>TRIBUNA / JUSTICIA / KAI AMBOS

- El autor explica por qué motivos el 'ex juez estrella' ha sido condenado por prevaricación
- En el caso de los cursos de Nueva York considera claro que se produjo cohecho impropio

Los procedimientos contra Garzón

LA CONDENA por el Tribunal Supremo español (TS) del ex juez de instrucción Baltasar Garzón por un delito de prevaricación ha sido objeto de duras críticas, especialmente desde círculos de derechos humanos. Algunos incluso ven en ello el final del Estado de Derecho español, ya que en tales círculos se considera a Garzón como un símbolo sacrosanto de la lucha universal contra la impunidad de las violaciones de derechos humanos, especialmente por su persecución penal del ex dictador chileno Pinochet.

Sin embargo, un análisis sereno de los reproches dirigidos a Garzón pone de manifiesto una imagen menos positiva de un juez que parece dispuesto a hacer prevalecer sus objetivos (políticos) de investigación frente a principios fundamentales del Estado de Derecho, como lo son el derecho a un juicio justo, la vinculación a la ley y la independencia judicial.

En el procedimiento que ha llevado a la condena por el TS, Garzón había ordenado la escucha de las conversaciones entre imputados por el escándalo de corrupción Gürtel, que se encontraban en prisión preventiva, y sus abogados. Pero en el procedimiento penal español –según un inequívoco precepto de la ley penitenciaria– ello sólo está permitido cuando hay sospechas de la comisión de delitos de terrorismo, lo que era obvio que no concurría en este caso. Por ello, el TS ha condenado a Garzón por prevaricación, con la unanimidad (!) de los siete magistrados de su Sala Segunda.

Ese tipo penal exige que se dicte «a sabiendas» una sentencia o resolución «injustas». Podrá discutirse si Garzón obró realmente a sabiendas, así como si la pena que se le ha impuesto es desproporcionada; pero lo que no puede ponerse en cuestión es que en todos los Estados de Derecho la escucha antijurídica de la comunicación privilegiada entre imputados y defensores supone una gravísima lesión del derecho a un juicio justo. A ello hay que añadir que Garzón no pudo presentar ningún indicio concreto de un comportamiento punible de los abogados defensores, a pesar de que sólo en tales casos las escuchas podrían haber entrado en consideración. El resultado es que, en cualquier caso, Garzón tendría que haber sido condenado, por lo menos, por una prevaricación imprudente, conducta que también es punible en España.

ASIMISMO se le reprocha a Garzón una prevaricación en el segundo procedimiento (todavía en tramitación), a causa de las investigaciones que decretó, especialmente con la práctica de exhumaciones, en relación con los crímenes de la dictadura franquista. Lo que se discute aquí es si Garzón era competente, ya que, normalmente, tales investigaciones deben ser llevadas a cabo por el juez del lugar donde se han cometido los hechos: una competencia de la Audiencia Nacional, con sede en Madrid (el tribunal al que pertenecía Garzón), sólo entra en juego para delitos cometidos fuera de España o contra las altas instituciones del Estado. Por ello, Garzón argumentó que los hechos debían ser considerados como delitos contra el Estado, porque se habían cometido «en el contexto de delitos contra la humanidad» y en conexión con el golpe de Estado de Franco de 1936.

Ésta es una construcción muy osada, ya que los delitos se cometieron después del golpe de Estado, es decir, para la consolidación de la dictadura fascista, y no contra la ya derrocada República. Además, los autores de los hechos habían muerto ya hace tiempo, de tal manera que no existía motivo alguno para incoar un procedimiento penal. De todas maneras, la concentración en las manos de una autoridad central de la investigación de unos hechos de esas características, puede encontrar materialmente alguna fundamentación, por lo que en la asunción de la competencia por Garzón no parece encerrarse una decisión completamente indefendible, y, con ello, tampoco una prevaricación.

En el tercer procedimiento se le imputa a Garzón un delito de cohecho. Ciertamente que el juez de instrucción del TS ha archivado el procedimiento el 13 de febrero, por estimar que el hecho había prescrito, pero confirmando la sospecha de la comisión de un delito de cohecho. En los cursos dirigidos por Garzón en Nueva York, éste ha solicitado financiación –incluyendo honorarios– a numerosas empresas contra las que él mismo ha dirigido diligencias penales, a pesar de lo cual Garzón no se ha abstenido –por parcialidad– de instruir los procedimientos de investigación; al menos en el procedimiento contra Emilio Botín, presidente del Banco de Santander, Garzón incluso lo ha sobreseído.

RAÚL ARIAS

CIERTAMENTE que el juez de instrucción del Tribunal Supremo no ve en ello ni una prevaricación (porque la resolución de sobreseimiento habría estado justificada), ni tampoco un cohecho propio (porque Garzón no ha recibido ninguna ventaja por una concreta resolución oficial), pero sí un cohecho impropio, ya que Garzón pidió y recibió favores en su condición de juez. Naturalmente que también puede discutirse la interpretación de este tipo penal, pero todo el asunto deja un mal sabor de boca, ya que Garzón, antirreglamentariamente, no dio cuenta de los pagos, y ya que, en cualquier caso, cultivaba una relación de amistad con Botín, tal como se desprende de la correspondencia publicada por la prensa española, en la que aquél se dirigía al banquero como «querido Emilio».

El Estado de Derecho no se defiende con jueces como Garzón, sino con un Tribunal Supremo que dice, con razón, en su sentencia de 9 de febrero de 2012, que la acción penal del Estado «sólo debe ser satisfecha dentro de los límites impuestos al ejercicio del poder por los derechos que corresponden a los ciudadanos en un Estado de Derecho. Nadie discute seriamente en este marco que la búsqueda de la verdad (...) no justifica el empleo de cualquier medio. La justicia obtenida a cualquier precio termina no siendo justicia».

> «El Estado de Derecho no se defiende con jueces como Garzón; la justicia obtenida a cualquier precio deja de ser justicia»

Kai Ambos es catedrático de Derecho penal y Derecho internacional penal en la Universidad de Gotinga, Alemania. Actualmente se encuentra como *senior fellow* en el Institute for Advanced Studies de la Universidad Hebrea de Jerusalén. *Nociones básicas del Derecho internacional humanitario* (Tirant lo Blanch) y *El crimen de agresión después de Kampala* (Universidad Carlos III), son los dos últimos libros publicados por Ambos en España, en 2011.