

CARLOS JIMÉNEZ VILLAREJO
ANTONIO DOÑATE MARTÍN

JUECES, PERO PARCIALES

La pervivencia del franquismo
en el poder judicial

Prólogo de
JOSEP FONTANA

PASADO & PRESENTE

PASADO & PRESENTE
BARCELONA

ÍNDICE

<i>Agradecimientos</i>	9	
<i>Prólogo</i> de Josep Fontana.....	13	
INTRODUCCIÓN		
LAS RAZONES DE LA PERVIVENCIA DEL FRANQUISMO EN LA MAGISTRATURA	17	
Un apunte sobre el acceso a los archivos judiciales ..	34	
1. LAS «APERTURAS DE TRIBUNALES»: LA DIFÍCIL ADAPTACIÓN A LA DEMOCRACIA		37
Las Memorias del fiscal general del Estado.....	40	
2. EL TRIBUNAL SUPREMO Y LOS CONSEJOS DE GUERRA. LA SALA DE LO MILITAR DEL TRIBUNAL SUPREMO		49
La jurisdicción de guerra. El Decreto 55/1936	49	
La Sala de lo Militar del Tribunal Supremo	60	
3. EL PROCESO MILITAR AL «PRESIDENT» COMPANYS. EL FISCAL GENERAL DEL ESTADO RECHAZA SU REHABILITACIÓN		87
Un juicio radicalmente injusto	87	
La captura del <i>president</i> Companys.....	89	
El proceso	93	
La Sentencia	97	
El planteamiento del recurso de revisión por la Generalitat	100	
4. LA VIOLENCIA INSTITUCIONAL EN LA TRANSICIÓN: LA BENEVOLENCIA DE LA MAGISTRATURA.....		105
Introducción	105	

Las Memorias del fiscal general del Estado.	106
El origen legal del tratamiento de la «violencia institucional»	110
Una antología de resoluciones de tribunales y del Tribunal Supremo condescendientes con la violencia franquista y fascista	115
Una reflexión sobre la tortura	141
Conclusión	148
5. EL CONFLICTO ENTRE LA LIBERTAD DE INFORMACIÓN SOBRE EL FRANQUISMO Y EL DERECHO AL HONOR	149
6. SOBRE LA INSCRIPCIÓN DE LOS DESAPARECIDOS EN EL REGISTRO CIVIL	171
7. LAS DENUNCIAS POR LAS DESAPARICIONES FORZADAS. EL SUMARIO 53/2008 DEL JUZGADO CENTRAL DE INSTRUCCIÓN N.º 5	179
Introducción	179
Las formas de detenciones ilegales	182
Un plan generalizado y sistemático de represión	183
Calificación jurídica de las privaciones de libertad denunciadas.	192
¿Cuál debería ser la actuación del juez de instrucción y el fiscal?	196
8. EL PROCESO PENAL 20048/2009 CONTRA EL JUEZ GARZÓN	207
Introducción	207
Otros enfoques críticos sobre el proceso	210
Más críticas sobre la Sentencia	221
A MODO DE EPÍLOGO	229
ANEXOS	
1. Oficina para las Víctimas de la Guerra Civil y la Dictadura: Mapa de fosas (26 de octubre de 2011).	233
2. Relación de sentencias y autos de la Sala de lo Militar del Tribunal Supremo	235

3. Comunicaciones oficiales con motivo de la captura y traslado a España del <i>president</i> Companys	237
4. Relación nominal de víctimas mortales por actuación policial o por la de personas o grupos ultraderechistas (1 de enero de 1968-31 de diciembre de 1978).	241
5. Caso «Agustín Rueda»: Autopsia.	245
6. Las desapariciones forzadas como crímenes contra la humanidad	251
7. Sentencia absolutoria del juez Garzón	279
<i>Notas</i>	307

PASADO & PRESENTE

PRÓLOGO

Siempre me ha fascinado Montesquieu, ese miembro de la pequeña aristocracia francesa, cosechero de vinos de Burdeos, que vivía en una sociedad sometida al absolutismo, pero tenía conciencia de que el mundo estaba evolucionando, de modo que dirigía su mirada hacia el futuro, tratando de adivinar los rasgos de una nueva sociedad que todavía no se sabía cuándo y cómo iba a aparecer en Francia. En principio su modelo era el de la Inglaterra «constitucional» de su tiempo, con una monarquía limitada y el poder legislativo repartido entre un cuerpo nobiliario hereditario y otro popular elegido.

