



LOS DERECHOS DE LAS VÍCTIMAS DE LA GUERRA CIVIL ESPAÑOLA Y EL FRANQUISMO EN EL CONTEXTO DE LA EXPERIENCIA MUNDIAL Y LAS OBLIGACIONES INTERNACIONALES SOBRE VERDAD, JUSTICIA Y REPARACIÓN

THE RIGHTS OF THE VICTIMS OF THE SPANISH CIVIL WAR AND FRANCO'S REGIME IN THE CONTEXT OF WORLD BACKGROUND AND INTERNATIONAL TRUTH, JUSTICE AND REPARATION ENGAGEMENTS

Giulia Tamayo*

(Amnistía Internacional Sección Española)

gtamayo@es.amnesty.org

Resumen

Basado en documentos públicos de Amnistía Internacional, este artículo aborda la deuda pendiente del Estado español respecto de los derechos de las víctimas de la Guerra Civil y el franquismo, tomando como marco de referencia los estándares internacionales de derechos humanos y su aplicación en la experiencia mundial sobre verdad justicia y reparación. Focaliza y profundiza en las exigencias por el esclarecimiento de crímenes contra el derecho internacional, y las cuestiones relativas a justicia y reparación de acuerdo con la naturaleza de tales crímenes, incluida la nulidad de sentencias. Concluye con la observación del largo camino por recorrer tras la aprobación de la ley del 2007.

Palabras clave: Verdad, justicia, reparación, derechos de las víctimas, derecho a interponer recursos, violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos, violaciones graves del derecho internacional humanitario

Abstract

Based on public documents of Amnesty International, this article deal with the pending debt respect of the rights of the victims of the Civil war and the Franco's regime, taking as a frame of reference the international standards of human rights and their application in the world experience on truth justice and reparation. It focus and goes into depth about the exigencies of truth on crimes against international law and the issues related with justice and reparation in accordance with the nature of the crimes, included the nullity of sentences. It concludes with the observation of the long way for crossing after the enactment of the recent law (2007)

Keywords: Truth, Justice, Reparation, Rights of the Victims, Right to a remedy, Gross Violations of International Human Rights Law, serious Violations of International Humanitarian Law.

* Departamento de Campañas e Investigación. Área de Investigación y Políticas.



Para Amnistía Internacional, los derechos de las víctimas de graves abusos, entre ellos los reconocidos como crímenes internacionales por su especial atrocidad, constituyen un motivo principal de la acción de la organización. Al respecto, de modo consistente, Amnistía Internacional se ha pronunciado en las diversas regiones en el mundo, sumándose a las voces de las víctimas, sus familias y organizaciones, en demanda de verdad, justicia y reparación. España no es una excepción.

En los últimos cinco años, la organización integró dentro de sus preocupaciones principales sobre España la cuestión sobre los derechos de las víctimas de la Guerra Civil española (1936-1939) y del franquismo (1939-1975). En dicho contexto, desplegó labores de investigación y la elaboración de sucesivos informes con peticiones dirigidas a las autoridades españolas. En las entrevistas sostenidas por Irene Khan, Secretaria General de Amnistía Internacional, con el Presidente de Gobierno en junio de 2004 y con la Vicepresidenta del Gobierno en marzo de 2005, la organización insistió en que se brinde una respuesta conforme a las normas internacionales en esta materia.

Durante la tramitación de la denominada “Ley por la que se reconocen y amplían derechos y se establecen medidas en favor de quienes padecieron persecución o violencia durante la guerra civil y la dictadura”¹, la organización expuso sus preocupaciones y puso a disposición de las autoridades sendas recomendaciones, a la vez que aportó información relativa a la experiencia mundial. Para Amnistía Internacional, el proyecto de ley tras su paso por la Comisión Constitucional del Congreso de los Diputados aunque había mejorado respecto de su versión original, continuaba lejos de los estándares internacionales e insistía en ignorar y apartarse de la dirección tomada por la experiencia mundial.

Sin mecanismos de investigación para esclarecer los crímenes del pasado, descartada la memoria histórica o colectiva como objeto de legislación, con ninguna pretensión respecto de justicia material e individualizada, y sin establecer reparaciones a las víctimas conforme a la naturaleza de los crímenes sufridos, la ley aprobada finalmente si bien ha eliminado los aspectos más preocupantes, dista mucha de saldar la deuda pendiente del Estado español con aquellas víctimas que padecieron graves violaciones de derechos humanos y que fueron privadas de reparación y el derecho a interponer recursos. El desarrollo reglamentario de la legislación adoptada, así como la actividad y decisiones judiciales que se produzcan en aplicación e interpretación de las normas que “reconocen y amplían derechos”, irán determinando los alcances efectivos de la Ley. Habrá que tener en mente que en la experiencia mundial, la lucha por verdad, justicia y reparación, no sólo se ha librado en el terreno legislativo, sino que en gran medida sus avances han obedecido a la tenacidad de las víctimas, organizaciones y personas defensoras de los derechos humanos por hacer valer los derechos reconocidos internacionalmente, poniendo a prueba los mecanismos de justicia y de rendición de cuentas disponibles.

El artículo ha sido organizado en cuatro secciones, una primera que describe la realidad que motiva las exigencias de verdad, justicia y reparación; una segunda sección que aborda la naturaleza de los crímenes perpetrados; una tercera desarrolla las obligaciones internacionales y la experiencia mundial en respuesta a los derechos de las víctimas y respecto de la sociedad en la que dichos crímenes tuvieron lugar y concluye con una cuarta sección sobre la respuesta del Estado español.

¹ Al momento de finalizar este artículo la iniciativa legislativa había superado su último trámite en la Cámara Alta sin que se introduzca modificación respecto al texto aprobado el 31 de octubre 2007 por el Congreso de los Diputados. Su entrada en vigor está prevista un día después de que se publique en el Boletín Oficial del Estado [Ley 52/2007, de 26 de diciembre, *por la que se reconocen y amplían derechos y se establecen medidas a favor de quienes padecieron persecución o violencia durante la guerra civil y la dictadura*. Nota del editor].



Este artículo, al examinar el caso español en los términos propuestos, busca promover un debate informado que aliente a la acción para avanzar en el camino aún largo por recorrer en España en materia de verdad, justicia y reparación.

1- España: crímenes del pasado y políticas de olvido e impunidad

El golpe militar de julio de 1936 contra el gobierno de la II República inició la Guerra Civil española, considerada como una de las grandes tragedias humanas de la Europa del siglo XX. A la sombra de la guerra, decenas de miles de personas fueron desaparecidas², ejecutadas extrajudicialmente³, y enterradas en fosas comunes en diversos lugares del territorio español. Miles de personas muertas y mutiladas fueron el resultado de bombardeos dirigidos contra la población civil. Los bombardeos aéreos de “ciudades abiertas” motivaron la reacción internacional. El apoyo de las potencias del eje a los alzados contra la II República fue especialmente tenida en cuenta por las Naciones Unidas para denegar el ingreso de España a la comunidad de naciones hasta 1955.

