

Miguel Pasquau Liaño

El “caso Garzón”, sin filias y sin fobias

CTXT, 30 de agosto de 2021.

El Comité de Derechos humanos de la ONU concluye que España vulneró tres derechos de Baltasar Garzón. Sus razonamientos podrán convencer o no, pero no son políticos. Son jurídicos. Y conviene conocerlos.

Marco general: el dictamen del Comité no es una intromisión en un asunto interno

1. Con fecha 17 de enero de 1985 España se adhirió al Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, adoptado el 16 de diciembre de 1966 en Nueva York por la Asamblea General de las Naciones Unidas. En virtud de ello, España aceptó voluntariamente (pudo no hacerlo) que cualquier individuo pudiera, en ciertas condiciones, someter al Comité de Derechos Humanos de la ONU cualquier violación de los derechos establecidos en dicho Pacto por parte del Estado español, incluso a través de sus más altas instituciones. Es decir, España reconoce la autoridad de dicho Comité para constatar que ha vulnerado un derecho. El Pacto forma parte del Derecho español, y el Comité no es una institución extranjera que se inmiscuye en nuestros asuntos.

2. Hizo bien España. La universalidad de los derechos humanos (en la que en teoría casi todo el mundo cree) aconseja la existencia de mecanismos plurales para su denuncia y protección. No hay seminario, Jornadas o Congreso sobre derechos humanos en que no se insista en esta idea crucial. Al margen de la protección interna, generalmente suficiente (tribunales ordinarios y Tribunal Constitucional), es aconsejable *estar dispuesto* a ser examinado desde fuera desde la más exigente interpretación con concepción de los derechos humanos, porque es preferible la *razón de los Derechos* aunque ésta suponga que te quiten la razón. Se trata de una apuesta que comporta riesgos: la interpretación por organismos internacionales de los derechos humanos puede ser diferente a la doméstica, a veces demasiado alejada del asunto concreto y al conflicto de intereses, y habrá que estar a la más exigente (es decir, la más favorable a los derechos) de todas. Se trata de un sistema “multinivel” que estimula la “competencia al alza” en materia de derechos humanos, lo cual va en sintonía con su naturaleza como fundamento del sistema jurídico y político. Por eso, probablemente, el Régimen anterior no se adhirió al Protocolo y no reconoció la autoridad del Comité de Derechos Humanos de la ONU. La adhesión al Pacto y al Protocolo son un signo de calidad del Estado español. Por eso no vale romper el tablero cuando no te conviene la jugada.

Vicisitudes del “caso Garzón”

1. Baltasar Garzón, a instancias de alguna acusación particular que cayó luego en mala reputación, fue sometido a tres procedimientos penales más o menos simultáneos. Uno por asumir la competencia y no archivar la causa de los desaparecidos por el franquismo pese a la tesis de su prescripción o amnistía; otra, por unas cantidades supuestamente percibidas por la participación en cursos en una entidad norteamericana; y otra, por su decisión, como instructor en la causa Gürtel, de corrupción en gobiernos del PP, de intervenir las comunicaciones de algunos acusados y sus abogados. La causa del “franquismo” llegó a juicio, y el Tribunal Supremo dictó sentencia absolutoria, pero durante su tramitación Garzón fue cautelarmente suspendido como juez; la causa seguida por los cursos en Nueva York fue

archivada por prescripción, sin entrar en el fondo; y la seguida por su instrucción en el caso Gürtel concluyó con sentencia condenatoria por prevaricación, con inhabilitación de su cargo de juez por once años, que en el mes de mayo pasado quedó íntegramente cumplida.

2. Tras pasar sin éxito por el Tribunal Constitucional, Garzón llevó el asunto al TEDH, que rechazó el asunto sin entrar plenamente en el fondo. También formuló demanda ante el Comité de Derechos Humanos de la ONU. Este organismo no es, a diferencia del Tribunal Supremo y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, un tribunal jerárquicamente superior. No se le somete la “validez” de la sentencia condenatoria. Tampoco se produce ante el Comité un “juicio”. Simplemente, el Comité da traslado de la demanda al Estado, es contestada por la Abogacía del Estado, y se abre un cruce de alegaciones por escrito. Su decisión es un “dictamen”, no una sentencia. Pero tiene valor jurídico. No es una opinión cualquiera. Todos los estudiantes de Derecho aprenden que, aunque imperfecta, esa es una forma de garantía de los derechos humanos a nivel internacional: al menos produce una “constatación” formal de la vulneración de un derecho.