Menciono estos hechos, e insisto en recordar la fecha de 1748 en que se publicó De l'esprit des lois, para que reduzcamos a sus justos límites el significado «teórico» de sus observaciones sobre la separación de los tres poderes, y muy en concreto en lo que se refiere al judicial, del que opinaba que debía permanecer separado del legislativo (de otro modo el juez se convertiría en legislador) y del ejecutivo (puesto que, si no, sería «opresor»). Conviene además tomar en cuenta que estas observaciones, poco desarrolladas en el texto, aparecen en las páginas dedicadas a la «Constitución de Inglaterra» (Esprit des lois, XI, 6).

El problema, respecto de este planteamiento, es que no dejó definido cómo podía organizarse un sistema que preservase la independencia del poder judicial, como lo demuestra que esta siga sin estar garantizada en los marcos políticos en que vivimos en la actualidad, en los que el juez puede participar con su actividad del poder legislativo (por su capacidad de interpretar la ley que aplica), y del ejecutivo (al sentenciar), lo que efectivamente le convierte en más de una ocasión en «opresor», como había anticipado Montesquieu.

Es bien conocido el problema que se ha planteado en los momentos históricos en que un cambio político ha abierto nuevas perspectivas de transformación social y ha topado con el aparato judicial, heredado del régimen

anterior, que se ha dedicado a sabotear la aplicación de las leyes, interpretándolas de manera restrictiva. Esta fue, sin duda, una de las tragedias a las que hubo de enfrentarse la Segunda república española, cuya moderada legislación reformista topó con la sesgada interpretación de las leyes por una parte del aparato judicial. El caso de la transición española, tras la muerte de Franco, podría parecer otro ejemplo de lo mismo, pero, como veremos, es mucho peor.

Desgraciadamente, no conozco estudios acerca de cuál fue la suerte de los jueces republicanos con la llegada del franquismo, paralelos a los que se han dedicado, por ejemplo, a la persecución del profesorado. Recuerdo un caso, que nos ha transmitido Ronald Fraser en su historia oral de la guerra civil, que aunque es de naturaleza algo distinta, resulta revelador. Francisco Partalóa, que era fiscal del Tribunal Supremo de Madrid en 1936, huyó a Francia, temiendo por su vida, y desengañado ante el desorden y la mortandad de los primeros momentos de la guerra. Como era persona «de orden», y amigo personal de Queipo de Llano, pudo regresar a España por Gibraltar; pero muy pronto pudo advertir que lo que ocurría en la zona franquista era todavía peor, como se lo contó a Fraser: «Pero que quede bien claro: tuve la oportunidad de ser testigo de la represión en ambas zonas. En la nacionalista era planificada, metódica, fría. Como no se fiaban de la gente, las autoridades imponían su voluntad por medio del terror. Para ello cometieron atrocidades. En la zona del Frente Popular también se cometieron atrocidades. En eso ambas zonas se parecían, pero la diferencia reside en que en la zona republicana los crímenes los perpetró una gente apasionada, no las autoridades. Estas trataban siempre de impedirlos. La ayuda que me prestaron para que escapara no es más que un caso entre muchos. No fue así en la zona nacionalista». Lo que significa, dicho llanamente, que el sistema judicial trató de poner coto al terror en la zona republicana, mientras colaboró en la zona franquista a alentarlos.

La brutalidad con que se aplicó la represión en el territorio franquista, sin ningún respeto por los derechos humanos, es bien conocida. La investigación realizada en las últimas décadas lo ha demostrado de forma documentada en obras generales, como las de Preston o Espinosa, y en un gran número de estudios locales que han permitido llegar hasta el detalle de los abusos cometidos y de la falta total de garantías con que se aplicaba la justicia en un territorio en que, como dijo la Comisión Internacional de Juristas de Ginebra, refiriéndose al «Fuero de los Españoles»: «esta disposición ca-

rece de importancia práctica, dado que la mayoría de los derechos fundamentales enunciados en el Fuero son menoscabados por la legislación y la práctica administrativa».

