

La Justicia, de la dictadura a la democracia. La crónica de un fiscal antifranquista

Carlos Jiménez Villarejo

Introducción

El análisis del valor constitucional “justicia” desde el ejercicio de las funciones propias del Ministerio Fiscal obliga a situarlo en el contexto histórico en el que desempeñé mis funciones. Porque la “realidad social” a que se refiere el artículo 3.1 del Código Civil, en 1962, era una dictadura y continuó siéndola hasta el “cambio de legitimidad y valores que supuso la entrada en vigor de la Constitución”.

La entrada en vigor de la Constitución y la proclamación de la Justicia como uno de los valores superiores del Ordenamiento Jurídico obliga a los poderes públicos a aplicar los mandatos constitucionales y legales adoptando aquellos valores y su potencialidad interpretativa. Valores, como el de la Justicia, cuyo verdadero contenido y desarrollo va a depender de las mayorías gobernantes. Dado que el “imperio de la ley”, el “ejercicio de los derechos humanos” y la “convivencia democrática”, a que se refiere el Preámbulo constitucional, han de materializarse en el marco de un orden económico definido por las reglas de una “economía de mercado”, este presupuesto condiciona considerablemente la realización histórica del valor justicia. En este marco, la función de la Administración de Justicia- de jueces y fiscales- debe representar, a través de una interpretación de las leyes conforme a los presupuestos constitucionales, el desarrollo efectivo del valor justicia, “como sometimiento completo del poder al Derecho, a la razón”. Simultáneamente, el Ministerio Fiscal ha vivido en una permanente tensión en cuanto el Poder Ejecutivo no ha renunciado a continuar controlando al Fiscal General del Estado cuando interesaba garantizar la protección frente al poder judicial de sujetos relevantes del poder económico y político. Ello ha permitido que eminentes juristas hayan constatado que en el diseño del Estado actual “la jurisdicción no tiene atribuida una función de contrapeso político en sentido fuerte. Pues no ejerce una fiscalización capilar y sistemática de las actuaciones de las otras instancias de poder.” Posición, la del Fiscal General del Estado, que -pese a la última reforma legal- no ha despejado definitivamente la sospecha sobre su verdadera neutralidad e independencia, sospecha que siempre se ha extendido sobre toda la Institución cuando su actuación ha afectado a las esferas más cualificadas del poder. De ahí, el esfuerzo de muchos fiscales en una vigorosa defensa de la independencia y neutralidad de la Institución como garantía del interés público y de los derechos ciudadanos.

Como Fiscal y, sobre todo como jurista comprometido con los valores democráticos, dos líneas de actuación han presidido mi actuación profesional y cívica, en términos de Garzón Valdés,

el “coto vedado” de los bienes básicos que están fuera de toda discusión y que deben ser garantizados sin ninguna reserva. La defensa del núcleo básico de los derechos humanos, los derechos de la persona, por razón de su dignidad y los derechos civiles. Y, por otra parte, la convicción de que la salvaguarda de los derechos económicos, sociales y culturales, que forman un todo con los anteriores, exigen un Estado social de derecho más fuerte, un Estado en el que no puede tener cabida una economía insolidaria, una actividad económica carente de una auténtica regulación y también la corrupción, vicios que socavan los cimientos del Estado. El compromiso ha consistido, esencialmente, como decía R. Dworkin, en tomarse “los derechos en serio”.

Previamente a responder a los interrogantes planteados por la revista de *Juezas y Jueces para la Democracia* me permito tres citas para enmarcar aquellas:

“El principio de legalidad exige la sumisión de la Administración y de todos sus organismos a la legalidad democrática y el establecimiento de los recursos necesarios para que pueda exigirse por los ciudadanos esa sumisión y, en su caso, la responsabilidad subsiguiente”.

“Que la compasión y la humanidad entren en las puertas de hierro de las cárceles”, C. Beccaria.

“Decía Jordi Pujol en sus memorias: “tengo un acusado sentido del honor”. Vacuas palabras. Incompatibles con que el 25 de julio de 2014 reconociera públicamente que llevaba defraudando a la Hacienda Pública desde 1980, es decir, 34 años, 23 de los cuales al mismo tiempo que presidía la restaurada Generalitat de Cataluña. Aun no se sabe cuál es el importe real de los fondos definitivamente defraudados, en qué paraíso fiscal están ocultos y, sobre todo, el origen real de los mismos”.

1. Los hitos de una carrera profesional como Fiscal

Tomé posesión como fiscal el 1/4/1962. Por razones que luego expondré, a principios de 1973 fui expedientado y sancionado con un traslado forzoso a la Fiscalía de Huesca, donde permanecí hasta junio de 1975. En este año, me reintegré a la Fiscalía de Barcelona. En Julio de 1987 fui elevado a la categoría de Fiscal de Sala y nombrado Fiscal Jefe de dicha Fiscalía. Cargo en el que permanecí hasta diciembre de 1995, en que fui nombrado Fiscal Jefe de la recién constituida Fiscalía Anticorrupción, por la Ley 10/1995. Cargo en el que fui cesado en julio de 2003, determinando mi solicitud anticipada de la jubilación, que se produjo en octubre de dicho año.

2. Los motivos de elegir el oficio de Fiscal entre las profesiones jurídicas

Es difícil precisar las razones que me indujeron a optar por la carrera fiscal. Fundamentalmente, habiendo estudiado derecho, estaba ya inducido por la tradición familiar, pues mis hermanos Emilio, Francisco y José lo habían hecho anteriormente y los dos últimos ya eran fiscales. En todo caso, siempre me pareció, desde mi juventud, que podía ser una profesión vinculada a la defensa de los derechos. Y más en un contexto social donde ya se percibía la ausencia de los mismos. Sobre todo, para las clases más desfavorecidas. Durante mis estudios de derecho, en Málaga, en calidad de “estudiante por libre”, pude constatar muy de cerca la inmensa pobreza posterior a la guerra civil

que padecía la barriada malagueña de El Palo.(Relato sobre los orígenes de mi opción profesional: “¿Urdangarin a la cárcel...? ¿porqué no?”, Diario Sur de Málaga,14/2/2015)

3. El clima dentro de la Fiscalía en aquel periodo

La dictadura condujo a una gran parte de la judicatura a una actitud de aceptación acrítica y pasiva de las leyes elaboradas por aquella sin preguntarse por el origen ni la legitimación de las mismas. También condujo a otros sectores, de signo liberal, a refugiarse en un supuesto neutralismo que aplicaba la misma medida a quien dominaba y creaba leyes injustas y a quienes luchaban por los derechos humanos y la democracia. Es evidente que, en cierta manera, aún perdura una actitud neutralista que constituye un freno en el proceso democratizador de la justicia.

