

ESPAÑA: PONER FIN AL SILENCIO Y A LA INJUSTICIA

LA DEUDA PENDIENTE CON LAS VÍCTIMAS DE LA GUERRA CIVIL ESPAÑOLA Y DEL REGIMEN FRANQUISTA



Restos humanos encontrados en la fosa de Villamayor de los Montes (Burgos)

© Francisco Etxeberria Gabilondo



Foto de portada:
Restos humanos encontrados en la fosa de Villamayor de los Montes (Burgos)

© Francisco Etxebarria Gabilondo

Índice

Presentación	5
1. Visión general	9
2. Crímenes contra el derecho internacional durante la Guerra Civil y el régimen franquista.....	15
Crímenes contra el derecho internacional	21
Crímenes contra la humanidad	21
El deber del Estado de garantizar los derechos humanos	24
3. Memoria colectiva ante crímenes del pasado: derecho a conocer la verdad y el deber de recordar.....	27
Normas internacionales.....	27
Lo hecho hasta ahora por el Estado español	27
4. Una prolongada injusticia: los derechos de las víctimas	31
<i>4.1 El derecho de las víctimas a recursos efectivos</i>	
Normas internacionales.....	32
Lo hecho hasta ahora por el Estado español	35
<i>4.2. El derecho a saber</i>	
Normas internacionales.....	41
Lo hecho hasta ahora por el Estado español	43
<i>4.3. El derecho a la justicia</i>	
Normas internacionales.....	44
Lo hecho hasta ahora por el Estado español	48
<i>4.4. El derecho a obtener reparación</i>	
Normas internacionales.....	50
Lo hecho hasta ahora por el Estado español	53
5. Anuncios y pasos bajo el actual gobierno	61
Conclusiones.....	63
Recomendaciones	65
Memoria colectiva: derecho a la verdad y deber de no olvidar	65
Derecho de las víctimas a recursos efectivos para hacer valer sus derechos a verdad, justicia y reparación	66
Anexos.....	69

Presentación

Durante la Guerra Civil española (1936-1939) y luego bajo el régimen franquista (1939-1975), fueron numerosas las víctimas de graves abusos que en el momento de ser perpetrados, el derecho internacional prohibía de modo absoluto. Así, estaban reconocidos como *crímenes contra el derecho internacional*: la tortura, las ejecuciones extrajudiciales; los ataques contra población civil y otros abusos considerados crímenes de guerra; la persecución política, religiosa o racial y otros actos definidos por su naturaleza y gravedad como crímenes contra la humanidad.

La única versión oficial sobre lo ocurrido fue la producida y transmitida a la sociedad española por el régimen instaurado en 1939. Concluido el régimen franquista, tales crímenes no fueron objeto de esclarecimiento imparcial, ni fueron tomados en cuenta los derechos de las víctimas que habían sido privadas de reparación y recursos eficaces para que se respetaran sus derechos, determinar la verdad y obtener justicia. Durante los gobiernos de la transición y durante gobiernos 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.

Responder por actos u omisiones que contravienen normas reconocidas por el derecho internacional, es parte consustancial a un régimen de Derecho. En el momento en el que ocurrieron los hechos de los que se ocupa este informe, ya era reconocida la responsabilidad internacional de un Estado por contravenir su obligación de garantizar el derecho de las víctimas a reparación y a interponer recursos.¹

Cuando se niega de modo absoluto la verdad y la justicia como ha ocurrido en España con numerosas personas que sufrieron abusos durante la Guerra Civil y el régimen franquista, se afecta de modo sustancial su derecho a obtener reparación. Cuando se ofrecen compensaciones desvinculadas del hecho ilícito, sin que se haga reconocimiento público del carácter repudiable del acto que las victimizó y sin esclarecer las circunstancias que rodearon el crimen ni la responsabilidad de sus autores; además de vulnerar por segunda vez los derechos de víctimas concretas, se pierde la función preventiva contenida en las garantías de no repetición, contemplada por el derecho internacional como forma de reparación.²

¹ Véase, por ejemplo, el laudo arbitral del 1 de mayo de 1925, emitido por Max Huber en el asunto de las reclamaciones británicas por daños causados a los súbditos británicos en la zona española de Marruecos. *Recueil de sentences arbitrales*, Nations Unies, Vol. II, págs. 645 y 646 (Original en francés, traducción libre). Citado en AMNISTIA INTERNACIONAL CHILE: *Informe en derecho sobre la incompatibilidad del decreto ley n° 2191 de 1978 de Chile con el derecho internacional*. AI INDEX: AMR 22/002/2001, 1 de enero 2001. Colombia: *Memorial en derecho Amicus Curiae sobre la Ley N° 684 de 2001 de Seguridad Nacional* presentado por Amnistía Internacional, la Comisión Internacional de Juristas y Human Rights Watch ante la Corte Constitucional de Colombia, AI INDEX: AMR 23/130/2001 de 1 Octubre 2001.

² Así, el Comité de Derechos Humanos se ha referido a las medidas de no repetición como una obligación en casos de tortura [*Alberto Grille Motta contra Uruguay*, 29 de julio de 1980, párr. 18; *Rafael Armando Rojas García contra Colombia*, 3 de abril 2001, párr. 12.]

Sin investigación judicial ni recursos disponibles para conocer la verdad de las circunstancias que rodearon los abusos cometidos, también se impide la reparación del estigma padecido por las víctimas y sus familias en el interior de la sociedad. En España han sido numerosas las víctimas de persecución política, religiosa, racial, de ejecución extrajudicial, desaparición, tortura, encarcelamiento arbitrario, de condena a penas crueles en procesos injustos. A todos ellos se les ha privado del derecho a la verdad, como forma de reparación moral y medio idóneo para recuperar su dignidad.

La naturaleza de ciertos crímenes exige medidas reparatoras especialmente valoradas por las víctimas. Así, en los casos de desaparición forzada, ejecuciones extrajudiciales, seguidas de enterramientos clandestinos u ocultamiento de los cadáveres, con la consiguiente imposibilidad de las familias de dar sepultura digna a los restos de las víctimas; el ofrecimiento de declaraciones simbólicas o compensaciones económicas, sin derecho a la verdad, incumple de modo manifiesto el deber de reparar. Para estas víctimas y sus familias es central el derecho a la restitución, componente del derecho a la reparación, lo que exige que se haga efectivo el derecho a saber.

Las políticas de olvido sobre crímenes del pasado, además de afectar los derechos de quienes padecieron tales abusos también tienen consecuencias sobre la sociedad en general. Con el objeto de prevenir futuras violaciones, un Estado tiene la obligación de demostrar su compromiso con los derechos humanos y adoptar todas las medidas necesarias para evitar que esos hechos vuelvan a ocurrir en el futuro. Las políticas de perdón y olvido de crímenes tan graves como la tortura, no son el camino para evitar que se cometan nuevos abusos, sino la vía más rápida de que éstos se repitan.

Aunque en España existen voces que reclaman pasar página respecto de los crímenes del pasado,³ Amnistía Internacional encuentra motivos actuales y vigentes para dirigirse al Estado y a la sociedad española, basados en los derechos de las víctimas. Para Amnistía Internacional, los derechos de las víctimas de graves abusos, entre ellos los crímenes más atroces que ofenden a la humanidad, constituyen un motivo principal de la acción de la organización. De modo consistente, Amnistía Internacional se ha pronunciado en las diversas regiones en el mundo para poner fin a la doble injusticia. España no es una excepción. Los derechos de las víctimas, sus necesidades y el respeto inherente a su dignidad deben contar para el Estado español y nada puede justificar que se les dé la espalda.

Al hacerlo, la organización toma en consideración que durante la guerra civil fueron cometidos abusos graves atribuidos a autores pertenecientes a ambos bandos, y reclama de todas las autoridades y de los diversos sectores de la sociedad, el máximo respeto por todas las víctimas que padecieron actos inhumanos en dicho período de la historia, independientemente de afinidades ideológicas, políticas, religiosas o de otra índole. Advertido ello, cualquier examen imparcial no puede ignorar el trato desigual e inequitativo que un Estado a través de su legislación, políticas y actuaciones puede haber establecido entre las víctimas, vulnerando el principio de igualdad en dignidad y derechos de todas las personas. En España, para aquellas víctimas y sus familias que fueron privadas de derechos, los años transcurridos no tienen otro significado que el de una prolongada injusticia.

³ Resulta pertinente lo anotado en el Informe final sobre *“La cuestión de la impunidad de los autores de violaciones de los derechos humanos (civiles y políticos)”*, elaborado y revisado por M. Louis Joinet en aplicación de la decisión 1996/119 de la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección de las Minorías de Naciones Unidas, en el que se expresa que, “[p]ara poder pasar la página, hay que haberla leído antes”, Doc ONU, *“La cuestión de la impunidad de los autores de violaciones de los derechos humanos (civiles y políticos)”*, Distr.General E/CN.4/Sub.2/1997/20, de 26 de junio de 1997.

El 20 de noviembre de 2002 fue aprobada una Proposición no de Ley que por primera vez abordó el reconocimiento de las víctimas de la Guerra Civil y del régimen franquista en sede parlamentaria del Estado español. Desde entonces, Amnistía Internacional ha seguido con atención la respuesta por parte de las autoridades y poderes públicos al respecto, a la vez que ha estado en contacto con las asociaciones de familiares de víctimas de crímenes atroces como la desaparición forzada y las ejecuciones extrajudiciales, así como con otras organizaciones que emprendieron iniciativas para la recuperación de la memoria histórica.

En los últimos tres años, la organización integró dentro de sus preocupaciones la deuda pendiente con las víctimas de la guerra civil española y del franquismo. En esta línea ha dirigido peticiones tanto al anterior gobierno como al actual. 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 ha insistido en que se brinde una respuesta conforme a las normas internacionales en esta materia.

En momentos en que la actual administración española prepara una respuesta con medidas hacia las víctimas de la Guerra Civil y del régimen franquista, Amnistía Internacional ha considerado relevante ofrecer este informe a través del cual nuestra organización aborda las obligaciones del Estado español respecto de aquellas víctimas cuyos derechos no han obtenido respuesta hasta hoy día, conforme al marco internacional aplicable.⁴ Un informe que incluye recomendaciones para avanzar. La distancia y brechas abiertas en el cumplimiento de sus obligaciones internacionales sobre la materia, constituyen los puntos críticos tratados por este informe.

La relevancia de este informe queda subrayada con la reciente aprobación en la Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas de los *“Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones de las normas internacionales de derechos humanos y del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones”*.⁵ Dicho órgano, tras 15 años de trabajo y de

⁴ El derecho de las víctimas a obtener reparación e interponer recursos, expresada en contrapartida como la doble obligación por parte de un Estado de ofrecer recursos eficaces para hacer cesar la violación de un derecho humano, e identificar y facilitar los medios que permitan reparar los daños materiales y morales causados por dicha violación; se reconoce como norma de derecho internacional consuetudinario. Un derecho aplicable inequívocamente a las víctimas de la Guerra Civil y del régimen franquista que padecieron crímenes reconocidos por el derecho internacional. Debe tenerse presente que la responsabilidad estatal no sólo se encuentra comprometida cuando a través de la conducta de sus agentes se lesiona un derecho, sino también cuando el Estado omite ejercer las acciones pertinentes para investigar los hechos, procesar y sancionar a los responsables y a reparar. Así, la trasgresión o inobservancia por el Estado de este deber de garantía compromete su responsabilidad internacional. Este principio fue establecido tempranamente en el Derecho Internacional, y uno de los primeros precedentes jurisprudenciales lo constituye el citado laudo arbitral de 1925, emitido por Max Huber en el asunto de las reclamaciones británicas por daños causados a los súbditos británicos en la zona española de Marruecos. La norma de derecho internacional consuetudinario sobre el derecho de las víctimas a reparación y a interponer recursos, además fue objeto de desarrollo convencional y puede hallarse en numerosos instrumentos internacionales. Así, el derecho a un recurso efectivo contra actos que violan derechos fundamentales se encuentra en el artículo 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; el *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* consagra igualmente el derecho de toda persona a un recurso efectivo contra violaciones de sus derechos fundamentales e incluye el derecho a un recurso judicial [Artículo 2(3)(a)]. Otros instrumentos especializados, como la *Convención de Naciones Unidas contra la Tortura y otros Tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes*, o la *Declaración de Naciones Unidas sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas* contienen y desarrollan las obligaciones que ya habían sido afirmadas por el derecho internacional consuetudinario. A nivel regional dicha norma se puede encontrar en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales (artículos 5.5, 13, 41). Con los *“Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones de las normas internacionales de derechos humanos y del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones”*, aprobados recientemente en la Comisión de Derechos Humanos se ha sistematizado el conjunto de reglas originadas en el derecho internacional consuetudinario y que además han motivado desarrollo convencional.

⁵ Resolución 2005/35 de la Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas del 19 de abril de 2005. Ver texto completo en anexo.

un amplio proceso consultivo, ha reunido y aclarado las obligaciones ya existentes establecidas por el derecho internacional. España tiene la oportunidad de asumir tal instrumento como guía para dar una respuesta a las víctimas de la guerra civil y del régimen franquista a quienes el Estado español, a través de sus sucesivos gobiernos, privó del derecho a reparación y a interponer recursos. Es en torno a tales indicaciones sobre las que reposa el núcleo duro de esa deuda pendiente que no admite más postergaciones.

Nuestro agradecimiento a las asociaciones de familiares y organizaciones que nos hicieron un lugar como parte observadora en sus esfuerzos para la localización de fosas y exhumación de restos. Amnistía Internacional quiere expresar profunda gratitud a todas las personas, víctimas y testigos que nos abrieron sus testimonios sobre lo ocurrido. La organización también quiere dejar constancia de la disposición encontrada en la gente por elaborar, como duelo colectivo, los crímenes del pasado, y ha valorado como ejemplar el respeto mostrado a la hora de honrar a quienes sufrieron graves abusos.

1

Visión general

Durante la Guerra Civil española, iniciada en julio de 1936 con el golpe militar contra la II República⁶, fueron perpetrados crímenes atroces que el derecho internacional ya entonces reconocía como actos proscritos por el *ius in bello*⁷ o derecho internacional humanitario. Por su carácter y gravedad este tipo de crímenes fue señalado desde fines del siglo XIX como actos contrarios a las “leyes de humanidad”, y definidos como *crímenes contra la humanidad*, reconocidos y perseguibles como crímenes contra el derecho internacional.⁸ Terminada la guerra en abril de 1939 y tomado el poder por los militares alzados, se instauró un régimen conducido por el General Francisco Franco durante el cual numerosas personas fueron objeto de persecución y represalias por motivos políticos y religiosos, por sus filiaciones sindicales, o por haber sido autoridades o funcionarios, tanto civiles como militares, al servicio de la II República. Una represión que se extendió también sobre sus familias y personas allegadas.

El régimen que se prolongó hasta la muerte del General Franco, ocurrida en noviembre de 1975, mostró a lo largo de sus casi cuarenta años, un notorio desprecio por los derechos y libertades fundamentales. La “normalización” de la restricción y suspensión de derechos y libertades bajo formas jurídicas a la medida del régimen⁹ y un uso intensivo del poder coactivo del Estado, caracterizaron el período. En este contexto también se inscriben las cargas y prohibiciones impuestas hacia determinadas poblaciones y hacia las minorías religiosas, la persecución y graves abusos contra personas de etnia gitana y en contra de personas en razón de orientación sexual, real o presunta.

El conjunto de abusos y crímenes contra el derecho internacional que fueron perpetrados durante dicho período, no fue una dimensión abordada por la transición, como tampoco lo fueron los

⁶ Instaurada en 1931.

⁷ El *ius in bello* o derecho humanitario trata sobre las reglas para contener o limitar la violencia de la guerra durante la conducción de las hostilidades y para proteger a la población civil y personas fuera de combate. Iniciado el siglo XX, ya inequívocamente el derecho internacional había implantado convencionalmente la afirmación de las leyes de humanidad como fuente de derecho (Cláusula Martens) y, antes de la Guerra Civil española, la noción de crímenes contra la humanidad había sido empleada para hacer rendir cuentas a los responsables. Así, en la Declaración de Francia, Gran Bretaña y Rusia del 4 de mayo de 1915, en relación a las matanzas de armenios en Turquía por el Imperio Otomano, se consideró que eran “crímenes contra la humanidad y la civilización, por lo que se haría rendir cuentas a todos los miembros del gobierno turco y a los representantes del mismo implicados en las matanzas”.

⁸ Son crímenes contra el derecho internacional los que ya eran reconocidos como tales por el derecho consuetudinario, entre ellos, los crímenes contra la humanidad. La noción de *delicta juris gentium* o crímenes contra el derecho de gentes, ha sido la noción base para fundamentar los crímenes contra la humanidad. Con el proceso de codificación, se ha ido precisando la tipificación de tales crímenes. Actos inhumanos como el exterminio, las ejecuciones extrajudiciales, la tortura, la desaparición forzada, el sometimiento a esclavitud, la persecución por motivos políticos, raciales o religiosos, la deportación o traslado forzado de poblaciones, el encarcelamiento arbitrario, entre otros, han merecido la calificación de crímenes contra la humanidad, cuando son cometidos a) de manera sistemática o a gran escala y b) instigados por un gobierno o por una organización política o grupo. Ver apartado 2 en este documento.

⁹ El 17 de julio de 1945 se adopta el *Fuero de los Españoles* como norma fundamental del Estado, en la que se incluye lo relativo a los derechos y libertades fundamentales manifiestamente limitados en función de los llamados “principios fundamentales del Estado”. Fue modificado puntualmente por Ley Orgánica del Estado en enero de 1967 para introducir una provisión en relación a la libertad religiosa. En 1978, la Constitución se convirtió en la norma fundamental del Estado español hasta la fecha.

derechos de las víctimas que fueron privadas de verdad, justicia y reparación, y a contar con recursos efectivos para hacer valer sus derechos.

No era desconocido para nadie que, establecido el régimen franquista, 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. En el ámbito público e incluso dentro de las paredes del hogar, se impuso el silencio sobre tales hechos ante el temor de que simplemente hablar pudiera acarrear nuevos abusos.

Anunciado el fin de la guerra por el bando vencedor el 1 de abril de 1939, prosiguió una intensa represión contra los vencidos. 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. A lo largo del régimen franquista se acumularon numerosas víctimas de violaciones de derechos humanos, que por su naturaleza y gravedad equivalían a crímenes de lesa humanidad. Estas víctimas fueron privadas de recursos efectivos para hacer cesar las violaciones de sus derechos humanos, padeciendo una situación similar a las víctimas de abusos graves a manos de los alzados en armas durante la Guerra Civil.

Con la transición y los gobiernos posteriores no se modificó sustancialmente la situación de las víctimas de abusos durante la Guerra Civil y el régimen franquista respecto de su derecho a interponer recursos y obtener reparación. Tales víctimas no encontraron acceso igual y efectivo a la justicia, ni reparación adecuada, efectiva y rápida por los daños sufridos, ni acceso a información pertinente sobre dichas violaciones y los mecanismos de reparación.¹⁰

En España, durante la etapa de transición, se concedió un indulto el 29 de noviembre de 1975, al cual siguieron el Real Decreto Ley de 30 de julio de 1976, el Real Decreto del 14 de marzo de 1977 y la Ley 46/1977 de 15 de octubre de 1977, llamada *Ley de Amnistía*, aprobada por las Cortes Generales. Bajo tales medidas, a la vez que se concedía el indulto y la puesta en libertad de presos encarcelados por motivos políticos durante el régimen franquista, se incluyeron disposiciones de pretendido perdón y olvido respecto de actos, considerados por el derecho internacional como crímenes contra la humanidad. Unos actos que hasta entonces, al amparo de dicho régimen, no habían sido perseguidos, ni sus autores habían respondido ante la justicia.

La categoría de víctimas de graves abusos que constituían crímenes contra el derecho internacional fue ignorada como categoría en base a la cual establecer reconocimientos durante la transición.¹¹ Los

¹⁰ Resolución 2005/35 de la Comisión de Derechos Humanos sobre *Principios y directrices básicos...*, VII Derecho de la víctima a disponer de recursos, 11. Entre los recursos contra las violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y las violaciones graves del derecho internacional humanitario figuran los siguientes derechos de la víctima, conforme a lo previsto por el derecho internacional: a) acceso igual y efectivo a la justicia; b) reparación adecuada, efectiva y rápida del daño sufrido; y c) acceso a información pertinente sobre las violaciones y los mecanismos de reparación.

¹¹ Los limitados reconocimientos económicos y formas compensatorias que se dispusieron comprendieron categorías que no reflejaban la naturaleza de los abusos ni la intensidad de los daños. Tales medidas desplazaban sobre las personas afectadas, la aportación de pruebas. Tampoco, se puede considerar *strictu sensu* una medida reparadora, las consecuencias de un indulto o amnistía cuando se tratan de delitos de opinión o por el ejercicio legítimo de derechos humanos reconocidos internacionalmente. La persecución y condena por actos o conductas de esa naturaleza, merecía una declaración de que tales delitos eran inexistentes.

poderes públicos y las sucesivas administraciones, en términos generales, sostuvieron posiciones y actuaciones muy distantes de la obligación del Estado español de proteger y hacer realidad los derechos de tales víctimas.