La toma de ciudades o localidades por los alzados en armas fue con frecuencia seguida de abusos graves contra personas civiles o desarmadas, incluida la violación y abusos de índole sexual contra mujeres. Numerosas personas fueron detenidas de manera arbitraria, torturadas, sometidas a juicios sumarios, sin garantías procesales, ante tribunales militares⁴ o especiales, y encarceladas en condiciones indignas, que incluían trabajos forzados, confiscación de bienes y cautiverio en campos de concentración o prisiones clandestinas o ilegales durante prolongados períodos. Muchas personas más se vieron obligadas a exiliarse en otros países europeos y americanos con la consiguiente pérdida de sus derechos y los de sus familias. Numerosos niños y niñas sufrieron la separación de sus familias en el marco de la huida y evacuación, mientras un número indeterminado de menores pasaron a manos de instituciones religiosas y familias sin que pudieran contar con canales para recuperar su identidad y filiación familiar con los represaliados. Refugiados que huían de la guerra cayeron en manos del régimen nazi y fueron asesinados en campos de concentración y de exterminio durante la II Guerra Mundial, o fueron entregados al régimen franquista, padeciendo penas que incluyeron la muerte a través de juicios sumarísimos bajo jurisdicción militar.

Al final de la guerra, seguiría una política de represión por parte del nuevo régimen instaurado el 1 de abril de 1939. El propio terror implantado sobre la población sirvió para anular toda pretensión de justicia por parte de las víctimas de abusos, perpetrados por los alzados en armas y sus aliados durante la Guerra Civil. La única versión oficial sobre lo ocurrido fue la producida y transmitida a la sociedad española por el régimen instaurado en 1939.

El régimen se dotó de un conjunto de normas para reforzar la persecución y la represión. El 1 de marzo de 1940 el régimen promulga la *Ley de Represión contra la Masonería y el Comunismo*, instrumento que dio lugar a numerosas detenciones, reclusión, aplicación de tortura, tratos crueles, inhumanos y degradantes, e incautación de bienes de los represaliados y de las asociaciones proscritas. El 29 de marzo de 1941, el régimen aprueba la *Ley de Segu-*

2 Se calcula que el número de desaparecidos durante la Guerra Civil y bajo el franquismo es de cerca de 30.000 personas, pero algunas organizaciones estiman un número muy superior.

3 Incluimos todas aquellas formas de asesinato deliberado sin mediar juicio. Se debe advertir la aplicación de la llamada “ley de fugas”, cuyo origen era la represión del “banditaje” y que durante la Guerra Civil y el franquismo adquirió una aplicación masiva. Así se asesinó a numerosas personas detenidas, alegando intento de huida.

4 Por Bando de Guerra de 28 de julio de 1936 se instituyó la jurisdicción militar para la represión de los opositores políticos. Fue mantenida la jurisdicción militar mediante la Ley de Seguridad del Estado del 29 de marzo de 1941 y por el Decreto Ley de 18 de abril de 1947. Por Decreto de 21 de septiembre de 1960 continuó la pena de muerte “por considerar necesaria su continuidad para reprimir eficazmente actuaciones subversivas o reveladoras de peligrosidad”.



ridad del Estado. El 18 de abril de 1947 se promulga el *Decreto Ley sobre represión de bandidaje y terrorismo*. El 30 de julio de 1959 se aprueba la *Ley de Orden Público* y el 26 de septiembre de 1960 se promulga el *Decreto Ley para la represión de la Rebelión Militar, Bandidaje y Terrorismo*. Bajo la legislación dispuesta, numerosos delitos incluyeron la pena de muerte, quedando la suerte de los procesados en manos de la jurisdicción militar.

Además de la persecución por motivaciones políticas o religiosas, la represión por parte del Estado se extendió a otros sectores. La persecución llevada a cabo contra homosexuales y población gitana formó parte del período franquista, e incluso la legislación y la represión efectiva de personas sobrevivió a éste. Las autoridades militares controlaron todo lo relacionado con el mantenimiento y salvaguarda del orden público, prolongando el estado de guerra hasta el 5 de marzo de 1948, y luego manteniendo competencias políticas y jurisdiccionales, que les permitieron actuar en términos sustanciales al margen de cualquier control de carácter civil. La tortura fue una práctica sistemática aplicada contra personas detenidas o bajo “medidas de seguridad”.

El 15 de julio de 1954 fue dictada una norma a través de la cual se persiguió a las personas en razón de su orientación sexual real o presunta a quienes se les impuso “medidas de seguridad predelictuales”⁵ que el ordenamiento español contemplaba desde 1933 en materia de “vagos y maleantes”. En 1970 fue dictada la *Ley de Peligrosidad y Rehabilitación Social* cuyo enfoque incluía “tratamientos” mediante terapias aversivas como la aplicación de descargas eléctricas. La *Ley de Peligrosidad Social y Rehabilitación Social* sobrevivió al franquismo. No hubo amnistía ni indulto durante la transición. En 1978 todavía se aplicó oficialmente a tres personas.

En lo que concierne a las personas de etnia gitana la represión dirigida en su contra a lo largo del régimen franquista se realizó teniendo como principal instrumento la legislación sobre “vagos y maleantes” de 1933. En aplicación de dicha legislación, las personas de etnia gitana fueron objeto de “medidas de seguridad” que incluyeron el internamiento en un establecimiento de régimen de trabajo o colonias agrícolas, expulsión de territorio nacional como extranjeros, prohibición de residir en un lugar o territorio designado por los tribunales, sometimiento a vigilancia de la autoridad, entre otras.

La legislación de vagos y maleantes también fue aplicada como instrumento de castigo y control sobre represaliados políticos y sus familias. Bajo el artículo 2 de la Ley de Vagos y Maleantes, un extenso universo de supuestos de gran ambigüedad permitía la intervención punitiva del Estado. Para ello contaban con una red extendida de vigilancia social constituida por los vecinos e incluso los familiares que devenían, estimulados por la propaganda del régimen, en informantes “al servicio del orden público”. Así las personas podían ser declaradas en “estado peligroso” y sometidas a medidas de seguridad, entre otros, “los que, de cualquier manera, perturben con su conducta y pusieren en peligro la paz social o la tranquilidad pública.”

Concluido el régimen franquista, tales abusos no fueron objeto de esclarecimiento imparcial, ni fueron tomados en cuenta los derechos de las víctimas que habían sido privadas de reparación y del derecho a interponer recursos eficaces para esclarecer la verdad y obtener justicia. Durante los gobiernos de la transición y posteriores, los derechos de numerosas víctimas y sus familias a la verdad y a la justicia permanecieron negados de forma absoluta, mientras que el derecho a la reparación quedó restringido a unas mínimas medidas compensatorias económicas no derivadas propiamente de la condición reconocida de víctima de abusos recogidos por el derecho internacional. Incluso las limitadas y tardías compensaciones dispuestas, acabaron resultando inaccesibles para diversas víctimas por los requisitos requeridos y las dificultades encontradas para acreditarlos.

5 No requería que hubiera comisión de delito, sino que las “medidas de seguridad” dispuestas estaban motivadas en la “peligrosidad social”.



La Ley de Amnistía de 15 de octubre de 1977 comprendió los “delitos” que el régimen franquista había establecido para sostener la represión, a la vez que se incluyeron “los delitos y faltas que pudieran haber cometido las autoridades, funcionarios y agentes del orden público, con motivo u ocasión de la investigación y persecución de los actos incluidos por dicha ley”, así como “los delitos cometidos por los funcionarios y agentes del orden público contra el ejercicio de los derechos de las personas”.

La persecución por delitos de opinión se prolongó avanzada la transición, no siendo propiamente un entorno favorable para la denuncia, crítica o la exposición pública sobre crímenes y otros graves abusos fueran del pasado o recientes, especialmente cuando se trataba de funcionarios y agentes de seguridad y orden público. Amnistía Internacional expresó profunda preocupación en sus sucesivos informes anuales, durante y después de la transición, por la persistencia de la jurisdicción militar para juzgar a civiles “pretendiendo así restringir la libertad expresión”. Habría que esperar hasta el 22 de noviembre de 1980 para que una reforma del Código de Justicia Militar suprimiera los poderes de los tribunales militares de procesar a civiles acusados de delitos tales como agravio o injurias al ejército. Varios casos notorios fueron entonces anulados por los tribunales civiles. Durante este período, editores, escritores, periodistas, personas de cine y del teatro, fueron acusados de delitos por haber divulgado comentarios, denuncias e ideas consideradas perjudiciales e irrespetuosas para los tribunales, las Fuerzas Armadas u otros organismos del Estado.