Pero fue más grave ir comprobando la amplia e intensa colaboración de algunos de mis compañeros en los Consejos de Guerra, dando cumplimiento al Decreto 55 del 1/11/1936 del general Franco, en el que se establecía la participación en ellos de “funcionarios de la carrera judicial y fiscal”. Y como pudo comprobarse, tras el fusilamiento de Julián Grimau en abril de 1963, con la incorporación inmediata al Tribunal de Orden Público de numerosos jueces y fiscales, participando activamente en la represión que dicho Tribunal llevó a cabo desde 1964 a 1976. Y, además, fue una convivencia difícil pues, ya desde entonces, comencé a tomar conciencia de que ser fiscal, pese al principio de jerarquía era, sobre todo, ser un instrumento de defensa de las garantías y de los derechos de los ciudadanos. Como dijo *Jueces para la Democracia*, en 1990, ante la crisis provocada por la persecución penal de Prenafeta, el Fiscal no era “un peón de brega uncido a los dictados de la conveniencia política del momento”.

4. El rol del juez y del fiscal en aquella época

“Junto a un número no insignificante pero ciertamente reducido de jueces y fiscales que se habían situado abiertamente frente a la dictadura desde años atrás, la mayoría podría ser caracterizada como ajena a los ideales democráticos, aunque su compromiso con la dictadura no fuera siempre el mismo. Estaban los que habían ejercido funciones en los órganos represivos como los Juzgados o el Tribunal de Orden Público, los que habían ocupado ocasionalmente cargos políticos en la estructura del régimen, los firmemente adheridos a la ideología franquista –recuérdese a aquel magistrado del Tribunal Supremo que, todavía en activo en los años 80, decía haber servido “incluso con entusiasmo” a la única política que había en España durante la dictadura- y estaban, en fin, “los que se habían limitado, amparados en el falso tópico de la neutralidad, a aceptar pasivamente la situación sin cuestionarla y mirando para otro lado cuando las injusticias y arbitrariedades del régimen se hacían demasiado visibles” (José Jiménez Villarejo).

El rol era, pues, complejo y conflictivo, cuando ya se había optado por no ser un servidor de la dictadura sino un activo defensor de los valores democráticos. Valores que, obviamente, eran negados por los dirigentes del poder judicial y del ministerio fiscal. Y, además, si eras conocedor, como consecuencia del sistema capitalista vigente, del dominio de las oligarquías y del menosprecio

absoluto de los que ahora se denominan derechos sociales y económicos, la función de jueces y fiscales se amplificaba en múltiples frentes. Y ello nos condujo a un limitado grupo de compañeros a difundir clandestinamente entre la entonces denominada clase obrera unas “Lecciones de filosofía marxista” (1965-1966) que habíamos elaborado, ciertamente, a partir de una concepción ortodoxa de dicha teoría filosófica.

Pero, paralelamente, cada vez fue mayor el grupo de jueces y fiscales que desafiaban la dictadura a través de la palabra, mediante encuentros y conferencias, particularmente contra la tortura y la pena de muerte. Movilización que, a principios de 1978, se tradujo en dos líneas del compromiso democrático. Una parte de nosotros, minoritarios, de los que siempre habrá que resaltar la figura de Jesús Chamorro, se afilió al PCE y al PSUC, en cuanto organizaciones políticas de clase, alineándonos con la fuerza política más activa contra el franquismo que, además, tenía como objetivo la construcción de una “sociedad fraternal e igualitaria”. Aquí se hace imprescindible hacer constar también la presencia del juez Jose Peré Raluy (ya fallecido).

Y, paralelamente, otro amplio grupo de compañeros y compañeras constituimos la organización denominada Justicia Democrática (JD) para, a la vez que denunciar públicamente la dictadura, sumarnos a los movimientos antifranquistas. Como dijo Sartorius, para “alzar la voz contra la ilegalidad y arbitrariedad dictatoriales”. Organización que asumió, con especial intensidad, la defensa de obreros y estudiantes, perseguidos por la Brigada político-social. Especialmente, cuando eran detenidos, sometidos a malos tratos o tortura, entonces impune, retenidos en las Comisarías por tiempo superior a las 72 horas o víctimas de registros domiciliarios ilegales. Y, ya ante los Juzgados de Instrucción de guardia, cuando estos impedían la persecución de aquellas conductas arbitrarias o directamente delictivas.

Los miembros de Justicia Democrática eran numerosos, pero siempre quedarán especialmente en la memoria los ya fallecidos. De entre los fiscales, destacaron Fernando Ledesma, Jesús Chamorro, Martín Pallín, Miguel Miravet, José María Mena, Gutiérrez Carbonell, etc. Y entre los magistrados, Enrique Molina, Plácido Fernández Viagas, Antonio Carretero, Clemente Auger, Rodríguez Aguilera, Antonio Doñate, Claudio Movilla, Manuel Peris, Francisco Huet, Perfecto Andrés y Alvarez Cruz, de quien recuerdo la valiente iniciativa que adoptó cuando era Juez de Peligrosidad Social en Barcelona. Suspendió la aplicación de dicha Ley, especialmente respecto del internamiento en prisión de los homosexuales, avanzándose en muchos años a las reformas aprobadas por las leyes democráticas. Y entre los Secretarios judiciales, el permanente recuerdo de Luis Valentín, que fue elegido Diputado por el PSUC en el primer Parlament democrático.

La intensa actividad de Justicia Democrática quedó reflejada en tres Informes impresos en la Abadía de Montserrat y que fueron distribuidos clandestinamente durante los años 1971, 1972 y 1973. De ellos, destacamos tres párrafos que nos parecen más significativos. En el del 71, se decía “el poder judicial ha sido utilizado descaradamente para santificar ciertas medidas arbitrarias”. En el de 1972, se afirmaba “la íntima repulsa hace un régimen de gobierno que hacen posible protagonizar la

arbitrariedad, negación del derecho y de la justicia”. Y en 1973, que dedicó un amplio capítulo a la tortura y la actuación policial, comenzaba afirmando “queremos hacer una justicia libre en una política justa. Por eso el problema político es previo. Sin un orden político justo no hay un orden jurídico justo”. Justicia Democrática, desde la más estricta clandestinidad, fue irrumpiendo en la vida pública a partir de la muerte del dictador. Concretamente en Cataluña, se integró en la Asamblea de Cataluña, organización antifranquista clandestina que aglutinaba a todos los partidos y grupos sociales que exigían ya la superación de la dictadura y el establecimiento de un régimen de derechos y libertades. En España, formó parte de la Junta Democrática. Constan dos datos significativos. Ante dicha Asamblea, en 1976, Justicia Democrática presentó un duro alegato contra la tortura. Advirtiendo “de una inexplicable pasividad ante la investigación y sanción de tan criminales prácticas, que es causa de general escándalo y desprestigio de la Administración de Justicia”. Y expresó un llamamiento al Gobierno “para que dé prueba de la sinceridad de sus propósitos liberalizadores”.

El 19 de noviembre de 1976, Justicia Democrática hacía su primera presentación pública tras la celebración de su primera asamblea estatal en Barcelona. Asamblea en la que se reivindicó la disolución del TOP y de la Brigada político-social y la derogación del Decreto-ley contra el terrorismo, además de las exigencias democráticas ya planteadas en los años precedentes.

