

Cristina Guisasola Lerma

Los procedimientos penales contra Baltasar Garzón

Al hilo de la sentencia condenatoria al juez Garzón, las opiniones parciales y las elucubraciones sensacionalistas de la prensa, se trata de explicar con rigor los motivos jurídicos que fundamentaron la condena del Tribunal Supremo por prevaricación, así como los que dieron lugar al archivo y absolución en las otras dos causas abiertas.

I. Introducción

Los diferentes medios de comunicación nacionales e internacionales se han hecho eco de los diversos procedimientos llevados a cabo contra Baltasar Garzón, Magistrado Juez de instrucción de la Audiencia Nacional. En particular, la condena por el Tribunal Supremo por un delito de prevaricación ha sido objeto de duras críticas desde determinados círculos que consideran al juez como un baluarte de la defensa universal de los derechos humanos frente a las violaciones de éstos, especialmente a raíz de la so-

licitud de extradición a España del general Pinochet. Una imagen menos positiva viene desde otros sectores que muestran a un “juez estrella” haciendo prevalecer sus intereses personales y/o políticos frente a principios fundamentales del Derecho.

Ahora bien, lo más inquietante es que estos posicionamientos dispares se originan, en muchos casos, desde el desconocimiento de los argumentos jurídicos que han fundamentado la citada condena, basándose en las elucubraciones sensacionalistas libradas tanto desde la prensa internacional como la española. En nuestro país, viene siendo habitual que el llamado “periodismo de investigación” adelante, a partir de filtraciones de documentos oficiales y sumarios bajo secreto, informaciones que las leyes ordenan mantener reservadas para respetar las garantías a las que tiene derecho cualquier ciudadano sometido a investigación.

Por consiguiente, lo que pretendo sencillamente es exponer serenamente los motivos jurídicos que fundamentaron la sentencia condenatoria, así como aquellos otros que, en relación a los otros dos pro-

cedimientos que contra el juez se han dirigido, dieron lugar a la absolución en el segundo, y al archivo del último.

II. Primer procedimiento: sentencia condenatoria por delito de prevaricación

1. A modo de resumen de los hechos probados

En el procedimiento que llevó a la condena por el Tribunal Supremo al Magistrado Juez Baltasar Garzón, resultó probado que, tras la información policial de que los imputados por el asunto de corrupción “Gürtel” - en prisión provisional acordada por el acusado Garzón - podían continuar con su actividad delictiva organizada, procediendo a nuevas acciones de blanqueo de capitales y a otras actividades que podían implicar la ocultación de importantes cantidades de dinero ilícitamente obtenidas y que - siempre a juicio policial -

en esas actividades pudieran estar interviniendo algunos abogados integrados en un despacho profesional cuyos miembros eran conocidos y estaban identificados, llegando a ser imputados en la causa,

el citado acusado dictó un auto de fecha 19 de febrero de 2009, en el que ordenó:

1. La intervención de las comunicaciones orales y escritas de los internos.
2. La observación de las comunicaciones personales que mantuvieran los citados internos con los let- ►►



Baltasar Garzón



Bild: By FDV [CC BY-SA 3.0] via Wikimedia Commons

Tribunal Supremo de España en Madrid

rados personados en la causa “u otros que mantengan entrevistas con ellos” [...] “previniendo el derecho de defensa”.

La finalidad de la intervención, según se expresa en el referido auto, era [...] *poder determinar con exactitud todos los extremos de sus ilícitas actividades [las de los imputados ingresados en prisión], y especialmente determinar el grado de imputación que pudieran tener otras personas dentro del grupo organizado investigado, [...].*

Y, en cuanto a los letrados, [...] *dado que en el procedimiento empleado para la práctica de sus actividades [las de los imputados en prisión dentro de su organización] pueden haber intervenido letrados y que los mismos aprovechando su condición pudiesen actuar como ‘enlace’ de los tres mencionados con personas del exterior, deviene necesaria también la intervención que aquellos puedan mantener con los mismos, dado que el canal entre otros miembros de la organización y los tres miembros ahora*

en prisión podrían ser los letrados que estarían aprovechando su condición en claro interés de la propia organización y con subordinación a ella.