2- Naturaleza de los crímenes perpetrados (1936-1975)

Crímenes contra el derecho internacional

El derecho internacional hace más de un siglo ha afirmado la ilicitud y prohibición absoluta de ciertos actos, reconociéndolos como crímenes contra el derecho internacional. Así, se ha tenido como norma de *ius cogens*, la prohibición absoluta de la tortura al igual que la esclavitud, los ataques contra población civil y otros abusos perpetrados en tiempo de guerra, o las violaciones de derechos humanos que un Estado lleve a cabo contra su propia población. Tales normas ya consideradas obligatorias por el derecho internacional consuetudinario han sido recogidas y desarrolladas en diferentes tratados.

Atrocidades tales como las ejecuciones extrajudiciales, los ataques contra la población civil y otros no combatientes, la tortura y la persecución por motivos políticos, religiosos o raciales, cometidas durante la Guerra Civil y el régimen franquista eran ya reconocidos como crímenes internacionales en la época de su perpetración. Esto se recoge en el derecho consuetudinario, pero también en el convencional al menos desde el comienzo de la codificación del derecho internacional humanitario con la primera Convención de Ginebra de 1864 y del derecho internacional de la guerra con las trece Convenciones de La Haya de 1899 y 1907. Además, para el ordenamiento jurídico español, los delitos contra el derecho internacional no eran ajenos. España, a través de la Constitución de la II República de 1931, de manera expresa había incorporado las normas universales del derecho internacional.

Crímenes contra la humanidad

Los crímenes contra la humanidad son crímenes de derecho internacional. Su contenido, su naturaleza y las condiciones de su responsabilidad son establecidos por el derecho internacional con independencia de lo que pueda establecerse en el derecho interno de los Estados. Aunque los instrumentos legales posteriores han profundizado en la definición de crímenes contra la humanidad, existe un acuerdo generalizado sobre los tipos de actos inhumana-



nos que constituyen crímenes contra la humanidad, que esencialmente son los mismos que ya se encontraban reconocidos a principios del siglo pasado⁶.

El concepto de «crímenes de lesa humanidad» data de mediados del siglo XIX. Aunque la primera lista de tales crímenes se elaboró al final de la I Guerra Mundial, no quedaron recogidos en un instrumento internacional hasta que se redactó la Carta del Tribunal de Núremberg en 1945. Los crímenes de lesa humanidad determinados en dicho instrumento fueron reconocidos al año siguiente como parte del derecho internacional por la Asamblea General de las Naciones Unidas y se incluyeron en posteriores instrumentos internacionales⁷.

El Estatuto del Tribunal de Núremberg tomó la noción de crimen contra la humanidad contando con referencias precedentes⁸. Así, la Declaración de Francia, Gran Bretaña y Rusia, de 24 de mayo de 1915, calificó las matanzas de armenios realizadas en Turquía por el Imperio Otomano como “crímenes contra la humanidad y la civilización por los que se haría rendir cuentas a todos los miembros del gobierno turco y a los representantes del mismo implicados en las matanzas”. Asimismo, el informe presentado ante la Conferencia Preliminar de Paz de 1919 por la Comisión sobre la Responsabilidad de los Autores de la Guerra y sobre la Aplicación de Sanciones calificaba los asesinatos y matanzas, la tortura de civiles y el confinamiento de civiles en condiciones inhumanas de “ultrajes contra las leyes y usos de la guerra y las leyes de la humanidad”⁹. En el hemisferio americano cabe destacar que el Presidente de Paraguay, Eusebio Ayala, a raíz del conflicto entre Bolivia y Paraguay, conocido como “Guerra del Chaco” (1932-1935), ya hacía referencia a esta conducta criminal. Luego de que la Fuerza Aérea Boliviana bombardeó Puerto Casado (Paraguay), el Presidente Ayala declaraba el 27 de abril de 1933: “Con todo el dolor de mi corazón notifico a Bolivia que si continua con sus crímenes de lesa derecho de gentes y lesa humanidad, se tomarán represalias por las vidas paraguayas inocentemente sacrificadas contra los prisioneros de guerra bolivianos”¹⁰.

En base a la consideración sobre la naturaleza y gravedad de tales crímenes, el Tribunal Militar Internacional de Núremberg definió su mandato y afirmó su jurisdicción y competencia para juzgar y condenar a los responsables. El artículo 6 del Estatuto de dicho Tribunal describió los actos sometidos a la jurisdicción del mismo¹¹.

6 AMNISTIA INTERNACIONAL, *La Responsabilidad de la Comunidad Internacional ante los crímenes contra la humanidad. Los Juicios en España por los crímenes contra la humanidad de los regímenes militares en Argentina y Chile*. Mayo de 1998, Índice AI:AMR 03/01/98/s. Distr: Externa [<http://www.amnesty.org/es>].

7 AMNISTIA INTERNACIONAL, *Corte Penal Internacional Enjuiciamientos por crímenes de lesa humanidad. Folleto 4*, Índice AI: IOR 40/05/00/s de 1 agosto de 2000. Distr: Externa [<http://www.amnesty.org/es>].

8 El Estatuto del Tribunal de Nuremberg tipificó como *crímenes contra la humanidad*, los asesinatos, el exterminio, la esclavitud, la deportación y otros actos inhumanos cometidos contra cualquier población civil, antes o durante la II Guerra Mundial, y las persecuciones por motivos políticos, raciales o religiosos en ejecución de cualquier otro crimen de competencia del Tribunal o relacionados con los mismos.

9 Comisión sobre la Responsabilidad de los Autores de la Guerra y para la Aplicación de las Penas, 29 marzo de 1919, FUNDACIÓN CARNEGIE PARA LA PAZ INTERNACIONAL, División de Derecho Internacional, folleto núm. 32, reimpresso en *American Journal of International Law*, n° 14, (1920), p. 116 (Original en inglés. Traducción libre).

10 Citado en QUEREJAZU CALVO, R., *Historia de la guerra del Chaco*. La Paz (Bolivia), Ed. Librería Editorial, Juventud, 1998, p. 71.

11 Artículo 6. El Tribunal establecido por el acuerdo referido en el artículo 1 para juzgar y castigar a los mayores criminales de guerra de los países del Eje europeo, tendrá competencia para juzgar y castigar a las personas que actuando en interés de los países del Eje europeo, tanto individualmente, o como miembros de organizaciones, han cometido cualquiera de los siguientes crímenes.



El Tribunal Militar Internacional con sede en Nüremberg en su sentencia basada en el derecho internacional consuetudinario, sostenida como *opinio juris* y asumida por las Naciones Unidas, consideró que tales normas eran consideradas obligatorias. En relación a crímenes de guerra, se consideró que las normas de humanidad eran imperativas en la conducción de las hostilidades, independientemente de la regla de reciprocidad o de la participación de los Estados en los convenios. A la regla de proscripción de tales conductas, le seguía el enunciado de responsabilidad, es decir, la persecución de tales crímenes y la sanción de los responsables.

Los instrumentos y convenios producidos para la protección de los derechos humanos por el sistema de Naciones Unidas y los sistemas regionales, tomaron como base el derecho internacional consuetudinario e incorporaron varios de los crímenes ya reconocidos. La adhesión o no de los Estados a convenios que tratan sobre crímenes contra el derecho internacional, en modo alguno puede suponer una limitación para acudir al derecho internacional consuetudinario a fin de fundamentar el carácter de una conducta o acto como crimen contra el derecho internacional.

El Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia recogió lo que en base al derecho internacional consuetudinario se tenía por afirmado:

«Los crímenes de lesa humanidad son serios actos de violencia que dañan a los seres humanos al golpear lo más esencial para ellos: su vida, su libertad, su bienestar físico, su salud y/o su dignidad. Son actos inhumanos que por su extensión y gravedad van más allá de los límites de lo tolerable para la comunidad internacional, que debe necesariamente exigir su castigo. Pero los crímenes de lesa humanidad también trascienden al individuo, porque cuando el individuo es agredido, se ataca y se niega a toda la humanidad. Por eso lo que caracteriza esencialmente al crimen de lesa humanidad es el concepto de la humanidad como víctima»¹².

Para calificar de crímenes de lesa humanidad se han tenido como requisitos, por el derecho consuetudinario, la *opinio juris* y luego, por los procesos de codificación, dos condiciones: a) la comisión sistemática (es decir, con arreglo a un plan o política preconcebidos) o a gran escala (es decir, dirigidos a una multiplicidad de víctimas); y b) instigados por un Gobierno o por una organización política o grupo.

Lo relevante es la exclusión de actos cometidos al azar o por la iniciativa individual ya que requiere la instigación o dirección por un gobierno o por cualquier organización o grupo, relacionado o no con un gobierno. El Tribunal de Nüremberg aplicó como requisito el criterio de actos inhumanos cometidos como parte de una política de terror y que fueron “en muchos

«Los siguientes actos o cualquiera de ellos son crímenes sometidos a la jurisdicción del Tribunal por los que serán individualmente responsables:

(...)

b) Crímenes de guerra: es decir, violaciones de las leyes y de las costumbres de la guerra. Estas violaciones incluirán, sin estar limitadas, la muerte, los maltratos o la deportación para trabajar en condiciones de esclavitud o con cualquier otro propósito, de la población civil de territorios ocupados o que se encuentren en estos, la muerte o el maltrato de prisioneros de guerra o de personas que se encuentran en el mar, la ejecución de rehenes, el saqueo de la propiedad pública o privada, la destrucción injustificable de ciudades, villas o pueblos, o la devastación no justificada por las necesidades militares.

c) Crímenes contra la humanidad: es decir, muerte, exterminio, esclavitud, deportación y otros actos inhumanos cometidos contra cualquier población civil, antes o durante la guerra, o las persecuciones por motivos políticos, raciales o religiosos en ejecución o en conexión con cualquier otro crimen bajo la jurisdicción del Tribunal, en violación o no del derecho interno del país donde se han perpetrado».

12 Sentencia de 29 de noviembre de 1996, *Prosecutor v. Endemovic*, Causa IT-96-22-T, (original en inglés, traducción libre).



casos [...] organizados y sistemáticos”. Amnistía Internacional emplea una interpretación que incluye la mayor parte de actos inhumanos de cierto grado cometidos contra civiles u otras personas no combatientes, sean cometidos a manos de agentes del Estado y no estatales como parte de una política o práctica habitual.

Bajo el derecho internacional, tanto convencional como consuetudinario, las graves violaciones de derechos humanos constitutivas de crímenes internacionales, los crímenes de lesa humanidad y los crímenes de guerra no pueden calificarse de delitos políticos, aún cuando sus autores hayan tenido motivaciones políticas o ideológicas para cometerlos. Las consecuencias previstas por el derecho internacional para el delito político no son aplicables a ese tipo de crímenes.

3- Derecho a la verdad, a la justicia y a la reparación: estándares y experiencia mundial

A lo largo del último siglo, en respuesta a los crímenes más atroces, el derecho internacional ha ido afirmando y desarrollando normas, instrumentos y mecanismos con el propósito de asegurar:

- *Verdad*: establecer los hechos respecto a las violaciones de derechos humanos ocurridas en el pasado.
- *Justicia*: investigar las violaciones cometidas en el pasado y, en el caso de que se reúnan suficientes pruebas admisibles, emprender acciones judiciales contra los presuntos responsables.
- *Reparación*: dar reparación plena y efectiva a las víctimas y a sus familiares en sus cinco formas: restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición.

Los derechos de las víctimas

En el 2005, durante su 61º período de sesiones, la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas adoptó los *Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones*.

Dicho texto ha sido el producto de quince años de trabajo, desde que la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección de las Minorías¹³, decidió en 1989 encomendar al Relator Especial Theo Van Boven la tarea de realizar un estudio sobre el derecho de restitución, indemnización y rehabilitación de las víctimas de violaciones manifiestas de los derechos humanos y de las libertades fundamentales.

Conforme a las palabras de Alejandro Salinas (Chile), Presidente Relator de la tercer y última reunión consultiva con miras a concluir el texto para su adopción,

«el conjunto de *Principios y directrices* ha sido elaborado reflejando la perspectiva de las víctimas. Al mismo tiempo, el documento debe ser considerado útil tanto para los Estados como para las víctimas. Es importante destacar que los *Principios y directrices* no introducen nuevas normas al derecho internacional existente, sino que consolidan y clarifican las actuales

13 En la actualidad Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos.



obligaciones internacionales. En definitiva, el documento refleja el estándar mínimo del derecho internacional en esta materia»¹⁴.

Tres han sido las premisas destacadas sobre las que se basa dicho documento y que el propio Presidente Relator resumió en estos términos:

- Perspectiva o aproximación pro-víctima (*indubio pro personae*), lo que significa que el objeto de atención del documento es la salvaguarda de los derechos de las personas victimizadas por la acción del Estado o de sus agentes, o en caso de conflictos internos por actores no-estatales, como consecuencia del incumplimiento de obligaciones internacionales. Además, cabe tener en cuenta que los *Principios y directrices* están basados en el concepto de solidaridad social y humana y no sólo en el concepto de responsabilidad estatal.
- Los *Principios y directrices* no crean nuevas obligaciones internacionales ni internas, sino que ordenan y sistematizan aquellas ya existentes en el derecho internacional, las cuales han sido reconocidas en instrumentos de derechos humanos y del derecho internacional humanitario. Tampoco los *Principios y directrices* pretenden resolver las diferencias naturales que existen entre ambas ramas del derecho internacional. Los *Principios y directrices* proveen de los mecanismos, modalidades, procedimientos y métodos para la implementación de las obligaciones existentes.
- La aplicación *rationae tempore* de estos *Principios y directrices* no es retroactiva. Sin embargo, debido a que se reconocen obligaciones existentes, éstas afectarán la responsabilidad estatal, en tanto el Estado haya manifestado su voluntad soberana de someterse a la norma internacional o bien se trate de normas de *ius cogens*, en tanto forman parte del derecho consuetudinario internacional.

En opinión de Amnistía Internacional las autoridades españolas deben asumir, en relación a las víctimas de la Guerra Civil y del régimen franquista, los *Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones*, como guía en la mayor medida de lo posible. La organización considera que al amparo de normas de *ius cogens* y luego convencionales, el Estado español debe procurar la mayor verdad y justicia posible para las víctimas de la Guerra Civil y el régimen franquista que fueron privadas del derecho a interponer recursos y obtener reparación.