Entre los crímenes destacan por su carácter y gravedad, pero también por su magnitud: la tortura, la desaparición forzada, las ejecuciones extrajudiciales, incluidas las numerosas ejecuciones de personas condenadas tras juicios injustos, desprovistos de las más elementales garantías del debido proceso. Fueron numerosas las personas que perdieron la vida o sufrieron padecimientos a causa de actos inhumanos.

Amnistía Internacional afirma como principio fundamental la igualdad en dignidad y derechos de todas las personas, y expresa su más alta consideración por el sufrimiento de todas las víctimas que padecieron abusos, sin importar su vinculación real o presunta a bandos o ideologías. A la vez, la organización subraya que los derechos de las víctimas no pueden ignorarse bajo la noción genérica de responsabilidades atribuidas a ambos bandos. Amnistía Internacional considera que el esclarecimiento imparcial de estos hechos, sus autores y la naturaleza de los crímenes es una tarea pendiente. La organización reclama que el examen de tales hechos sea realizado bajo la aplicación más estricta de las normas internacionales para caracterizar la naturaleza de los crímenes, y empleando medios idóneos para documentar los abusos, sus circunstancias y la responsabilidad de sus autores.

El esclarecimiento de la suerte que corrieron decenas de miles de personas que fueron hechas prisioneras, así como del paradero de sus restos tuvo un trato diferente, concluida la guerra e instaurado el nuevo régimen, según la vinculación real o presunta atribuida por el bando vencedor a las víctimas. Conocido era que, en las cunetas de las carreteras a lo largo del territorio español o en las proximidades de cementerios, yacían los cuerpos de millares de personas represaliadas, sin que sus familias pudieran recuperar sus restos y darles sepultura. Hasta hoy los restos de decenas de miles de personas han permanecido desprovistas de identidad en fosas clandestinas, o se ha privado a sus familias de conocer el lugar en que fueron enterrados sus cuerpos. El ostensible trato desigual hacia las víctimas que fueron desaparecidas y ejecutadas extrajudicialmente por parte de los alzados en armas y sus aliados, y luego por el régimen franquista, no fue tomado en cuenta como punto elemental de justicia a resolver durante la transición y los años posteriores.

Las familias de las personas desaparecidas mantuvieron encendida la esperanza de poner fin a su búsqueda. Tras la transición, al principio de los 80, algunos familiares y allegados de las víctimas, de forma individual y aún con miedo a represalias, emprendieron con sus propios medios, la búsqueda de las fosas para exhumar, identificar y dar entierro a sus familiares. Los obstáculos encontrados y la inquietud ante el contexto político de esa época, frenarían sus empeños.

Es hacia finales de la década de los noventa, cuando se desarrollarían formas organizadas para reclamar el reconocimiento de las víctimas de la Guerra Civil y del régimen franquista. A partir de ese momento, empieza a haber una demanda creciente por el derecho de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación, aunada a una recuperación de la memoria histórica con el fin de dignificar a las víctimas y conocer la verdad. Asociaciones de familiares de desaparecidos y ejecutados extrajudicialmente, organizaciones en demanda de la redignificación de las víctimas represaliadas por sus ideas políticas y filiaciones sindicales, y colectivos de los llamados presos sociales que sufrieron persecución y abusos graves en razón de su orientación sexual real o presunta, empezaron a hacer sentir sus voces. Entre las acciones se incluyó el desarrollo de recursos para revisar y anular las sentencias de quienes fueron ejecutados tras juicios sumarísimos en jurisdicción militar, procesos respecto de los que se alegó ausencia de las debidas garantías: carencia de imparcialidad, indefensión,

condenas carentes de pruebas y motivadas por persecución política, tortura y tratos crueles con intención de extraer confesiones o infligir sufrimiento, entre otras irregularidades.

Las instituciones públicas permanecieron de espaldas a las más elementales reclamaciones de las víctimas, desde facilitar su acceso a archivos, dar respuesta con relación a la exhumación e identificación de restos, hasta acceder a la jurisdicción para la revisión y anulación de sentencias emitidas por tribunales militares, que dieron lugar a la ejecución de los condenados.

El 20 de noviembre de 2002, por primera vez en sede legislativa del Estado fue aprobada una Proposición no de Ley relativa a las víctimas de la Guerra Civil y del franquismo. Aunque ello significó un paso en el reconocimiento de las víctimas, no estableció las bases para una política y legislación en correspondencia con la responsabilidad unitaria como Estado, que comprometiera a los poderes públicos, incluida la administración central, a asegurar el derecho de las víctimas a contar con recursos efectivos y hacer valer su derecho a la verdad, la justicia y la reparación. El desplazamiento hacia los gobiernos autonómicos y locales de la prestación de ayuda a las víctimas y familiares, no hacía más que insistir, conforme ya se venía produciendo, en la fragmentación de la respuesta y desigualdades en los apoyos por razones geográficas. Aquí la voluntad de las autoridades dependía de su grado de resistencia o apertura hacia los derechos de las víctimas, de las posiciones e intereses políticos de las autoridades en tales ámbitos, e incluso de los presupuestos y recursos disponibles.

La prolongada situación de injusticia padecida por tales víctimas y los familiares de quienes no sobrevivieron, ha sido motivo de que en los últimos tres años Amnistía Internacional se sumara a sus voces y a las de sus organizaciones para hacer visible y reclamar a las autoridades españolas la deuda pendiente del Estado español para con ellas. Amnistía Internacional ha sido testigo de los esfuerzos de organizaciones y familiares por hacer valer derechos elementales reconocidos internacionalmente, y ha lamentado la falta de compasión con el dolor de las familias quienes de modo precario y con sus propios medios emprendieron la recuperación de los restos, basándose casi exclusivamente en las indicaciones de los cada vez menos testigos sobrevivientes.

Amnistía Internacional ha abogado por los derechos de las víctimas de graves violaciones de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario en las diversas regiones en el mundo. De modo consistente nuestra organización ha afirmado inequívocamente que la deuda con las víctimas de crímenes contra la humanidad a la verdad, a la justicia y a la reparación no puede ser cancelada por actos de Estado de perdón u olvido, ni por el paso del tiempo. Las víctimas de la guerra civil española y del régimen franquista no son una excepción. Ningún Estado puede sustraerse de tales obligaciones que tienen su base en normas internacionales. Amnistía Internacional sitúa las obligaciones del Estado español en aquellas normas que ya le vinculaban cuando tales crímenes fueron perpetrados, normas universales del derecho internacional que tampoco eran desconocidas ni ajenas al propio ordenamiento jurídico español.¹²

En contacto con las asociaciones de familiares y organizaciones que venían trabajando en la localización de fosas comunes y acciones para la recuperación de restos de personas desaparecidas y ejecutadas extrajudicialmente, Amnistía Internacional pudo observar las enormes dificultades y obstáculos encontrados. En base a tales observaciones, con ocasión de las elecciones de 2004, la organización se dirigió a los partidos políticos.

¹² El Estado español en diciembre de 1931 había incorporado a través de la Constitución de la II República, en su artículo 7, las normas universales del Derecho internacional. *Artículo 7: El Estado español acatará las normas universales del Derecho internacional, incorporándolas a su derecho positivo. (Constitución de la II República de diciembre de 1931).*

Tras las elecciones y la investidura del nuevo Presidente de Gobierno, Amnistía Internacional se mantuvo atenta a las iniciativas promovidas con relación a las víctimas de la guerra civil y del franquismo. Tales iniciativas procedían de diversos grupos parlamentarios y fueron presentadas entre los meses de abril y mayo de 2004.

El 1 de junio de 2004 fue aprobada por acuerdo unánime una Proposición no de Ley por la que se insta al gobierno a llevar un estudio de carácter general que sistematice los derechos reconocidos a las víctimas y a elaborar un informe con propuestas específicas de programas, medidas y actuaciones concretas para la mejora de la situación actual. Dicho informe que debía ser remitido al Congreso de los Diputados antes de fin de año de 2004. Igualmente, a través de dicha Proposición no de Ley se insta al Gobierno a remitir a la Cámara “un Proyecto de Ley de Solidaridad con las víctimas que sufrieron daños personales en el ejercicio de los derechos fundamentales y libertades públicas prohibidos por el régimen franquista y reconocidos posteriormente por nuestra Constitución, para rendirles de este modo un tributo de reconocimiento y justicia.”

El 11 de junio de 2004, en el marco de la visita a España de la Secretaria General de Amnistía Internacional, Irene Khan con ocasión de la nueva legislatura, la organización lanzó el documento *España. Un compromiso necesario. Recomendaciones de AI para un Plan de Acción de Derechos Humanos* en el que abordó la cuestión de las víctimas de la Guerra Civil y del franquismo.

Entre las recomendaciones, la organización planteó aquellas que se dirigían a prestar atención sobre las cuestiones más acuciantes que requerían una respuesta unitaria del Estado, y teniendo en cuenta que el tiempo seguía corriendo en contra de la posibilidad de las víctimas de ver realizados sus derechos elementales. Así, Amnistía Internacional recomendó:

- Impulsar medidas para asegurar, de forma homogénea en todo el territorio español, que se lleven a cabo las exhumaciones propuestas por los familiares de víctimas de la Guerra Civil y del régimen franquista, con todas las garantías judiciales y forenses que establecen las recomendaciones y normas internacionales en las investigaciones de casos de desapariciones o ejecuciones extrajudiciales. Habilitar recursos para que las administraciones locales puedan responder a las peticiones de exhumación de fosas comunes.
- Asegurar el acceso de los familiares de víctimas de la Guerra Civil y del régimen franquista a los archivos y otras fuentes documentales con financiación pública total o parcial, sean de competencia estatal, autonómica o local. Elaborar un listado de dichos recursos documentales.
- Responder en tiempo y forma a las peticiones del Grupo de Trabajo de las Naciones Unidas sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias, a los órganos de Naciones Unidas competentes en materia de desapariciones o ejecuciones extrajudiciales, llevando a cabo de forma diligente las investigaciones oportunas.
- Estudiar medidas de reparación, en particular aquellas que contribuyan a la redignificación de las víctimas.

La Secretaria General de Amnistía Internacional se reunió con organizaciones dedicadas a la recuperación de la memoria histórica y de los derechos de las víctimas de la Guerra Civil y del franquismo. A continuación sostuvo una entrevista con el Presidente de Gobierno, José Luis Rodríguez Zapatero, en la que expresamente fue incluido como punto de la agenda lo concerniente a la deuda pendiente con estas víctimas. “El gobierno no debe olvidar a otras víctimas. Debe

recuperar la memoria histórica, la dignidad y los restos de las víctimas olvidadas de la Guerra Civil y del régimen franquista”, declaró Irene Khan.¹³

El 10 de septiembre de 2004, el actual gobierno dictó el Decreto 1891/2004 por el que se crea la Comisión Interministerial para el estudio de la situación de las víctimas de la guerra civil y del franquismo. En marzo de 2005 nuevamente la Secretaria General de Amnistía Internacional se reunió con la Vicepresidenta de Gobierno, para insistir sobre dichas cuestiones.

Este informe es una ocasión para observar lo que en términos concretos ha sido realizado por el actual Gobierno.

¹³ Comunicado de Prensa de Amnistía Internacional de 11 de junio de 2004, “*España: Oportunidad para un nuevo comienzo en derechos humanos*”.

2

Crímenes contra el derecho internacional durante la Guerra Civil y el régimen franquista

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. Al final de la guerra, seguiría una política de represión por parte del nuevo régimen instaurado el 1 de abril de 1939.

La realidad de lo ocurrido en los años previos a la Guerra Civil y la verdad sobre lo acontecido en la zona republicana, una vez tomados los territorios por los alzados en armas y sus aliados; están aún pendientes de esclarecimiento imparcial por parte del Estado español. La única “versión oficial” emitida a la sociedad española fue aquella que el régimen franquista se ocupó de presentar.¹⁴

Más allá de las categorías delictivas empleadas por el bando que se hizo con el poder y las responsabilidades atribuidas a través de las instituciones creadas o empleadas por el régimen; los hechos que hoy reclaman atención, son los actos que por su carácter y gravedad ya entonces eran considerados crímenes contra el derecho internacional. Amnistía Internacional destaca que respecto a los crímenes contra la humanidad, la ofensa concierne a toda la humanidad sin importar las ubicaciones reales o presuntas en términos de bandos. Igualmente, se debe destacar que para las víctimas de tales crímenes en España, entre las que se encuentran numerosas personas de la población civil¹⁵, el derecho internacional no establece distinciones respecto de sus derechos. Esto incluye advertir cuándo un Estado a través de sus políticas, su legislación o en la práctica ha roto la exigencia de equidad hacia las víctimas. En esa versión todavía pendiente, también se deberán incluir otros abusos graves en conexión, para dar cuenta del sufrimiento humano causado y sobre el número de víctimas de violaciones de las normas internacionales de derechos humanos y del derecho internacional humanitario.

A la sombra de la guerra, decenas de miles de personas fueron desaparecidas por la fuerza¹⁶ y ejecutadas extrajudicialmente,¹⁷ muchas de ellas mediante “paseos” y “sacas”, y enterradas en fosas

¹⁴ Primero se emitió, por parte de los sublevados, la *Ley de Responsabilidades Políticas* del 9 de febrero de 1939 que en su artículo 1 dispuso que «Se declara la responsabilidad política de las personas, tanto jurídicas como físicas, que desde el 1 de octubre de 1934 y antes de julio de 1936 contribuyeron a crear o agravar la subversión...». A dicha ley siguió el decreto de 26 de abril de 1940, por el que se ordenó la instrucción de la llamada “causa general” con relación a los supuestos delitos cometidos por el *bando* republicano. En 1943, se creó el cargo de fiscal jefe de la causa general. En el Archivo Histórico Nacional en Madrid se encuentra la denominada “*Causa General Instruida por el Ministerio Fiscal sobre la dominación roja en España.*” En 1945 se presentó la publicación derivada de la *Causa General*, bajo el título *Datos complementarios para la Historia de España. Guerra de Liberación 1936-1939.*

¹⁵ Durante la Guerra Civil española numerosas víctimas fueron civiles. Incluso muchas personas que combatieron en uno u otro bando, se vieron obligadas a enrolarse para salvar sus vidas, terminando en uno u otro bando sin que ello respondiera a opciones ideológicas o religiosas. Igualmente debe prestarse atención a que también en el interior de los bandos durante la Guerra Civil se cometieron abusos graves.

¹⁶ Se calcula que el número de desaparecidos tras detenciones durante la Guerra Civil y bajo el franquismo es de cerca de 30.000 personas, pero algunas organizaciones estiman un número muy superior.

¹⁷ 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 “bandidaje” y que durante la Guerra Civil y el franquismo adquirió una aplicación masiva. Así se asesinó a numerosas personas detenidas, alegando intento de huida.

comunes en diversos lugares del territorio español. Mientras los abusos graves atribuidos al bando republicano, entre ellos las “sacas” y ejecuciones extrajudiciales en contra de personas presuntamente afines a los alzados en armas y población civil, fueron destacados por la versión oficial del bando vencedor; los abusos graves perpetrados por los alzados en armas y sus aliados quedaron silenciados, sin que sus responsables rindieran cuentas ante la justicia y privando a sus víctimas de recursos, incluida la posibilidad de las familias de recuperar los restos de sus seres queridos.

De acuerdo a abundantes y diversas fuentes consultadas, la toma de ciudades o localidades por los alzados en armas fue con frecuencia seguida de prácticas y tratos crueles, degradantes e inhumanos contra personas civiles o desarmadas, incluida la violación y abusos de índole sexual contra mujeres. La exposición y escarnio público de mujeres y niñas con las cabezas afeitadas, debido a sus simpatías políticas, por no ajustarse a los preceptos religiosos de los alzados y sus aliados, o simplemente por sus vínculos familiares con personas acusadas de pertenecer al bando republicano, son hechos narrados de modo constante en numerosos pueblos de España. Hacer beber aceite de ricino a los detenidos, ocultar a los familiares su paradero, abusar y obtener de éstos cualquier beneficio a cambio de información sobre sus seres queridos son cuestiones que aún surgen en la memoria de quienes padecieron dicho período.

Tuvieron lugar ejecuciones masivas de detenidos, como los fusilamientos en la plaza de toros de Badajoz llevados a cabo por los alzados en armas tras la toma de Badajoz el 14 agosto de 1936. Aunque sobre la magnitud de las matanzas existen fuentes divergentes, miles de personas habrían sido ejecutadas sólo en la provincia de Badajoz en un período de cuatro meses.

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 26 de abril de 1937, toneladas de bombas fueron arrojadas sobre la población de Guernica por la *Legión Cóndor* de la *Lutwaffe* a modo de ensayo¹⁸ para la *blitzkrieg* aérea de Hitler. En marzo de 1938 es bombardeada Barcelona por aviones italianos y alemanes con numerosos muertos entre la población civil. El 31 de mayo de 1938 fuerzas italianas bombardean Granollers. El apoyo de las potencias del eje¹⁹ 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 1955.²⁰

¹⁸ El término “banco de pruebas” para referirse a la acción de la Legión Cóndor en España consta en las actas del Tribunal de Núremberg en el proceso contra altos mandos del régimen nazi, entre ellos Hermann Göring, responsable del rearme alemán y de las operaciones de la *Lutwaffe* en el momento de los bombardeos de la Legión Cóndor sobre territorio español.

¹⁹ Durante los ataques participaron fuerzas alemanas e italianas. El 4 de septiembre de 1939, el nuevo régimen se declaró neutral ante la Segunda Guerra Mundial, mientras el 23 de octubre de ese mismo año el General Franco y Adolfo Hitler se entrevistaban en Hendaya. El 12 de febrero de 1941, Franco tiene una entrevista con Mussolini en Bordighera. El 27 de junio de ese año se realiza el reclutamiento de la *División Azul* para combatir contra la Unión Soviética. El 18 de diciembre de 1941, España se declara nuevamente no beligerante. Por decretos 375 y 376 del 1 de octubre de 1937, el General Franco concedió a Mussolini y a Hitler sendos títulos y condecoraciones en reconocimiento por su auxilio a lo que denominó “cruzada contra la barbarie”. El 12 de febrero de 1942, Franco se entrevista con Salazar, cabeza de un régimen represivo en Portugal. El 3 de octubre de 1943, España vuelve a declararse neutral.

²⁰ En la Resolución 32 (I) del 9 de febrero de 1946, las Naciones Unidas expresaron condena al régimen de Franco “el actual gobierno español, el cual habiendo sido fundado con el apoyo de las potencias del Eje, no posee en vistas de sus orígenes, su naturaleza, su historial y su íntima asociación con los Estados agresores, las condiciones que justifiquen su admisión”. En la Resolución 39 (I) de 12 de diciembre de 1946, el órgano plenario de Naciones Unidas insistía en que por “sus orígenes, naturaleza, estructura y conducta general, el régimen de Franco es un régimen fascista modelado sobre, y en gran medida establecido gracias a la ayuda recibida de la Alemania nazi de Hitler y la Italia fascista de Mussolini”. El rechazo político y diplomático de la comunidad internacional hacia el régimen franquista, comienza a ceder a partir de la década de 1950 en un contexto de alineamientos ideológicos y militares que sostuvieron la llamada “guerra fría”. En mayo de 1949 las Naciones Unidas había permitido que sus miembros decidieran libremente sobre las relaciones con España.

A través de la propia normativa, bandos de guerra y diversos documentos incluidos en procesos, es posible acercarse a los patrones que adoptó la persecución contra cientos de miles de personas y decenas de organizaciones proscritas. A la persecución por motivos políticos o religiosos, se sumó la represión contra aquellas personas a las que los alzados en armas consideraron beneficiarias de las medidas promovidas por la II República, entre ellos yunteros y jornaleros. Educadores y maestros también fueron blanco significativo de persecución y abusos.

Numerosas personas fueron detenidas de manera arbitraria, torturadas, sometidas a juicios sumarios, sin garantías procesales, ante tribunales militares²¹ 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 Segunda Guerra Mundial, o fueron entregados al régimen franquista, padeciendo penas que incluyeron la muerte a través de juicios sumarísimos bajo jurisdicción militar.

Bajo insistentes alegaciones de ciertos sectores de “no abrir heridas” hasta el momento no han sido esclarecidos tales crímenes durante la Guerra Civil y la represión que prosiguió una vez instaurado el régimen franquista.

El régimen conducido por el General Francisco Franco adoptó y aplicó una política de persecución y represión contra miles de personas y decenas de organizaciones simpatizantes de la causa republicana o de la Constitución de 1931. Continuó los procesos sumarios ante tribunales civiles, militares o especiales controlados por el gobierno, que concluían con frecuencia en la imposición de la pena de muerte. Impuso restricciones injustificables de las libertades fundamentales en desmedro de amplios sectores sociales. Las desapariciones forzadas fueron prácticas que continuaron con especial intensidad en los primeros años del régimen. La tortura fue una práctica sistemática aplicada contra personas detenidas o bajo “medidas de seguridad”. Los autores de algunos de estos abusos permanecieron en funciones más allá del régimen franquista y de la transición.

Recién acabada la guerra, Franco promulgó la ley de 8 de mayo de 1939, por la que se dispuso la vía para anular todas las resoluciones civiles, penales y contencioso-administrativas dictadas desde el 18 de julio de 1936 por '*funcionarios extraños al Movimiento Nacional*'.

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 Seguridad 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

²¹ 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, donde se prescribía la pena de muerte como pena única para numerosos delitos. 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”.

delitos incluyeron la pena de muerte, quedando la suerte de los procesados en manos de la jurisdicción militar.