5. La persecución disciplinaria durante la dictadura

La discrepancia del Fiscal jefe de Barcelona con mi proceder, profesional y cívico, fue incrementándose progresivamente. Desde continuos reproches cuando le daba cuenta de mis iniciativas en el Juzgado de Instrucción de guardia, de Barcelona, cuando, obligado ética y legalmente, solicitaba que los detenidos, especialmente los que eran puestos a disposición del TOP, fueran examinados por el médico forense para comprobar si constaba alguna clase de lesión que pudiera proceder de la práctica de tortura o de otra forma de maltrato. O, cuando se solicitaba la incoación de un procedimiento penal contra los responsables policiales en los supuestos de permanencia prolongada en las dependencias policiales. Reproches que culminaron cuando interesé el procesamiento del Jefe de la Brigada político social de Manresa por un presunto delito de detención ilegal de un dirigente de Comisiones Obreras, solicitud que fue estimada por el entonces Juez de Instrucción Antonio Doñate. A partir de dicha actuación, el Fiscal jefe y el Fiscal del Tribunal Supremo, Herrero Tejedor, acordaron mi traslado forzoso a la Fiscalía de Huesca. El fundamento que consta en el escrito del Fiscal Jefe de 28 de febrero de 1973 fue que, además de una actitud “contestataria”, tenía “una decidida simpatía con doctrinas en abierto divorcio con el espíritu del Movimiento Nacional”. La sanción duró desde mayo de 1973 hasta junio de 1975, en que volví a la Fiscalía de Barcelona.

Durante la permanencia en Huesca, entre mis responsabilidades, asumí la visita periódica a la prisión de dicha ciudad, dedicada a la “rehabilitación de psicópatas” con el fin de conocer el trato dado a los reclusos y conocer las reclamaciones que formularan, así como de los posibles delitos

que pudieran cometerse en perjuicio de ellos. Todo ello determinó que el Fiscal del Tribunal Supremo, el 27 de febrero de 1975, me prohibiera las visitas que venía realizando, afirmando que “el Ministerio Fiscal debe oponerse a cualquier investigación que tienda, pura y exclusivamente, a averiguar la forma cómo se lleva a cabo la aplicación de los reglamentos internos y cómo se ejercen las facultades disciplinarias de las autoridades de la prisión...”.

Finalmente, aun en Huesca, el nuevo Fiscal del TS, ordenó que el Ministerio Fiscal debía mantener con la policía “una perfecta y total armonía”, signo del autoritarismo dominante en el funcionamiento de nuestra institución.

6. El Fiscal y las cárceles (1976-1983)

El 22/12/1982, *La Vanguardia* abría el diario con esta frase: “La Modelo, recinto inhumano”. ¡Qué contraste con aquel objetivo de Beccaria: “la dulzura de las penas”¡. En la primera etapa de la transición, desde 1976 a aquella fecha, tuve la oportunidad de dedicar una parte importante de mi actividad profesional a las prisiones, a velar por las condiciones de vida y los derechos de los reclusos, condicionadas por la enorme dilación en la tramitación de las causas judiciales y por la evidente falta de recursos de las Instituciones penitenciarias. Era particularmente dramático el estado de la Cárcel Modelo de Barcelona. Actividad que desarrolle bajo la inspiración de Michel Foucault, para impulsar una mayor intervención del Poder Judicial en el sistema penitenciario, que más tarde se plasmó en la Ley General Penitenciaria de 1979. El ejemplo paradigmático de esa crítica situación se expresó en la Causa penal contra funcionarios del Centro de Herrera de la Mancha.

Era más que necesario, urgente, abordar ese gravísimo problema que afectaba muy perjudicialmente a los reclusos y, en particular, a los presos preventivos. Quienes sufrían directa y personalmente los efectos de las dilaciones judiciales, el incremento de la población reclusa y un sistema penitenciario que se adaptaba con dificultad a su democratización. Pero, en cualquier caso, la Modelo fue durante aquellos años un Centro de represión indiscriminada, que provocó, con mayor intensidad que otros Centros, una intensa movilización de los reclusos cuya mayor expresión fue la COPEL (Coordinadora de Presos en Lucha). (La situación quedó perfectamente descrita en el folleto “Presos en lucha. Por un cambio penal y penitenciario radical. Hacia una justicia popular. Ediciones de la Torre. 1977). En una entrevista que me hicieron en el diario *Hoja del Lunes* (28/9/1981) afirmé que en aquella prisión había un desbordamiento de los reclusos porque era un Centro previsto para 650 personas y en ese momento había 2.300 reclusos. Y añadía: “Su situación es degradante, cuando en la Constitución se prohíben las penas degradantes”. Exigí avanzar, a partir de la citada Ley, hacia “una reforma moderna, humanitaria y participativa” del sistema porque “el Estado no se debilita, sino que se fortalece reconociendo en el preso a un sujeto de derecho”.

La realidad fue el incremento de la conflictividad en la Modelo -en mucha menor proporción en otros Centros-, que conocí directamente y traté de encauzar desde mi condición de Fiscal coordinador de las causas con presos y, más tarde, como Fiscal de Vigilancia Penitenciaria. Y, en tal

concepto, tuve el honor de celebrar múltiples encuentros con los Comités de reclusos, especialmente durante las huelgas de hambre –con síntomas de agotamiento y desnutrición- de noviembre de 1981 y septiembre de 1982, dando traslado al Ministerio de sus reivindicaciones. Todo ello, con un volumen de internos que dificultaba gravemente la convivencia y el gobierno del Centro. En 1981, aún había 1.800 reclusos y durante la huelga de 1982, ascendían a 2.124 internos.

En este contexto, ciertamente dramático, es digno de citarse la descripción que hizo el insigne periodista Martí Gómez en *El Periódico*, en 1982, con motivo de un encuentro de jueces, fiscales y autoridades en el Hotel Majestic de Barcelona: “discutir que se hace ya de una vez por todas con la insostenible situación de la Cárcel Modelo, en donde los presos viven el hacinamiento, el abandono, la desprotección y la inseguridad física en tanto que la falta de condiciones en las Galerías hace que aumente la violencia entre los propios reclusos”. Según las Reglas Internacionales de Naciones Unidas y el Consejo de Europa, “las celdas individuales no podían tener una superficie inferior a 10,5 metros cuadrados” y en la Modelo, con 565 celdas disponibles con una superficie cada una de ellas de 9,38 metros cuadrados, dado que albergaban de tres a seis internos, el espacio disponible para cada uno era de 2,3 metros cuadrados. Es suficiente para describir la dramática situación. Tardó en iniciarse la descongestión de la Modelo. Pero, a principios de 1984, dejé esta responsabilidad para emprender la preparación de la querrela por el caso Banca Catalana.

En enero de 2018, con motivo del cierre definitivo de la Cárcel Modelo, bajo la presidencia de la Alcaldesa de Barcelona, tuvo lugar un acto, entre institucional y festivo, para celebrar la clausura. Durante tal acto, nadie mencionó ni recordó a los miles de reclusos -presos comunes- que, durante el periodo mencionado, y en otros muchos, vivieron y sufrieron condiciones inhumanas de encierro, así como sus difíciles luchas para recuperar un trato humanitario y digno. Y, por supuesto, no me consta que haya una placa que recuerde para siempre su sufrimiento y sus reivindicaciones. Son merecedores de ella.