3.1. El derecho a la verdad

Obtener la verdad sobre los crímenes es vital:

- para que las víctimas directas conozcan toda la verdad sobre los crímenes de que han sido objeto, así como las razones que los motivaron, y para que se reconozca públicamente su sufrimiento. Además, la verdad es necesaria para desmentir toda acusación falsa que haya podido formularse contra ellas durante la comisión del delito;
- para que los familiares, especialmente de víctimas de homicidio o de personas desaparecidas, averigüen qué les ocurrió a sus seres queridos y conozcan su paradero;

¹⁴ Tema 11.d, del 61º Período de Sesiones de la COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS Ginebra, 2005. Presentación del Presidente Relator, Alejandro Salinas (Chile), *sobre Principios y directrices básicos*. Versión distribuida durante el 61º Período de sesiones.



- para que la sociedad afectada conozca las circunstancias y las razones que llevaron a que se perpetraran las violaciones, de modo que se garantice que no se repetirán, y para que se reconozca y preserve la experiencia colectiva de los crímenes sufridos.

El derecho a la verdad en su dimensión individual como colectiva, es un derecho inalienable, inderogable y no sujeto a limitaciones¹⁵. La entonces Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas en el año 2005 se pronunció sobre la necesidad de reconocer el derecho de las víctimas de graves violaciones de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario, y de sus familias, a “conocer la verdad en relación a tales violaciones, incluida la identidad de los perpetradores y las causas, hechos y circunstancias en que tales violaciones tuvieron lugar”¹⁶.

Las comisiones de la verdad y el derecho a la verdad

Las comisiones de la verdad¹⁷ se han definido como “órganos oficiales, temporales y de constatación de hechos que no tienen carácter judicial y se ocupan de investigar abusos de los derechos humanos o el derecho humanitario que se hayan cometido a lo largo de varios años”¹⁸. Por su objeto de investigación (violaciones reiteradas de derechos humanos en lugar de sucesos aislados) se distinguen de otras comisiones de investigación. Por su carácter temporal se distinguen también de muchas comisiones nacionales de derechos humanos y de otras instituciones nacionales destinadas a promover y proteger los derechos humanos, que son órganos permanentes de vigilancia y cumplimiento de la ley. Las comisiones de la verdad las crean las autoridades nacionales, por lo general durante una transición política. Se ocupan en particular de las víctimas y concluyen su labor con un informe final en el que se recogen conclusiones de hecho y recomendaciones¹⁹.

En el contexto de una transición política a una situación de paz o a un régimen democrático, las comisiones de la verdad pueden desempeñar un papel importante proporcionando una descripción completa de las violaciones de derechos humanos perpetradas en el pasado,

15 “Study on the right to the truth”, Report of the OFFICE OF THE UNITED NATIONS HIGH COMMISSIONER FOR HUMAN RIGHTS, UN Doc. E/CN.4/2006/91 del 8 febrero de 2006, párr. 38 y conclusiones.

16 COMMISSION ON HUMAN RIGHTS, Resolution 2005/66, *Right to the Truth*, 20 April de 2005.

17 En términos generales, Amnistía Internacional prefiere utilizar la expresión “comisión de la verdad” que “comisión de la verdad y la reconciliación”, porque, si bien cabría desear que de un proceso de divulgación de la verdad se derivase alguna forma de reconciliación a medio o largo plazo, este resultado no lo puede imponer una comisión de la verdad ni ningún otro organismo o procedimiento. No obstante, al emplear la expresión “comisión de la verdad”, Amnistía Internacional quisiera señalar que, en tanto comisión de investigación, una comisión de la verdad tiene como misión investigar hechos y divulgarlos públicamente, en especial hechos que habían estado ocultos o se habían tergiversado, y no tanto descubrir la “verdad” en un sentido histórico o filosófico. Véase también “«Who wants to forget?»: Truth and access to information about past human rights violations”, Article 19, Londres, diciembre de 2000, pp. 41-44.

18 Conjunto de Principios Actualizado para la Protección y la Promoción de los Derechos Humanos mediante la Lucha contra la Impunidad (*Conjunto de Principios Actualizado para la Lucha contra la Impunidad*), Adición al Informe de Diane ORENTLICHER, experta independiente encargada de actualizar el Conjunto de Principios para la Lucha contra la Impunidad, Doc. ONU: E/CN.4/2005/102/Add.1, 8 febrero de 2005, Definiciones, p. 6.

19 Véase *El Estado de derecho y la justicia de transición en las sociedades que sufren o han sufrido conflictos*, informe del secretario de las Naciones Unidas, Doc. ONU: S/2004/616, 23 agosto de 2004, párr. 50.



contribuyendo a su investigación y posterior enjuiciamiento, impidiendo su repetición y garantizando reparaciones plenas a las víctimas y a sus familiares.

Comisiones de la verdad: un fenómeno mundial²⁰

De 1974 a 2007 se han creado al menos 33 comisiones de la verdad en 28 países: Argentina (Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas, 1983), Bolivia (Comisión Nacional de Investigación de Desaparecidos Forzados, 1982), Chad (Comisión de Investigación de los Crímenes y Malversaciones Cometidos por el ex Presidente Habré, sus Coautores y/o Cómplices, 1991), Chile (Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación, 1990; Comisión Nacional sobre Prisión Política y Tortura, 2003), República Democrática del Congo (Comisión de la Verdad y Reconciliación, 2003), Ecuador (Comisión "Verdad y Justicia", 1996), El Salvador (Comisión de la Verdad, 1992), Alemania (Comisión de Investigación en el Bundestag alemán para Tratamiento del Pasado y las Consecuencias de la Dictadura del SED en Alemania, 1992), Ghana (Comisión para la Reconciliación Nacional, 2002), Guatemala (Comisión para el Esclarecimiento Histórico de las Violaciones a los Derechos Humanos y los Hechos de Violencia que han Causado Sufrimientos a la Población Guatemalteca, 1997), Haití (Comisión Nacional de la Verdad y la Justicia, 1995), Indonesia (Comisión de la Verdad y la Reconciliación, 2004), Indonesia y Timor Oriental (Comisión de la Verdad y la Amistad, 2005, comisión conjunta), Liberia (Comisión de la Verdad y la Reconciliación, 2005), Marruecos (Comisión de Equidad y Reconciliación, 2004), Nepal (Comisión de Investigación para Localizar a Personas Desaparecidas durante el Periodo Panchayat, 1990), Nigeria (Comisión para la Investigación de las Violaciones de Derechos Humanos, 1999), Panamá (Comisión de la Verdad, 2001), Paraguay (Comisión de la Verdad y la Justicia, 2003), Perú (Comisión de la Verdad y Reconciliación, 2000), Filipinas (Comité Presidencial de Derechos Humanos, 1986), Serbia y Montenegro (Comisión de la Verdad y la Reconciliación, 2002), Sierra Leona (Comisión de la Verdad y Reconciliación, 2002), Sudáfrica (Comisión de la Verdad y Reconciliación, 1995), Corea del Sur (Comisión Presidencial para el Esclarecimiento de Muertes Acaecidas en Circunstancias Sospechosas, 2000), Sri Lanka (Comisión Presidencial de Investigación sobre el Traslado o la Desaparición Involuntarios de Personas en las Provincias Occidental, Meridional y de Sabaragamuwa; Comisión Presidencial de Investigación sobre el Traslado o la Desaparición Involuntarios de Personas en las Provincias del Centro, del Noroeste, del Centro Septentrional y de Uva; y Comisión Presidencial de Investigación sobre el Traslado o la Desaparición Involuntarios en las Provincias Septentrional y Oriental, 1994; Comisión de Investigación sobre el Traslado y la Desaparición Involuntarios de Determinadas Personas—Todas las Islas, 1998), Timor Oriental (Comisión para la Acogida, la Verdad y la Reconciliación, 2002), Uganda (Comisión de Investigación sobre la Desaparición de Personas en Uganda, 1974; Comisión de Investigación sobre las Violaciones de los Derechos Humanos, 1986), Uruguay (Comisión Investigadora sobre la Situación de Personas Desaparecidas y Hechos que la Motivaron, 1985; Comisión para la Paz, 2000).