El 15 de julio de 1954 fue dictada por el régimen franquista una norma a través de la cual se persiguió a las personas en razón de su orientación sexual real o presunta, represión que fue dirigida especialmente hacia aquellos de los estratos más empobrecidos. La aplicación en forma sistemática de la tortura y tratos crueles, inhumanos y degradantes contra homosexuales y transexuales constituyó una pauta de la represión homofóbica. Bajo la disposición de 1954, la homosexualidad quedó incluida dentro de la legislación sobre “medidas de seguridad predelictuales”²² que el ordenamiento español contemplaba desde 1933 en materia de “vagos y maleantes”.²³ Bajo la norma de 1954, homosexuales y transexuales fueron confinados en los denominados “centros de trabajo” y “colonias agrícolas penitenciarias”, auténticos campos de concentración de trabajo forzado²⁴, en los que eran sometidos entre un año y tres años a condiciones inhumanas, trabajo hasta el agotamiento, palizas y otros castigos corporales, y hambre. En 1970 fue dictada la *Ley de Peligrosidad y Rehabilitación Social* que dio a la persecución otro enfoque, el de “dar tratamiento”. Fue entonces cuando se establecieron dos penales, los de Badajoz²⁵ y Huelva²⁶ para “rehabilitar” a los homosexuales. En ellos permanecían entre tres meses y cuatro años. Bajo la idea de “curar” la homosexualidad eran sometidos²⁷ a “tratamientos” mediante terapias aversivas como la aplicación de descargas eléctricas ante estímulos homosexuales, cesando ante estímulos heterosexuales. Además de en estos establecimientos, este tipo de detenidos también fueron confinados en Madrid en la prisión de Carabanchel y en Barcelona. Finalizada la reclusión eran desterrados de sus lugares de origen a fin de quebrar los lazos con sus familias y amistades. Cabe indicar que quedaban registrados con indicación en sus fichas de su condición de homosexual, cerrando el círculo para su total aislamiento social. La *Ley de Peligrosidad Social y Rehabilitación Social* sobrevivió al franquismo. Para quienes padecieron persecución, cárcel y otras penas en razón de su homosexualidad, 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. Antonio Sabater, Magistrado-Juez Especial de Vagos y Maleantes de Cataluña y Baleares, se expresaba en los siguientes términos respecto de la población gitana:

“*Gitanos.*- Un grupo de población –que constituye una raza especial- caracterizado por su aversión al trabajo, por no someterse al orden social y vivir principalmente del hurto, de la estafa y otros hechos punibles, son los gitanos”.²⁸

²² No requería que hubiera comisión de delito, sino que las “medidas de seguridad” dispuestas estaban motivadas en la “peligrosidad social”.

²³ Ley de Vagos y Maleantes promulgada el 4 de agosto de 1933, considerada ley de “profilaxis social” y de “defensa social” mediante la prevención de futuros delitos. Ver: Antonio Sabater: “*Gamberros, Homosexuales, Vagos y Maleantes*”, Editorial Hispano Europea, Barcelona, España, 1962.

²⁴ Entre los campos de confinamiento denominados “colonias agrícolas”, se encuentra Tefía en Fuenteventura que recluyó a personas por su orientación sexual real o presunta entre 1954 y 1966. En Tefía los confinados eran obligados a picar piedra hasta quedar extenuados bajo las altas temperaturas del día.

²⁵ Centro de reclusión para homosexuales masculinos clasificados como pasivos.

²⁶ Centro de reclusión para homosexuales masculinos clasificados como activos.

²⁷ El supuesto consentimiento dado para someterse a tales terapias aversivas, tenía como trasfondo un entorno coactivo en el que concurría el sistema judicial y penitenciario con dispositivos sociales dirigidos a que los individuos se culpabilizaran, auto negaran su identidad, poniéndose a disposición de “ser tratados”.

²⁸ Antonio Sabater, *op.cit.*, p.73.

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.

Sólo en 1978 fueron eliminados del Reglamento de la Guardia Civil (Orden de 14 de mayo de 1943) los tres artículos que disponían las funciones de vigilancia especial a la población gitana.²⁹

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.”³⁰

En 1969, con motivo de cumplirse el 30º aniversario del anuncio por el bando vencedor del fin de la Guerra Civil, el régimen franquista acordó la prescripción de las responsabilidades penales por delitos cometidos treinta años antes³¹.

Durante la transición se dictó la llamada Ley de Amnistía³² de 15 de octubre de 1977. Dicha ley comprendió en la amnistía 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”,³³ así como “los delitos cometidos por los funcionarios y agentes del orden público contra el ejercicio de los derechos de las personas”.³⁴

²⁹ Artículo 4: Se vigilará escrupulosamente a los gitanos, cuidando mucho de reconocer todos los documentos que tengan, confrontar sus señas particulares, observar sus trajes, averiguar su modo de vida, y cuanto conduzca a formar una idea exacta de sus movimientos y ocupaciones, indagando el punto al que se dirigen en sus viajes y el objeto de ellos.

Artículo 5: Como esta clase de gente no tiene por lo general residencia fija, se traslada con mucha frecuencia de un lado a otro, en los que son desconocidos, conviene tomar en ellos todas las noticias necesarias para impedir que cometan robos de caballería o de otra especie.

Artículo 6: Está mandado que los gitanos y chalanos lleven, además de su cédula personal, la Patente de Hacienda que les autorice para ejercer la industria de tratante de caballerías. Por cada una de éstas llevarán una guía con la clase, procedencia, edad, hierro y señas, la cual se entregará al comprador (...) Los que no vayan provistos de estos documentos o, los que de su examen o comprobación resulte que no están en regla, serán detenidos por la Guardia Civil y puestos a disposición de la Autoridad competente como infractores de la Ley.

³⁰ Ley de Vagos y Maleantes, artículo 2, numeral 11, segundo párrafo.

³¹ Debe advertirse que dicha norma comprendía en la prescripción aquellos actos definidos como delitos por el bando vencedor, y relativos a hechos acontecidos antes del 1 de abril de 1939. En base a dicha norma, retornaron algunos exiliados, lo que no impidió que padecieran nuevos abusos. Los actos perpetrados por los alzados en armas y sus aliados que incluyeron atrocidades contra la población civil no fueron perseguidos penalmente, ni antes ni después de decretada la prescripción. Numerosos y connotados autores de graves abusos durante la guerra civil gozaron de privilegios en reconocimiento de sus actuaciones en el marco de la Guerra Civil y desempeñaron altas funciones públicas durante el régimen franquista.

³² Ley 46/77 aprobada por las Cortes.

³³ Ley 46/77, literal e)

³⁴ Ley 46/77, literal f)

Debe advertirse que durante el período de transición y los años inmediatos siguientes, hubo persecución por delitos de opinión, no siendo propiamente un entorno favorable para la denuncia, crítica o la exposición pública sobre crímenes y otros graves abusos que hubieran sido perpetrados por funcionarios o agentes del 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”.³⁵ 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. Así, en febrero de 1978 fueron procesados los miembros de la compañía teatral Els Joglars. Así refirió los hechos Amnistía Internacional en su informe anual de 1978:

“En septiembre de 1977, Albert Boadella, director de la compañía, recibió la aprobación oficial del Ministerio de Cultura para poner en escena una pantomima basada en la ejecución –realizada en marzo de 1974– de un polaco desnacionalizado, Heinz Chez, quien fue sometido a consejo de guerra por haber matado a un policía durante el atraco a un bar. La pantomima fue realizada sin ninguna oposición por parte de las autoridades –civiles o militares– hasta que, en diciembre de 1977, Albert Boadella fue interrogado por las autoridades militares. Tanto él como los otros actores fueron posteriormente acusados de insultar al Ejército (Artículos 315 y 317 del Código de Justicia Militar). El Teniente General Francisco Coloma Gallegos, en ese entonces Capitán General de la región militar donde Boadella fue arrestado, fue quien, en 1974, había confirmado la sentencia según la cual Heinz Chez debía morir en el garrote. El fiscal pidió una condena de cuatro años y medio de cárcel para Albert Boadella y de tres años para cada uno de los integrantes del grupo, arguyendo que la pantomima ofendía el honor de los oficiales militares que habían juzgado a Heinz Chez y que la propaganda distribuida antes de la función había sido difamatoria. Un día antes del comienzo del juicio, Albert Boadella y otro acusado se escaparon a Francia. Amnistía Internacional envió a Barcelona a Georges Pinet, abogado de París, a observar el juicio. Después de tratar de impedir que abogados y miembros del público entrasen a la sala de justicia, las autoridades militares postergaron el juicio cuando se supo que dos de los acusados habían huido. El juicio se realizó una semana más tarde, y los cuatro acusados que quedaban fueron condenados a dos años de prisión cada uno. Las condenas fueron confirmadas y Amnistía Internacional adoptó a todos ellos como presos de conciencia.”³⁶

Igualmente, Juan Luis Cebrián, director del diario *El País*, fue multado y recibió una sentencia suspendida de cárcel por publicar en abril de 1978 un artículo de fondo titulado “*La Prensa y la Democracia*”, en el cual condenaba las leyes existentes sobre la prensa considerándolas obsoletas. El artículo fue escrito en relación con la condena de un director colega, fallo que Luis Cebrián condenó firmemente.³⁷ Miguel Ángel Aguilar, director de *Diario 16*, sería juzgado por un Tribunal militar debido a la publicación de un artículo que brindaba detalles sobre un presunto intento de

³⁵ AMNISTIA INTERNACIONAL Informe 1981, pp. 239 – 242 e Informes 1978, 1979 y 1980.

³⁶ AMNISTIA INTERNACIONAL Informe 1978, pp. 238 – 239.

³⁷ AMNISTIA INTERNACIONAL Informe 1980, p. 239.

golpe del ejército.³⁸ Pilar Miró, directora de la película *“El Crimen de Cuenca”*, premiada en el Festival Cinematográfico de Berlín, igualmente fue procesada ante un tribunal militar. El filme trataba de incidentes ocurridos en Cuenca a principios de siglo, en los que la Guardia Civil estuvo involucrada en la tortura de sospechosos.

Difícilmente, bajo ese entorno, era posible sacar a luz, denunciar o simplemente hablar sobre los crímenes de lesa humanidad y otros actos inhumanos cometidos por funcionarios y agentes del Estado. La simple representación de los hechos tenía consecuencias.

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 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.

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 inhumanos que constituyen crímenes contra la humanidad –también llamados crímenes de lesa humanidad–, que esencialmente son los mismos que ya se encontraban reconocidos a principios del siglo pasado.³⁹

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 Primera Guerra Mundial, no quedaron recogidos en un instrumento internacional hasta que se redactó la Carta del Tribunal de Nüremberg en 1945. Los crímenes de lesa humanidad determinados en dicho instrumento fueron reconocidos al año

³⁸ AMNISTIA INTERNACIONAL Informe 1980, pp. 239- 240.

³⁹ 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.

siguiente como parte del derecho internacional por la Asamblea General de las Naciones Unidas y se incluyeron en posteriores instrumentos internacionales.⁴⁰

Aunque el Estatuto del Tribunal de Nüremberg tomó la noción de crimen de lesa humanidad,⁴¹ ciertamente existían ya referencias a este crimen. 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”.⁴² 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 humanidad y lesa humanidad, se tomarán represalias por las vidas paraguayas inocentemente sacrificadas contra los prisioneros de guerra bolivianos.”⁴³

En base a la consideración sobre la naturaleza y gravedad de los crímenes de lesa humanidad, el Tribunal Militar Internacional de Nüremberg 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 mismo.⁴⁴

⁴⁰ AMNISTIA INTERNACIONAL *Corte Penal Internacional Enjuiciamientos por crímenes de lesa humanidad. Folleto 4*, Índice AI: IOR 40/05/00/s de 1 de agosto de 2000. Distr: Externa.

⁴¹ 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 Segunda 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.

⁴² Comisión sobre la Responsabilidad de los Autores de la Guerra y para la Aplicación de las Penas, 29 de 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, pág 116 (Original en inglés. Traducción libre).

⁴³ Citado en QUEREJAZU CALVO, Roberto, *Historia de la guerra del Chaco*, Ed. Librería Editorial, Juventud, La Paz, Bolivia, 1998, pág. 71.

⁴⁴ 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.

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.

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.”⁴⁵

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 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.

En razón de su naturaleza y gravedad, los crímenes contra la humanidad son crímenes imprescriptibles.

⁴⁵ Sentencia de 29 de noviembre de 1996, *Prosecutor v. Endemovic*, Causa IT-96-22-T, (original en inglés, traducción libre).

Este informe presta especial atención a hechos ilícitos graves que conforme al derecho internacional sean por su naturaleza imprescriptibles. A efectos de los derechos de las víctimas nos remitimos a lo establecido en los *Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas...*⁴⁶

IV. Prescripción:

7. Las disposiciones nacionales sobre la prescripción de otros tipos de violaciones que no constituyan crímenes en virtud del derecho internacional, incluida la prescripción de acciones civiles y otros procedimientos, no deberían ser excesivamente restrictivas.

Al respecto es también de aplicación lo establecido en el Principio 23 sobre *Restricciones a la Prescripción* incluido en el *Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad*⁴⁷

Principio 23 Restricciones a la prescripción

La prescripción de una infracción penal, tanto en lo que respecta a las diligencias como a las penas, no podrá correr durante el período en que no existan recursos eficaces contra esa infracción.

La prescripción no se aplicará a los delitos graves conforme al derecho internacional que sean por naturaleza imprescriptible.

Cuando se aplica, la prescripción no podrá invocarse en las acciones civiles o administrativas entabladas por las víctimas para obtener reparación.

El deber del Estado de garantizar los derechos humanos

El Derecho Internacional de Derechos Humanos impone dos grandes órdenes de obligaciones al Estado: uno, un deber de abstención de conculcar los derechos humanos y otro, un deber de garantía respecto de estos derechos. El primero, está integrado por aquel conjunto de obligaciones que tienen que ver directamente con el deber de abstención del Estado de violar - por acción o por omisión - los derechos humanos, que implican asimismo asegurar, mediante las medidas necesarias, el goce y disfrute de estos derechos. El segundo, por su parte, se refiere a las obligaciones del Estado de prevenir las violaciones, investigarlas, procesar y sancionar a sus autores y reparar los daños causados. El Estado se coloca así en una posición jurídica de garante de los derechos humanos, de la cual emergen obligaciones esenciales para la protección y salvaguarda de éstos. Es en esta base, sobre la que la jurisprudencia y la doctrina han elaborado el concepto del deber de garantía, como noción nuclear de la posición jurídica del Estado en materia de derechos humanos.⁴⁸

Este deber de respeto y de garantía tiene su asidero jurídico tanto en el derecho internacional consuetudinario como en el derecho internacional convencional, y constituye una obligación internacional. El *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* (artículo 2.1) lo contiene y está reafirmado por numerosos tratados⁴⁹ e instrumentos internacionales.⁵⁰

⁴⁶ Resolución 2005/35 de la Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas del 19 de abril de 2005. Ver texto completo en anexo.

⁴⁷ Documento ONU E/CN.4/2005/102/Add. 1, del 8 de febrero de 2005.

⁴⁸ AMNISTIA INTERNACIONAL CHILE: *Informe en derecho sobre la incompatibilidad del decreto ley n° 2191 de 1978 de Chile con el derecho internacional* AI INDEX: AMR 22/002/2001. 1 de enero 2001.

⁴⁹ Así cabe citar: la *Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes*; la *Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial* (artículo 6); la *Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer* (artículo 2 (c)).

La jurisprudencia de tribunales internacionales de derechos humanos así como de órganos cuasi jurisdiccionales de derechos humanos, como el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, coinciden en que este deber de garantía está integrado por cinco obligaciones internacionales esenciales que el Estado debe honrar: la obligación de investigar; la obligación de llevar ante la justicia y sancionar a los responsables; la obligación de brindar un recurso efectivo a las víctimas de violaciones de derechos humanos; la obligación de brindar justa y adecuada reparación a las víctimas y sus familiares y la obligación de establecer la verdad de los hechos.⁵¹

Las obligaciones que integran el deber de garantía son ciertamente interdependientes. Así, la obligación de procesar y castigar a los responsables de violaciones de derechos humanos está en estrecha relación con la de investigar los hechos. No obstante, “no es posible que el Estado elija cuál de estas obligaciones habrá de cumplir”.⁵² Estas obligaciones son de naturaleza complementaria y no son alternativas ni sustitutivas. Si estas pueden ser cumplidas separadamente una de otra, no deja por ello el Estado de estar obligado a cumplir todas y cada una de estas obligaciones. La renuncia de la víctima de violaciones de derechos humanos a percibir la indemnización que le es debida, no exonera al Estado de su obligación de investigar los hechos, enjuiciar y sancionar a los autores. El Relator Especial sobre las Ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias de las Naciones Unidas ha precisado que: “el reconocimiento del derecho de las víctimas o de sus familiares a recibir una reparación adecuada equivale a reconocer la responsabilidad del Estado por los actos de sus órganos y es expresión de respeto hacia el ser humano. Conceder una reparación presupone el cumplimiento de la obligación de investigar las denuncias de violaciones de derechos humanos para identificar y procesar a los autores. Sin embargo, el pago de una compensación monetaria o de otro tipo a las víctimas o sus familiares antes o al finalizar esas investigaciones no exime a los gobiernos de la obligación de llevarlas a término”.⁵³

⁵⁰ Cabe citar entre otros: la *Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas* (Aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en su resolución 47/133 de 18 de diciembre 1992) y los *Principios relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias* (Aprobados por Asamblea General de las Naciones Unidas, en su resolución 44/162 de 15 de diciembre de 1989).

⁵¹ Véase: *Colombia: Memorial en derecho Amicus Curiae sobre la Ley N° 684 de 2001 de Seguridad Nacional* presentado por Amnistía Internacional, la Comisión Internacional de Juristas y Human Rights Watch ante la Corte Constitucional de Colombia, AI INDEX: AMR 23/130/2001 de 1 Octubre 2001; AMNISTIA INTERNACIONAL CHILE: *Informe en derecho sobre la incompatibilidad del decreto ley n° 2191 de 1978 de Chile con el derecho internacional* AI INDEX: AMR 22/002/2001, 1 de enero 2001.

⁵² Méndez, Juan, “Derecho a la verdad frente a las graves violaciones a los derechos humanos”, en *La aplicación de los tratados de derechos humanos por los tribunales locales*, CELS, compiladores Martín Abregú - Christian Courtis, Editores del Puerto s.r.l, Buenos Aires, 1997, pág. 526.

⁵³ Relator Especial sobre las Ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias, documento de las Naciones Unidas, E/CN.4/1994/7, párrafos 688 y 711.

3

Memoria colectiva ante crímenes del pasado: derecho a conocer la verdad y el deber de recordar

Normas internacionales

Con vistas al 61º período de sesiones de la Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas en el 2005, Diane Orentlicher, experta independiente encargada de actualizar el conjunto de principios para la lucha contra la impunidad, presentó su informe, el *Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad*.⁵⁴ Dentro del Apartado II. Derecho a Saber A. Principios Generales, son incluidos tres principios: el Principio 2, *El derecho inalienable a la verdad*; el Principio 3, *El deber de recordar*; y el Principio 4, *El derecho de las víctimas a saber*. Los Principios 2 y 3 aluden a la memoria colectiva, y son expresados en los siguientes términos:

Principio 2. El derecho inalienable a la verdad

Cada pueblo tiene el derecho inalienable a conocer la verdad acerca de los acontecimientos sucedidos en el pasado en relación con la perpetración de crímenes aberrantes y de las circunstancias y los motivos que llevaron, mediante violaciones masivas o sistemáticas, a la perpetración de esos crímenes. El ejercicio pleno y efectivo del derecho a la verdad proporciona una salvaguardia fundamental contra la repetición de tales violaciones.

Principio 3. El deber de recordar

El conocimiento por un pueblo de la historia de su opresión forma parte de su patrimonio y por ello se debe conservar. Para ello se deben adoptar medidas adecuadas, en aras del deber de recordar que incumbe al Estado, para preservar los archivos y otras pruebas relativas a violaciones de derechos humanos y el derecho humanitario y para facilitar el conocimiento de tales violaciones. Estas medidas deben estar encaminadas a preservar del olvido la memoria colectiva y, en particular, evitar que surjan tesis revisionistas o negacionistas.

Lo hecho hasta ahora por el Estado español

La única versión oficial ofrecida por el Estado a la sociedad española en relación con hechos en conexión con la Guerra Civil española ha sido la llamada “causa general” del régimen franquista. El 9 de febrero de 1939, los alzados contra la II República y aún sin haberse hecho con el poder, dictaron la *Ley de Responsabilidades Políticas*, que en su artículo 1 dispuso: «se declara la responsabilidad política de las personas, tanto jurídicas como físicas, que desde el 1 de octubre de 1934 y antes de julio de 1936 contribuyeron a crear o agravar la subversión...». A dicha ley siguió el decreto de 26 de abril de 1940, por el que se ordenó la instrucción de la llamada “causa general” con relación a los supuestos delitos cometidos por el *bando* republicano. En 1943, se creó el cargo de fiscal jefe de la causa general. En el Archivo Histórico Nacional en Madrid se encuentra la

⁵⁴ Documento ONU E/CN.4/2005/102/Add. 1, del 8 de febrero de 2005.

denominada “*Causa General Instruida por el Ministerio Fiscal sobre la dominación roja en España*”. En 1945 se presentó la publicación derivada de la “causa general”, bajo el título *Datos complementarios para la Historia de España. Guerra de Liberación 1936-1939*.