7. Banca Catalana (1984-1986)

“Oído a la salida del Liceo: Veremos si después de lo que han hecho con Banca Catalana, se atreven a hablarnos otra vez de Lukács y de toda esa gentuza” (El País, 25/6/1984). Palabras recogidas por el politólogo Josep María Vallés, descriptivas del clima creado a raíz de la presentación de la querrela contra Jordi Pujol y varios Consejeros. Clima de múltiples ofensas a los fiscales promotores de la querrela y, más allá, con afirmaciones catastrofistas, como las de Pujol- que ya llevaba cuatro años defraudando a la Hacienda Pública- como que la querrela “pone en peligro la Generalitat” o “ha infiltrado el odio en el mundo político”. O las de Miquel Roca, afirmando que la querrela “quiere desestabilizar Catalunya”. Siempre, con la permanente apropiación de Catalunya por el nacionalismo burgués. Exactamente, como ahora.

La Fiscalía de Barcelona, con la plena confianza del entonces Fiscal General del Estado Luis Burón Barba, emprendió una rigurosa investigación, con el apoyo científico del Banco de España sobre el funcionamiento gravemente irregular y de alcance penal de los directivos de Banca Catalana, hasta

concluir, como lo reconocieron ocho de los magistrados del Tribunal, que la naturaleza penal de las conductas investigadas era indudable, como también lo era el beneficio económico ilícito obtenido por Jordi Pujol y otros Consejeros.

El voto judicial minoritario ya concluyó que, entre otros beneficios ilícitos, Jordi Pujol había obtenido, solo por el pago de “dividendos ilícitos”, 84.375.000 de pesetas. La cuestión que ahora se plantea es doble. Primero, la más que razonable relación de la fortuna ahora conocida con la riqueza acumulada en Banca Catalana. Los jueces deben aclararlo. Y, muy especialmente, la preocupante sumisión o dependencia del Poder Judicial ante el poder económico, que con el caso Banca Catalana marcó un rumbo que de forma más o menos inmediata ha tenido una evidente continuidad.

Cuando el Tribunal exculpó a Pujol, el diario *La Vanguardia* se aprestó a celebrar que “estaba libre de culpas”. La realidad histórica ha demostrado la falsedad de dicha información. Primero, porque, como sostiene con acierto P. Ríos, “ni aquellos jueces -el Tribunal que lo exculpó- ni ningún parlamento o institución han cuestionado nunca la veracidad de los demoledores informes del B. de España en los que se sustentó la acusación”. Y, en segundo lugar, porque en aquella fecha, 1986, ya llevaba seis años no solo defraudando sino mintiendo a su electorado y a todos los ciudadanos catalanes. Con dos importantes consecuencias. Que, como ya expuse en otra ocasión, a través del fraude estaba “impidiendo que el Estado español tuviese una base imponible suficiente para garantizar derechos sociales y servicios públicos”. Y, además, porque obtener el voto mayoritario y gobernar sobre la base del engaño continuado, representa ejercer el poder desde la manipulación con la consiguiente pérdida de legitimidad democrática, nada menos que durante 23 años.

Aquella respuesta jurisdiccional expresó la evidencia de que los delitos cometidos desde el poder, particularmente la criminalidad empresarial, tienen casi asegurada una “reacción penal, por definición, y más en esta clase de casos, tardía, lenta, poco eficaz y profundamente deslegitimadora”.

El 28 de noviembre de 1939, en la *American Sociological Society*, Sutherland pronunció por vez primera el término de “delito de cuello blanco” para referirse a un tipo de delincuencia económica cometida por personas de nivel social alto en el desarrollo de su actividad profesional. Se refería a la criminalidad de la empresa o, como la llama Schünemann, “los delitos económicos cometidos a partir de una empresa”, desde un concepto de delito económico que define como “todas las acciones punibles que se cometen en el marco de la participación en la vida económica o en estrecha conexión con ella”. Acciones que se concentran esencialmente en las sociedades mercantiles y, singularmente, en la sociedad anónima. Pues no pueden desconocerse los gravísimos efectos sobre el funcionamiento global del sistema de la delincuencia económica, como los llamados efectos de resaca y espiral, y cómo no, su efecto corruptor en las instancias administrativas. La criminalización de la actividad empresarial presenta una especial relevancia en los procesos económicos, en la producción, distribución y consumo de bienes y servicios y obliga a dotar al ordenamiento penal de mecanismos específicos para proteger a grandes colectivos, como los socios y clientes, frente a

estructuras organizativas de gran complejidad en las que las facultades de dirección y gestión pueden conducir a situaciones gravemente abusivas y perjudiciales.

De ahí que resulte obligado agotar cualquier investigación penal respecto de estos delitos. Este entramado jurídico y económico a través de los cuales actúan los delincuentes de “cuello blanco” ha favorecido que la mayoría de la sociedad, hasta tiempos muy próximos, no perciba que están transgrediendo la ley, mientras que la violación de la ley penal parecía quedar limitada a los delitos convencionales, generalmente cometidos desde los estratos más bajos de la sociedad.

Pero, en la investigación del hundimiento patrimonial de Banca Catalana, la investigación de la Fiscalía, con el auxilio pericial ya indicado, consiguió traspasar las dificultades objetivas descritas y descubrir y determinar las operaciones económicas perfectamente calculadas por Jordi Pujol y sus colaboradores para, según el autor, Pere Ríos, “lograr un beneficio personal y favorecer a sus familiares, empresas y terceras personas”; operaciones que tenían “su epicentro” en la llamada “Caja B”, que representaba, sin la menor duda, una doble contabilidad, clandestina, y la posibilidad de ocultar a accionistas y autoridades monetarias el verdadero estado económico del Banco y los beneficios ilícitos que obtenían.

La Fiscalía, en el proceso contra los dirigentes de Banca Catalana, acreditó que había que levantar la barrera del Derecho Penal ante los abusos de poder que habían cometido y que, desde luego, no podía tolerarse que creyesen estar “por encima del alcance de la ley”. Desde esta posición, la Fiscalía impulsó la plena vigencia del principio de igualdad de los ciudadanos ante la Ley penal cuando hasta los tribunales, a veces atemorizados, lo rechazaban.

