabilidad a los criminales. Un extremo que además ha sido señalado en reiteradas ocasiones por la jurisprudencia de Tribunales internacionales como el Tribunal Especial para Sierra Leona, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos o la Corte interamericana de Derechos Humanos, ya que *“el Estado no puede borrar sus propios crímenes”*. De hecho, esto fue lo que sucedió con las Leyes de Obediencia y Punto Final tras la dictadura argentina, siendo derogadas y consiguiendo el posterior procesamiento de los responsables.

Los autos terminan por afirmar los indicios de criminalidad que conllevan la necesidad de realizar una instrucción que investigue los crímenes denunciados. Según Garzón, se presume la comisión de posibles crímenes que no han prescrito y que nunca fueron perseguidos. Por ello, se hace necesario determinar los posibles autores de los mismos, y más importante aún, encontrar los cuerpos de esos desaparecidos para así proceder a cerrar el ciclo delictivo, por lo que ordena la exhumación de las fosas, determinando en su auto 114.266 personas desaparecidas entre 1936 y 1951 que se encuentran en fosas comunes.

¿Dónde está el problema en abrir una instrucción para esclarecer la comisión de posibles crímenes, encontrando para ello los cuerpos de las víctimas? No solo no hay ningún tipo de irregularidad, sino que es un deber judicial abrir investigaciones para esclarecer la posible comisión de delitos, más aun cuando son de la gravedad de los señalados, y con la impunidad de no haber sido nunca investigados. De hecho, el archivo de una causa como esta, sí que podría ser constitutiva de prevaricación, más aun si tenemos en cuenta que la misma Audiencia Nacional había investigado anteriormente, con base en los mismos principios legales, los por aquel entonces aplaudidos casos de Argentina y Chile.

Pero el problema con la causa abierta por Garzón no está en la irregularidad jurídica, sino en la conciencia manchada que tiene gran parte de la derecha española, que aun a día de hoy sigue sin condenar lo sucedido en aquel régimen. Además, muchos de ellos temen que el proceso de investigación termine por amenazar la inmerecida impunidad que disfrutaban, y que tirando del hilo, puedan algún día sentarse ante un tribunal.