La llamada “causa general” fue una herramienta de legitimación de los sublevados contra la II República y un instrumento para la represión. Sin embargo, durante la transición y en los años posteriores, el Estado no se ocupó de realizar una investigación exhaustiva e imparcial para establecer la veracidad de los hechos, esclarecer la naturaleza de los crímenes atribuidos al lado republicano y establecer la supuesta responsabilidad de personas que fueron perseguidas y represaliadas sobre tales bases. Menos aún el Estado se propuso investigar los crímenes cometidos por los alzados en armas y las violaciones de derechos humanos cometidas por el régimen, ni esclarecer las responsabilidades individuales de instigadores o ejecutores. Pese a que España como parte de la comunidad internacional asumía el repudio absoluto ante los crímenes contra el derecho internacional, la agenda política de la transición y de los gobiernos sucesivos no se comprometió con la obligación de abordar los crímenes contra la humanidad cometidos en su propio territorio.

Un dato que motiva preocupación es que el Estado español se ha mantenido renuente hasta la fecha a ser parte de la *Convención de Naciones Unidas sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad*.⁵⁵ Independientemente de ello, la naturaleza de estos crímenes en base al derecho internacional consuetudinario no requiere de obligaciones convencionales para aclarar que el olvido y la impunidad respecto de estos crímenes son inaceptables. El transcurso del tiempo aunque obra en contra de las víctimas no merma sus derechos. La negativa de España a ser parte de este tratado simplemente arroja sombras sobre la motivación de su negativa.

El vacío creado ante la falta de esclarecimiento sobre la realidad de los crímenes cometidos durante la Guerra Civil y a lo largo del régimen franquista, ha propiciado tesis negacionistas o fórmulas dirigidas a legitimar el olvido.

La Proposición no de Ley del 20 de Noviembre de 2002 significó que, por primera vez en sede parlamentaria del Estado español, se expresara condena (aunque sin mencionarlo) al golpe de Estado de julio de 1936 y un reconocimiento a las víctimas.

Así, condena el empleo de la violencia con el fin de imponer convicciones políticas y establecer regímenes totalitarios contrarios a la libertad y a la dignidad de todos los ciudadanos “como ocurrió en el pasado”; reitera “el espíritu de concordia y reconciliación que presidió la elaboración de la Constitución de 1978 y facilitó el tránsito de la dictadura a la democracia”; reafirma el reconocimiento moral debido a todas las víctimas de la Guerra Civil y de la dictadura franquista; e insta al gobierno a desarrollar de manera urgente “una política integral de reconocimiento y de acción protectora económica y social de los exiliados de la guerra civil, así como de los llamados “niños de la guerra”.

En años anteriores, las iniciativas promovidas por representantes de diversos grupos del Congreso habían encontrado obstáculos y resistencias que impidieron que prosperaran. A nivel de algunas Comunidades Autónomas se aprobaron iniciativas e incluso medidas relacionadas con el derecho de conocer la verdad y el deber de no olvidar, cuestiones de dignificación de las víctimas y de recuperación y preservación de la memoria histórica. Tras la Proposición no de Ley de 2002 cobró impulso en algunas Comunidades Autónomas la promoción de medidas al respecto.

La Proposición no de Ley de junio de 2004 instó al Gobierno a facilitar el acceso a los datos que consten en los archivos tanto públicos como privados, que resulten necesarios para “recuperar la

⁵⁵ Adoptada y abierta a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2391 (XXIII), de 26 de noviembre de 1968. Entró en vigor el 11 de noviembre de 1970.

verdad en los casos particulares y con carácter general recordar y proyectar en la cultura social de nuestro país lo ocurrido durante la Guerra Civil y la posterior represión franquista”. En septiembre de ese año, el Gobierno dictó el Real Decreto 1891/2004 que incluyó entre las funciones de la Comisión Interministerial para el estudio de la situación de las víctimas de la Guerra Civil y del franquismo, “elaborar un informe sobre las condiciones que permitan el acceso a los archivos públicos y privados que resulten necesarios para llevar a cabo la finalidad perseguida”.

Con los anuncios y disposiciones surgidas en el 2004, promovidos por el actual gobierno, algunas comunidades autónomas han impulsado nuevas medidas con relación a la recuperación de la memoria histórica. Amnistía Internacional, sin embargo, observa con inquietud que nuevamente se desarrollen medidas fragmentadas y limitadas territorialmente que, además, carecen de un marco normativo de carácter general de aplicación en todo el país para su actuación.

Con relación a los archivos, Amnistía Internacional recuerda que el criterio que debe primar es su preservación y cualquier disposición sobre éstos han de garantizar que sirvan de manera efectiva en favor de los derechos de las víctimas.

Al respecto, la organización llama la atención sobre la adopción de medidas para asegurar archivos en los que se encuentran fuentes primarias, para el acceso con fines de estudio, y en particular para el acceso de las víctimas. Más aún, la organización lamenta que no se hubieran tomado las medidas apropiadas para preservar archivos con fuentes primarias, lo que por negligencia o actos deliberados han dado lugar a pérdidas irreparables. Aunque los archivos de Salamanca han ocupado el centro de la atención pública, entre los no menos relevantes cuya situación debe ser abordada se encuentran: el Archivo Histórico Nacional (Madrid) que incluye la documentación en relación a la llamada “causa general”; el Archivo General de la Administración (Alcalá de Henares); el Archivo General Militar de Ávila (AGMA); el Archivo General Militar de Madrid (HCM); el Archivo General de Segovia; y el Archivo General Militar de Guadalajara, entre otros. Los archivos militares que contienen las causas militares o sometidas a jurisdicción militar, así como los archivos históricos de la Dirección General de la Guardia Civil y los archivos de la Dirección General de Seguridad del Estado, merecen principal atención. Igualmente debe contemplarse la situación de los archivos históricos de las audiencias provinciales de justicia y de la red de establecimientos penitenciarios. No menos importantes son los archivos de los Registros Civiles. Con fines de preservar fuentes relevantes para contrastar datos demográficos, indicamos los Archivos del Instituto Nacional de Estadística.

Con relación a archivos a cargo de entidades de carácter privado, particularmente aquellas que reciben fondos públicos, han de disponerse medidas para que colaboren o devuelvan documentación que se encuentra en su poder y que es relevante en atención al derecho de recordar y el deber de no olvidar. En primera línea, observamos lo relativo a los Archivos en manos de las Diócesis, arzobispados, incluidos archivos parroquiales, y fundaciones que accedieron a material privilegiado y lo conservaron en su poder.

Debe también advertirse sobre algunas declaraciones institucionales muy recientes en relación a sectores específicos de víctimas del régimen franquista y que habían sido absolutamente ignorados de todo reconocimiento. Así, el Congreso de los Diputados en la sesión plenaria número 55 celebrada el 15 de diciembre de 2004, acordó el siguiente pronunciamiento:

“Con motivo de la celebración el 10 de diciembre del Día Internacional de los Derechos Humanos, queremos hacer un reconocimiento a todas las personas que durante el régimen franquista padecieron persecución y cárcel por su orientación sexual y cuyo sufrimiento no ha sido aún reconocido. Los presos que permanecieron detenidos en los dos centros de reeducación de homosexuales y transexuales en Huelva y Badajoz, centros de infausta memoria, no se beneficiaron, como la mayoría de los presos políticos, de las amnistías que se dictaron al amparo de la recién conquistada democracia hasta 1979,

mucho después de que se hubieran celebrado las primeras elecciones democráticas y de que se hubiera aprobado la Constitución. Estas personas reciben hoy, con el reconocimiento de esta Cámara, una rehabilitación moral por todo el sufrimiento recibido. El Congreso de los Diputados, en el marco del Día Internacional de los Derechos Humanos, quiere condenar todo tipo de discriminación, también aquella que recibieron decenas de hombres y mujeres en función de su opción sexual.”⁵⁶

⁵⁶ Cortes Generales. Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados. Año 2004, VIII Legislatura, Núm. 59, Sesión plenaria núm. 55 celebrada el miércoles 15 de diciembre de 2004, p. 2756.

4

Una prolongada injusticia: los derechos de las víctimas

En abril de 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 15 años de trabajo, desde que la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección de las Minorías⁵⁷, 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 obligaciones internacionales. En definitiva, el documento refleja el estándar mínimo del derecho internacional en esta materia.”⁵⁸ Tres han sido las premisas destacadas sobre las que se basa dicho documento y que el propio Presidente Relator resumió en estos términos:

- a) 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.
- b) 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.
- c) 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

⁵⁷ En la actualidad Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos.

⁵⁸ 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.

de someterse a la norma internacional o bien se trate de normas de *ius cogens*, en tanto forman parte del derecho consuetudinario internacional.

Amnistía Internacional llama la atención para que en relación a las víctimas de la Guerra Civil y del régimen franquista, las autoridades españolas asuman como guía en la mayor medida de lo posible, 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*.

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. Tales normas referidas a los derechos de las víctimas de graves contravenciones al derecho internacional son aplicables a los hechos de los que se ocupa este informe.

4.1 El derecho de las víctimas a recursos efectivos

Normas internacionales

El derecho a interponer recursos deriva de un derecho primario sustantivo que ha sido infringido, por ejemplo, cuando el derecho a no ser sometido a torturas es vulnerado. Recursos para hacer cesar la vulneración del derecho y corregir o remediar las consecuencias de la contravención, son cuestiones propias de protección en un régimen de Derecho.

La protección de un núcleo no derogable de derechos de las personas o un mínimo humanitario en tiempos de guerra ha estado presente desde la formación del derecho internacional que reconoce como fuentes tanto el derecho internacional convencional como el consuetudinario. El derecho internacional humanitario y el derecho internacional de los derechos humanos son las dos principales ramas del derecho internacional que se han ocupado de afirmar enunciados normativos al respecto.

La necesidad de proteger a los individuos respecto de las formas más crueles y despiadadas contra el ser humano, se ha manifestado en la búsqueda de nociones y de mecanismos que, además de enunciar el carácter ilícito de un hecho, permitieran enfrentar dicha situación, reestableciendo el derecho y haciendo justicia.

En materia de derecho internacional humanitario, hay antecedentes convencionales de hace más de un siglo que hacen referencia a las “leyes de humanidad” con relación a las reglas de la guerra. La Primera Conferencia de Paz de La Haya de 1899 marcó un importante hito en este proceso, cuando aprobó unánimemente la cláusula de Martens⁵⁹ como parte del preámbulo de la II Convención de La Haya relativa a las leyes y costumbres de la guerra terrestre (1899), cláusula que vuelve a ser reproducida en la Convención IV relativa a las leyes y costumbres de la guerra terrestre (1907). Hoy día, la Cláusula de Martens ha sido incorporada prácticamente sin modificaciones en una gran variedad de instrumentos de derecho internacional humanitario. Los dictados de humanidad fueron igualmente referidos después de la Segunda Guerra Mundial como base para reconocer como

⁵⁹ Esta cláusula establecía lo siguiente: "Esperando que un código más completo pueda ser redactado, en lo que concierne a sus leyes, las Altas Partes contratantes juzgan oportuno hacer constar que, en los casos no comprendidos en las disposiciones reglamentarias adoptadas por ellas, los pueblos y los beligerantes queden bajo la salvaguardia y el imperio de los principios del derecho de gentes, como resulta de los usos establecidos entre naciones civilizadas, de las leyes de la humanidad y de las exigencias de las conciencias públicas".

norma de *ius cogens* la prohibición de actos contrarios a la condición humana⁶⁰ y procesar a sus autores. En conexión a las infracciones graves de las reglas de la guerra, se puede encontrar una referencia temprana en materia de indemnización, en el artículo 3 del Convenio IV de La Haya de 1907 sobre las leyes y costumbres de la guerra terrestre. Es reconocido que las convenciones de 1899 y 1907, relativas a las leyes y las costumbres de la guerra terrestre, así como sus anexos, al abordar la cuestión de los medios y métodos de la guerra, se orientaron a la protección de las personas. Igualmente se ha considerado que tales convenciones hacían parte del derecho internacional consuetudinario y por tanto vinculan a todos los Estados, incluso a los que no eran formalmente parte.

Por su parte, el derecho internacional de derechos humanos ha respondido al “reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de toda la familia humana”. Tal definición hunde sus raíces como norma de derecho internacional general de origen consuetudinario y fue empleada por la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, habiendo sido incluida en la Carta de Naciones Unidas de 1945. Igualmente, dicho enunciado ha sido trasladado a diversos tratados entre ellos el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos adoptado en 1966 por la Asamblea General de Naciones Unidas, y la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanas o Degradantes adoptada por la Asamblea General de Naciones Unidas en 1984.

Bajo el derecho internacional de derechos humanos, los Estados a la vez que tienen el deber de respetar los derechos humanos, tienen el deber de garantizarlos. Ambos deberes están afirmados en base al derecho internacional consuetudinario y al convencional.

Para el derecho internacional de derechos humanos, toda violación de un derecho humano genera la obligación de proveer y garantizar un recurso efectivo. En general, el derecho a un recurso debe incluir:

- investigación sin demora, efectiva, independiente e imparcial y acceso a la justicia;
- reparación por el daño sufrido;
- acceso a información objetiva sobre la violación de derechos humanos cometida.

El derecho a un recurso ante las graves violaciones de derechos humanos es un derecho inderogable.

Bajo el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 2.3), la naturaleza judicial, administrativa o de otra índole, del recurso está en función tanto de la naturaleza del derecho violado como del carácter efectivo del recurso. En materia de graves violaciones a los derechos humanos, que implican la configuración de una infracción penal, existe unanimidad en la jurisprudencia sobre la naturaleza judicial del recurso efectivo. Así, el Comité de Derechos Humanos ha considerado que “los recursos de carácter puramente administrativo y disciplinario no pueden considerarse recursos efectivos y adecuados al tener del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, en casos de violaciones particularmente graves de los derechos humanos, en particular cuando se alega la violación del derecho a la vida.”⁶¹ Tratándose de ejecuciones extrajudiciales, desapariciones forzadas o tortura, los recursos deben ser esencialmente judiciales.⁶²

⁶⁰ François de Menthon, Procurador General por Francia en el juicio de Nuremberg, los definió como aquellos crímenes contra la condición humana, como un crimen capital contra la conciencia que el ser humano tiene hoy día de su propia condición. Ver: Dobkine, Michel, *Crimes et humanité - extraits des actes du procès de Nuremberg - 18 octobre 1945/ 1er. Octobre 1946*, Ediciones Romillat, Paris 1992, pags. 49-50.

⁶¹ 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, párrafo 8,2. Igualmente ver la Decisión de 29 de julio de 1997, Comunicación N° 612/1995, Caso *José Vicente y Amado Villafañe Chaparro, Luis Napoleón Torres Crespo, Angel María*

Según 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*, el derecho de la víctima a disponer de recursos se encuentra expuesto en los siguientes términos:

VII. Derecho de la víctima a disponer de recursos

11. Entre los recursos contra las violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y las violaciones graves del derecho internacional humanitario figuran los siguientes derechos de la víctima, conforme a lo previsto en el derecho internacional:

- a) Acceso igual y efectivo a la justicia;
- b) Reparación adecuada, efectiva y rápida del daño sufrido; y
- c) Acceso a información pertinente sobre las violaciones y los mecanismos de reparación.

En concreto, sobre acceso a la justicia, se prevé lo siguiente en el cuerpo integrado bajo los *Principios y directrices básicos*:

12. La víctima de una violación manifiesta de las normas internacionales de derechos humanos o de una violación grave del derecho internacional humanitario tendrá un acceso igual a un recurso judicial efectivo, conforme a lo previsto en el derecho internacional. Otros recursos de que dispone la víctima son el acceso a órganos administrativos y de otra índole, así como a mecanismos, modalidades y procedimientos utilizados conforme al derecho interno.

Las obligaciones resultantes del derecho internacional para asegurar el derecho al acceso a la justicia y a un procedimiento justo e imparcial deberán reflejarse en el derecho interno.

A tal efecto, los Estados deben:

- a) Dar a conocer, por conducto de mecanismos públicos y privados, información sobre todos los recursos disponibles contra las violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y las violaciones graves del derecho internacional humanitario;
- b) Adoptar medidas para minimizar los inconvenientes a las víctimas y sus representantes, proteger su intimidad contra ingerencias ilegítimas según proceda y protegerlas de actos de intimidación y represalia, así como a sus familiares y testigos, antes, durante y después del procedimiento judicial, administrativo o de otro tipo que afecte a los intereses de las víctimas;
- c) Facilitar asistencia apropiada a las víctimas que tratan de acceder a la justicia;
- d) Utilizar todos los medios jurídicos, diplomáticos y consulares apropiados para que las víctimas puedan ejercer su derecho a interponer recursos por violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos o por violaciones graves del derecho internacional humanitario.

Con relación a otros procedimientos para acceder a reparaciones se ha incluido la siguiente provisión:

Torres Arroyo y Antonio Hugues Chaparro Torres (Colombia), documento de las Naciones Unidas CCPR/C/60/D/612/1995, párrafo 8,2.

⁶² En ese sentido ver la Decisión de admisibilidad de 13 de octubre de 2000, Comunicación N° 778/1997, Caso Coronel *et al* (Colombia), documento de las Naciones Unidas CCPR/C/70/D/778/1997, párrafo 6.4.

13. Además del acceso individual a la justicia, los Estados han de procurar establecer procedimientos para que grupos de víctimas puedan presentar demandas de reparación y obtener reparación, según proceda.

Igualmente, una disposición expresa comprende los procedimientos internacionales entre los recursos contra las violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos o las violaciones graves del derecho internacional humanitario:

14. Los recursos adecuados, efectivos y rápidos contra las violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos o las violaciones graves del derecho internacional humanitario han de comprender todos los procedimientos internacionales disponibles y apropiados a los que tenga derecho una persona y no deberían redundar en detrimento de ningún otro recurso interno.

En lo que concierne al acceso a información pertinente sobre violaciones y mecanismos de reparación, los *Principios y directrices básicos* señalan:

X. Acceso a información pertinente sobre violaciones y mecanismos de reparación

24. Los Estados han de arbitrar medios para informar al público en general, y en particular a las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos o las violaciones graves del derecho internacional humanitario, de los derechos y recursos que se tratan en los presentes *Principios y directrices* y de todos los servicios jurídicos, médicos, psicológicos, sociales, administrativos y de otra índole a los que pueden tener derecho las víctimas. Además, las víctimas y sus representantes han de tener derecho a solicitar y obtener información sobre las causas de su victimización y sobre las causas y condiciones de las violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de las violaciones graves del derecho internacional humanitario, así como a conocer la verdad acerca de esas violaciones.

Los *Principios y directrices básicos* definen los alcances del concepto de víctima en los siguientes términos:

V. Víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario

8. A los efectos del presente documento, se entenderá por víctima a toda persona que haya sufrido daños individual o colectivamente, incluidas lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdidas económicas o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales como consecuencia de acciones u omisiones que constituyan una violación manifiesta de las normas internacionales de derechos humanos o una violación grave del derecho internacional humanitario. Cuando corresponda, y en conformidad con el derecho interno, el término “víctima” también comprenderá a la familia inmediata o las personas a cargo de la víctima directa y a las personas que hayan sufrido daños al intervenir para prestar asistencia a víctimas en peligro o para impedir la victimización.

9. Una persona será considerada víctima con independencia de si el autor de la violación ha sido identificado, aprehendido, juzgado o condenado y de la relación familiar que pueda existir entre el autor y la víctima.

Lo hecho hasta ahora por el Estado español

Durante la Guerra Civil española fueron cometidos crímenes atroces y otros abusos graves atribuidos a ambos bandos. La naturaleza de estos crímenes, sus magnitudes, así como las

responsabilidades de autores e instigadores no han sido objeto de esclarecimiento imparcial por parte del Estado español. Por otra parte, Amnistía Internacional ha podido conocer que, a la sombra de la guerra, además de la gran mayoría de abusos graves motivados por razones ideológicas, religiosas y militares, se desplegaron intereses económicos y de poder de grupos e individuos particulares, que concurrieron en la victimización de numerosas personas.

La organización enfatiza su alta consideración por el sufrimiento de las víctimas, independientemente del bando al que haya pertenecido el perpetrador o la víctima. Advertido ello, cualquier examen imparcial debe apreciar la existencia de condiciones que pudieron privar a ciertas víctimas de derechos en lo que se refiere a la obligación del Estado de reparar a quienes padecieron daños derivados de graves abusos, y de contar con recursos efectivos. En esa misma línea se debe precisar si hubo un acceso equitativo y efectivo a la justicia para todas las víctimas.

Amplios grupos de víctimas de la Guerra Civil española y del régimen franquista, padecieron la privación más absoluta durante la vigencia del régimen para luego, durante la transición y los sucesivos gobiernos, sufrir la prolongación de la injusticia al permanecer en el olvido como víctimas. Durante la Guerra Civil, el grupo más numeroso ha sido el constituido por las víctimas de crímenes de guerra perpetrados por autores vinculados al bando vencedor, o por autores que esgrimieron como justificación que los castigados pertenecían al *bando* republicano. Los autores de tales crímenes, contando con el amparo del régimen, gozaron de una total impunidad hasta nuestros días.