8. La Jefatura de la Fiscalía de Barcelona

En julio de 1987, el Ministro Ledesma a propuesta del Fiscal General Javier Moscoso, decidió nombrarme Fiscal Jefe de la Audiencia Territorial de Barcelona, con la radical oposición del Presidente de la Generalitat Jordi Pujol, que expuso airadamente al Fiscal General en un acto institucional en Madrid. Cuando, por razones de protocolo, aceptó mi visita, nadie como el periodista Ferran Sales la reflejó mejor: “fue una fugaz y gélida audiencia que apenas duró dos minutos”. Ante la enésima campaña emprendida contra mí (Vázquez Montalbán la calificó de “venganza almogávar”) la Fiscalía, constituida por 60 Fiscales, padecía una notable carencia de medios materiales, de todo orden, estaba burocratizada y, desde luego, alejada de la ciudadanía a la que había que atender y servir. Pero la plantilla, mayoritariamente joven, ante el reto que se les planteó, respondió con generosidad, rigor profesional y una progresiva conciencia de la trascendente misión del fiscal en el Estado democrático. Por ello, las primeras medidas fueron modernizar la Fiscalía y estimular la participación y el compromiso de los Fiscales en el óptimo funcionamiento de la misma. Uno de los objetivos principales fue estimular la apertura de investigaciones penales. Pero, sobre todo, crear formas de relación activa con la sociedad democrática y, en particular, con sus instituciones, judiciales o no, Y, así se abrieron cauces de comunicación con la policía judicial, creando con prontitud una Unidad Policial al servicio

inmediato de los Fiscales, estableciendo relaciones con la Inspección de Trabajo para abordar el conocimiento de la siniestralidad laboral, con los Centros, oficiales o no, de menores y, entre otras iniciativas, la relación con Centros de internamiento de personas con trastornos mentales para controlar la legalidad de sus ingresos y, asimismo, velar y garantizar los derechos de los ciudadanos extranjeros en situación irregular. Además, entre otras muchas medidas, suplir el déficit crónico de la plantilla mediante una selección de Fiscales sustitutos competentes. Impulsar, en definitiva, una Fiscalía democrática al servicio de la ciudadanía.

Para ese fin, decidimos la constitución de Fiscalías en los partidos judiciales con mayor volumen de causas penales incoadas o de mayor complejidad, anticipándonos a lo que, posteriormente, fueron las Áreas, como forma de aproximar la Fiscalía a los órganos judiciales del territorio y a sus ciudadanos.

En el ámbito de la investigación penal, relativa a los delitos de corrupción, cabe destacar las emprendidas contra los altos cargos del Gobierno de la Generalitat, como Prenafeta, entonces Secretario General de la Presidencia, y los Consejeros y personas relacionadas con dicho Gobierno en las conductas presuntamente ilícitas cometidas en la Comisión de Ayuda para la Reconversión Industrial de Catalunya (CARIC). Las decisiones adoptadas por la Fiscalía de emprender acciones penales contra los presuntos responsables de los delitos de corrupción que quedaron indiciariamente acreditados fueron bloqueadas y prohibidas por los respectivos Fiscales Generales, favoreciendo la impunidad de dichas conductas. Eran, como he sostenido en otra publicación, con la impunidad de Banca Catalana, “los oscuros orígenes del soberanismo catalán”.

9. La Fiscalía Anticorrupción

Cargo, el de Fiscal Jefe, para el que fui nombrado, tras múltiples titubeos de la autoridad ministerial, en diciembre de 1995, para el desarrollo y ejecución de los fines de la misma definidos en la Ley 10/1995. Con una plantilla de 7 fiscales. Todos con un decidido compromiso con la tarea que iban a emprender, como acreditaron con la serenidad, esmero y profesionalidad con que ejecutaron su trascendente misión. Eso sí, progresivamente, fueron incorporándose a la misma las Unidades de Intervención General del Estado, la Agencia Tributaria y la Policía Judicial especializada. Sin las mismas, la Fiscalía no hubiera podido cumplir sus objetivos. Es de resaltar que el Fiscal General del Estado, desde una evidente desconfianza, siempre mantuvo un control riguroso de nuestra actividad que, en ocasiones, se expresaba por escrito transmitiendo órdenes que podían calificarse, cuando menos, de irregulares y obstructivas de investigaciones relevantes cuando afectaban a dirigentes del PP o destacados empresarios.

Cabe destacar el inicio de la primera Memoria elevada al Fiscal General el 17/4/1997: “La constitución de la Fiscalía no hizo sino anticiparse a una reclamación formal del Consejo de Europa de creación de órganos judiciales –en su más amplio alcance– especializados en la lucha contra la

corrupción, precisamente cuando hay una coincidencia global de que los órganos tradicionales con dicha competencia expresan una falta o insuficiente aptitud para afrontar aquel objetivo. En la Recomendación (81) del Consejo de Europa, se exigía de los Gobiernos "la creación de autoridades de persecución –traducido literalmente– especializados en la lucha contra la criminalidad de los negocios", en el marco de la lucha "por un sistema equilibrado de Justicia penal en relación a las infracciones tradicionales, fortaleciendo así la confianza del público en el funcionamiento de la 'justicia', asegurando así una 'justicia penal rápida y eficaz" en ese ámbito". Memoria que incluye una "Aproximación al concepto y clases de corrupción", que concluía así: "Porque la corrupción se opone a principios de justicia pero, sobre todo, deslegitima la actividad política y a los partidos que la dirigen y, en ese sentido, debe plantear no sólo a la Administración y al Estado, sino a todos los ciudadanos, una actitud beligerante para exigir unas reglas de la ética pública y una concepción de la política que la impida o, al menos, la reduzcan a un fenómeno marginal". Y, en la última, anterior a ser cesado, de 27/3/2003, donde ya se advertía de un fenómeno socio-económico y delictivo que sigue presente ante la pasividad de la Comunidad Internacional: "La Fiscalía Especial continúa prestando una singular atención al escenario internacional caracterizado por la globalización y en proceso de desregulación de los flujos monetarios que favorece la canalización de los fondos generados por la delincuencia económica".

Compartimos, como punto de partida de esta particular delincuencia, la posición clarividente de Vidal-Beneyto: "La lucha contra la corrupción es, hoy, el desafío fundamental de nuestra democracia". Y, llamaba a "un movimiento general de reprobación ciudadana" como "ejercicio de democracia participativa". El fenómeno de la corrupción en los Estados democráticos tiene causas estructurales que guardan relación con la organización del Estado y sus Administraciones y la ordenación de los poderes públicos. Entre otras, por la insuficiencia de los controles administrativos internos, que abdican de sus funciones por puro burocratismo con la consiguiente pasividad o, peor, por complicidades más o menos encubiertas con los "gobernantes" que debieran ser controlados. Y, desde luego, por ausencia de una efectiva respuesta sancionatoria administrativa o judicial. En este último caso, por causas variadas, como la insuficiencia crónica de medios para hacer frente a conductas delictivas complejas- con rasgos propios de la criminalidad organizada-, que se emplea como coartada para justificar la lentitud, causa, a su vez, de una respuesta tardía y débil que conduce a amparar la impunidad. Cuando no, directamente, la falta de una plena neutralidad de jueces y fiscales para enfrentarse a los círculos del poder económico o político, como se ha acreditado en la reciente recusación de magistrados de la Audiencia Nacional para enjuiciar conductas delictivas de dirigentes del PP. En otros casos, la Justicia favorece directamente a los poderosos mediante interesadas y retorcidas interpretaciones legales, como el rechazo por la Audiencia Nacional al enjuiciamiento del Presidente del Banco Santander -la llamada doctrina Botín- sobre el fraude fiscal de las llamadas "cesiones de crédito".