El dictamen del Comité

1. El Comité, tras una argumentación de carácter inequívocamente jurídico, es decir, en función de los criterios de interpretación seguidos por el propio Comité sobre los derechos establecidos en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, concluye que España vulneró tres derechos de Baltasar Garzón: el derecho a ser juzgado por un tribunal imparcial, el derecho de todo condenado a un recurso ante un tribunal superior, y el derecho a no ser condenado por una conducta que no esté clara y concretamente prevista como delito. Sus razonamientos podrán convencer o no, pero no son políticos. Son jurídicos. Y conviene conocerlos.

2. Como premisa de todo su razonamiento, el Comité recuerda algo importante: que la independencia judicial, en su variante de inamovilidad, exige que no pueda removerse a un juez de su cargo salvo en caso de conducta o incompetencia grave. Es decir, que los jueces ejerzan su cargo sin intimidación, interferencias, y en particular sin el riesgo de, por las decisiones que tomen, verse arbitrariamente sujetos a procesos y sanciones que concluyan con la pérdida del cargo. Dicho de otro modo, al consistir la condena en la remoción de un juez (inhabilitación por 11 años), está también en juego la independencia judicial: esa condena vulneraría la prohibición de remoción de jueces si la conducta enjuiciada no reuniera, a juicio del Comité, las condiciones de “conducta o incompetencia graves” que de manera excepcional pueden justificar el apartamiento del juez del caso. Y el Comité entiende que, de entrada, la suspensión cautelar acordada en la causa del franquismo comportó tal vulneración.

3. Respecto de la imparcialidad del tribunal que lo juzgó, debe tenerse en cuenta que la cuestión, también en Derecho español y europeo, no está sólo en si de hecho un juez ha sido parcial o no, sino también en si reviste la “apariencia de imparcialidad” que, desde el principio, dé garantías al justiciable. El Comité dictamina que dos de los magistrados que formaron la Sala, por más que no se dude de su voluntad de ser imparciales, no tenían esa “apariencia de imparcialidad” y que estaba justificada la recusación formulada en su día por el acusado. En particular, porque uno había sido instructor en la causa del franquismo y “asistió” a la acusación reformulando sus escritos para poder elevar a juicio (lo que la Abogacía del Estado al parecer no rebatió eficazmente), pues tal y como venían formulados

eran inviables, lo que puede ser interpretado como falta de imparcialidad o interés en que prospere la causa; y, respecto del otro, porque cinco días antes del juicio por la causa Gürtel había formado parte de la Sala que enjuiciaba, en paralelo, la causa del franquismo (hecho este que, con sinceridad, no logro relacionar de ninguna manera con la parcialidad ni su apariencia, en particular porque concluyó con absolución). Ambas apreciaciones del Comité son discutibles, pero lo cierto es que denotan un nivel de exigencia de imparcialidad superior a la que se mantuvo en España en aquel asunto.

4. Ocurre algo parecido con la vulneración del derecho al recurso. En Derecho español, y también con arreglo al Convenio Europeo de Derechos Humanos, cuando, por razón de aforamiento, el tribunal que enjuicia es el jerárquicamente superior en el Estado, no se vulnera el derecho a la doble instancia, pues la jerarquía del tribunal enjuiciador es ya una garantía suficiente. Sin embargo el Comité, de nuevo, con arreglo al Pacto, eleva el nivel de exigencia: ninguna circunstancia puede impedir que quien ha sido condenado tenga una segunda oportunidad, es decir, una revisión del caso. Y por tanto, la legislación española (no el Tribunal Supremo, obviamente) vulnera el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Esto no es la primera vez que lo ha dicho, y desde luego comporta una obligación internacional de España: adaptar su legislación al Pacto. Cada vez que un aforado sea condenado en primera instancia por el Tribunal Supremo sin posibilidad de recurso, podrá acudir al Comité para que declare la violación de su derecho, y obtendrá un dictamen favorable.