No se trata de repetir aquí esta historia, sobradamente conocida, sino de sacar a la luz unos aspectos que suelen ignorarse, como son los que se refieren a la pervivencia actual de prácticas antidemocráticas propias del franquismo en el sistema judicial de este país.

La forma en que se realizó la transición, en que los partidos de izquierda renunciaron a sus principios, a cambio de que se les permitiera participar en el juego parlamentario que reiniciaban los mismos que lo habían asaltado y destruido en 1936, permitió que se amnistiasen los crímenes cometidos en los cerca de cuarenta años de gobierno dictatorial —sin que a nadie se le ocurriese pedir su opinión a las «víctimas del terrorismo franquista», sistemáticamente marginadas— y, lo que es mucho más grave, hizo posible que siguieran administrando justicia los mismos que habían sancionado los abusos ahora perdonados.

Lo peor fue, sin embargo, que no solo se acordó la amnistía, sino que se decretó el olvido. La recuperación de la historia de la represión se realizó por los esfuerzos surgidos de la propia sociedad, desde abajo, y por la actividad de algunos historiadores que hubieron de hacer frente a los obstáculos que se ponían a la consulta de los archivos —alguno de los más importantes sigue siendo inaccesible a cerca de 75 años del fin de la guerra civil—, del mismo modo que se les puso impedimentos a los hijos y nietos de los asesinados para que conocieran el lugar en que yacían los restos de los suyos. En Cataluña, por ejemplo, donde la tarea de recuperación se había llevado a buen ritmo y con cierta eficacia en los últimos años, el retorno al poder de la derecha, con el gobierno de Convergència, no solo frenó esta actividad, sino que fue rápidamente desnaturalizada cuando el nuevo gobierno se apresuró a cambiar las reglas y determinó que había que dedicarse por igual a las víctimas del franquismo y a «los caídos por Dios y por España», como si estos no hubieran recibido ya suficiente atención en cuarenta años de celebraciones y en las beatificaciones que siguen produciéndose en la actualidad.

Todo esto no hubiera sido posible sin la complicidad activa del sistema judicial de la transición, nutrido desde el principio por la plana mayor de los jueces y fiscales que no solo habían intervenido en los juicios de la dictadura, sino que habían contribuido a legitimarlos con su actuación en los cargos políticos del régimen, convirtiéndose así, de acuerdo con los términos de Montesquieu, en «legisladores» y «opresores». El capítulo dedicado en este libro a la tolerancia que la magistratura mostró con la violencia ins-

titudinal durante la transición puede servir de muestra para advertir cuán poco habían cambiado su conducta. Algunos de los casos que se relatan apenas pueden distinguirse de las historias de tortura y de asesinato de los tiempos más negros del franquismo.

Pudiera habérseles disculpado por el intento de borrar los rastros de su propia culpabilidad, pero su labor ha ido mucho más allá. Lo que comenzaron como un intento por eliminar el recuerdo de los crímenes del franquismo ha acabado convirtiéndoles en guardianes de una parte de los valores del viejo sistema, que la derecha hoy gobernante intenta recuperar.

Este triste presente en que vivimos, marcado por el retroceso de los derechos laborales, la erosión de los servicios sociales y la criminalización de la protesta cívica —unas tareas a las que un sector de los jueces y fiscales han colaborado, y siguen colaborando, con dedicación y entusiasmo— no es más que el comienzo de un proyecto de retroceso global que nuestra derecha se propone proseguir, si se lo consentimos, con el fin de devolvernos a la añorada paz social de la dictadura, con un buen sistema represivo como garante.

Las cosas de que se habla en este libro podrán no parecer nuevas, en la medida en que han sido objeto de innumerables debates públicos, aunque normalmente solo encuentran eco en los medios de comunicación las voces de los partidarios de la derecha, empeñados en la actualidad en una nueva campaña para culpabilizar a la República y legitimar el franquismo. Pero lo que en estas páginas se encontrará es algo muy distinto: un estudio del lado oscuro de la democracia real en que hemos estado viviendo desde la transición, realizado por miembros del propio colectivo, que no se limitan a expresar opiniones, sino que aportan su propia experiencia y la fundamentan en una valiosa base documental: en unos textos oficiales que en ocasiones producen vergüenza, y en otros casos, indignación y horror.