En el auto del acusado no se contenía ninguna mención concreta de la identidad de los letrados sospechosos, ni precisión alguna acerca de indicios delictivos contra los mismos.

Recibida la resolución por la Dirección General de Instituciones Penitenciarias, se solicitó aclaración respecto a si las comunicaciones con los letrados, a las que se hacía expresa referencia

de utilizar en la investigación ninguna parte de lo oído en las conversaciones grabadas.

El 13 de marzo del 2009, los funcionarios policiales presentaron un nuevo informe, en el que, al tiempo que solicitaban la prórroga de la intervención acordada en el auto de 19 de febrero, comunicaban el resultado de la intervención de todas las comunicaciones de los internos antes mencionados, expresando que se habían iniciado el día 20 de febrero, y en el que se incluían varias conversaciones de aquellos con sus letrados defensores. En el

En el auto del acusado no se contenía ninguna mención concreta de la identidad de los letrados sospechosos, ni precisión alguna acerca de indicios delictivos contra los mismos.

en el auto, debían ser grabadas, lo que fue contestado afirmativamente. El acusado no comunicó a los funcionarios policiales ninguna precisión respecto a conversaciones que deberían ser excluidas de la grabación, ni tampoco respecto a la imposibilidad

oficio no se contenían indicios concretos de una posible actuación delictiva por parte de ninguno de los letrados defensores. Dado traslado al Ministerio Fiscal, éste emitió el pertinente informe en el que no se oponía a la prórroga aunque aclaraba que “[...]”

si bien con expresa exclusión de las comunicaciones mantenidas con los letrados que representan a cada uno de los imputados y, en todo caso, con rigurosa salvaguarda del derecho de defensa.“

En particular, según el tenor literal del referido informe: “[...] Una parte importante de las transcripciones se refieren en exclusiva a estrategias de defensa y, por tanto, deben ser excluidas del procedimiento.”

Este informe fue entregado al acusado y éste, conociendo su contenido, dictó un auto de prórroga de las intervenciones acordadas en el auto anterior, sin añadir ninguna cautela especial para la salvaguarda del derecho de defensa, más allá de la expresión “previniendo el derecho de defensa“, a pesar de que era consciente de que, desde el dictado del auto anterior, se habían personado los nuevos letrados ya mencionados, y de que respecto de los mismos no se había precisado indicio alguno de actuación delictiva o de colaboración en la que se sospechaba que continuarían llevando a cabo los imputados que se encontraban en prisión preventiva.

El auto fue ejecutado en sus propios términos y como consecuencia de ello fueron intervenidas, grabadas, escuchadas por la policía, transcritas en lo relevante para la investigación, entregadas al acusado como juez y conocidas por éste y por los representantes del Ministerio Fiscal responsables del caso, varias conversaciones mantenidas entre los letrados y sus defendidos en los locutorios del centro Penitenciario expresamente destinados a esta clase de comunicaciones.

Con fecha 27 de marzo de 2009 tuvo entrada en el Juzgado Central de Instrucción nº 5 nuevo informe del Ministerio Fiscal conforme al cual “El Fiscal reitera lo solicitado e interesa, con la misma finalidad, que, en lo sucesivo, se excluyan de la causa todas aquellas comunicaciones que se refieran exclusivamente al ejercicio del derecho de defensa de aquellos”, lo que

condujo a que finalmente ese mismo día Garzón dictara nuevo auto judicial por el que se disponía: “excluir de esta pieza las transcripciones de las conversaciones mantenidas entre los imputados y sus letrados y que se refirieran en exclusiva a estrategias de

del proceso penal del Estado de derecho como un proceso con todas las garantías. De suerte que no es posible construir un proceso justo si se elimina este derecho, esto es, si quien nos acusa y nos juzga conoce toda la estrategia defensiva ante una acusación

Este informe fue entregado al acusado y éste, conociendo su contenido, dictó un auto de prórroga de las intervenciones acordadas en el auto anterior, sin añadir ninguna cautela especial para la salvaguarda del derecho de defensa.

defensa“, procediéndose por el funcionario encargado a suprimir distintos párrafos de las transcripciones de las citadas conversaciones.