5. En lo que se refiere a la arbitrariedad de la condena y al derecho a no serlo por una conducta que no está clara y concretamente prevista como delito, el Comité razona del siguiente modo: no entra en sí la intervención telefónica acordada por el juez Garzón como instructor fue “idónea” o no, ni siquiera si en sí misma comportó violación del derecho fundamental a la defensa. Dice que, con independencia de eso (que corresponde determinar a los tribunales nacionales), no podía calificarse como una decisión prevaricadora, con responsabilidad penal, porque conforme a la interpretación jurisprudencial española del delito de prevaricación, no se trataba de una decisión inequívocamente contraria al ordenamiento jurídico. De hecho, fue avalada por el Ministerio Fiscal, y el juez instructor que reemplazó a Garzón una vez que fue suspendido la prorrogó e incluso la amplió, lo que demostraría que al menos existe cierta controversia sobre si era una decisión contraria o no a derecho. De no serlo, entiende el Comité, la consecuencia sería simplemente su nulidad acordada por un tribunal superior, pero no una condena penal con pérdida del cargo judicial, porque no puede calificarse como una conducta o incompetencia profesional grave. Ahí sí existe una discordancia frontal entre TS y Comité. El TS sí concluyó que el juez “sabía” que no podía intervenir esas comunicaciones, y lo hizo buscando la eficacia de la instrucción con merma del derecho de defensa. El Comité entiende que la prueba de que había dudas está en el placet del Fiscal y la actitud del Juez que reemplazó a Garzón.

6. La constatación por el Comité de estas violaciones de derechos supone, según expresa el propio Dictamen, que el Estado, por haberse comprometido a ello al suscribir el Protocolo, ha de proporcionarle una compensación adecuada, y en particular ha de cancelar los antecedentes penales derivados de la condena, debiendo informar España al Comité en el plazo de 180 días sobre qué medidas ha adoptado para resarcir al demandante.

Las consecuencias

1. Los dictámenes del Comité tienen un valor “declarativo”. Constan de manera oficial que se ha producido una vulneración de derechos. Pero ni en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos ni en el Protocolo Facultativo se establece que tales dictámenes puedan comportar consecuencias que afecten a la intangibilidad de las sentencias dictadas en el ámbito de un Estado.

2. La lógica, sin embargo, obliga a pensar que *alguna consecuencia sí deben tener*, pues si se consideró oportuno extender la competencia del Comité a las demandas interpuestas por particulares contra el Estado (y no sólo a las denuncias de un Estado contra otro, como era inicialmente), sería para algo. La lógica, el buen sentido, y la buena fe, obligan a entender que la aceptación de la competencia del Comité supone la voluntad de tomarse en serio sus dictámenes.

3. Pero, ¿qué consecuencias? Está claro, lo he dicho ya, que no la ineficacia de la sentencia. Tampoco un recurso de revisión de la misma. Se ha admitido en ocasiones la posibilidad de una compensación económica, pero no de manera automática: el dictamen del Comité permitiría al ciudadano reclamar una indemnización que, desde luego, de otro modo carecería de fundamento alguno y estaría fuera de plazo. La Administración la concederá o no; si la deniega, el ciudadano podrá acudir a los tribunales, quienes, en función del caso, podrán o no conceder. Es decir, un tribunal puede considerar pertinente una compensación por lo resuelto en una sentencia del Tribunal Supremo que no ha sido anulada: es claro que sin el Dictamen del Comité esto no sería posible. Veo menos claro que el Estado esté obligado a anular los antecedentes penales derivados de la sentencia, pues ésta sigue teniendo plena validez interna. Una última consecuencia es que, una vez que la condena de inhabilitación ya está cumplida, el Consejo General del Poder Judicial aceptara, sobre la base del dictamen, la solicitud de reincorporación a la carrera sin necesidad de superar otro proceso selectivo.

Algunas cosas que necesito decir

Hasta aquí, los hechos, el contenido de la resolución, y una opinión sobre sus efectos. Pero, pese a que aún es agosto cuando escribo estas líneas, necesito decir alguna cosa más.