Son las obligadas consecuencias de un sistema basado en la lógica del mercado, en el enunciado de “enriquecerse”. Así lo resumía el analista alemán Michael R. Krätke: “Corrupción, dinero negro, segundas cajas, engaño organizado y manipulaciones contables son prácticas corrientes en el mundo de los negocios.” Una economía sustentada en la “codicia humana” es capaz de debilitar o destruir los mecanismos necesarios para garantizar la viabilidad de un sistema basado en el consenso del respeto a la legalidad democrática y a los derechos humanos. Por ello, la codicia, elemento esencial de estos delitos, cuando los sujetos de la corrupción son cargos públicos, va asociada ineludiblemente a una deslealtad a los principios y reglas del sistema democrático. Para hacer frente a esta realidad tan compleja y difícil de enderezar hacia el imperio de la Ley y el respeto a los Derechos, debe partirse del conocimiento real de quienes, como gobernantes, están obligados a rechazar cualquier forma, por leve que fuese, de corrupción. Porque, ciertamente, parten de una posición de superioridad respecto de cualquier ciudadano, cualquiera que sea el grado de poder público que ejerzan. Porque "disfrutan de una especial capacidad de información e influencia" de la que carecen los ciudadanos, capacidad que les otorga una evidente superioridad sobre el resto de los ciudadanos y ciertas garantías de impunidad. Desde esta posición, es relativamente fácil caminar por el sendero de la corrupción. Que se compone, esencialmente, de los siguientes elementos:

- Desviación de poder, es decir, no aplicar las normas al servicio del interés general.
- Arbitrariedad, es decir, aplicar las normas en función de criterios personales ajenos a la estricta legalidad y
- Favoritismo, es decir, hacer un uso del poder público en beneficio propio o de terceros.

Todo ello, lo resumió el Profesor Calsamiglia, calificando la corrupción, en cualquiera de sus formas, como un gran acto de deslealtad a la legalidad y, sobre todo, al Estado democrático.

La corrupción, en sus más variadas formas, no solo sigue presente en la política de nuestras instituciones, sino que parece cobrar un mayor protagonismo. Los datos económicos resultantes de ella son escalofriantes.

“El Banco Mundial cuantificó en 2004 que el precio mundial de la corrupción superaba cada año el billón de dólares”. El Fondo Monetario Internacional, en 2016, “calculó que los sobornos pagados en el conjunto de las economías emergentes sumaban entre un billón y medio y dos billones de dólares anuales” y la Comisión Europea, en 2012, “estimó que el impacto de las malas prácticas en las finanzas públicas de los 28 países de la U.E. alcanzaba los 120.000 millones de euros anuales”.

La corrupción “lleva aparejado un déficit de gobernabilidad y que sus prácticas obstaculizan el desarrollo económico...”, lo que describe con detalle respecto a su incidencia en los países en vías de desarrollo, en los que genera y profundiza la pobreza.

Por ejemplo, en la Ley Orgánica 3/2015, de control de la actividad económica-financiera de los partidos políticos, algunos avances se han producido pese a que se mantienen incólumes normas que impiden la máxima independencia y transparencia de los mismos. Como el benévolo

tratamiento de la financiación de los partidos a través de las Fundaciones, que, como es sabido, es una de las vías más oscuras de la entrada de dinero en los partidos de las que forman parte.

Después de cuarenta años de Constitución, por fin se acordó suprimir una previsión que nunca debía haber sido admitida, consistente en prohibir que las entidades de crédito efectúen condonaciones totales o parciales de deuda a los partidos políticos. A tal efecto, se entiende por condonación "la cancelación total o parcial del principal del crédito o de los intereses vencidos". Era un privilegio antidemocrático y evidentemente corruptor que, a diferencia de la ciudadanía, gozaban los partidos. Además, se incluye una previsión que expresa implícitamente lo que hasta ahora era posible: que los partidos en sus relaciones con las entidades de crédito acuerden que "el tipo de interés que se aplique (no) puede ser inferior al que corresponda a las condiciones de mercado". Una muestra más del trato privilegiado que la ley y las entidades financieras han otorgado siempre a los partidos.

En cuanto a la persecución penal de la financiación ilícita de los partidos era una exigencia planteada hace quince años por la Fiscalía Anticorrupción que, como tantas otras propuestas, cayeron en el más absoluto vacío. Vacío que ha estimulado el crecimiento desorbitado de la corrupción política. Entonces, decíamos así: "Una de las medidas a adoptar debe ser la tipificación como delito de la financiación ilegal de los partidos políticos precisamente dado el relevante papel que les otorga el artículo 6 de la Constitución en la organización del sistema democrático. Así lo ha considerado también la Conferencia del Consejo de Europa de los Servicios Especializados en la lucha contra la corrupción celebrada en Madrid en octubre de 1998". El Estado no ha podido sustraerse por más tiempo a configurar como último instrumento una reacción de naturaleza penal ante hechos que, además de revestir una evidente gravedad, están situados de lleno en el ámbito de la corrupción pública con los efectos devastadores que ya han sido denunciados en repetidas ocasiones por el Consejo de Europa. Así resulta de la reforma del Código Penal aprobada por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, reacción penal patentemente moderada, que no guarda proporcionalidad con la gravedad de la conducta puesto que solo si la donación prohibida es superior a 500.000 euros la sanción penal es relevante. La sanción prevista para el tipo básico, es de una irritante levedad y más que improbable aplicación en los supuestos agravados.

Y, continúa sin incorporarse al Código Penal, en cumplimiento de la Recomendación contenida en el Art.20 de la Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción, de 2003, el delito de enriquecimiento ilícito o injusto de los cargos públicos electos, que estaba incluido en el Acuerdo del Congreso de Diputados de 14 de Marzo de 2013.

Y, podía continuarse con las manifiestas insuficiencias de la Ley 3/2015 sobre incompatibilidades de Altos Cargos, que sigue sin resolver el gravísimo problema de las puertas giratorias y otros, como la exigible publicidad de las declaraciones de bienes y derechos de dichos cargos públicos. Destaca también el vacío legal existente respecto de los lobbies, que representan los poderes económicos y que pueden constituir un factor de abuso de informaciones privilegiadas o de actividades completamente opacas en los delitos de tráfico de influencias.

Un capítulo esencial de mi última etapa profesional fue la comparecencia ante la Comisión de Hacienda del Senado el 31/10/2000. Según el Diario de Sesiones, el objetivo era que informase sobre la aplicación de la legislación fiscal española a ciudadanos con patrimonios en países denominados “paraísos fiscales”, y la colaboración de las entidades financieras. La situación legal, sobre todo a nivel europeo e internacional, no ha cambiado sustancialmente. Una muestra de ello, fue la famosa Lista Falciani- que reflejaba la apertura de 30.000 cuentas bancarias con un patrimonio aproximado de 102.000 millones de dólares- que acreditó, solo en España, la identificación de 659 presuntos evasores fiscales en las cuentas suizas del HSBC. De aquella larga exposición, extraería este párrafo: “En estos territorios (paraísos fiscales) además de una legislación restrictiva que impide el levantamiento del secreto bancario y de los límites a la información, escasa y con nula trascendencia tributaria, que puede obtenerse de los registros públicos, la propia administración fiscal rechaza cualquier tipo de asistencia mutua y de intercambio de información con otras administraciones fiscales, estén o no amparadas en convenios, para evitar la doble imposición internacional”.