Todas las resoluciones judiciales que ordenaron las escuchas fueron anuladas por la Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia Madrid (autos de 27 de enero de 2010, 25 de octubre de 2010 y 14 de abril de 2011)¹ que, con un voto particular, declaró ilícitas y sin efecto todas las escuchas al considerar que además de infringir la ley, vulneraron el derecho de defensa así como el derecho a un proceso público con todas las garantías.

A continuación los letrados acudieron al Tribunal Supremo para exigir la correspondiente responsabilidad penal al magistrado responsable de las ilícitas escuchas.

2. Principales fundamentos jurídicos de la sentencia condenatoria y conclusiones derivadas de los mismos

2.1. La cuestión central: la vulneración del derecho de defensa y otros derechos constitucionales

Como se afirma ya en el primer fundamento de la sentencia condenatoria - dictada por unanimidad de los 7 magistrados de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, con fecha 9 de febrero de 2012 - el derecho de defensa es un elemento nuclear en la configuración

criminal². Incluso, como asevera el Tribunal Supremo:

La mera sospecha acerca de la existencia de escuchas generalizadas de las comunicaciones entre el imputado privado de libertad y su letrado defensor anularía de manera general la confianza en una defensa con capacidad de efectividad, como elemento imprescindible para un proceso con igualdad de armas; un proceso, por tanto, equitativo (Fundamento Jurídico 7º.7., en adelante F.J.).

Las dos resoluciones judiciales dictadas por Garzón incidían directamente sobre el derecho de defensa, suprimiendo la confidencialidad, sin que existieran datos de ninguna clase que indicaran que los letrados mencionados en los hechos probados estaban aprovechando el ejercicio de la defensa para cometer nuevos delitos. El acuerdo de escucha y grabación se dictó incluso antes de conocer la identidad de los letrados, en consecuencia, era imposible valorar indicios contra aquellos.

El derecho de defensa presenta particularidades en el ámbito penitenciario: en concreto, el art. 51 apartado segundo de la Ley Orgánica General Penitenciaria (LOGP) establece que *Las comunicaciones de los internos con el Abogado defensor o con el Abogado expresamente llamado en relación con asuntos penales y con los Procuradores que* ►►

los representen, no podrán ser suspendidas o intervenidas salvo por orden de la autoridad judicial y en los supuestos de terrorismo.

No obstante, la dicción del párrafo señalado originó desde el inicio problemas de interpretación: inicialmente se centró la discusión en determinar si en casos de terrorismo era o no necesaria la autorización. Tras la sentencia del Tribunal Constitucional 183/1994 se viene exigiendo que en todos los casos es necesaria la autorización judicial, esto es, que las dos condiciones previstas en el 51.2 (“autorización judicial y supuestos de terrorismo”) son acumulativas, no excluyentes, interpretación seguida en las sentencias 200/1997 y 58/1998, así como por el Tribunal Supremo en las sentencias 245/1995, 538/1997 y 513/2010, y el Tribunal Superior de Justicia de Madrid en el reciente auto 28/2010³.

Asimismo conviene precisar que este segundo apartado del artículo 51 se considera norma especial y de aplicación preferente, frente al apartado quinto del precepto, que establece el régimen general:

En quinto lugar, no obstante lo dispuesto en el art. 51.2., el art. 51.5. establece, con carácter general, que las comunicaciones orales o escritas, de los internos podrán ser suspendidas o intervenidas motivadamente por el director del establecimiento, dando cuenta a la autoridad judicial competente.

Este es el criterio del Tribunal Supremo (TS) y del Tribunal Constitucional (TC), que justifican el régimen especial para el supuesto de comunicaciones con abogados defensores, fundamentalmente en la protección del derecho de defensa⁴.

Ahora bien, las dudas en cuanto al régimen aplicable subsisten: de un lado porque el artículo 48.3 del Reglamento Penitenciario de 1996 permite la suspensión o intervención de las comunicaciones con el Abogado defensor o con el Abogado expresamente llamado

en relación con asuntos penales y con los Procuradores que los representen “previa orden expresa de la autoridad judicial”, lo que parece permitir que, cumplido dicho requisito, cabría en cualquier delito. Por otro lado, en orden a determinar cuál es la normativa aplicable, se viene distinguiendo entre razones penitenciarias y razones procesales motivadoras de la intervención, esto es, se diferencia entre la intervención de comunicaciones del interno como medida de régimen penitenciario (por razones de seguridad y buen orden del establecimiento) y la intervención adoptada por el juez de instrucción como medida de averiguación de los delitos en el procedimiento penal - que se regiría por el art. 579 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (en adelante, LECRIM)⁵.