En la medida en que puede ayudarnos a entender el retroceso político, económico y social a que estamos sometidos, lo cual es una condición necesaria para enfrentarnos a él, conviene leer con atención este libro.

JOSEP FONTANA

LAS «APERTURAS DE TRIBUNALES»: LA DIFÍCIL ADAPTACIÓN A LA DEMOCRACIA

En una profesión tan rodeada de ritos, desde su vestimenta profesional, la toga —cuando no collares y condecoraciones—, hasta su distanciamiento de la sociedad, pasando por su lenguaje generalmente críptico, la ritualidad se eleva al máximo en el acto anual, celebrado en el Salón de Plenos del Tribunal Supremo, para proclamar solemnemente que, por fin, van a comenzar a trabajar. Por ello, conservan plena actualidad las palabras del entonces ministro de Justicia don Fernando de los Ríos Urruti el 12 de septiembre de 1931, días antes de dicho acto: «... Desde luego, quedará ya depositado en el seno del Archivo arqueológico el Gran Collar de la Justicia, símbolo de todos los mitos, que aunque preciosos, son mitos al fin. Sería interesante hacer un análisis de dichos mitos. Hay que tener para ellos un saludo de cortesía y también un gesto de curiosidad, al despedirlos, porque su ostentación presentaba a la Justicia con cierto aire faraónico y a la Justicia conviene hacerla una función viva y moderna». Aún estamos, ochenta años después, en este proceso.

En cualquier caso, los discursos de apertura del curso judicial durante la transición fueron pronunciados, de conformidad con la Ley Provisional de Organización del Poder Judicial de 1870, por los ministros de Justicia, ambos de la Unión de Centro Democrático, Landelino Lavilla Alsina e Iñigo Cavero Lataillade; y reflejan cómo se afronta en esos primeros momentos el cambio democrático ante la magistratura. Dichos ministros, por razón de su compromiso con la transición política de España, eran más acordes con las nuevas perspectivas políticas que se abrían en nuestro país pero, en todo caso, se guardaban mucho de plantear a la magistratura que asumiera un papel más activo en dicho proceso democrático. Eran discursos de un extremado formalismo

jurídico, casi abstracto, que permitían su aceptación por una magistratura, especialmente la que estaba presente en esos actos, que había convivido armoniosamente con la dictadura.

Pese a todo, el ministro Lavilla en el discurso de apertura de tribunales de 1977 hace referencia a «la celebración de las elecciones al Congreso de los Diputados y al Senado el pasado 15 de junio» y a «la desaparición del Tribunal y Juzgados de Orden Público». Luego, el discurso era un constante halago a la independencia judicial como exigencia básica del Estado de derecho o afirmaciones tan tímidas como las siguientes: «sobran pretensiones de eternidad en el Derecho: las reliquias venerables no pueden empeñar el porvenir», o que «Hay que hacer compatible el cumplimiento de la Ley con las apremiantes exigencias de una transformación legal».

En el discurso de 1978, el ministro hace una especial referencia, como uno de los fundamentos del Estado de Derecho, a «El derecho a la Jurisdicción» que se traduce en que «la decisión del litigio está residenciada ante un tribunal independiente, imparcial y predeterminado», exigencia que debía sonar como renovadora para aquellos magistrados del Tribunal Supremo presentes en el acto, algunos procedentes del TOP, que no se habían caracterizado precisamente por su independencia y su imparcialidad en la etapa política anterior. Como, igualmente, debía resultar casi revolucionario a dichos magistrados que el ministro proclamase «el derecho a la defensa, a la asistencia de letrado, a ser informado de la acusación, a un proceso público con todas las garantías y sin limitación de pruebas...», cuando era también evidente que dichas exigencias no se cumplían plenamente durante la dictadura. Más renovadoras aún debieron sonar sus palabras cuando hizo referencia a que «el Proyecto de Constitución Española introduce en nuestro Ordenamiento el derecho o procedimiento de Habeas Corpus como amparo judicial directo para producir la inmediata puesta a disposición del juez de toda persona detenida ilegalmente...», medida obviamente ausente durante la dictadura, cuando las detenciones ilegales por razones políticas eran la norma, con la complicidad del silencio judicial. Más adelante, el ministro se ve en la obligación de citar, con motivo de la remuneración que asegura la independencia económica de los jueces, «al que fue presidente de este Alto Tribunal, Castán Tobeñas». Era una evidente concesión a los orígenes franquistas de los magistrados presentes, pues Castán, catedrático de Universidad y dicen que eminente jurista, había sido presidente del Tribunal Supremo