Y, por último, dejar constancia de un breve resumen de las actuaciones investigadoras y procesales practicadas: Mario Conde, Jesús Gil, Luis Roldan (que malversó 578.905.000 pts), Intelhorce (Málaga), Grand Tibidabo, el juez Pascual Estevill (Barcelona), KIO-Grupo Torras, Comisiones por la construcción del AVE Madrid-Sevilla, Gescartera, BBV Privanza Bank y Cesar Alierta. Y, finalmente, en junio de 2003 estalló en la Asamblea de Madrid el “tamayazo”. Dos diputados del PSOE, en la sesión de investidura del candidato de ese partido, rompieron su fidelidad a dicho partido frustrando la investidura. Decidí incoar Diligencias de investigación y, tras la constancia de indicios delictivos, ejercer acciones penales. El Fiscal General, una vez más, lo impidió. (Jesús Maraña, “El golpe (impune) del 10 de junio”. Infolibre, 10/6/2013).

Postdata

Sería incompleto mi análisis de la Fiscalía Anticorrupción si no hiciera mención, sin excesos, de las querellas- y otras denuncias anónimas contra familiares que omitiré- que me plantearon diversas personas cuya identidad prefiero evitar. Fueron tres, que dieron lugar a las correspondientes Causas Especiales incoadas por la Sala 2ª del Tribunal Supremo, las 36/2001, 73/2002 y 19/2004. Los delitos que se me atribuían eran los propios de los Delitos contra la Administración Pública. Los hechos que los sustentaban eran, como fue resolviendo el TS, o inverosímiles o de una evidente falsedad y atipicidad penal y, por ello, el Tribunal inadmitió a trámite todas ellas, acordando su archivo. Las reacciones públicas ofensivas contra mí y otros fiscales de ciertas personas investigadas o perseguidas penalmente complementaban aquellas actuaciones procesales. Un ejemplo. Jesús Gil: “Aquí el mafioso es Villarejo, él y su puñetera familia” (El Mundo, 25/6/1999, pg. 16). Pero no quedó aquí su reacción ante las investigaciones dirigidas contra él y su entorno. Durante varios años, mantuvo una campaña de injurias y amenazas que, ciertamente, generaron una inquietud familiar. Bastan dos datos, entre otros muchos: “Gil se querrellará contra Jimenez Villarejo por

haberle vinculado a la Mafia”,(El Mundo,24/6/1999) y “Gil reta al fiscal Villarejo a que demuestre sus acusaciones ante un juez” (El Pais,26/6/1999).

10. La justicia y la transición

“Hemos hecho en este país la transición a la democracia sobre la bisagra de una reforma cimentada en el silencio y la ruptura de la espiral de la venganza. Así había que hacerlo y no hay que arrepentirse de ello. Pero del silencio al olvido y la ignorancia solo hay dos pasos y sería pernicioso que muchos los dieran”, dijo Francisco Tomás y Valiente. En mi obra *Jueces, pero parciales. La pervivencia del franquismo en el poder judicial* (Pasado&Presente, 2012), que prologó el profesor Josep Fontana, abordaba con detalle esta cuestión.

Es una realidad indiscutida que el proceso de transición de la dictadura a la democracia en España fue bastante menos pacífico de lo que siempre se ha pretendido presentar. Un periodo muy impreciso que cabe situarlo, aunque también podrían ser otras fechas, entre 1968 y 1978, año de la entrada en vigor de la Constitución. Las características del proceso social, sindical y político no favorecían un clima de entendimiento y concordia, no en vano se salía de un durísimo régimen autoritario, de privación generalizada de derechos y de represión, y el proceso es impulsado por las Cortes franquistas cuando aprueban la Ley de Reforma Política. El primer Gobierno de la Monarquía “pretendía continuar (el anterior régimen) sobre una base ligeramente modificada por una apertura controlada y muy limitada (...) Los continuistas pretendieron que el régimen de Franco había conquistado la legitimidad gracias a lo que se denominó franquismo sociológico, la aparición de una nueva clase media y trabajadora que había accedido de forma masiva a los bienes de consumo duradero. Basados en tal presunción, y disponiendo del control de un amplio aparato del Estado, de una numerosa burocracia y de la fidelidad de las fuerzas armadas y de seguridad, idearon una operación por la que el mismo régimen, concediendo una limitada apertura política, podría mantenerse indefinidamente sobre sus bases tradicionales...”.

Con referencia a los hechos de Vitoria de 1976, pero aplicables al conjunto del Estado, hay quien ha dado algunas claves para entender el clima de violencia que vivió España durante esos años. Las crecientes movilizaciones sociales, que planteaban la propia legitimidad del régimen y su supuesta apertura, encontraron una contundente respuesta represiva que originó daños irreparables a centenares de personas. Así se analizaba con notable acierto: “Los métodos utilizados para tal fin, demostraron la pervivencia de individuos y métodos propios de sistemas dictatoriales. A la falta de previsión -demostrada por insuficiencia de policías que pudieran controlar a una masa de miles de personas- se unía el profundo desprecio por la vida de quienes trataban de ejercer el derecho fundamental de reunión. No importaban ni las libertades ni los derechos humanos; únicamente acabar con el movimiento. Desbordados por las circunstancias o tratando de dar una lección a todo el que se planteara su intervención en actos reivindicativos en contra del Gobierno, lo cierto es que, las armas de fuego fueron utilizadas criminalmente contra la población...”. En Vitoria y en toda España. De ahí, el desarrollo progresivo de una respuesta represiva cada vez más violenta

protagonizada por la policía franquista, con el apoyo y complicidad de grupos armados de extrema derecha. Para garantizar la eficacia de esta respuesta hacían falta dos requisitos. “El nulo valor de la legalidad y la ausencia de control”, es decir, “la impunidad policial que era uno de las piezas irrenunciables en los pactos de la transición”. Y, además, contar con un Poder Judicial complaciente con cierto grado de violencia del aparato represor franquista.. En este contexto, tiene lugar la represión con resultados muy graves, como la tortura, las sanciones administrativas por el mero ejercicio de derechos democráticos, los controles policiales ilegales, etc. En definitiva, “La represión indiscriminada en movilizaciones y la violencia selectiva aplicada por grupos de *incontrolados y tramas negras* sirvieron a la derecha posfranquista como contrapeso, para controlar el proceso político mientras se desmontaba el aparato del Estado franquista y se “adaptaba” al nuevo régimen a los funcionarios armados (policía, guardia civil y militares) más implicados ideológicamente con el franquismo y más reacios al cambio entre los que se contabilizaban no pocos verdugos, victimarios y cómplices de la involución”.