El TS, en la sentencia que venimos analizando, reconoce que la interpretación del 51.2 de la LOGP y su relación con el 579 de la LECRIM no ha sido pacífica, si bien concluye afirmando que el 51.2 es la única previsión legal que habilita la restricción del derecho de defensa de los internos en un centro penitenciario (FJ 8º), sin llegar a clarificar el alcance de ambas normas. Tal y como afirma Asencio Mellado, negar aplicabilidad alguna al art. 579.3. de la LECRIM en el caso que nos ocupa se trata de una cuestión discutible⁶ pues lo cierto es que el citado precepto, pese a su parquedad e insuficiencia, es la norma general aplicable en la fase de investigación en materia de intervención de comunicaciones, pero ¿con independencia de la situación de los imputados?

La excepción planteada para los delitos de terrorismo en la LOGP se había justificado por la gravedad de los atentados terroristas cometidos en España en los años de promulgación de la ley penitenciaria y la participación de algunos letrados defensores en las tramas terroristas. No obstante, las últimas reformas legislativas penales y penitenciarias habidas en nuestro país vienen equiparando te-

rrorismo y delincuencia organizada. Y es que resultaría inadmisibles que, partiendo de la concepción del derecho de defensa como un derecho absoluto, no se pudiera actuar frente al abogado que utiliza su profesión para llevar a cabo actuaciones delictivas, en cualquier fase del *iter criminis*, al servicio de internos implicados en otros delitos muy graves, cometidos en el seno de organizaciones criminales (narcotráfico, blanqueo de capitales, etc); dicho de otro modo, lo más prudencial es entender que sólo en supuestos muy excepcionales en que el ejercicio profesional sea un instrumento de encubrimiento de acciones delictivas muy graves, cuando existan “indicios racionales y suficientes de criminalidad” del letrado en las actividades delictivas que se estén investigando, y únicamente para los letrados expresamente nombrados para la defensa, no para todos, deben poder intervenir las comunicaciones, previa solicitud del Juez instructor, y con la autorización del Juez de Vigilancia Penitenciaria - en la medida que afecte a una persona privada de libertad⁷ - mediante resolución motivada que especifique las razones de la intervención y permita controlar la proporcionalidad de la medida.

Volviendo al caso que nos ocupa, el problema es que el propio Garzón en su auto de 2009 sólo considera que *es el artículo 51 en su párrafo segundo el que recoge claramente el supuesto fáctico que aquí se denuncia, estableciendo que las comunicaciones de los internos con el Abogado defensor no podrán ser suspendidas o intervenidas salvo por orden de la autoridad judicial y en los supuestos de terrorismo*

- exigencia esta última que no se da en el supuesto objeto de su auto - sin hacer mención alguna al art. 579.3 de la LECRIM. Pero es que además, a mi juicio, esa autorización judicial a la que alude el precepto de la legislación penitenciaria se debe referir a la

emitida por el Juez de Vigilancia Penitenciaria, juez competente cuando los imputados se hallan privados de libertad. Y finalmente, la afectación al derecho de defensa y el efecto dominó en otros derechos reconocidos constitucionalmente se agrava cuando extiende la intervención de las comunicaciones a todos los letrados, “no sólo a los de la defensa, sino a los que se encuentren personados en la causa u otros que mantengan entrevistas con

2.2. El delito de prevaricación judicial y el delito contra las garantías constitucionales

La siguiente cuestión nuclear en el asunto era dilucidar si las resoluciones judiciales declaradas nulas eran constitutivas de delito.