La experiencia y las investigaciones de Amnistía Internacional respecto a los procesos de transición y las comisiones de la verdad revelan que la ocultación total o parcial de la verdad y las medidas insuficientes para hacer justicia dejan heridas abiertas en el tejido social y reviven conflictos que se creían superados. Las comisiones de la verdad deben descubrir y revelar toda la verdad o toda la que sea posible averiguar. Deben garantizar el enjuiciamiento de los presuntos autores de violaciones de derechos humanos y la concesión de reparaciones adecuadas a las víctimas y a sus familiares. De esta manera se pondrían los cimientos para el logro de una reconciliación sólida y duradera en los países en transición²¹.

20 Cuadro reproducido del informe de AMNISTÍA INTERNACIONAL, "Verdad, justicia y reparación. Creación de una comisión de la verdad efectiva", Óndice AI: POL 30/009/2007 del 11 junio de 2007.

21 AMNISTÍA INTERNACIONAL, "Verdad, justicia y reparación. Creación de una comisión de la verdad efectiva", Óndice AI: POL 30/009/2007 del 11 junio de 2007.



3.2. El Derecho a la Justicia

El derecho de las víctimas a la justicia está inextricablemente unido a la obligación del Estado de investigar. Las condiciones de ejecución y cumplimiento de la obligación de investigar están prescritas por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, tanto en textos convencionales como declarativos, así como por la jurisprudencia de los órganos internacionales de protección de los derechos humanos. Esta obligación de investigación no puede ser ejecutada de cualquier manera. Debe ser cumplida conforme a los estándares establecidos por las normas y la jurisprudencia internacionales.

El deber de investigación es una de aquellas obligaciones llamadas de medio²². Ello significa que tal deber de investigar impone al Estado llevar a cabo las actividades necesarias para esclarecer los hechos y las circunstancias que los rodearon e identificar los autores. Se trata de una obligación jurídica y no de una mera gestión de intereses particulares, como a bien tuvo señalarlo el Comité de Derechos Humanos²³. Esto significa que las investigaciones deben ser emprendidas *de oficio* por las autoridades, independientemente de que medie o no queja o denuncia formal alguna.

Si el Estado no adecua su legislación interna y su práctica en orden a asegurar tal obligación; es decir, garantizar la realización efectiva de investigaciones prontas, exhaustivas, independientes e imparciales, entonces compromete su responsabilidad internacional.

El Comité de Derechos Humanos ha recordado que: “[...] el Estado Parte [del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos] tiene el deber de investigar a fondo las presuntas violaciones de derechos humanos, en particular las desapariciones forzadas de personas y las violaciones del derecho a la vida; y de encausar penalmente, juzgar y castigar a quienes sean considerados responsables de esas violaciones”²⁴.

Existe sin lugar a dudas una obligación bajo el derecho internacional de procesar judicialmente y de castigar a los autores de graves violaciones de derechos humanos. Esta obligación no sólo esta regulada por tratados internacionales, sino también por el derecho internacional consuetudinario. Ello fue establecido tempranamente en el Derecho Internacional y uno de los primeros precedentes jurisprudenciales lo constituye el laudo arbitral proferido el 1 de mayo de 1925, por el profesor Max Huber en el asunto de las reclamaciones británicas por daños causados a los súbditos británicos en la zona española de Marruecos. En este laudo arbitral, el profesor Max Huber recordaba que, según el Derecho Internacional, “está admitido que de una manera general, la represión de los delitos no solamente es una obligación legal de las autoridades competentes, pero también, [...] un deber internacional del Estado”²⁵. Por su parte, el Comité contra la Tortura, al considerar casos de tortura cometidos con anterioridad a la entrada en vigencia de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cru-

22 MÉNDEZ, J., “Accountability for Past Abuses” en *Human Rights Quarterly*, n° 19, (1997), pp. 264 y ss.

23 COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS, decisión de 19 julio de 1994, Comunicación No. 322/1988, *Caso Hugo Rodríguez* (Uruguay), documento de las NACIONES UNIDAS CCPR/C/51/D/322/1988, párr. 12(3).

24 Decisión de 13 noviembre de 1995, Comunicación N° 563/1993, *Caso Nydia Erika Bautista*, (Colombia), documento de las NACIONES UNIDAS CCPR/C/55/D/563/1993, párr. 8,6. Igualmente ver la Decisión de 29 julio de 1997, Comunicación N° 612/1995, *Caso José Vicente y Amado Villafañe Chaparro, Luis Napoleón Torres Crespo, Ángel María Torres Arroyo y Antonio Hugues Chaparro Torres* (Colombia), documento de las NACIONES UNIDAS CCPR/C/60/D/612/1995, párr. 8,8.

25 *Recueil de sentences arbitrales*, NATIONS UNIES, vol. II, pp. 645 y 646 (Original en francés, traducción libre).



les, Inhumanos o Degradantes, recordó que la obligación de castigar a los responsables de actos de tortura era ya exigible antes de la entrada en vigor de la Convención, toda vez que “existía una norma general de derecho internacional que obliga a los Estados a tomar medidas eficaces [...] para castigar su práctica [de la tortura]”²⁶. El Comité de Derechos Humanos ha señalado, igualmente, que “la impunidad por la violación de los derechos humanos es incompatible con las obligaciones contraídas por el Estado parte con arreglo al párrafo 3 del artículo 2 del Pacto”²⁷.

Las amnistías, indultos y otras medidas similares que impiden que los autores de graves violaciones a los derechos humanos sean llevados ante los tribunales, juzgados y sancionados, son incompatibles con las obligaciones que impone el Derecho Internacional de los Derechos Humanos a los Estados. Por un lado, estas amnistías son incompatibles con la obligación de investigar, juzgar y sancionar a los responsables de graves violaciones de los derechos humanos. Por otro lado, estas amnistías son igualmente incompatibles con la obligación del Estado de garantizar el derecho de toda persona a un recurso efectivo y a ser oída por un tribunal independiente e imparcial para la determinación de sus derechos.

La incompatibilidad de las leyes que permiten o aseguran la impunidad, con la obligación de investigar, juzgar y sancionar a los responsables de graves violaciones de los derechos humanos fue implícitamente reconocida por la Conferencia Mundial de Derechos Humanos, realizada bajo auspicios de las Naciones Unidas en junio de 1993, en Viena. La Declaración y Programa de Acción de Viena, adoptada por la Conferencia Mundial de Derechos Humanos, contiene una cláusula acorde a la cual: “los gobiernos deben derogar la legislación que favorezca la impunidad de los autores de violaciones graves de derechos humanos, como la tortura, y castigar esas violaciones, consolidando así las bases del imperio de la ley”²⁸.

Algunos instrumentos internacionales han prohibido expresamente el otorgamiento de amnistías y otras medidas similares para los autores de graves violaciones de los derechos humanos. Así cabe destacar la *Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas*, cuyo artículo 18 (1) prescribe: “los autores o presuntos autores de actos [constitutivos del crimen de desaparición forzada] no se beneficiarán de ninguna ley de amnistía especial u otras medidas análogas que tengan por efecto exonerarlos de cualquier procedimiento o sanción penal”. Igualmente, los *Principios de Naciones Unidas relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias* prescriben que “en ninguna circunstancia, ni siquiera en estado de guerra, de sitio o en otra emergencia pública, se otorgará inmunidad general previa de procesamiento a las personas supuestamente implicadas en ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias”²⁹.