Una expresión evidente de la violencia institucional de dicho periodo resulta del texto del Art.10 de la Ley de la Memoria Histórica de 2007: “Reconocimiento a favor de personas fallecidas en defensa de la democracia durante el periodo comprendido entre el 1 de enero de 1968 y 6 de octubre de 1977”. Lo que se traducía en el derecho, valorado discrecionalmente, al otorgamiento de una indemnización a quienes “fallecieron en defensa y reivindicación de las libertades y derechos democráticos”.

Un ejemplo de cuanto exponemos fueron los Autos de la Sala de lo Militar del TS que rechazaron la revisión y anulación de 47 sentencias dictadas por los Consejos de Guerra de la dictadura, con algunas honrosas excepciones.

El punto de partida de la respuesta judicial, es doble. En primer lugar, saber cómo se relacionan Derecho y Memoria Histórica. Y, en segundo lugar, acabar con la pretendida y errónea equidistancia entre dictadura y democracia. En ambos casos, la respuesta judicial fue desalentadora.

Hace mucho tiempo que el TS debía haber entendido y extraído las consecuencias del siguiente alegato. Exactamente, la definición del significado de la insurrección militar de 1936 comprendida en los escritos que dirigió al Consejo de Guerra que lo juzgó el insigne jurista, Fiscal General de la República y Magistrado del Tribunal Supremo, Francisco Javier Elola Díaz-Varela, en el procedimiento sumarísimo 8/1939 de la Auditoría de Guerra de Barcelona. Por su fidelidad a la República fue condenado por rebelión militar a pena de muerte y fusilado en el Camp de la Bota el 12-5-1939. Decía así: “Surge la rebelión por el alzamiento colectivo en armas contra un poder legalmente constituido. El dieciocho de julio de mil novecientos treinta y seis existía un Estado con todas las condiciones jurídicas y reales a las que debía su ser el mundo internacional. Era el de la República española. Se regía por una Ley fundamental: la Constitución de mil novecientos treinta y uno. Su estructura era racionalizada. Hallábase dotada de leyes, reguladoras de su vida interior. Poseía organismos públicos en pleno funcionamiento (...) No se concibe, pues, una rebelión del

Estado organizado, contra una minoría que por las razones sociales y políticas que la asistiesen para combatir el poder legal y formal se había levantado en armas contra aquel. Real y jurídicamente la rebeldía estaba en el campo de los que se levantaron contra el Estado republicano y no se consolidó como tal poder (...). Fue la mejor expresión de lo que Jiménez de Asúa denominó “rebelión a la inversa”, calificativo que resumía así: “No creemos que sea posible un viceversa más curioso, que sólo podría psicológicamente explicarse por la proyección de culpabilidad”.

Pero, además, el detenido examen de dichas Resoluciones - prácticamente el 95% de las dictadas- revela la complicidad objetiva, más allá de formalismos jurídicos, del TS con el franquismo. De ellas, veinte son Autos de “denegación de autorización para interponer el recurso de revisión”, una especie de trámite previo que impide pronunciarse sobre la sentencia dictada. Todos ellos fueron pronunciados en 2004 ante recursos formulados en 2003. Y todos, contra sentencias dictadas por Consejos de Guerra en procedimientos sumarísimos de urgencia o simplemente sumarísimos, con condenas a muerte.

Las resoluciones del Tribunal son todas de una argumentación similar, si no idénticas. Dichas Resoluciones aluden “en términos abstractos y partiendo de consideraciones políticas al enfrentamiento civil entre españoles (...) y sus consecuencias posbélicas”, eufemismo con el que denominan a la dictadura. Siempre sobre la base de una concepción formalista y burocrática de las sentencias y el derecho, como afirmar “la santidad de la cosa juzgada”, respecto a las sentencias firmes, que no puede ser “quebrantada”, y otorgarle la máxima prioridad a una interpretación literal de las normas sacrificando los principios de Justicia.

La misma línea argumental se advierte en las Sentencias y Autos estudiados, que profundizan la posición benévola y comprensiva de esa forma de negación de justicia que fueron los Consejos de Guerra. Con una particularidad, que en estas resoluciones hubo ocho votos particulares discrepantes de la mayoría que abogaban, o por anular la sentencia franquista o admitir a trámite el recurso para entrar en el análisis de la sentencia y valorar su validez. Pero el criterio dominante fue muy preocupante. Volviendo a insistir en rechazar “una interpretación extensiva y analógica” del recurso de revisión, rechazando un “uso abusivo e indiscriminado” del mismo (una cincuentena de ellos frente a las miles de sentencias que se dictaron) o en que la actual regulación del recurso impedía “un nuevo examen de la corrección del derecho aplicado”, el más grave de los criterios expuestos, pues representaba el pleno respeto y la intangibilidad del ordenamiento jurídico represivo emanado del golpe militar de 1936.

Así lo acredita el Recurso 34/1989, interpuesto por primera y única vez por el Fiscal General del Estado, resuelto por Sentencia de 30 de enero de 1990 contra la dictada el 18 de abril de 1963 por el Consejo de Guerra de la 1ª Región Militar que condenó a Julián Grimau a la pena de muerte, siendo fusilado horas después. Entre los hechos descritos como probados se incluyen, como determinantes de la condena, los que se le atribuyen durante la Guerra Civil, periodo que, como hemos visto, el dictador había excluido de toda responsabilidad penal a los delitos cometidos por los franquistas.

Dicho Tribunal militar se constituyó inválidamente porque el Vocal Ponente no era licenciado en Derecho ni pertenecía al Cuerpo Jurídico Militar, manifiesta irregularidad que también concurrió en otros muchos Consejos de Guerra. El TS no estimó el recurso. Sentencia, de las primeras dictadas en este ámbito, que ya reconoce explícitamente la validez de los Consejos de Guerra y de sus sentencias pese a admitir que, realmente, la “potestad” de juzgar radicaba realmente en el Capitán General Militar de la Región.

Pero, en este caso, el Presidente del Tribunal, José Jiménez Villarejo, disintió de la solución adoptada y emitió un voto particular a favor de la nulidad de la sentencia que condenó a Grimau. Ello le llevó a fundadas consideraciones que concluían así:: “La que consiste en reconocer, desde esta suprema instancia judicial, que aquella muerte, anunciada en su día públicamente como cumplimiento de una sentencia, no fue, en verdad, el triste pero legal desenlace de un proceso sino un acto despojado de todo respaldo jurídico, un hecho máximamente reprobable por su absoluta contradicción con el Derecho”. Valoración que era predicable de todas las sentencias dictadas por los Consejos de Guerra.

Y así podría seguirse respecto a la benevolencia mostrada por los Tribunales respecto de la violencia -incluidos los asesinatos- ejercida durante la transición por la policía y la extrema derecha.

El trato moderado y hasta respetuoso, en ocasiones excesivo, que una parte de la magistratura española ha otorgado a las actuaciones delictivas del fascismo implantado en nuestro país desde 1936 hasta 1975 ha representado admitir, tácitamente, que las víctimas del mismo carecieran del derecho a la vida o a vivir en libertad. Lo que constituye una expresión, en términos de Hannah Arendt, de que el totalitarismo no ha sido “definitivamente vencido”.

Carlos Jiménez Villarejo, ex Fiscal