Según el TS los hechos declarados probados constituyen un delito de prevaricación del art. 446.3 (“El Juez o Magistrado que, a sabiendas, dictare

dominante en España y Alemania - en relación al ordenamiento jurídico, de modo que injusta será toda resolución contraria al ordenamiento jurídico¹⁰. En consecuencia el baremo de medición de la injusticia es sólo el Derecho positivo, no por tanto un criterio subjetivo de lo que entiende el Juez que es correcto. Para el Tribunal Supremo la injusticia consistió en acoger una interpretación de la ley inasumible e irrazonada porque de manera arbitraria restringía sustancialmente el derecho de defensa de los imputados en prisión, interviniendo las comunicaciones de los imputados con sus letrados, fuera del supuesto previsto en la ley - esto es, en casos de terrorismo - y basándose únicamente en la supuesta existencia de indicios delictivos que nunca fueron aportados y menos probados. E incluso, lejos de revocar su decisión o matizarla de alguna forma, acordó su prórroga manteniendo los mismos términos de la primera.

b) En cuanto a la forma de imputación, el Código penal español sanciona tanto la prevaricación judicial dolosa como la imprudente (art. 447 CP). Sin embargo, el Tribunal Supremo consideró que la actuación del Juez fue dolosa, esto es, que actuó “a sabiendas de su injusticia”. Se declara pues probado que, al dictar el referido auto, el acusado sabía que las comunicaciones de los internos que iban a ser intervenidas, grabadas y escuchadas comprendían las que llevaran a cabo con todos los letrados, incluso con sus propios abogados defensores, incluyendo igualmente a los letrados expresamente llamados por los imputados en prisión provisional, sin excepción alguna. Era consciente igualmente de que la grabación y escucha de las comunicaciones iba a incluir no sólo las que realizaran con los letrados ya personados en la causa, sino a todos los letrados, fueran quienes fueran, que eventualmente se personaran en el futuro como defensores de los internos, aun cuando al momento de firmar la resolución su identidad ►►

Como avanzaba, como consecuencia de las resoluciones judiciales dictadas por el exmagistrado sufrieron restricciones otros derechos fundamentales como el derecho al secreto profesional.

ellos [...] o cualesquiera otros donde se trasladen [...]”. De suerte que el acuerdo de escucha y grabación de las comunicaciones se dictó antes de conocer la identidad de los letrados, que fueron designados en su mayoría con posterioridad y que hasta entonces no habían aparecido en las actuaciones bajo apariencia o sospecha alguna de actuación delictiva. En consecuencia, como afirma el TS, “era imposible valorar indicios contra aquellos”.

Como avanzaba, como consecuencia de las resoluciones judiciales dictadas por el exmagistrado sufrieron restricciones otros derechos fundamentales como el derecho al secreto profesional⁸ - derecho del letrado de no revelar datos proporcionados por su cliente (art. 416 LECRIM) - y el derecho a la intimidad (art. 18.1 CE) cuya limitación requiere, según el TC español, pese a no tratarse de derechos absolutos, tres exigencias: primera, una previsión legal suficiente⁹, segunda, una justificación suficiente en el supuesto concreto, que tenga en cuenta los indicios disponibles en el caso, la necesidad de la medida y el respeto al principio de proporcionalidad y tercera, una autorización judicial. De los tres requisitos en el presente caso sólo se cumplió la última.

sentencia o resolución injusta será castigado [...] 3º Con la pena de multa de doce a veinticuatro meses e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de diez a veinte años [...]”) del Código Penal.

Asimismo, para el TS los hechos constituyen también un delito previsto en el art. 536, párrafo primero del Código Penal, el cual sanciona a la autoridad o funcionario público que, mediando causa por delito, intercepte las comunicaciones o utilice artificios técnicos de escucha, transmisión, grabación o reproducción del sonido, de la imagen o de cualquier otra señal de comunicación, con violación de las garantías constitucionales o legales. No obstante, en el presente caso el TS apreció un concurso aparente de leyes, aplicando exclusivamente la pena del delito de prevaricación, en aplicación del principio de consunción del art. 8, ap.3, como precepto penal más amplio, que absorbe al previsto en el art. 536, con la unanimidad de los siete magistrados de la Sala Segunda.

El delito de prevaricación se perfila según las siguientes características:

a) En el plano objetivo, por lo que se refiere a la injusticia de la resolución, elemento típico del delito de prevaricación, ha de medirse - según la teoría

fuera desconocida y, por lo tanto, no se pudieran conocer y valorar los indicios que, en su caso, existieran contra los mismos.