entre 1945 y 1967, acreditando siempre su plena fidelidad al dictador y a los principios, métodos y fines del régimen franquista.¹ Finalmente el ministro afirmó que «el Gobierno es plenamente consciente de que, en la construcción de un Estado democrático, nada puede conseguirse ni consolidarse sin un sistema judicial que sea eficaz y última garantía de la convivencia». Sin perjuicio de sus palabras esperanzadoras, finalmente reconoce «las dudas y perplejidades que suelen rodear la decisión de asumir un impulso renovador; bien conozco las reservas y recelos que pueden ser del temor al cambio o de la desconfianza ante el sentido último de una transformación, ante las incomodidades mismas del proceso renovador o ante las dificultades de ajuste de una nueva organización».

En el primer discurso de 1980, el ministro Cavero hace ya una expresa referencia a que «la Constitución Española de 1978 es la Norma superior que fundamenta la institucionalización de un Estado de derecho [...] reconociendo un amplio repertorio de derechos y libertades». Afirmando que estaban ante «un proceso constituyente en su sentido más profundo el conjunto de actos políticos que entraña: la constitución de un modelo superado de organización del poder y de la propia sociedad». Más adelante afirmaba, haciendo suyas las palabras de Bidegain que «no es posible la democracia sin demócratas», como si reclamara de los magistrados presentes su activo compromiso para asumir convicciones democráticas. Interesa recordar de aquel discurso las palabras que se pronuncian reproduciendo las de Iglesias Corral: «Hay que respetar los principios conseguidos con el sacrificio de generaciones, pero hay que trazar nuevas avenidas y hacer que por todas partes penetren la luz y el aire. Podando, purgando, derribando, despejando lo preciso para lograr esto: un orden jurídico», orden jurídico, el franquista, que no podía calificarse como tal.

Los discursos de 1981 y 1982 los pronunció el ya presidente del Tribunal Supremo Federico Sainz de Robles Rodríguez. Era preocupante que la primera reflexión de este presidente, presuntamente independiente y que ya formaba parte de la estructura democrática del nuevo Estado, comenzara así: «Majestad: La institución judicial celebra una vez más su fiesta. Con estas palabras, hace exactamente treinta años, comenzaba Don José Castán Tobeñas su discurso inaugural». Nuevamente una concesión al franquismo aún presente. Hasta el punto de que en dicho acto, el presidente Sainz de Robles reprodujo palabras de Castán como las siguientes: «No es conveniente apoyar la in-

dependencia judicial en una doctrina política e insegura [la de la división de poderes del Estado]». Afirmación radicalmente incompatible con el Estado democrático de derecho que estaba estrenando España precisamente bajo el principio, entre otros, de la división de poderes. Más adelante, defendiendo la independencia judicial y con el título «La salvaguardia del Derecho a cargo de los jueces», sostiene que «este desafío, lanzado en 1951, para señalar con un dedo acusador a los poderes efectivos del Estado dónde se encontraba el límite que no podían traspasar, mientras no quisieran traspasar, a la vez, el derecho, se ha ido llenando de contenido a lo largo de treinta años...», lo que representaba un elogio de la posición de los jueces durante la dictadura. En el segundo discurso, el correspondiente a 1982, sorprende que el presidente del Tribunal Supremo no haga referencia alguna al intento de golpe de Estado de 23 de febrero de 1981 que puso en tan grave peligro el Estado democrático. Prácticamente todas las palabras que suscribió en el texto «La hora crítica de la Justicia» fueron un constante estímulo al corporativismo judicial y a la reclamación de mejores remuneraciones económicas, con un último llamamiento lacrimógeno e insoportable a la supuesta heroicidad de la función judicial: «Las lágrimas del juez son quizá las lágrimas más ricas, porque son de labios mordidos, a veces son de soledad y a veces son de ira, cuando contempla el Derecho necesita algo más de lo que tiene para responder a la lucha contra el mal». ¿A qué mal debía referirse?