26 COMITÉ CONTRA LA TORTURA DE LAS NACIONES UNIDAS, Decisión relativa a las comunicaciones 1/1988, 2/1988 y 3/1988 (Argentina), de 23 noviembre de 1989, párr. 7.2, en documento de las NACIONES UNIDAS ASAMBLEA GENERAL, *Informes oficiales, Cuadragésimo quinto periodo de sesiones*, Suplemento n° 44, (A/45/44), 1990.

27 "Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Lesotho", documento de NACIONES UNIDAS CCPR/C/79/Add.106, de 8 abril de 1999, párr.17.

28 CONFERENCIA MUNDIAL DE DERECHOS HUMANOS, *Declaración y Programa de Acción de Viena*, junio 1993, documento de las NACIONES UNIDAS DPI/1394-48164-October 1993-/M, Sección II, párr. 60, p. 65.

29 Principio n° 19.



La Organización de las Naciones Unidas, en el marco de la superación de conflictos armados o de la transición a la democracia, ha rechazado la adopción de amnistías, indultos o medidas análogas que dejen impunes las graves violaciones a los derechos humanos y los crímenes internacionales.

3.3. El Derecho a la reparación y a interponer recursos

Los iniciadores de los convenios del siglo XIX en relación a las leyes y costumbres de la guerra estaban convencidos de derechos inviolables de las personas. A partir de ahí empezó a cobrar forma el derecho de las víctimas a obtener reparación. Un antecedente convencional, puede encontrarse en el artículo 3 del Convenio IV de La Haya de 1907 sobre las leyes y costumbres de la guerra terrestre. El derecho de las víctimas a obtener reparación y a interponer recursos, se considera norma de derecho internacional consuetudinario, a lo cual ha seguido un proceso de desarrollo convencional³⁰.

Bajo el apartado IV, *Derecho a obtener reparación. Garantía de que no se repitan las violaciones*, integrado en el *Conjunto de principios actualizado para la protección y promoción de los derechos humanos*³¹, se comprenden nueve principios. Por su parte, el documento *Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones*, dedica a la reparación de los daños sufridos un desarrollo extenso.

El Comité de Derechos Humanos, en su Observación general n°20 sobre el artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, concluyó que: “los Estados no pueden privar a los particulares del derecho a una reparación efectiva, incluida la indemnización y la rehabilitación más completa posible”³².

Las reparaciones constituyen un elemento de la justicia transicional, incluyendo enjuiciamientos y revelación de la verdad, disculpas públicas y medidas de carácter general, entre otras cuestiones. Ninguno de estos elementos se debe considerar por separado. Amnistía Internacional se ha expresado en términos muy críticos con relación a experiencias en otros países en las que se han planteado programas de reparaciones desprovistos de vínculos con otros aspectos de la justicia. Un Estado que acepte sus obligaciones legales puede proporcionar reparaciones de diversos modos: garantizando que las víctimas y sus familiares no encuentran obstáculos a la hora de reclamar reparaciones ante los tribunales nacionales; complementariamente mediante el establecimiento de comisiones de la verdad, así como a través de mecanismos administrativos para distribuir reparaciones económicas y no económicas. Los actos materiales y simbólicos de reparación están estrechamente relacionados, y no se

30 El derecho de las víctimas de violaciones de derechos humanos a interponer recursos efectivos está consagrado en el artículo 2.3 del *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* [PIDCP]. Se encuentra reconocido también en el artículo 8 de la *Declaración Universal de Derechos Humanos*, en el artículo 6 de la *Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial*, en el artículo 14 de la *Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes*, en el artículo 39 de la *Convención sobre los Derechos del Niño*, en el artículo 3 del *Convenio de La Haya relativo a las Leyes y Costumbres de la Guerra Terrestre (1907)*, en el artículo 91 del *Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la Protección de las Víctimas de los Conflictos Armados Internacionales (Protocolo I)*, en el artículo 75 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional y en el artículo 7 de la *Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos*.

31 Documento ONU E/CN.4/2005/102/Add.1, del 8 febrero de 2005, p.12.

32 Observación general n° 20, (44) sobre el artículo 7, 44° período de sesiones del COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS (1992) en *Documentos Oficiales de la Asamblea General*, cuadragésimo séptimo período de sesiones, Suplemento n° 40, (A/47/40), anexo VI.A.



debe desatender ninguno de ellos. Con todo, el mayor homenaje a las víctimas y a sus familiares será el esclarecimiento de la verdad sobre los abusos cometidos, sus responsables y en qué circunstancias tuvieron lugar.

4- España, la deuda pendiente

En julio de 2005, Amnistía Internacional en su informe *España: Poner fin a la Injusticia. La deuda pendiente con las víctimas de la guerra civil y el franquismo*, concluía que en las tres últimas décadas,

«el lugar que debía ocupar la verdad respecto de los crímenes del pasado ha pretendido ser llenado por el silencio y, en algunos casos, la negación, en ausencia de una investigación exhaustiva e imparcial sobre los crímenes cometidos. En lugar de una política de reparación, el Estado se limitó a medidas puntuales sometidas a condiciones y términos restrictivos, en donde la causalidad de las compensaciones no derivó de la condición reconocida de víctima de graves abusos contra los derechos humanos, sino como concesión administrativa para dar por satisfechas las necesidades de una reconciliación sin justicia. Las compensaciones económicas apenas respondieron a la extrema vulnerabilidad social en la que, luego de padecer persecución y cárcel por el régimen franquista, quedaron numerosas mujeres, varones y sus dependientes. Tales medidas no tomaron como referencia la obligación de reparar de acuerdo a la naturaleza y a la gravedad de los abusos, ni de dirigirse contra quienes hubieran sido sus responsables. Incluso tales respuestas fueron gravemente dilatadas en el tiempo o acabaron trasladadas a la iniciativa de las administraciones autonómicas y locales. Las posibilidades de obtener los pocos y tardíos reconocimientos dispuestos, dependieron de la capacidad de quienes pudieron aportar documentación, cuestión dificultada por las condiciones de los archivos y registros que el propio Estado no se ocupó de conservar. A ello se añade la labor de sustracción y alteración de información relevante que el propio régimen franquista llevó a cabo con la finalidad de encubrimiento».

En relación al trato dispuesto a aquellas víctimas que fueron privadas del derecho a reparación y a interponer recursos, Amnistía Internacional se refirió como una segunda vulneración de derechos internacionalmente reconocidos, situación que se ha prolongado en el tiempo más allá de la transición llegando hasta la actualidad

La situación de las personas desaparecidos y la nulidad de los juicios, fueron cuestiones especialmente abordadas por la organización ante las argumentaciones y enfoques totalmente alejados de las normas internacionales de derechos humanos que se han pretendido hacer valer durante la tramitación de la ley.

Ante el Proyecto de Ley remitido el 28 de julio de 2006 a las Cortes Generales, la organización señaló que a pesar de la denominación empleada, no había ni reconocimiento ni ampliación de derechos, y sí incluía disposiciones claramente contrarias al derecho internacional "hasta el punto de poder convertirse, si no es modificado sustancialmente, en una especie de *ley de punto final*"³³.

Amnistía Internacional además de expresar profunda preocupación por sus contenidos y enfoques, e instar a que se eliminen los mecanismos de impunidad incluidos, hacía las siguientes recomendaciones:

- a. a los representantes ante las Cortes Generales para ser tenidas en cuenta durante la tramitación del Proyecto de Ley:

³³ AMNISTIA INTERNACIONAL, *Víctimas de la guerra civil y el franquismo: No hay Derecho. Preocupaciones sobre el proyecto de ley de "derechos de las víctimas de la guerra civil y del franquismo*. Madrid, noviembre de 2006 [<http://www.amnesty.org/es>].