Lo que así ocurrió con los nuevos letrados de la defensa de dos imputados, dado que, pese a que no constaba que aparecieran en las actuaciones como partícipes o intervinientes en alguna de las actividades investigadas, el acusado no acordó, ni verbalmente, ni por escrito, que se adoptara ninguna medida para evitar que se grabaran las comunicaciones mantenidas por los referidos letrados con sus defendidos. De todo ello se desprende que el acusado no incurrió en error alguno al dictar las resoluciones prevaricadoras, las cuales tenían el mismo contenido y, en realidad, la segunda no era sino la prolongación de la primera durante un mayor periodo de tiempo.

El Tribunal Constitucional parece haber zanjado el debate sobre la controvertida condena, rechazando tramitar el recurso de Garzón contra la misma por el caso de las escuchas. En una providencia fechada el pasado 29 de octubre de 2012, se señala que tras examinar el recurso han acordado no admitirlo a trámite “dada la manifiesta inexistencia de violación de un derecho fundamental tutelable en amparo, violación que, de acuerdo con el art. 44.1. de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional es condición para que este Tribunal pueda ejercer su condena”.

III. Segundo y tercer procedimiento: archivo y absolución

A) El 12 de junio de 2009 en la causa conocida como la de *los fondos de los cursos de la Universidad de Nueva York* se formuló querrela contra Garzón por posibles delitos de prevaricación, estafa y cohecho¹¹. Los hechos que la motivaron se llevaron a cabo mientras disfrutaba de una licencia de estudios en Nueva York, al realizar gestiones con los directivos de los dos más im-

portantes bancos españoles - Santander Central Hispano y Bilbao Vizcaya Argentaria - con el objeto de lograr financiación para los cursos dirigidos por él en Nueva York, incluyendo honorarios - y ante numerosas empresas contra las que él mismo había dirigido diligencias penales, a pesar de lo cual Garzón no se abstuvo -por parcialidad- de instruir los procedimientos de investigación¹².

El magistrado instructor de la causa, concluida la investigación, descartó los delitos de prevaricación y estafa y dispuso la continuación del procedimiento para abrir juicio por posible delito de cohecho impropio. No obstante, el fiscal objetó que por el tiempo transcurrido entre el momento de los hechos - de marzo a diciembre de 2005 - y el inicio de su persecución, el delito había prescrito, lo que dio lugar al archivo de la causa mediante resolución de 13 de febrero de 2012, mas confirmando la sospecha de la comisión de un delito de cohecho impropio. B) Por último, en la causa conocida como la de *los crímenes del franquismo*, el sindicato Manos Limpias y la asociación Libertad e Identidad le imputaban un delito de prevaricación por iniciar, sin competencia legal, unas diligencias sobre personas desaparecidas durante la Guerra Civil y el franquismo.

La Sala penal del TS comienza recordando en su FJ1º que en el proceso penal español no es posible indagar responsabilidades penales de personas fallecidas dado que “esa pretensión de las víctimas, aunque razonable, no puede ser dispensada por el sistema penal pues no es el medio que el legislador ha dispuesto para atender esas legítimas pretensiones”. A mayor abundamiento, en su FJ 3º el TS sostiene que Garzón incurrió en un error al tipificar los hechos denunciados por las asociaciones de memoria histórica, que esos hechos estaban prescritos y consideraba plenamente aplicable la Ley de Amnistía, promulgada al inicio de la

transición democrática por consenso de todas las fuerzas políticas. Sin embargo, sorprendentemente, el Tribunal Supremo concluye considerando que la actuación de Garzón, “no alcanza la injusticia de la resolución que requiere el tipo de prevaricación” y “no merece el reproche de arbitrariedad” exigido por el delito de prevaricación, de manera que “aunque errónea, no es prevaricadora” (FJ 4º y 8º)¹³, acordando en sentencia de 27 de febrero de 2012 - por mayoría de seis a uno - absolver al ex juez Baltasar Garzón del delito de prevaricación que le imputaban.