1. Más de una vez he expuesto mi opinión según la cual, para mí sin duda, la intervención de las conversaciones de los acusados por el juez instructor vulneró su derecho de defensa. Y que, pese a que por orden del propio instructor el contenido transcrito de las conversaciones que afectaba a la estrategia de la defensa fue extirpado de la causa, lo cierto es que el juez sí tuvo o pudo tener conocimiento de las mismas, y ello supone automáticamente que éste quedaba incurso en causa de abstención para seguir instruyendo. ¡No puede seguir instruyendo quien ha conocido la estrategia de defensa establecida por el acusado con su abogado! Para mí eso es evidente. Imagínense que van a declarar como investigados y que el instructor ha escuchado la conversación con su abogado preparando la declaración. Otra cosa, ciertamente, es que deba calificarse como prevaricación. El hecho de que el Ministerio Fiscal avalase la medida, y que el nuevo instructor la prorrogase, denota que, pese a mis certezas, existía controversia sobre la viabilidad de aquellas intervenciones. Quizás habría bastado con la nulidad del auto, que –por cierto– habría provocado consecuencias terribles para la causa Gürtel. El Comité reprocha a la sentencia del Tribunal Supremo que haya llevado a cabo una interpretación elástica de un tipo penal impreciso, y que eso es contrario a la seguridad jurídico-penal. Viene a decir que, teniendo en cuenta el apoyo del Fiscal, Garzón quizás

“arriesgó” con la medida, pero nunca pudo creer que él estaba cometiendo delito y que esa medida podía costarle la carrera.

2. El dictamen del Comité no es una sentencia, pero hay que darle importancia. Me produce desazón el tono despreciativo que se ha utilizado por muchos para denostarlo. Se ha dicho que el Comité está formado por mercenarios, que como son propuestos por Estados de dudosa reputación en materia de derechos humanos no tiene autoridad alguna, y que sus dictámenes valen igual que cualquier opinión en la barra del bar. Es la típica reacción defensiva y nacionalista, que no tendríamos si el país concernido fuese, por ejemplo, Francia o Hungría. Si estamos decididos a una universalización “de verdad” de los derechos humanos, hemos de asumir que en alguna ocasión un órgano exterior a nuestra jurisdicción pueda ver las cosas desde una perspectiva diferente a como la ven nuestros tribunales. El dictamen incluso puede ser percibido como excesivo o contracultural, pero la buena noticia es que los excesos, si se producen, siempre serán favorables a los derechos individuales.

3. Lo relevante, pues, no es comparar los argumentos de la sentencia que condenó a Garzón con los del dictamen que aprecia vulneración de sus derechos. Lo importante es reconocer el valor institucional de las decisiones del Comité, porque lo hemos querido así, al adherirnos al Protocolo. No hay un contubernio antiespañol. No seamos catetos. No hay ninguna razón para pensar que sus miembros han sido comprados o han decidido contra su conciencia. Sembrar esa sospecha es tan grave como hacerlo de los magistrados que condenaron en su día. Los miembros del Comité se eligen en votación secreta, no son “delegados” de sus países (igual que no lo son los magistrados del TEDH) y yo les presumo intención de acertar, como se la presumo a los magistrados de un tribunal. Aunque pueda disentirse de sus argumentos, “merece la pena” someter las decisiones de nuestros tribunales a examen de un Comité de la ONU.

4. Sin instituciones, sólo hay poder. Una carta de derechos sin mecanismos de protección no sirve para nada, es pura retórica, “papel mojado”. Aunque creamos o estemos seguros de que el Tribunal Supremo sabe interpretar mejor que el Comité el propio Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, lo cierto es que el Estado español debe comunicar al Comité qué medidas ha adoptado para compensar a Baltasar Garzón. Alguna respuesta debe dar. Somos un país serio que cumple sus compromisos internacionales, aunque pueda escocer a veces.

Miguel Pasquau Liaño (Úbeda, 1959) es magistrado, profesor de Derecho y novelista. Jurista de oficio y escritor por afición, ha firmado más de un centenar de artículos de prensa y es autor del blog "Es peligroso asomarse". <http://www.migueldeesponera.blogspot.com/>