Instaurado el régimen franquista, el grupo inmensamente mayoritario de víctimas de violaciones de derechos humanos, lo conforman las víctimas represaliadas en razón de su lealtad a las instituciones republicanas, por sus ideas políticas o filiaciones sindicales, aquellas personas que no se sumaron a la sublevación y quienes resistieron a los alzados y al régimen franquista; o simplemente, como en el caso de yunteros y jornaleros, por haber sido beneficiarios de medidas emprendidas por el gobierno de la II República. Otro grupo de víctimas lo constituyen sectores específicamente marcados por el régimen franquista como en el caso de los homosexuales, o sectores largamente estigmatizados que sufrieron persecución por motivos étnico raciales como en el caso de la población gitana.

Ninguno de estos grupos de víctimas que padecieron la privación de derechos más absoluta durante la vigencia del régimen, han contado hasta la fecha con recursos efectivos. Así, ni siquiera en los gravísimos crímenes de las **personas desaparecidas**, como en las de las **ejecutadas extrajudicialmente** y que fueron **enterradas en fosas clandestinas**; las familias no contaron con recursos efectivos para conocer el paradero de sus seres queridos y recuperar sus restos. Durante la transición, la situación de tales víctimas no fue abordada por el Estado español, ni por los sucesivos gobiernos. Las familias quedaron expuestas a sus propios medios y sin ninguna colaboración por parte de los poderes públicos, lo que motivó la formación de asociaciones para llevar a cabo la búsqueda de las víctimas, lo que tendría lugar especialmente al iniciarse la presente década.

Con la Proposición no de Ley del 20 de noviembre de 2002, se insta a que cualquier iniciativa promovida por las familias de los afectados se lleve a cabo, *“sobre todo en el ámbito local”* y *“reciba el apoyo de las instituciones evitando en todo caso, que sirva para reavivar viejas heridas o remover el rescoldo de la confrontación civil”*.

Aunque dicha Proposición no de Ley abordaba por primera vez lo que había devenido en inocultable por los esfuerzos de las familias y de las asociaciones, desplazaba a lo local cualquier apoyo y dejaba traslucir un mensaje que seguía expresando resistencia a los derechos de tales víctimas. Las autoridades continuaron inclinándose por la desprotección de los derechos de las víctimas, limitándola a una “ayuda” a sus iniciativas “sobre todo en el ámbito local”.

En el 2003, el Defensor del Pueblo en un escrito dirigido a la Asociación para la Recuperación de la Memoria Histórica (ARMH), expresó que tras dirigirse a la subsecretaría del Ministerio de la

Presidencia con el fin de conocer las medidas adoptadas para dar observancia a la Proposición no de Ley aprobada el 20 de noviembre de 2002, la respuesta recibida ofrecía “un resultado ciertamente desalentador para los ciudadanos afectados, y permite deducir que la iniciativa parlamentaria no ha tenido la repercusión que precisa su observancia, a la luz de los datos que ofrecen los Ministerios de Justicia; de Educación, Cultura y Deporte; y del Interior, que en su día informaron de dicha iniciativa.”⁶³

Amnistía Internacional recuerda al Estado español que en materia de desapariciones forzadas, la obligación de investigar subsiste mientras no se haya aclarado la suerte de una víctima de desaparición forzada.⁶⁴ Desplazar en las familias y organizaciones las tareas de localización de fosas donde pueden encontrarse los restos de personas desaparecidas durante la guerra civil y el franquismo, no se corresponde con la responsabilidad pública de investigar tan graves delitos. De acuerdo a las normas internacionales, las acciones a cargo del Estado deben ponerse en marcha siempre que haya motivos razonables sobre la desaparición forzada de personas para cual debe disponer de todas facultades y recursos necesarios para llevar a cabo la investigación.⁶⁵

El Foro de la Memoria, organización que emprendió tareas de localización de fosas y exhumación de restos, incluyó acciones ante la administración de justicia, encontrándose con la negativa de las autoridades judiciales a investigar y cumplir sus elementales obligaciones. La negativa se realizaba bajo la alegación de prescripción del delito o no identificación de los responsables, negándose a realizar incluso diligencias preliminares.

Con relación a recursos ante mecanismos internacionales, en 2002 el Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas de la Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos de Naciones Unidas recibió los casos de dos miembros de la Agrupación Guerrillera de Levante y Aragón o AGLA. Las desapariciones habrían sido perpetradas por la Guardia Civil y ocurrieron en 1947 y 1949. Igualmente dicho Grupo de Trabajo recibió el caso de un jornalero que pertenecía a la Federación de Guerrillas Astur-Galaico Leonesas, 2DA, Agrupación de Orense, quien habría desaparecido en 1950 en Ávila. Su desaparición según las alegaciones habría sido realizada por la Guardia Civil.⁶⁶

Según el informe del Grupo de Trabajo presentado al 61º Período de Sesiones de la Comisión de Derechos Humanos de 2005, el Gobierno de España proveyó al Grupo de Trabajo información sobre el Real Decreto 1891/2004 del 10 de septiembre de 2004, creando la Comisión Interministerial sobre el estudio de la situación de las víctimas de la Guerra civil y del franquismo. Aunque el Grupo de Trabajo agradeció dicha información, consignó en su informe que respecto de los tres casos, el Grupo de Trabajo no podía informar sobre la suerte o paradero de las personas

⁶³ Ver en http://www.nodo50.org/foroporlamemoria/noticias/armh_16102003.htm

⁶⁴ *Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas*, aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas en su resolución 47/133 de 18 de diciembre 1992. Artículo 13. 6. *Deberá poderse hacer una investigación, con arreglo a las modalidades descritas en los párrafos que anteceden, mientras no se haya aclarado la suerte de una víctima de desaparición forzada.*

⁶⁵ *Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas*. Artículo 13. 1. Los Estados asegurarán a toda persona que disponga de la información o tenga un interés legítimo y sostenga que una persona ha sido objeto de desaparición forzada el derecho a denunciar los hechos ante una autoridad estatal competente e independiente, la cual procederá de inmediato a hacer una investigación exhaustiva e imparcial. Toda vez que existan motivos para creer que una persona ha sido objeto de desaparición forzada, el Estado remitirá sin demora el asunto a dicha autoridad para que inicie una investigación, aun cuando no se haya presentado ninguna denuncia formal. Esa investigación no podrá ser limitada u obstaculizada de manera alguna.

⁶⁶ Documento ONU E/CN.4/2005/65, p. 50-51.

desaparecidas.⁶⁷ España ha continuado figurando en la lista de países con casos de desaparición forzada o involuntaria notificados al Grupo de Trabajo, sin que los casos notificados hayan logrado aclararse.⁶⁸

En lo que concierne a **personas ejecutadas por sentencias dictadas tras procesos injustos durante la guerra y el régimen franquista**, tampoco tal situación fue abordada durante la transición ni en los sucesivos gobiernos. Entrada la década de los noventa, los familiares de personas que fueron condenadas a muerte en el marco de juicios sumarios en jurisdicción militar emprendieron acciones para obtener la revisión de tales sentencias y su declaración de nulidad. Además de ser alegada en las reclamaciones de revisión y nulidad, la ausencia de garantías mínimas en materia del debido proceso, incluido el hecho de que tales procesos y fallos fueron llevados en jurisdicción militar, condición contraria a la imparcialidad; también se señalaron torturas contra los detenidos. Igualmente se puso de manifiesto la existencia de vicios conforme a las propias normas que regulaban tales procesos, y en uno de los casos además se aportaron pruebas que ponían en cuestión los hechos que los fallos consideraron probados y dieron lugar a la sentencia condenatoria.

Los recursos de revisión con vistas a la nulidad de las sentencias de condena a muerte bajo juicios injustos han tropezado, primero, con el trámite en jurisdicción militar que ha sido sistemáticamente contrario, y luego, con la posición de los Tribunales Supremo y Constitucional por la cual se alega que la Constitución de 1978 no puede ser aplicada con carácter retroactivo. El concepto de cosa juzgada como base de la seguridad jurídica ha sido una alegación sostenida por la administración de justicia para oponerse a la revisión o nulidad de tales sentencias. Para afirmar la validez de dichos fallos se ha argumentado que estos fueron emitidos “de acuerdo a la legalidad vigente en su momento”.

El 18 de abril de 1963, el Consejo de Guerra de la Primera Región Militar condenó a **Julián Grimau**,⁶⁹ miembro del Partido Comunista de España (PCE), a la pena de muerte por «rebelión militar continuada» desde el 18 de julio de 1936,⁷⁰ siendo fusilado horas después, pese a la presión de la opinión pública internacional. Concluido el régimen franquista y dentro del período constitucional, los familiares de Julián Grimau acudieron a la jurisdicción ordinaria solicitando la nulidad de la sentencia, alegando que no fue un juicio justo, el acusado había estado en total indefensión y era evidente la falta de imparcialidad de un tribunal militar. La Sala Militar del Tribunal Supremo rechazó la revisión de la sentencia. En el caso Grimau, la sentencia del 30 de enero de 1990 ni siquiera tomó en cuenta los vicios manifiestos de ilegalidad con las propias disposiciones entonces vigentes. Así, el ponente no era licenciado en Derecho,⁷¹ ni pertenecía al cuerpo jurídico militar. El Presidente del Tribunal, sin embargo, emitió un voto particular a favor de la nulidad de la sentencia que condenó a Julián Grimau: “la condena de Julián ha de reputarse

⁶⁷ Documento ONU E/CN.4/2005/65, p. 51.

⁶⁸ Documento ONU E/CN.4/2005/65, p. 70. A efectos de definir la situación de las personas, se emplean tres categorías posibles: *en libertad*, *en detención*, *fallecida*, lo que es consignado en la medida que se haya esclarecido, sea por el Gobierno o a través de fuentes no gubernamentales.

⁶⁹ Al estallar la guerra en 1936 ingresó en el Partido Comunista de España y se desempeñó como funcionario del cuerpo de policía. Se exilió al instaurarse el régimen franquista, vuelve a España en 1959 permaneciendo en la clandestinidad hasta su detención el 7 de noviembre de 1962.

⁷⁰ En 1969 el régimen franquista decretaría la prescripción de los delitos cometidos antes de 1939.

⁷¹ El vocal ponente en el proceso contra Julián Grimau no era abogado, hecho que fue descubierto en 1964, lo que dio lugar a que fuera condenado a un año y seis meses. El tribunal tuvo en cuenta, como atenuante «que no pretendió causar daños de tanta gravedad». Había participado en cuatro mil procesos sumarísimos en los que al menos 1.000 personas fueron condenadas a muerte.

inexistente”, fue un “acto estremecedor para la conciencia jurídica”. Dicha sentencia, calificada por el voto particular como “apariencia de sentencia”, “no fue el desenlace de un proceso, fue un acto despojado de todo respaldo jurídico; un hecho máximamente reprobable por su absoluta contradicción con el derecho”.

Por sentencia de 13 de agosto de 1963, dictada por el Consejo de Guerra que conoció el procedimiento sumarísimo núm. 1118/63, fueron condenados a muerte los militantes anarquistas **Francisco Granado Gata** y **Joaquín Delgado Martínez**, penas que fueron ejecutadas el 17 de agosto de 1963. Dicha sentencia había considerado probada la pertenencia de ambos a la Federación Ibérica de Juventudes Libertarias, así como la realización de diversas misiones para la citada organización, incluida la colocación de dos artefactos explosivos en la Dirección General de Seguridad y en la Delegación Nacional de Sindicatos el 29 de julio de 1963, hechos calificados como delito de terrorismo. El 3 de febrero de 1998 los familiares de los ejecutados interpusieron recurso de revisión contra la sentencia condenatoria con vistas a su anulación. Fueron alegados como bases que los condenados fueron sometidos a torturas y malos tratos en dependencias policiales durante al menos seis días, cuestión que aquellos manifestaron ante el Tribunal que los condenó; que no existía ninguna prueba que justificara la condena por tales hechos y que ésta se produjo por su pertenencia al movimiento libertario. Igualmente se pone de relieve que los verdaderos autores de la colocación de los artefactos explosivos son [otras personas], quienes han reconocido ante notario que fueron ellos quienes instalaron los explosivos, habiendo declarado igualmente en un programa de televisión franco-alemana “ARTE” emitido el 4 de diciembre de 1996, ante un periodista del diario “El Mundo” que publicó un reportaje el 1 de diciembre de 1996 y otro periodista del semanario “El Tiempo”, como consta en el artículo publicado el 7 de abril de 1997, y apareciendo igualmente esas declaraciones en un programa emitido por “Televisión Española” el 9 de noviembre de 1997. Fue aportada también una declaración firmada por A. M. B., que se auto inculpó como autor de los hechos antes mencionados, y una fotocopia del documento nacional de identidad de éste, al objeto de acreditar su presencia en la capital en las fechas en que se produjeron las explosiones.

Mediante auto de 3 de marzo de 1998, la Sala de lo Militar del Tribunal Supremo acordó tener por solicitada autorización para la interposición de recurso de revisión contra la sentencia de 13 de agosto y el 3 de marzo de 1999. Dicha Sala de lo Militar del Tribunal Supremo dicta auto en el que se acuerda denegar la autorización para interponer recurso de revisión contra la citada sentencia. El razonamiento central para denegar la autorización es que “las pruebas aportadas son escasas y débiles”.

Los familiares de los ejecutados presentaron demanda de amparo a la Sala Primera del Tribunal Constitucional, señalando que “la sistemática denegación de pruebas testificales relevantes propuesta ha generado indefensión”. Argumentan que por el tiempo transcurrido y la inexistencia de otro tipo de pruebas, la única posible era la propuesta testifical. Admitida la demanda, el Ministerio Público en sus alegaciones expresa que “el Tribunal no tiene la obligación de agotar la investigación en los términos que las partes convengan, máxime cuando no se trata de una instrucción penal ordinaria, sino de decidir sobre la procedencia de un recurso extraordinario, como el de revisión, con el que se pretende afectar a la eficacia de la cosa juzgada, que constituye la base de la seguridad jurídica. El 13 de julio de 2004, el Tribunal Constitucional emitió sentencia⁷² que declara la nulidad del auto que niega la autorización para interponer recurso de revisión contra la sentencia que condenó a **Francisco Granado Gata** y **Joaquín Delgado Martínez**, volviendo las actuaciones al momento procesal inmediatamente anterior. En el razonamiento de la sentencia del Tribunal Constitucional, destaca como argumentación por primera vez en procesos dirigidos a anular las sentencias en base a las que se ejecutaron a personas durante el régimen franquista, que el recurso de revisión obedece a

⁷² STC 123/2004 de 13 de julio de 2004.

“imperativos de justicia” ante dudas razonables, y que para la autorización de revisión de lo que se trata es de “valorar si hay una base *prima facie* bastante para dar curso a la revisión”.

Un medio periodístico de amplia circulación en España⁷³ afirmó en abril de 2005 que, según “fuentes del Gobierno”, la rehabilitación de las víctimas “no incluirá la revisión de sentencias de consejos de guerra, ya que el Gobierno pretende evitar efectos perturbadores y discriminatorios. La Fiscalía tampoco va a impulsar la revisión de los procesos militares franquistas”. En la nota se señala que “no incluirá un revisión judicial que contradiga los efectos de cosa juzgada de las sentencias, que son irrecurribles”. La intención del Gobierno es, según dichas fuentes, totalmente contraria a quebrar la seguridad jurídica, dado que las “sentencias no son revisables y no van a ser revisadas.” Posteriormente, los medios han recogido información reciente que alienta expectativas de medidas para tratar la nulidad de tales sentencias.

Amnistía Internacional recuerda que la intangibilidad de la cosa juzgada está condicionada a que la decisión judicial a la que se quiere atribuir tal cualidad sea el resultado de un proceso ante un tribunal independiente, imparcial y competente, y de un procedimiento con la observancia de las garantías judiciales. El Comité de Derechos Humanos ha expresado que la calidad de cosa juzgada no puede ser opuesta a fallos derivados de procesos carentes de imparcialidad y garantías del debido proceso.

En lo que concierne a la **represión contra las personas por razón de su orientación sexual real o presunta**, las víctimas de graves violaciones de derechos humanos por tal causa, constituyeron uno de los sectores más ignorados; hasta el punto que las normas dictadas durante el régimen franquista para la persecución por tales bases sobrevivieron al régimen. El camino recorrido a través de recursos ha sido arduo, como refleja la experiencia de **Antonio Ruiz Saiz**, víctima de la represión homofóbica a la edad de 17 años⁷⁴.

El 4 de marzo de 1976, **Antonio Ruiz Saiz** fue detenido, imputado y sometido a interrogatorio policial y ordenado su ingreso en prisión, única y exclusivamente por su condición de homosexual, incoándose el expediente por Peligrosidad Social 138/76 bajo el artículo 2º de la Ley de Peligrosidad y Rehabilitación Social que en 1970 sustituyó a la Ley de Vagos y Maleantes de 1954, y que estuvo vigente hasta 1979, ya en período constitucional. Procesado sin las mínimas garantías (sin presencia de letrado, ni de un familiar adulto a pesar de tratarse de un menor de edad), permaneció ingresado en un centro penitenciario hasta el 5 de junio de 1976, por un auto dictado por el Juez de Peligrosidad y Rehabilitación Social. Pese a las graves irregularidades cometidas en su contra, incluida la medida de internamiento, en el centro de Badajoz, siendo menor de edad. Su situación no fue modificada hasta el 18 de junio de 1976, momento en que se decreta el archivo de las actuaciones. El 1 de octubre de 1998 Antonio Ruiz recurrió al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Valencia solicitando la destrucción del expediente. Al igual que numerosas personas perseguidas por su orientación sexual continuaba figurando en los archivos policiales y judiciales, con su expediente y ficha con los antecedentes. Tras numerosos trámites judiciales, el 26 de enero de 2000 el Consejo General del Poder Judicial permitió la destrucción íntegra del expediente de Peligrosidad Social. El 26 de septiembre de 2000 en el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana se constituyó la Comisión de Expurgo a fin de destruir el expediente núm.

⁷³ El País, edición del 21 de abril de 2005.

⁷⁴ Hechos que constan en: el Expediente sobre Peligrosidad y Rehabilitación Social 138 de 1976 del Juzgado de Peligrosidad y Rehabilitación Social de Valencia, documentos de la Dirección General de Seguridad del Ministerio de la Gobernación, documentos del Centro Penitenciario de Detención de Hombres de Valencia, documentos Centro Penitenciario de Badajoz, Expediente Gubernativo 1/98 de Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Valencia, Expediente Gubernativo 2/98 de Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Valencia, Informe emitido por el Director del Archiu Central de la Generalitat Valenciana de fecha 12 de mayo de 2000; Acuerdo del Pleno del Consejo General del Poder Judicial del 26 de enero de 2000.

138/76. El 21 de noviembre de 2002, Antonio Ruíz expuso al Ministerio de Justicia su reclamación por los daños ocasionados. El Ministerio de Justicia, a través de la Subdirección General de Relaciones con la Administración de Justicia y el Ministerio Fiscal, respondió que “no puede darse trámite a su solicitud indemnizatoria que se encuentra planteada fuera del plazo legalmente establecido por ello; sin perjuicio de la posible aprobación de una norma o disposición legal que con carácter general reconozca el derecho al resarcimiento de situaciones como la que Vd. Relata”. En la actualidad, Antonio Ruíz, en su condición de defensor de la causa de los presos sociales que fueron objeto de medidas de seguridad por razón de su orientación sexual, viene gestionando ante las autoridades españolas que todos los expedientes se conserven en los archivos históricos. La petición de conservación de los expedientes en los archivos históricos constituyó igualmente una acción planteada por Antonio Ruíz, con vistas a que se integre en la memoria colectiva la persecución y abusos padecidos por numerosas personas en razón exclusivamente de su orientación sexual.

4.2 El derecho a saber

Normas internacionales

El *Conjunto de principios actualizado para la protección y promoción de los derechos humanos*⁷⁵, incluye el siguiente principio:

Principio 4. El derecho de las víctimas a saber.

Independientemente de las acciones que puedan entablar ante la justicia, las víctimas y sus familias tienen el derecho imprescriptible a conocer la verdad acerca de las circunstancias en que se cometieron las violaciones, y en caso de fallecimiento desaparición, acerca de la suerte que corrió la víctima.

A continuación de dicho principio se desarrolla el relativo a las garantías para hacer efectivo el derecho a saber.

Principio 5. Garantías para hacer efectivo el derecho a saber

Incumbe a los Estados adoptar las medidas adecuadas, incluidas las medidas necesarias para garantizar el funcionamiento independiente y eficaz del poder judicial, para hacer efectivo el derecho a saber. Las medidas apropiadas para asegurar ese derecho pueden incluir procesos no judiciales que complementen la función del poder judicial. Las sociedades que han experimentado crímenes odiosos perpetrados en forma masiva o sistemática pueden beneficiarse en particular con la creación de una comisión de la verdad u otra comisión de investigación, con objeto de establecer los hechos relativos a esas violaciones de manera de cerciorarse de la verdad e impedir la desaparición de pruebas. Sea que un Estado establezca o no un órgano de ese tipo, debe garantizar la preservación de los archivos relativos a las violaciones de los derechos humanos y el derecho humanitario y la posibilidad de consultarlos.