Estos han sido pues los supuestos objetos de los procedimientos contra Baltasar Garzón y los argumentos jurídicos que fundamentaron su condena por prevaricación y su absolución y archivo, en los otros dos casos. Así las cosas y, a la vista de lo aquí razonado, podemos concluir afirmando que, por lo que se refiere a la resolución condenatoria, pese a los problemas interpretativos que ha suscitado la normativa penitenciaria en materia de intervención de comunicaciones, lo que parece incuestionable es que las cautelas que deben adoptarse en dicho ámbito deben ser extremas cuando se refiere a las mantenidas entre un imputado y su abogado defensor, puesto que el derecho de defensa es una pieza clave de nuestro sistema jurídico.

En conclusión, me sumo a las voces que consideran que Garzón hizo gala de su atrevimiento en todos estos casos, escribiendo ad hoc las normas de su propia competencia, abusando del proceso y aboliendo el derecho de defensa. En fechas recientes, Garzón ha afirmado: “Objetivamente soy víctima de una injusticia [...] Fuera de España nadie lo entiende”¹⁴. De ahí que mi intención principal era dar a conocer los tres procesos y distinguirlos, subrayando la necesidad de no confundir los planos político y jurídico a la hora de posicionarse a favor o en contra de las resoluciones judiciales. ■

Notas

1. Cuando comenzó a separarse el asunto Gürtel en varios procedimientos diferentes por afectar a sospechosos aforados la pieza referida a los 3 detenidos correspondió al TSJM.
2. Vid. Gonzalez Cussac, al hilo de la interceptación de comunicaciones y el juicio a Garzón, en: "El principio de Pareto y las escuchas ilegales". *El Mundo*, Tribuna/Justicia, 16.01.2012.
3. En la doctrina, en este sentido, Grima Lizandra: "Secreto profesional del abogado y derecho de defensa penal" en La protección jurídica de la intimidad, 2010, p. 219.
4. Vid. STS 18371994. En el mismo sentido, las STC 197/1994 y 245/1995.
5. Art. 579 LECRIM 2, 3 y 4: "2. Asimismo, el Juez podrá acordar, en resolución motivada, la intervención de las comunicaciones telefónicas del procesado, si hubiere indicios de obtener por estos medios el descubrimiento o la comprobación de algún hecho o circunstancia importante de la causa. 3. De igual forma, el Juez podrá acordar, en resolución motivada, por un plazo de hasta tres meses, prorrogable por iguales períodos, la observación de las comunicaciones postales, telegráficas o telefónicas de las personas sobre las que existan indicios de responsabilidad criminal, así como de las comunicaciones de las que se sirvan para la realización de sus fines delictivos. 4. En caso de urgencia, cuando las investigaciones se realicen para la averiguación de delitos relacionados con la actuación de bandas armadas elementos terroristas o rebeldes, la medida prevista en el número 3 de este artículo podrá ordenarla el Ministro del Interior o, en su defecto, el Director de la Seguridad del Estado, comunicándolo inmediatamente por escrito motivado al Juez competente, quien, también de forma motivada, revocará o confirmará tal resolución en un plazo máximo de setenta y dos horas desde que fue ordenada la observación".
6. Asencio Mellado añade "y rechazable": en La Ley Penal 2012 p. 54.
7. Cerevello Donderis: Derecho penitenciario, 2012, p. 257 y ss. También Juanatey Dorado, C: "La intervención de las comunicaciones de los internos con sus abogados defensores en el ámbito penitenciario. Doctrina del Tribunal Constitucional". *Revista General de Derecho Penal* 15, 2011.
8. Acerca de las posibilidades de intervenir las comunicaciones de un imputado por blanqueo de capitales y su abogado, de acuerdo con la normativa especial europea y española, vid. Asencio: ob.cit., p. 61 y ss. En particular, en relación a lo dispuesto en las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo, vid. Cortes Bechiarelli: en Financiación del terrorismo, blanqueo y secreto bancario: un análisis crítico, 2009.
9. En este sentido, la STC 196/1987 y otras muchas.
10. Gonzalez Cussac, J.L. (1997), El delito de prevaricación de autoridades y funcionarios públicos. Valencia. Con anterioridad: "Prevaricación judicial: de lo general al caso particular" *Iuris* 2002 y "La imprudencia en la actividad judicial" en Cuadernos de Derecho Judicial III, 2002.
11. El delito de estafa, recogido en el art. 248 del CP sanciona a los que, con ánimo de lucro, utilizan engaño bastante para producir error en otro, induciéndole a realizar un acto de disposición en perjuicio propio, contemplándose un tipo agravado cuando la lleva a cabo una autoridad o funcionario público, abusando de su cargo (art. 438).
- Por su parte, el delito de cohecho impropio estaba regulado en el art. 426 del CP en el momento de los hechos (tras la reforma penal de 2010 se regula en el art. 420) y supone la solicitud, aceptación o recibimiento de alguna dádiva o regalo por autoridad o funcionario público, ofre-