- Crear un órgano oficial temporal de carácter no judicial, con el mandato de investigar y calificar los abusos graves cometidos durante la Guerra Civil y el régimen franquista según el derecho internacional y cuyo objetivo debe ser contribuir al esclarecimiento de la verdad sin sustituir el derecho de las víctimas a la justicia.
- Incluir en el Proyecto de Ley disposiciones para garantizar los derechos de las víctimas de graves abusos contra los derechos humanos y el derecho internacional humanitario a reparaciones y recursos efectivos e idóneos, lo que incluye acceso a justicia material e individualizada, mencionando expresamente la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de lesa humanidad.
- Incluir en el Proyecto de Ley medidas expresas con relación a las víctimas de abusos por razones políticas, religiosas, étnico raciales, o por orientación sexual real o presunta, así como medidas para abordar el impacto que la Guerra Civil y el régimen franquista ocasionaron sobre las mujeres, sus derechos y libertades fundamentales, arbitrando los medios apropiados para que las mujeres víctimas de graves abusos, incluidos aquellos basados en el género, accedan a reparación en condiciones de igualdad.
- Incluir en el Proyecto de Ley la creación, en la Fiscalía General del Estado, de una Fiscalía especializada en las violaciones de los derechos humanos y del derecho humanitario durante la Guerra Civil y el régimen franquista, y en particular en las desapariciones forzadas y ejecuciones extrajudiciales, con la dotación de recursos apropiados y con un Protocolo de exhumaciones para la búsqueda, localización e identificación de los restos mortales de las víctimas de desaparición forzada y ejecución extrajudicial de acuerdo con las normas de Naciones Unidas y el llamado Protocolo de Minnesota, para apoyar así las labores de la Fiscalía especializada.
- Introducir en el Proyecto de Ley un procedimiento idóneo que permita la revisión y eventual anulación, por errores de hecho o de derecho, de las sentencias condenatorias a penas mayores proferidas durante la Guerra Civil y por la justicia del Estado durante el régimen franquista.

Cabe indicar que, durante el tiempo en el que se prolongaron los trabajos de la Comisión Interministerial hasta la presentación del Proyecto de Ley, el Gobierno español podría haber demostrado su voluntad de actuar a favor de los derechos de las víctimas del franquismo y la Guerra Civil tomando medidas para las que no se requiere una iniciativa legislativa. Sin embargo, no respondió a recomendaciones tales como:

- Iniciar los pasos necesarios para la adhesión del Estado español a la Convención de las Naciones Unidas sobre imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de lesa humanidad.
- Cooperar con el Grupo de Trabajo de Desapariciones Forzadas de la antigua Comisión de Derechos Humanos, hoy Consejo de Derechos Humanos, de las Naciones Unidas, en el esclarecimiento, la sanción y la reparación de las desapariciones forzadas bajo investigación de dicho grupo.
- Tomar medidas para preservar los archivos y otras pruebas relativas a crímenes contra el derecho internacional, perpetrados durante la Guerra Civil española y el régimen franquista y para proceder a un inventario, catalogación y reorganización, de ser el caso, con medios adecuados a la tecnología actual de los diversos archivos que contengan información relevante para la recuperación de la memoria colectiva y para que las víctimas de abusos graves puedan ejercer sus derechos, sin restricciones injustificadas.
- Reconocer que el Estado español privó de recursos efectivos a ciertas víctimas de la Guerra Civil española y del régimen franquista y tomar medidas para la rehabilitación de sus derechos, en la mayor medida posible, de acuerdo a los *Principios y directrices básicos so-*



bre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones.

- Tomar medidas para asegurar que la administración de justicia, a través de sus juzgados y tribunales, adopta las medidas necesarias para que se proceda a la exhumación de las fosas, se identifiquen los restos mortales y se devuelvan a sus familiares.

La ley finalmente aprobada aunque incluyó mejoras durante su tramitación, tales como la eliminación de mecanismos de impunidad denunciados, dista de asumir las responsabilidades del Estado en materia de verdad, justicia y reparación conforme las exigencias del derecho internacional.

En materia de verdad, aunque incorpora al texto la condena del franquismo expresada en marzo de 2006 por la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, la Ley no asume su principal recomendación, la de poner en marcha “una comisión nacional de investigación sobre las violaciones de derechos humanos cometidas bajo el régimen franquista” para conseguir establecer “la verdad sobre la represión”³⁴.

Sobre la cuestión de la nulidad de sentencias la Ley aprobada reconoce a través de una fórmula ambigua, como es la declaración de “ilegitimidad” de determinados tribunales y de las condenas y sanciones dictadas por motivos ideológicos, políticos o de creencia religiosa, lo que según el derecho internacional carece de valor jurídico. Y renuncia a la oportunidad de garantizar un recurso idóneo y eficaz para la obtención de la nulidad de esas sentencias conforme exige la legislación internacional para remediar un abuso contra los derechos humanos. Se limita así a incorporar base argumental cuya eficacia deberá definirse en sede jurisdiccional al momento de sustanciarse los recursos de nulidad disponibles.

Sobre la cuestión de las fosas comunes, se han incluido algunas mejoras respecto al proyecto de Ley inicial, entre ellas que el Estado asume la obligación de elaborar un mapa de fosas en todo el territorio español y de adoptar medidas para la preservación de las áreas identificadas, y que el Gobierno deberá preparar un protocolo de actuación para asegurar la colaboración institucional en las exhumaciones. Además, los hallazgos de fosas deberán ponerse en conocimiento de las autoridades judiciales competentes. Aunque estas medidas parecen demostrar una cierta sensibilidad hacia los familiares de los desaparecidos, no suponen ningún reconocimiento de derechos y están muy lejos de ajustarse a lo previsto por el derecho internacional. Se mantiene la tendencia hacia la “privatización” de la tarea de localizar y exhumar los restos de las víctimas de desaparición forzada, delegada en entidades sociales, y obvian la responsabilidad del Estado de investigar estas graves violaciones de derechos humanos y garantizar justicia y reparación a las víctimas. España, con este enfoque, ofrece un pésimo precedente a otros países que se enfrenten a procesos similares.

³⁴ Véase CONSEJO DE EUROPA, “Need for international condemnation of the Franco regime”, *Doc. 10078*, Ref. 2926, de 2 marzo de 2004, adoptado por unanimidad el 4 octubre de 2005, párr. 51 [<http://www.coe.int>].



Reconocimiento-NoComercial-SinObraDerivada 2.5

Usted es libre de:

- copiar, distribuir y comunicar públicamente la obra

Bajo las condiciones siguientes:

- **Reconocimiento.** Debe reconocer los créditos de la obra de la manera especificada por el autor o el licenciador*.
- **No comercial.** No puede utilizar esta obra para fines comerciales.
- **Sin obras derivadas.** No se puede alterar, transformar o generar una obra derivada a partir de esta obra.

Al reutilizar o distribuir la obra, tiene que dejar bien claro los términos de la licencia de esta obra.

Alguna de estas condiciones puede no aplicarse si se obtiene el permiso del titular de los derechos de autor.

Los derechos derivados de usos legítimos u otras limitaciones reconocidas por ley no se ven afectados por lo anterior.

Esto es un resumen fácilmente legible del texto legal,
la licencia completa la encontrará en:

<http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/2.5/legalcode>

* Debe incluir claramente el nombre de su autor o autores y el texto “Artículo originalmente publicado en *Entelequia. Revista Interdisciplinar*. Accesible en <<http://www.eumed.net/entelequia>>”.