Igualmente dicho *Conjunto de Principios actualizado*, comprende bajo el apartado C. *Preservación y consulta de los archivos a fin de determinar las violaciones*, los siguientes principios que constituyen de especial importancia para el derecho de las víctimas a saber, aunque igualmente relevantes para lo relativo a la memoria colectiva.

⁷⁵ Documento ONU E/CN.4/2005/102/Add. 1, del 8 de febrero de 2005, p.7.

Principio 14. Medidas de Preservación de los archivos

El derecho a saber implica la necesidad de preservar los archivos. Se deberían adoptar medidas técnicas y sanciones penales para impedir la sustracción, la destrucción, la disimulación o la falsificación de los archivos, entre otras cosas con el fin de que queden impunes los autores de violaciones de derechos humanos y/o del derecho humanitario.

Principio 15. Medidas para facilitar la consulta de los archivos

Se deberá facilitar la consulta de los archivos en interés de las víctimas y de sus familiares para hacer valer sus derechos. En caso necesario, también se facilitará a las personas acusadas que lo soliciten para defenderse. Cuando la consulta persiga favorecer la investigación histórica, las formalidades de autorización tendrán por única finalidad salvaguardar la integridad y la seguridad de las víctimas y de otras personas. No podrán aplicarse las formalidades de autorización con fines de censura.

Principio 16. Cooperación de los servicios de archivo con los tribunales y las comisiones extrajudiciales de investigación.

Los tribunales y las comisiones extrajudiciales de investigación, así como los investigadores que trabajen bajo su responsabilidad, deberán consultar libremente los archivos. Este principio se aplicará en forma tal que respete los requisitos pertinentes para proteger la vida privada, incluida la seguridad de confidencialidad proporcionada a las víctimas y a otros testigos como condición previa de su testimonio. No se podrá denegar la consulta de los archivos por razones de seguridad nacional excepto que, en circunstancias excepcionales, la restricción haya sido prescrita por ley, que el Gobierno haya demostrado que la restricción es necesaria en una sociedad democrática para proteger un interés de seguridad nacional legítimo, y que la denegación sea objeto de examen judicial independiente.

Principio 17. Medidas específicas relativas a los archivos de carácter nominativo

- a) Se considerará nominativos a los efectos del presente principio los archivos que contengan información que permita, de la manera que sea, directa o indirectamente, identificar a las personas a las que se refieren.
- b) Toda persona tendrá derecho a saber si figura en los archivos estatales, y llegado el caso, después de ejercer su derecho de consulta, a impugnar la legitimidad de las informaciones que le conciernan ejerciendo el derecho de réplica. El documento impugnado deberá incluir una referencia cruzada al documento en que se impugna su validez y ambos deben facilitarse juntos siempre que se solicite el primero. El acceso a los archivos de las comisiones de investigación debe considerarse por oposición a las expectativas legítimas de confidencialidad de las víctimas y otros testigos que presten testimonio en su nombre, de conformidad con los principios 8 f) y 10 d).⁷⁶

⁷⁶ *Principio 8 Delimitación del mandato de una Comisión*

Para evitar los conflictos de competencia se debe definir claramente el mandato de la comisión, que debe estar de acuerdo con el principio de la finalidad de las comisiones, no consistirá en reemplazar a la justicia, tanto civil o administrativa como penal. En particular, únicamente los tribunales penales tienen competencia para determinar la responsabilidad penal individual a fin de pronunciarse, llegado el caso, sobre la culpabilidad y seguidamente sobre la pena.

Además de las directrices establecidas en los principios 12 y 13, el mandato de una comisión de investigación ha de incorporar o reflejar las siguientes estipulaciones:

(...)

f) El mandato de las comisiones de investigación deberá subrayar la importancia de preservar los archivos de la comisión. Desde el principio de sus trabajos, las comisiones deberán aclarar las condiciones que regirán el acceso a sus archivos, incluidas las condiciones encaminadas a impedir la divulgación de información confidencial, preservando a la vez el derecho del público a consultar sus archivos.

Principio 10 Garantías relativas a las víctimas y a los testigos que declaran a su favor

Se adoptarán las medidas adecuadas para proteger la seguridad, el bienestar físico y psicológico y, cuando así se solicite, la vida privada de las víctimas y los testigos que proporcionen información a la comisión:

Lo hecho hasta ahora por el Estado español

Ni las víctimas ni las familias han encontrado recursos ni facilidades para conocer la verdad acerca de las circunstancias en que se cometieron los abusos. Las familias no han accedido a acciones para establecer la suerte que corrieron numerosas víctimas de desaparición forzada, ni se les han ofrecido los medios para la restitución de los restos de los que fueron ejecutados o fallecieron en razón de los actos inhumanos. El Estado español no aseguró este derecho a través de tutela judicial efectiva, ni puso a disposición de las víctimas mecanismos no judiciales para complementar la función del poder judicial.

Han sido numerosos los obstáculos para el acceso de las víctimas y las familias a archivos y fuentes documentales. Desde normas que impiden su acceso o son interpretadas en términos restrictivos por los funcionarios a cargo de su custodia, actuaciones negligentes por parte de tales funcionarios, hasta el hecho de su pérdida, sea por el transcurso del tiempo o por sustracción y en ausencia de medidas para la preservación de archivos y fuentes documentales.

Amnistía Internacional ha recogido información sobre cómo los registros de personas fallecidas una vez ocupadas las zonas republicanas por los alzados en armas y durante el régimen franquista, emplearon fórmulas genéricas que obraron como medio de encubrir y alterar la verdad sobre homicidios ilegítimos. La expresión “muertos a causa de la guerra” aparece sostenidamente, sin dar cuenta de circunstancias tales como las ejecuciones extrajudiciales llevadas a cabo contra los represaliados. Los registros tampoco reflejan la realidad de lo ocurrido en relación a desapariciones forzadas.

El 10 de noviembre de 1936 fue dictado el Decreto 67,⁷⁷ a través del cual se abrió la inscripción en los registros civiles de las víctimas fallecidas por acción de los alzados en armas. Dicho decreto señalaba: “Consecuencia natural de toda guerra es la desaparición de personas, combatientes o no, víctimas de bombardeos, incendios u otras causas con la lucha relacionadas, acaeciendo que, no obstante la certeza del óbito, la identificación de los cadáveres, ya por ser desconocidas las personas en el lugar en que su muerte ocurriera o por aparecer deformes o descompuestos, resulta labor imposible”.

Los funcionarios realizaron inscripciones arbitrarias dirigidas a encubrir las circunstancias cuando se trataba de personas fallecidas a manos de la represión de los alzados en armas. Mientras que por un lado en el caso de las víctimas atribuidas al *bando* republicano se cargaban de anotaciones tales como “crímenes del marxismo”, los casos de fusilados o muertos a causa de la tortura o durante reclusión en condiciones inhumanas⁷⁸, eran descritos bajo términos como: hemorragia interna, anemia aguda, shock traumático, “efectos de la guerra”, “acción de las armas militares”.

(...)

d) Deberá protegerse la información que pueda identificar a un testigo que prestó declaraciones tras una promesa de confidencialidad. Las víctimas que presten testimonio y otros testigos deben ser informados en todo caso de las normas que regularán la divulgación de información proporcionada por ellos a la comisión. Las solicitudes de proporcionar información a la comisión en forma anónima deberán considerarse seriamente, en especial en casos de delitos sexuales, y la comisión deberá establecer procedimientos para garantizar el anonimato en los casos apropiados, permitiendo a la vez corroborar la información proporcionada, según sea necesario.

⁷⁷ Publicado en el Boletín Oficial del Estado. En los años posteriores tuvieron lugar sucesivas ampliaciones.

⁷⁸ Las muertes por hambre y debidas a las condiciones de reclusión ha sido recogidas de diversas fuentes, entre ellas, aquellas basadas en fuentes historiográficas. Entre las obras consultadas, ver: Francisco Espinosa Maestre, “*La Guerra Civil en Huelva*”, Diputación de Huelva, 3ª Edición, Huelva, 1996.

Cabe advertir sobre los casos de familias que se negaron o se vieron imposibilitadas entonces de inscribir a sus víctimas, lo que incrementa las cifras invisibles de tales crímenes.

Durante la transición y los gobiernos posteriores esta situación no fue abordada. La muerte “a causa de la guerra” fue asumida en el marco de la llamada reconciliación a efectos de las pensiones dictadas a favor de los familiares de personas fallecidas⁷⁹. No hubo mayor interés en esclarecer, por parte de las autoridades, las circunstancias de tales fallecimientos.

4.3 El derecho a la justicia

Normas internacionales

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 medio.⁸⁰ 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 Humanos⁸¹. 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.”⁸²

⁷⁹ A efectos de las pensiones a familiares de fallecidos según Ley 5/1979, de 18 de Septiembre de 1979, fueron considerados causantes “Los fallecidos o declarados fallecidos o desaparecidos durante la guerra civil o después de la misma, siempre que pueda establecerse una relación de causalidad personal y directa entre la Guerra Civil y el fallecimiento del causante, así como quienes hubieran causado pensión por su fallecimiento con motivo de acontecimientos bélicos anteriores a 1936.”

⁸⁰ Juan Méndez, “Accountability for Past Abuses”, Doc. Cit., pág. 264 y ss.

⁸¹ Comité de Derechos Humanos, decisión de 19 de julio de 1994, Comunicación No. 322/1988, Caso Hugo Rodríguez (Uruguay), documento de las Naciones Unidas CCPR/C/51/D/322/1988, párrafo 12(3).

⁸² 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, párrafo 8,6. Igualmente ver la Decisión de 29 de 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, párrafo 8,8.

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 está 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”.⁸³ 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 Crueles, 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]”.⁸⁴ La Asamblea General de las Naciones Unidas ha recordado reiterativamente esta obligación internacional de los Estados.⁸⁵

Al mantener la impunidad de las graves violaciones de los derechos humanos, los crímenes de lesa humanidad y los crímenes de guerra, el Estado viola sus obligaciones internacionales y compromete su responsabilidad internacional.

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.”⁸⁶

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

⁸³ *Recueil de sentences arbitrales*, Nations Unies, Vol. II, Págs. 645 y 646 (Original en francés, traducción libre).

⁸⁴ Comité contra la Tortura de las Naciones Unidas, Decisión relativa a las comunicaciones 1/1988, 2/1988 y 3/1988 (Argentina), de 23 de noviembre de 1989, párrafo 7.2, en documento de las Naciones Unidas *Asamblea General, Informes oficiales, Cuadragésimo quinto periodo de sesiones, Suplemento N° 44 (A/45/44)*, 1990.

⁸⁵ Ver entre otras: resolución 49/193, de 23 de diciembre de 1994; resolución 51/94 de 12 de diciembre de 1996; resolución 53/150 de 9 de diciembre de 1998; y resolución 55/111 de 4 de diciembre de 2001.

⁸⁶ “Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Lesotho”, documento de Naciones Unidas CCPR/C/79/Add.106, de 8 de abril de 1999, párrafo 17.

autores de violaciones graves de derechos humanos, como la tortura, y castigar esas violaciones, consolidando así las bases del imperio de la ley.”⁸⁷

Las normas, doctrina y jurisprudencia internacionales referentes a la impunidad generalmente sólo se refieren a las amnistías u otras medidas análogas, sin precisar o detallar estas últimas. No obstante, *mutatis mutandis* esos estándares jurídicos son aplicables a toda medida –cualquiera que fuese su denominación en el derecho nacional– que tenga como efecto impedir las investigaciones y los procedimientos judiciales, así como servir de causal de exoneración de responsabilidad penal o de sanción penal.

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.”⁸⁸

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. Ver como ejemplo, el informe del Secretario General de Naciones Unidas sobre el Acuerdo de Paz de Sierra Leona.⁸⁹

Bajo el apartado III, Derecho a la Justicia del *Conjunto de principios actualizado para la protección y promoción de los derechos humanos*⁹⁰, se comprenden como principios generales los incluidos en el Principio 19.

Principio 19. Deberes de los Estados en materia de administración de justicia

Los Estados emprenderán investigaciones rápidas, minuciosas, independientes e imparciales de las violaciones de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario y adoptarán las medidas apropiadas respecto de sus autores, especialmente en la esfera de la justicia penal, para que sean procesados, juzgados y condenados debidamente.

Aunque la iniciativa del enjuiciamiento es en primer lugar una de las misiones del Estado, deberán adoptarse normas procesales complementarias para que las propias víctimas, sus familiares o herederos puedan tomar esa iniciativa, individual o colectivamente, en particular como partes civiles o como personas que inician un juicio en los Estados cuyo derecho procesal penal contemple esos procedimientos. Los Estados deberán garantizar la

⁸⁷ 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, párrafo 60, pág. 65.

⁸⁸ Principio N° 19.

⁸⁹ Séptimo Informe del Secretario General de las Naciones Unidas sobre la Misión de Observación en Sierra Leona, documento de Naciones Unidas S/1999/836, de 30 de julio de 1999, párrafo 7.

⁹⁰ Documento ONU E/CN.4/2005/102/Add.1, del 8 de febrero de 2005, p.12.

amplia participación jurídica en el proceso judicial a todas las partes perjudicadas y a toda persona u organización no gubernamental que tenga un interés legítimo en el proceso.

En lo que concierne a posibles medidas restrictivas se encuentra el Principio 22.

Principio 22. Carácter de las medidas restrictivas

Los Estados incorporarán garantías contra las desviaciones a que pueda dar lugar el uso de la prescripción, la amnistía, el derecho de asilo, la denegación de la extradición, *non bis in idem*, la obediencia debida, las inmunidades oficiales, las leyes sobre “arrepentidos”, la competencia de los tribunales militares, así como el principio de inamovilidad de los jueces que promueve la impunidad o contribuye a ella.

Específicamente, sobre las restricciones a la prescripción, tenemos el citado Principio 23⁹¹, que indica la no aplicabilidad de la prescripción “a los delitos graves conforme al derecho internacional que sean por naturaleza imprescriptibles”, que su plazo en el caso “de una infracción penal, tanto en lo que respecta a las diligencias como a las penas, no podrá correr durante el período en que no existan recursos eficaces contra esa infracción”, y que “la prescripción no podrá invocarse en las acciones civiles o administrativas entabladas por las víctimas para obtener reparación”.

Con relación a las amnistías, se establece:

Principio 24. Restricciones y otras medidas relativas a la amnistía

Incluso cuando tenga por finalidad crear condiciones propicias para alcanzar un acuerdo de paz o favorecer la reconciliación nacional, la amnistía y demás medidas de clemencia se aplicarán dentro de los siguientes límites:

- a) Los autores de delitos graves conforme al derecho internacional no podrán beneficiarse de esas medidas mientras el Estado no cumpla las obligaciones enumeradas en el Principio 19 o los autores hayan sido sometidos a juicio ante un tribunal competente, sea internacional o internacionalizado o nacional, fuera del Estado de que se trata.
- b) La amnistía y otras medidas de clemencia no afectan el derecho de las víctimas a reparación previsto en los principios 31 a 34, y no menoscabarán el derecho a saber.
- c) Como la amnistía puede interpretarse como un reconocimiento de culpa, no podrá imponerse a las personas enjuiciadas o condenadas por hechos acaecidos durante el ejercicio pacífico del derecho a la libertad de opinión y de expresión. Cuando esas personas no hayan hecho más que ejercer ese derecho legítimo, garantizado por los artículos 18 a 20 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, y 18, 19, 21 y 22 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, una ley deberá considerar nula y sin valor respecto de ellas toda decisión judicial o de otro tipo que les concierna; se pondrá fin a su reclusión sin condiciones ni plazos.
- d) Toda persona condenada por infracciones que no sean las previstas en el apartado c) del presente principio y que entren en el ámbito de aplicación de la amnistía podrá rechazar la amnistía y solicitar que se revise su proceso si no ha tenido un juicio imparcial y con las debidas garantías, previstas en los artículos 9, 14 y 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, o si ha sido condenada sobre la base de una declaración que, según se haya establecido, ha sido hecha como resultado de interrogatorios inhumanos o degradantes, especialmente bajo tortura.

Por su parte, 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*, indica con relación a la prescripción:

⁹¹ Transcrito literalmente en la página 19.

IV. Prescripción

6. Cuando así se disponga en un tratado aplicable o forme parte de otras obligaciones jurídicas internacionales, no prescribirán las violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos ni las violaciones graves del derecho internacional humanitario que constituyan crímenes en virtud del derecho internacional.

7. Las disposiciones nacionales sobre la prescripción de otros tipos de violaciones que no constituyan crímenes en virtud del derecho internacional, incluida la prescripción de las acciones civiles y otros procedimientos, no deberían ser excesivamente restrictivas.

Lo hecho hasta ahora por el Estado español

El Estado español no ha cumplido con la obligación de investigar los crímenes contra el derecho internacional perpetrados durante la Guerra Civil española y el régimen franquista, ni ha tutelado judicialmente los derechos de las víctimas.

No fue promovida acción alguna por iniciativa del Estado para investigar tales crímenes durante ni después de la transición. Aún más, cuando familias de víctimas de desapariciones forzadas o ejecuciones extrajudiciales han acudido a la administración de justicia para presentar recursos con el objeto de exhumar fosas comunes y clandestinas e identificar los restos de sus familiares, se han encontrado con la negativa de las autoridades.

Aunque se ha tenido a la Ley de Amnistía de 1977 como norma en la que se encuentra contenido el pacto tácito para cerrar las vías a toda pretensión de justicia respecto de estos crímenes, de acuerdo a las fuentes y documentación revisada por Amnistía Internacional, no ha sido la aplicación judicial de dicha ley en la que se han fundado de modo explícito las decisiones de las autoridades para no investigar graves abusos como la desaparición forzada o las ejecuciones extrajudiciales perpetrados durante la Guerra Civil y el régimen franquista. En los escasos recursos dirigidos por las familias y sus asociaciones a la administración de justicia, lo que se ha podido advertir es falta de fundamentación, formalismos jurídicos, una supuesta imposibilidad de identificar a los responsables y/o la alegación de prescripción del delito.

Sobre respuestas judiciales basadas en la prescripción del delito ofrecemos, a modo de ejemplo, el auto dictado el 26 de noviembre de 2004 por la Audiencia Provincial de Teruel, algunos de cuyos fragmentos reproducimos:

El 2 de septiembre de 2004 M.R.P.N. y A.P.G. presentaron escrito solicitando autorización para la exhumación de los restos cadavéricos enterrados en el cementerio de La Ginebrosa (Teruel) con el nombre de C.G.L. por sospechar, tras investigaciones realizadas por ellos al respecto, que corresponden a la persona de don P.P.G., tío y hermano respectivamente de los solicitantes. El Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 1 de Alcañiz desestimó la petición y contra dicha resolución se ha formulado recurso de apelación por la Sra. M.R.P.N. invocando a) infracción de Ley por inaplicación del artículo 340 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, b) violación del derecho a la tutela efectiva recogido en el artículo 24 de la Constitución Española por ausencia de motivación en la denegación de la práctica de pruebas, c) violación del derecho a la tutela judicial efectiva recogido en el artículo 24 de la Constitución Española por error en la valoración de las pruebas aportadas por la parte, d) violación del derecho a la tutela judicial efectiva recogido en el artículo 24 de la Constitución Española por inobservancia de los principios que rigen el procedimiento judicial en materia de prueba: principio de la verdad material, principio de impulso oficial y principio de inmediación.

Para la resolución del presente recurso debe partirse de que la prueba de exhumación no ha sido interesada en el marco de una investigación judicial abierta como consecuencia de procedimiento penal alguno (procedimiento cuya incoación no es posible al haber prescrito cualquier conducta relacionada con la muerte, en 1948, del familiar de los solicitantes) por lo que mal pueden ser aplicados los preceptos y principios alegados por los recurrentes enmarcados todos ellos en la instrucción de un recurso penal: así, el invocado artículo 340 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal determina cómo proceder a la identificación del cadáver una vez abierto un sumario por muerte violenta o sospechosa de criminalidad, y los principios de verdad material, impulso oficial e inmediatez son aplicables, como bien dicen los recurrentes “durante la instrucción de un procedimiento” pero no ante una petición aislada de exhumación que no guarda relación con procedimiento judicial alguno.

En realidad lo que pretenden los Sres. P.N. y P.G. es rectificar la inscripción de defunción de C.G.L., para lo cual deberán utilizar el cauce adecuado, y en el curso del expediente que se abra en el Registro Civil correspondiente, hacer las alegaciones e interesar las pruebas que consideren convenientes. Por todo ello debe ser desestimada la petición efectuada por los ahora recurrentes en la forma utilizada.

VISTOS los preceptos citados y demás de pertinente aplicación,

LA SALA ACUERDA: Desestimar el recurso de apelación interpuesto (...), contra el auto dictado con fecha de septiembre de 2004 por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº1 de Alcañiz que confirmaba el dictado el día 2 de septiembre de 2004, por los que se denegaba la solicitud de exhumación del cadáver de C. G. L.

Dicha respuesta judicial ilustra de modo manifiesto el incumplimiento del referido *Principio 23 Restricciones a la prescripción* contenido bajo el apartado III Derecho a la Justicia del *Conjunto de principios actualizado para la protección y promoción de los derechos humanos*⁹².