Sobre la autora



Cristina Guisasa Lerna es profesora titular de Derecho Penal en la Universidad Jaime I de Castellón. En la actualidad ostenta el cargo de Vicedecana del Grado en Criminología y Seguridad de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Económicas de la citada Universidad.

cido en consideración a su función o para la consecución de un acto no prohibido legalmente.

12. Al menos en el procedimiento contra Emilio Botín, presidente del Banco de Santander, Garzón incluso lo sobreescribió llegando a cobrar 1'2 millones de dólares de dichas empresas.

13. Con posterioridad, la Sala Segunda del Tribunal Supremo dictó una resolución el 28 de marzo de 2012, declarando no pertinente la apertura de causas penales, cuando hubiera claridad sobre las fechas de las muertes - mas subrayando el derecho de los familiares a la recuperación de los cadáveres de las víctimas y a formalizar sus situaciones bien por vía administrativa, bien por vía civil.

14. *El País*, agosto 2012.

Bibliografía

- Ambos, K. (2012), Los procedimientos contra Garzón. *El Mundo*, 24.02.2012.
- Andres Ibáñez, P.: Casos Garzón (2012), necesario distinguir. *Isonomía* nº37, octubre 2012.
- Asencio Mellado, J.M. (2012), La STS 79/2012, de 9 de febrero. Garzón y una prevaricación inexistente. *La Ley penal*, nº92, 2012.
- Atienza, M., (2010), ¿Pueden intervenir las comunicaciones recluso/abogado? El caso Gürtel y la objetividad del Derecho. *Notario del siglo XXI*, n.31.
- Cerevello Donderis, V. (2012), Derecho penitenciario. Valencia.
- Cortes Bechiarelli, E. (2009), Protección del secreto profesional del abogado en España y ejercicio del derecho de defensa a la luz de las Directivas 2001/97 y 2005/60 del Parlamento europeo y del Consejo. En: Financiación del terrorismo, blanqueo de capitales y secreto bancario: un análisis crítico.
- Gonzalez Cussac, J.L. (2012), El principio de Pareto y las escuchas ilegales. *El Mundo*, Tribuna/Justicia, 16.01.2012.
- Gonzalez Cussac, J.L. (2002), Prevaricación judicial: de lo general al caso particular. *Iuris*, nº60, abril 2002.
- Gonzalez Cussac, J.L. (2002), La imprudencia en la actividad judicial. En: Cuadernos de Derecho Judicial III.
- Gonzalez Cussac, J.L. (1997), El delito de prevaricación de autoridades y funcionarios públicos. Valencia.
- Grima Lizandra (2010), Secreto profesional del abogado y derecho de defensa penal. En: La protección jurídica de la intimidad.
- Jimenez Villarejo, J. (2010), Intervenciones de comunicaciones entre internos y sus letrados. En: *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, n.14.
- Juanatey Dorado, C. (2011), La intervención de las comunicaciones de los internos con sus abogados defensores en el ámbito penitenciario. Doctrina del Tribunal Constitucional. *Revista General de Derecho Penal* 15.
- Ridao, M (2012), Los porqués de una sentencia. *El País*, 23.02.2012.
- Rodriguez Bereijo, A. & Mendizabal, R. (2012), Un cambio necesario. *El Mundo*, 11.12.2012.
- Tamarit Sumalla, J. (2012), Los límites de la justicia transicional penal: la experiencia del caso español. *Política criminal*, vol.7, julio 2012.