Resulta fuera de toda duda que la administración de justicia, a la vez que ha mantenido en la impunidad crímenes de lesa humanidad, negándose a perseguir e investigar tales delitos, y sancionar a los responsables; ha continuado negando recursos efectivos para que las víctimas de crímenes contra el derecho internacional, o las familias de víctimas de desaparición forzada y de ejecuciones extrajudiciales, pudieran acceder a su derecho a saber y elementalmente recuperar los restos de sus seres queridos.

Cuando la administración de justicia se niega a investigar, no sólo incumple obligaciones procedentes de normas internacionales, sino que contraviene normas del propio ordenamiento jurídico español. El juez que conoce sobre la existencia de una fosa común, tiene la obligación de adoptar todas las medidas para realizar las primeras diligencias, las que incluyen la exhumación de los restos. La Ley de Enjuiciamiento Criminal le dota de competencia y regula las obligaciones para una actuación diligente en la administración de justicia.

Amnistía Internacional igualmente recuerda al Estado español que todo acto de desaparición forzada es considerado delito permanente, “mientras sus autores continúen ocultando la suerte y el paradero de la persona desaparecida y mientras no se hayan esclarecido los hechos.”⁹³

⁹² Documento ONU E/CN.4/2005/102/Add.1, del 8 de febrero de 2005, p.12.

⁹³ *Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas*, Artículo 17.1. Todo acto de desaparición forzada será considerado delito permanente mientras sus autores continúen ocultando la suerte y el paradero de la persona desaparecida y mientras no se hayan esclarecido los hechos.

El artículo 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, establece que se podrá llevar a juicio y condenar a una persona por “actos y omisiones que en el momento de cometerse, fueran delictivos según los principios generales del derecho reconocidos por la comunidad internacional”. Similar cláusula tiene el Convenio Europeo de Derechos Humanos.

4.4 El derecho a obtener reparación

Normas internacionales

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 es considerada norma de derecho internacional consuetudinario.

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*⁹⁴, se comprenden nueve principios, de lo cuales destacamos los siguientes:

Principio 31. Derechos y deberes dimanantes de la obligación de reparar

Toda violación de un derecho humano da lugar a un derecho de la víctima o sus derechos habientes a obtener reparación, el cual implica el deber del Estado de reparar y el derecho de dirigirse contra el autor.

Principio 32. Procedimientos de reparación

Tanto por la vía penal como por la civil, administrativa o disciplinaria, toda víctima debe tener la posibilidad de ejercer un recurso aplicable, rápido y eficaz, que incluirá las restricciones que a la prescripción impone el principio 23. En el ejercicio de dicho recurso, debe beneficiarse de una protección contra actos de intimidación y represalias.

También pueden proporcionarse reparaciones mediante programas, basados en medidas legislativas o administrativas, financiados por fuentes nacionales o internacionales, dirigidos a individuos y a comunidades. Las víctimas y otros sectores de la sociedad civil deben desempeñar un papel significativo en la elaboración y aplicación de tales programas. Deben hacerse esfuerzos concertados para asegurar que las mujeres y los grupos minoritarios participen en las consultas públicas encaminadas a elaborar, aplicar y evaluar los programas de reparación.

El ejercicio del derecho a obtener reparación comprende el acceso a los procedimientos internacionales y regionales aplicables.

La cuestión relativa a la publicidad de los procedimientos de reparación es abordada en el principio 33.

Principio 33. Publicidad de los procedimientos de reparación

Los procedimientos especiales que permiten a las víctimas ejercer su derecho a una reparación serán objeto de la más amplia publicidad posible, inclusive por los medios de comunicación privados. Se deberá asegurar esa difusión tanto en el interior del país como

⁹⁴ Documento ONU E/CN.4/2005/102/Add.1, del 8 de febrero de 2005, p.12.

en el extranjero, incluso por la vía consular, especialmente en los países a los que hayan debido exiliarse muchas víctimas.

El principio 34 que incluye los componentes del derecho a la reparación, reviste singular relevancia, para tratar uno de los abusos más graves que acontecieron en el caso español

Principio 34. Ámbito de aplicación del derecho a obtener reparación

El derecho a obtener reparación deberá abarcar todos los daños y perjuicios sufridos por las víctimas; comprenderá medidas de restitución, indemnización, rehabilitación y satisfacción según lo establece el derecho internacional.

En los casos de desapariciones forzadas, la familia de la víctima directa tiene el derecho imprescriptible a ser informada de la suerte y/o el paradero de la persona desaparecida y, en caso de fallecimiento, se le debe restituir el cuerpo en cuanto se identifique, independientemente de que se haya establecido la identidad de los autores o se los hay encausado.

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. Las bases generales son expresadas en los siguientes términos:

IX. Reparación de los daños sufridos

15. Una reparación adecuada, efectiva y rápida tiene por finalidad promover la justicia, remediando las violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos o las violaciones graves del derecho internacional humanitario. La reparación ha de ser proporcional a la gravedad de las violaciones y al daño sufrido. Conforme a su derecho interno y a sus obligaciones jurídicas internacionales, los Estados concederán reparación a las víctimas por las acciones u omisiones que puedan atribuirse al Estado y constituyan violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos o violaciones graves del derecho internacional humanitario. Cuando se determine que una persona natural o jurídica u otra entidad está obligada a dar reparación a una víctima, la parte responsable deberá conceder reparación a la víctima o indemnizar al Estado si éste hubiera ya dado reparación a la víctima.

16. Los Estados han de procurar establecer programas nacionales de reparación y otra asistencia a las víctimas cuando el responsable de los daños no pueda o no quiera cumplir sus obligaciones.

(...)

18. Conforme al derecho interno y al derecho internacional, y teniendo en cuenta las circunstancias de cada caso, se debería dar a las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario, de forma apropiada y proporcional a la gravedad de la violación y a las circunstancias de cada caso, una reparación plena y efectiva, según se indica en los principios 19 a 23, en las formas siguientes: restitución⁹⁵, indemnización⁹⁶, rehabilitación⁹⁷, satisfacción⁹⁸ y garantías de no repetición⁹⁹.

⁹⁵ De acuerdo al principio 19. “La *restitución* siempre que sea posible, ha de devolver a la víctima a la situación anterior a la violación manifiesta de las normas internacionales de derechos humanos o la violación grave del derecho internacional humanitario. La restitución comprende, según corresponda, el restablecimiento de la libertad, el disfrute de los derechos humanos, la identidad, la vida familiar y la ciudadanía, el regreso a su lugar de residencia, la reintegración en su empleo y la devolución de sus bienes”.

⁹⁶ De acuerdo al principio 20. “La *indemnización* ha de concederse, de forma apropiada y proporcional a la gravedad de la violación y a las circunstancias de cada caso, por todos los perjuicios económicamente evaluables que sean consecuencia de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos o violaciones graves del derecho internacional humanitario, tales como las siguientes:

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

-
- a) El daño físico o mental;
 - b) La pérdida de oportunidades, en particular las de empleo, educación y prestaciones sociales;
 - c) Los daños materiales y la pérdida de ingresos, incluido el lucro cesante;
 - d) Los perjuicios morales;
 - e) Los gastos de asistencia jurídica o de expertos, medicamentos y servicios médicos y servicios psicológicos y sociales.”

⁹⁷ De acuerdo al principio 21 “La *rehabilitación* ha de incluir la atención médica y psicológica, así como servicios jurídicos y sociales.”

⁹⁸ De acuerdo al principio 22. “La *satisfacción* ha de incluir, cuando sea pertinente y procedente, la totalidad o parte de las medidas siguientes:

- a) Medidas eficaces para conseguir la cesación de las violencias continuadas;
- b) La verificación de los hechos y la revelación pública y completa de la verdad, en la medida en que esa revelación no provoque más daños o amenace la seguridad y los intereses de las víctimas, de sus familiares, de los testigos o de personas que han intervenido para ayudar a la víctima o impedir que se produzcan nuevas violaciones;
- c) La búsqueda de las personas desaparecidas, de las identidades de los niños secuestrados y de los cadáveres de las personas asesinadas, y la ayuda para recuperarlos, identificarlos y volver a inhumarlos según el deseo explícito o presunto de la víctima o las prácticas culturales de su familia y comunidad;
- d) Una declaración oficial o decisión judicial que restablezca la dignidad, la reputación y los derechos de la víctima y de las personas estrechamente vinculadas a ella;
- e) Una disculpa pública que incluya el reconocimiento de los hechos y la aceptación de responsabilidades;
- f) La aplicación de sanciones judiciales o administrativas a los responsables de las violaciones;
- g) Conmemoraciones y homenajes a las víctimas;
- h) La inclusión de una exposición precisa de las violaciones ocurridas en la enseñanza de las normas internacionales de derechos humanos y del derecho internacional humanitario, así como en el material didáctico a todos los niveles.

⁹⁹ De acuerdo al principio 23. “Las *garantías de no repetición* han de incluir, según proceda, la totalidad o parte de las medidas siguientes, que también contribuirán a la prevención:

- a) El ejercicio de un control efectivo de las autoridades civiles sobre las fuerzas armadas y de seguridad;
- b) La garantía de que todos los procedimientos civiles y militares se ajustan a las normas internacionales relativas a las garantías procesales, la equidad y la imparcialidad;
- c) El fortalecimiento de la independencia del poder judicial;
- d) La protección de los profesionales del derecho, la salud y la asistencia sanitaria, la información y otros sectores conexos, así como de los defensores de los derechos humanos;
- e) La educación, de modo prioritario y permanente, de todos los sectores de la sociedad respecto de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario y la capacitación en materia de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, así como de las fuerzas armadas y de seguridad;
- f) La promoción de la observancia de los códigos de conducta y de las normas éticas, en particular las normas internacionales, por los funcionarios públicos, inclusive el personal de las fuerzas de seguridad, los establecimientos penitenciarios, los medios de información, la salud, la psicología, los servicios sociales y las fuerzas armadas, además del personal de empresas comerciales;
- g) La promoción de mecanismos destinados a prevenir y vigilar los conflictos sociales;
- h) La revisión y reforma de las leyes que contribuyan a las violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y a las violaciones graves del derecho humanitario o las permitan.”

privar a los particulares del derecho a una reparación efectiva, incluida la indemnización y la rehabilitación más completa posible."¹⁰⁰

Lo hecho hasta ahora por el Estado español

Para muchas personas encarceladas durante el régimen franquista la recuperación de la libertad, uno de los bienes más valiosos, era una restitución esperada en justicia por parte del Estado, y dicha restitución inmediata era una obligación primaria de un Estado de Derecho, debida a quienes fueron víctimas de persecución por el ejercicio legítimo de derechos humanos reconocidos internacionalmente. Sin embargo, en España no hubo durante la transición ni en los siguientes gobiernos la voluntad política de abordar la situación de las víctimas de la Guerra Civil española y del régimen franquista que habían sido privadas de recursos, ni de dar una respuesta en relación al derecho de reparación de aquellas. Las normas sobre indultos a las víctimas de persecución por el legítimo ejercicio de derechos fundamentales, trataron como perdón el beneficio dispuesto, sin abrir cauces para que tales víctimas obtuvieran el reconocimiento de que las decisiones judiciales que motivaron su encarcelamiento eran nulas con todas las consecuencias de ello.

Por otro lado, a través de la Ley de Amnistía de 1977, el concepto de “olvido del delito”, sometió a igual tratamiento de “delito olvidado” a quienes habían sido perseguidos por el ejercicio de derechos fundamentales que a aquellos que habían sido autores de violaciones de derechos fundamentales, lo que podría inducir a creer que quedan incluidos delitos equivalentes a crímenes de lesa humanidad y que, al amparo del régimen, no habían sido perseguidos. De hecho, aunque no se haya producido aplicación judicial¹⁰¹ de la Ley de Amnistía para impedir la persecución del delito en caso de crímenes de lesa humanidad, el efecto real es que dicha ley envió un mensaje de desmovilización a toda pretensión de justicia y reparación al respecto.

Se debe advertir que numerosas personas encarceladas por motivos políticos durante la represión franquista fueron objeto de tortura. Dicha práctica era sistemática y generalizada. Amnistía Internacional considera que la Ley de Amnistía de 1977 tuvo consecuencias adversas sobre el derecho de las **víctimas de tortura** a una reparación tanto en lo que se refiere a nivel individual, como en términos de medidas generales. El no reconocimiento de las víctimas de tortura las privó de indemnización por los daños físicos, psicológicos y morales, por los económicos y sociales, a la vez que las privó del derecho a la rehabilitación. Fueron ignoradas de modo manifiesto las “garantías de no repetición”, uno de los componentes del derecho a la reparación de acuerdo a las normas internacionales.

La Ley de Amnistía de 1977 incluyó compensaciones económicas, pero no derivadas en rigor de la categoría de víctimas de violaciones de las normas de derechos humanos y del derecho internacional humanitario. Así, se incluyó en el artículo séptimo un conjunto de disposiciones relativas a quienes hubieran sido funcionarios y militares al servicio del Estado, entre ellas sobre la “percepción de haber pasivo que corresponda en el caso de los militares profesionales, con arreglo al empleo que tuvieron en la fecha del acto amnistiado”¹⁰² y la “percepción del haber pasivo que corresponda a los

¹⁰⁰ *Observación general No. 20 (44) sobre el artículo 7*, 44º período de sesiones del Comité de Derechos Humanos (1992) en *Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo séptimo período de sesiones, Suplemento No. 40 (A/47/40)*, anexo VI.A

¹⁰¹ Amnistía Internacional no ha encontrado ningún proceso promovido por crímenes de lesa humanidad cometidos durante el franquismo en el que se haya deducido la Ley de Amnistía. En caso de que lo hubiera, la posición de la organización sería similar a la desarrollada en relación a lo ocurrido en Chile y Argentina sobre la aplicación de leyes de amnistía.

¹⁰² Ley de Amnistía de 1977, artículo 7, literal d).

miembros de las fuerzas de orden público, incluso los que hubieran pertenecido a cuerpos extinguidos.”¹⁰³

Durante la transición y años siguientes se desarrolló una normativa que viene siendo denominada "Legislación Especial de la Guerra Civil". A través del portal del Ministerio de Economía y Hacienda puede accederse a dicha información que describe el tratamiento aplicado:

“Desde el año 1976 y en el marco de la política de reconciliación nacional llevada a cabo en España tras la restauración de la Monarquía, los poderes públicos han venido aprobando un conjunto de disposiciones normativas con la finalidad de establecer distintos tipos de prestaciones sociales y económicas en favor de las personas que sufrieron las consecuencias de la Guerra Civil española 1936-1939.

Estas normas jurídicas configuran la llamada "Legislación Especial de la Guerra Civil" y han supuesto la creación de un sistema de protección social, en cierto modo, paralelo al de Clases Pasivas, hasta el punto que a las pensiones reconocidas a su amparo se les aplica supletoriamente la legislación general de Clases Pasivas.”¹⁰⁴

Las categorías comprenden: Pensiones a **Familiares Fallecidos** (Ley 5/1979, de 18 de Septiembre), Pensiones a **Mutilados Civiles** (Decreto 670/1976, de 5 de Marzo y Ley 6/1982, de 29 de Marzo), Pensiones a **Mutilados Excombatientes** (Ley 35/1980, de 26 de Junio), **Fuerzas e institutos Armados de la República** (Real Decreto-Ley 6/1978, de 6 de marzo, y la Ley 10/1980, de 14 de Marzo, orientadas a los militares que, con anterioridad al 18 de Julio de 1936, hubieran consolidado su empleo, Ley 37/1984, de 22 de octubre) **Indemnización por tiempo de prisión** (Ley 46/1977, de 15 de octubre de 1977, Disposición Adicional 18ª Ley 4/1990, Disposición Adicional 18ª Ley 31/1991, Disposición Adicional 10ª Ley 18/1991).

El proceso fue arduo y adverso para las víctimas. No debería pasar inadvertido que el tiempo además corría en contra de buena parte de ellas en razón de sus avanzadas edades. Además debe observarse que las medidas dictadas apenas si podrían ser consideradas de naturaleza social ante la extrema vulnerabilidad socio-laboral padecida por las víctimas represaliadas durante la guerra y a aquellas que padecieron abusos graves durante la represión franquista. Así, por ejemplo, mediante Ley 18/84 de 8 de junio de 1984 se reconocen como años trabajados, a efectos de cotización a la Seguridad Social, los períodos de prisión sufridos como consecuencia de los supuestos contemplados en la Ley de Amnistía. Con la Ley 4/1990 de 29 de junio de 1990, de Presupuestos Generales del Estado para 1990, en su disposición adicional 18, se regula una indemnización para quienes hubieran sufrido la **privación de la libertad en establecimientos penitenciarios durante tres o más años como consecuencia de los supuestos contemplados en la Ley de Amnistía** de 15 de octubre de 1977, y que tienen cumplida la edad de 75 años el 31 de diciembre de 1990. Para ampliar el ámbito de las indemnizaciones se establecen en el ámbito estatal una serie de leyes (Ley 31/1991 de 30 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1992, y la Disposición Adicional 3 de la Ley 42/1994 de 30 de diciembre de 1994) que principalmente modifican las plazas de solicitud y sobre los beneficiarios de estas ayudas.

Las autoridades de ámbito estatal, además de una respuesta tardía, fueron resistentes a ampliar los limitados marcos provistos. En octubre de 2003, el Grupo parlamentario mixto presentó una

¹⁰³ Ley de Amnistía de 1977, artículo 7, literal e).

¹⁰⁴ <http://www.igae.minhac.es/dgcp/inicio/inicio.asp>. Nota: El Régimen de Clases Pasivas del Estado incluye a los funcionarios de carrera de la Administración Civil y Militar del Estado, los de la Administración de Justicia y los de las Cortes Generales. También incluye a otras categorías de servidores públicos. A través del Régimen de Clases Pasivas del Estado, éste les garantiza la protección frente a los riesgos de la vejez, incapacidad y muerte y supervivencia con pensiones de jubilación o retiro, viudedad, orfandad y en favor de familiares.

moción que entre otros puntos incluía pensiones de ancianidad para víctimas de la Guerra Civil y el franquismo. Dicha moción fue rechazada

Dadas las limitaciones de las normas estatales (principalmente por poner límites en razón de la estancia en prisión y de la edad de la persona afectada), el Defensor del Pueblo dirigió una recomendación a las Comunidades Autónomas para la adopción de medidas complementarias de las medidas sobre indemnizaciones contempladas en la legislación estatal. Algunas comunidades autónomas desarrollaron normas para conceder reconocimientos económicos y morales a las víctimas, impulso que llegaría recién en la actual década. En todos los casos se trata de prestaciones únicas y no periódicas proporcionales al tiempo de estancia en prisión, la cantidad a recibir varía según las distintas autonomías, y se han orientado por la necesidad de superar el carácter restrictivo de la legislación estatal que impedía a numerosas personas que sufrieron prisión por motivos políticos durante el franquismo acceder al más elemental reconocimiento económico. En líneas generales, la respuesta fue limitada, bajo criterios restrictivos, desarticulada y dando lugar a un trato desigual por razones geográficas.

En abril de 2005, la Comisión de Economía del Congreso aprobó por unanimidad una Proposición no de Ley promovida por CiU para instar al Gobierno a eximir del IRPF a las ayudas autonómicas a las víctimas de la Guerra Civil y del franquismo, e incluso el compromiso de propiciar además la restitución del pago del impuesto. El portavoz de Economía de CiU, Josep Sánchez Llibre, expuso para fundamentar la iniciativa que este trato distinto "supone un gran perjuicio para los beneficiarios y diferencia las indemnizaciones para una misma causa en función de la administración que la concede".

En lo que concierne a los derechos de las **víctimas de ejecuciones por sentencias emitidas en procesos sumarísimos en jurisdicción militar**, la situación fue igualmente adversa.

La negativa de la administración de justicia de abrir a revisión tales sentencias, ha motivado que diversos juristas se pronuncien sobre la necesidad de una norma general para declarar su nulidad. Así, José Antonio Martín Pallín, magistrado del Tribunal Supremo expresó: "la nulidad de todas las sentencias dictadas por tribunales militares es la única salida coherente".¹⁰⁵ Carlos Jiménez Villarejo, ExFiscal Anticorrupción, manifestó: "ya no se puede plantear que las personas condenadas, sus familiares u otras organizaciones deban recurrir a los tribunales, por mucho que se simplifiquen los trámites procesales, para solicitar la revisión de sentencias. El Gobierno debe corresponder a ese derecho histórico de las víctimas arbitrando las fórmulas jurídicas para declarar, de oficio, la nulidad de esas sentencias".¹⁰⁶ Jiménez Villarejo, en una intervención en febrero de 2005,¹⁰⁷ al observar las actuaciones de los jueces y las argumentaciones en sus decisiones para negarse la revisión de sentencias de quienes fueron ejecutados, recordó el caso Altstoetter, proceso en el que resultaron condenados los principales jueces, fiscales y funcionarios responsables del aparato legal y judicial del Tercer Reich, por hacer en Alemania lo que permanece sin tocar en España.

En septiembre de 2003, la diputada socialista Amparo Valcarce sometió al Congreso una Proposición no de Ley por la cual requería al gobierno la presentación de un Proyecto de Ley para anular los juicios sumarios del régimen franquista "debido a la ilegalidad y a la ilegitimidad de los tribunales" y facilitar el acceso a los archivos civiles y militares con sumarios de represaliados. La

¹⁰⁵ "El País", 12 de noviembre de 2004.

¹⁰⁶ "El Periódico", 21 de abril de 2005.

¹⁰⁷ Intervención en la Jornada sobre la Memoria Histórica y Contra la Impunidad convocada por la Fundación Entredobles i URV solidaria", Barcelona, febrero de 2005.

iniciativa inspirada en la ley alemana de 1998, sobre anulación de sentencias dictadas por los jueces del Tercer Reich entre 1933 y 1945, fue rechazada en el Congreso de los Diputados.

El Parlament de Catalunya el 18 de junio de 2004 aprobó la Resolución 89/VII en la que se acordó instar al Gobierno de Catalunya para que se traslade al Gobierno del Estado, la necesidad de adoptar medidas adecuadas para decretar la nulidad de todos los juicios y sentencias subsiguientes dictadas al amparo de la denominada *Instrucción de la causa general y del Tribunal de Honor y Jurisdicciones Antimasónicas y Anticomunistas* y se declare el carácter ilegítimo de aquellos tribunales y de las normas en que se amparaban.¹⁰⁸

No es aceptable que el Estado español haya impuesto recorridos procesales infructuosos a quienes se han dirigido a la administración de justicia para reclamar la revisión o nulidad de procesos manifiestamente injustos que concluyeron con sentencias de muerte.

Con relación a las **víctimas de desapariciones forzadas y ejecuciones extrajudiciales**, las familias no encontraron en el proceso de transición democrática la más elemental respuesta en términos de reparación, ni se tuvo en consideración el dolor de las familias que fueron privadas de recuperar los restos de sus seres queridos. Al finalizar la década de los setenta se llevó a cabo una búsqueda de fosas por parte de algunas familias, pero el temor detuvo la búsqueda. Hacia el 2000, la búsqueda sería reemprendida. Fueron asociaciones como la ARMH (Asociación para la Recuperación de la Memoria Histórica) y el Foro de la Memoria, los cauces principales a través de los cuales fueron atendidas y gestionadas las peticiones de los familiares. A la par que se llevaban estas tareas, fueron realizadas otras acciones dirigidas tanto al Estado español como al sistema internacional de protección de los derechos humanos. La Proposición no de Ley de noviembre de 2002, aunque representó un avance en el reconocimiento de esta realidad, no aportó mejoras sustanciales a su búsqueda, ni abordó las cuestiones relativas al derecho a la reparación conforme a las normas internacionales. En el informe del Defensor del Pueblo al Congreso sobre las actividades de 2003, incluyó en el apartado 19.5 en relación a las exhumaciones de fosas comunes, lo siguiente:

“Durante 2003 se han recibido numerosas quejas de ciudadanos que reclamaban la colaboración de los poderes públicos para la localización e identificación de las víctimas de la Guerra Civil Española que permanecen sepultadas en fosas comunes, solicitando individualmente, así como de forma colectiva a través de la Asociación para la Recuperación de la Memoria Histórica, ser asistidos por la Administración para restaurar su derecho a dar sepultura digna a estas víctimas. De forma paralela en el tiempo fue presentada una Proposición no de Ley por los grupos parlamentarios, por la que se demandaba la colaboración de los poderes públicos con los familiares que solicitaran la exhumación de los cuerpos que se encuentran en fosas comunes a partir de 1936.

[...]Con el objetivo de conocer las medidas adoptadas para dar observancia a la citada Proposición no de Ley, y de esta forma poder informar a las personas que individual o colectivamente han continuado dirigiéndose a esta institución a lo largo de 2003, se efectuó una investigación ante la Subsecretaría del Ministerio de la Presidencia. La información facilitada por este organismo sobre las decisiones y medidas adoptadas para apoyar, en cumplimiento de la referida Proposición no de Ley, cualquier iniciativa promovida por las familias de las víctimas de la Guerra Civil, se limitó a transmitir al Defensor del Pueblo el parecer sobre estas cuestiones de los Ministerios de Justicia, de Educación, Cultura y Deporte y del Interior, por ser los departamentos que informaron en su día la aludida iniciativa parlamentaria. Tanto desde las Subsecretarías del Ministerio de Educación, Cultura y Deporte como desde la del Ministerio de Justicia, se manifestó

¹⁰⁸ “S’adoptin les mesures adequades per a decretar la nul·litat de tots els judicis i les sentències subsegüents dictades a l’empara de l’anomenada *Instrucción de la Causa General i del Tribunal del Honor y Jurisdicciones Antimasónicas y Anticomunistas* i que es declari el caràcter il·legítim d’aquells tribunals i de les normes en que s’emparaven”

que las cuestiones a las que se refiere la citada Proposición son ajenas al ámbito competencial de ambos departamentos, si bien desde el Ministerio de Justicia se admitió la eventual competencia del Instituto de Toxicología, dada su capacidad técnica para llevar a cabo pruebas de ADN para identificación de restos humanos, si bien a solicitud de particulares y mediante el abono del correspondiente precio público.

Por su parte, desde la Subsecretaría del Ministerio del Interior se señalaba que las competencias en materia de policía sanitaria mortuoria fueron traspasadas a las comunidades autónomas. Por otra parte y en lo que se refiere a la digitalización de los archivos relacionados con la Guerra Civil y a la posibilidad de consulta vía internet, se comunicaba que el acceso a los archivos que puedan contener datos relativos a las personas a las que se refiere la repetida Proposición no de Ley debe hacerse en los términos previstos en la Ley 30/1992 de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y en la Ley 13/1985, de 25 de junio, de Patrimonio Histórico Español, precisando a continuación que estas normas no establecen la obligación de digitalización de dichos archivos, ni tampoco la necesidad de facilitar su consulta *on line*.

Estas respuestas ofrecen un resultado ciertamente desalentador para los ciudadanos afectados, y permiten deducir que la iniciativa parlamentaria no ha tenido por el momento la repercusión que precisa su observancia.

Han transcurrido sesenta y siete años desde el comienzo de la Guerra Civil española y veintiséis desde la Aprobación de la Ley de Amnistía de 1977, que quiso poner fin a aquel enfrentamiento civil, iniciándose a partir de entonces la publicación de numerosas disposiciones dirigidas a reparar, en la medida de lo posible, la dignidad de las personas que padecieron las tristes consecuencias de la guerra y a proporcionarles los recursos necesarios.

Sin embargo, aún son decenas de miles de cadáveres de personas que perdieron la vida en la guerra y que todavía permanecen en fosas comunes. A juicio de esta Institución resulta imprescindible que las instituciones públicas faciliten la identificación de las víctimas, mediante el acceso de familiares y herederos a los archivos históricos de la Guerra Civil para posteriormente, y tras los estudios pertinentes, adoptar las medidas de actuación de los órganos judiciales competentes para exhumar, identificar, practicar las pruebas forenses necesarias y entregar a las familias los restos de las víctimas para que puedan recibir digna sepultura, y con tal convencimiento desde este informe, que se eleva al conocimiento de las Cortes Generales, el Defensor del Pueblo hace un llamamiento a los poderes públicos para que con la máxima urgencia se pongan en marcha los mecanismos que ello precise”.

Amnistía Internacional recuerda al Estado español que, en caso de fallecimiento de la víctima a consecuencia de desaparición forzada, su familia tendrá igualmente derecho a reparación.¹⁰⁹

En lo que concierne a **persecución contra organizaciones proscritas e incautación de bienes en el marco de la represión franquista**, el derecho a la restitución ha quedado restringido a las organizaciones sindicales y partidos políticos. La Ley 4/1986 de 8 de enero de 1986 y la Ley 43/1998 de 15 de diciembre de 1998 han limitado sus alcances: la primera de las citadas normas, exclusivamente al patrimonio sindical incautado a las organizaciones sindicales; y la segunda, a los partidos políticos. En las ocasiones en que otros afectados han dirigido peticiones al respecto a las autoridades, la respuesta ha sido negativa. Así, Amnistía Internacional ha conocido el caso planteado

¹⁰⁹ *Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas*. Artículo 19. Las víctimas de actos de desaparición forzada y sus familiares deberán obtener reparación y tendrán derecho a ser indemnizadas de una manera adecuada y a disponer de los medios que les aseguren una readaptación tan completa como sea posible. En caso de fallecimiento de la víctima a consecuencia de su desaparición forzada, su familia tendrá igualmente derecho a indemnización.

por **Pedro Guixá Mabras**, con relación a los locales incautados a la *Cooperativa La Fraternal* impulsora del *Centro Fraternal Instructivo*¹¹⁰, fundada en 1916 en Castellolí, Barcelona.

Entre las numerosas autoridades a las que acudió el citado Pedro Guixá Mabras, estuvo el Defensor del Pueblo. El 19 de enero de 2000 el Adjunto Segundo del Defensor del Pueblo le trasmitió la siguiente respuesta: “desgraciadamente, debemos comunicarle que no se ha producido variación alguna en esta materia, no existiendo norma legal que reconozca indemnizaciones por los bienes incautados a particulares con motivo de la Guerra Civil española de 1936-39. Por otra parte, en el mes de febrero del año en curso el Defensor del Pueblo se dirigió a la Secretaría de Estado de Presupuestos y Gastos del Ministerio de Hacienda formulando una recomendación en la que se interesaba una revisión general de la legislación especial derivada de la Guerra Civil, con la finalidad de mejorar los derechos reconocidos a los colectivos afectados por la contienda. En dicha recomendación se hacía referencia expresa al caso que usted plantea en su queja. Esta recomendación no ha sido aceptada, circunstancia que quedará convenientemente reflejada en el correspondiente informe anual de esta Institución a las Cortes Generales.”

Es de advertir, que la Ley 43/1998 de 15 de diciembre de 1998 sobre restitución o compensación a los partidos políticos de bienes y derechos incautados en aplicación de la normativa sobre responsabilidades políticas del período 1936-1939, en la exposición de motivos señalaba: “en la actualidad parece haber llegado el momento de avanzar en dicho proceso reparador, creando el marco jurídico necesario para reintegrar a los partidos políticos los bienes y derechos de que fueron desposeídos durante la Guerra Civil o al finalizar ésta, en línea con uno de los objetivos que inspiró nuestra actual Constitución de garantizar la convivencia de todos los españoles superando las consecuencias de la Guerra Civil, y en consonancia con el papel relevante que la misma otorga a los partidos políticos, a los que incardina en la médula del Estado democrático, mediante la precisión de su concurrencia a la formación y la manifestación de la voluntad popular, lo que exige de ese Estado democrático un acto de justicia histórica como es el de devolución a los mismos de aquello que les fue arrebatado, dándoles por otra parte, un trato idéntico al ya dado en su día a las organizaciones sindicales. Estas premisas básicas permiten reconocer, en primer término, el derecho a la restitución y acotar después los ámbitos objetivo y subjetivo de la Ley, tarea llena de graves dificultades técnico-jurídicas, ya que será preciso delimitar qué se restituye (bienes, derechos de contenido patrimonial, derechos personales, frutos, rentas, etc.), así como quiénes son los beneficiarios de la devolución, siendo todo ello sumamente complejo, dado que han transcurrido más de cincuenta años, han desaparecido algunos de los primitivos titulares y se han destruido Archivos, Protocolos y Registros. En esta tesitura se ha optado por no reconocer los derechos personales y aquellos otros de contenido patrimonial de más difícil evaluación, como es el caso de los frutos y rentas. Igualmente se ha decidido acotar a los partidos políticos el ámbito subjetivo del texto legal elaborado al considerar que, conforme establece el artículo 6 de la Constitución, son entidades que concurren de manera especial en la formación y manifestación de la voluntad

¹¹⁰ Dicha entidad, de acuerdo a su propio instrumento reglamentario indicaba por objeto en su artículo 1, “trabajar dentro de la esfera permitida por las leyes del Estado, a favor de la cultura, instrucción y de los principios republicanos democráticos federalistas, procurar el fomento y el desarrollo progresivos de los intereses morales y materiales de este pueblo, de Cataluña y en general de España” y en su artículo 2, precisaba que los medios para realizar su objeto “consistirán en dar a sus asociados e hijos de los mismos, clases nocturnas de escritura, lectura, aritmética y agricultura”.

Los locales del *Centro Fraternal Instructivo* fueron incautados al ser calificados como pertenecientes a asociación proscrita de acuerdo a la Ley de Responsabilidades Políticas de 1939, siendo dispuestos a favor de la Delegación Nacional de sindicatos de FET y de las JONS. Varios miembros de la familia del indicado Pedro Guixá Mabras, sufrieron persecución y graves abusos con la entrada de los alzados en armas a su localidad. Así, la madre fue obligada a desfilar con la cabeza rapada y al descubierto para el escarnio general. El tío, Isidro Guixá fue condenado por sentencia de Consejo de Guerra a 20 años de prisión mayor por el delito de adhesión a la rebelión militar, y otro tío, Joseph Guixá, quien huyó a Francia atravesando los Pirineos, acabó en un campo de trabajos forzados, recibiendo en la actualidad una compensación del gobierno alemán.

popular, cualidad que los diferencia de los meros sujetos portadores de intereses privados. Se trata, en suma, de abordar esta ingente tarea de forma prudente y al propio tiempo definitiva, evitando que una generalización de restituciones e indemnizaciones limiten la operatividad de la Ley.”

En lo que concierne a **exiliados y sus familias**, el Estado español ha sido renuente a admitir un tratamiento específico para quienes se vieron obligados al exilio a causa de la Guerra Civil y la represión franquista. De momento quedan regulados por el régimen general, en lo que fuera aplicable, lo que incluiría las normas generales sobre beneficios para retornados del decreto 667/1999 y la Ley 36/2002 para la recuperación de la nacionalidad española. Los exiliados y sus descendientes no han sido reconocidos como un colectivo victimizado, ni se ha dado respuesta a las peticiones de sus organizaciones para la recuperación de sus derechos y los de sus familias.

En lo que concierne a quienes fueron confinados en **centros de trabajos forzados**, la compensación aplicada ha sido la dispuesta para quienes padecieron prisión por los supuestos contemplados en la Ley 46/1977 de 15 de octubre de 1977, denominada Ley de Amnistía. No fueron incluidos los presos sociales sometidos a “medidas de seguridad” en razón de su **orientación sexual**.

Anuncios y pasos bajo el actual gobierno

Al inicio de la legislatura, Amnistía Internacional instaba al gobierno a promover los mecanismos necesarios para el acceso al derecho a la verdad, la justicia y la reparación de las víctimas de la Guerra Civil y del régimen franquista. La organización acogió con satisfacción la proposición no de Ley aprobada por acuerdo unánime en el Congreso de los Diputados el 1 de junio de 2004, que instaba al Gobierno a “elaborar un informe sobre el estado de la cuestión en torno a las reparaciones morales, sociales y económicas de los daños ocasionados a las personas con motivo de la Guerra civil, de la represión efectuada por el régimen franquista, y también de los que se hubieran podido producir durante la transición a la democracia, con propuestas específicas de programas, medidas y actuaciones concretas para la mejora de la situación actual”.¹¹¹

Aunque el 10 de septiembre de 2004 por Real Decreto 1891/2004 se creó una Comisión Interministerial para el estudio de la situación de las víctimas de la Guerra Civil y el Franquismo,¹¹² ésta todavía no ha presentado sus resultados según los plazos inicialmente previstos.¹¹³

Es positivo que el gobierno haya dado ciertos pasos como la presentación del Proyecto de Ley relativo a compensaciones a los llamados niños de la guerra,¹¹⁴ el cual ha sido aprobado por el Congreso de los Diputados. Igualmente Amnistía Internacional toma nota de lo dispuesto sobre la remoción de símbolos de homenaje erigidos durante el régimen franquista. Inquieta, sin embargo, que en el ya prolongado proceso de elaboración de respuesta, se hagan anuncios sobre medidas

¹¹¹ Dicha Proposición no de Ley, igualmente insta a la presentación de un Proyecto de Ley de solidaridad con las víctimas para rendirles “un tributo de reconocimiento y justicia”, que incluya ayudas económicas únicas por hechos ocurridos “entre el 1 de enero de 1968 y el 6 de octubre de 1977”; y solicita facilitar el acceso a los archivos para “recuperar la verdad en los casos particulares y con carácter general recordar y proyectar en la cultura social de nuestro país lo ocurrido durante la Guerra Civil y la posterior represión franquista”.

¹¹² El 10 de septiembre de 2004, el gobierno expidió el Real Decreto 1891 por el cual “se crea la “*Comisión Interministerial para el estudio de la situación de las víctimas de la guerra civil y del franquismo*”. Bajo la Presidencia de la Vicepresidenta Primera del Gobierno y Ministra de la Presidencia, María Teresa Fernández de la Vega, e integrada por otros once altos cargos de la administración central, dicha Comisión Interministerial tiene el mandato de responder a los tres aspectos principales de la Proposición del Congreso (derechos de los individuos damnificados, acceso a los archivos y “medidas necesarias para ofrecer un adecuado reconocimiento y satisfacción moral a las víctimas”); para ello debe asegurar “la audiencia y participación de las asociaciones u organizaciones representativas de las personas afectadas o vinculadas a la problemática objeto de sus trabajos”. Conviene señalar que, mientras la Proposición no de Ley señala “reparaciones morales, sociales, o económicas”, el Real Decreto 1891 emplea como expresión “adecuado reconocimiento y satisfacción moral a las víctimas”.

¹¹³ El Proyecto de Ley que prepara el Gobierno fue nuevamente anunciado para fines de junio de 2005. De acuerdo a información recogida por El País (16/03/05), dicho anuncio se habría producido tras debatir en el Congreso, una Proposición de Ley para compensar a las víctimas del franquismo presentada por Convergència i Unió. Dicha iniciativa fue retirada después de que Ramón Jáuregui (PSOE) se comprometiera a que el Proyecto de Ley sobre estas compensaciones que prepara el Gobierno estuviera listo para el 30 de junio. De acuerdo a información reciente la Comisión Interministerial lanzaría sus resultados en julio.

¹¹⁴ El Consejo de Ministros aprobó el 21 de enero de 2005 un Proyecto de Ley para garantizar la asistencia sanitaria y elevar las pensiones de los llamados “niños de la guerra”. El Congreso de los Diputados el 24 de febrero de 2005 aprobó el Proyecto de Ley por el que se incrementa las pensiones, de 1.200 a 6.090 euros anuales, equivalente a la pensión contributiva que reciben en España los mayores de 65 años.

limitadas a reconocimientos simbólicos y morales hacia las víctimas. Amnistía Internacional considera que el anteproyecto de Ley que presente esta comisión debe responder a las normas internacionales relativas a los derechos de las víctimas y tomar en cuenta la responsabilidad unitaria del Estado en materia de derechos humanos. En esta línea debe cuidar de no propiciar desigualdades por razones geográficas que afecten los derechos de las víctimas reconocidos internacionalmente.

En mayo de 2005 con ocasión del debate parlamentario del Estado de la Nación, Amnistía Internacional se dirigió en carta abierta al Presidente del Gobierno español, incluyendo lo indicado líneas arriba y remarcando a modo de síntesis las siguientes peticiones:

- Medidas para garantizar la memoria colectiva respecto de los crímenes y abusos graves cometidos durante la Guerra Civil y el régimen franquista, afirmando el **derecho a saber y el deber de no olvidar** como patrimonio de las actuales y las nuevas generaciones.
- El reconocimiento público de que el Estado privó a ciertas víctimas de **recursos efectivos** con relación a su **derecho a la verdad, justicia y reparación**, y la formulación de todas las medidas apropiadas y necesarias para cesar esta situación de prolongada injusticia.

Resulta pertinente preguntarse si el actual gobierno tiene la voluntad de llevar a la práctica una política de reparación integral de las víctimas de la guerra civil y del franquismo, que incluya no sólo medidas de reparación colectiva, política o simbólica, sino también y sobre todo, medidas de reparación individual (jurídica, económica y social). Una reparación meramente política o simbólica no entrañaría justicia material propiamente dicha, de alcance individual, pues no incluiría las cinco clases de medidas comprendidas por el derecho de las víctimas a reparación: restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y garantía de no repetición.

Conclusiones

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 con independencia del bando al que hubieran pertenecido los autores de tales crímenes o sus víctimas. 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 en términos proporcionales 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.

Pese al carácter sistemático de la **tortura** durante la represión franquista no se reconoció ni se reparó a las víctimas de tales abusos, ni por tanto fueron contempladas garantías de no repetición cuyos alcances generales debían cumplir una función preventiva. Por el contrario, permanecieron en activo señalados autores de haber perpetrado tales abusos.

La situación de las **personas desaparecidas y ejecutadas extrajudicialmente**, cuyos restos permanecían en fosas comunes y clandestinas, no fue asumida como tarea del Estado: lo que motivó que las familias emprendieran como búsqueda privada lo que era una obligación pública. Las familias y sus asociaciones se vieron obligadas a realizar las tareas de localizar las fosas, identificar los restos y exhumarlos, sin que el Estado comprometiera la acción de las instituciones públicas ni asumiera su elemental responsabilidad de poner fin a las dificultades de la búsqueda.

Quienes persiguieron la revisión y anulación de sentencias de **personas ejecutadas bajo procesos injustos**, se encontraron en los tribunales con una cerrada defensa de la “cosa juzgada” y de la validez de los fallos en aplicación de la “legalidad” entonces vigente.

El derecho a la **reparación**, que comprende indemnización por los daños, restitución, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición no fue tutelado por la administración de justicia ni considerado a través de medidas generales o mecanismos no judicial alguno complementario a la labor judicial.

El Estado español privó de **recursos efectivos para alcanzar verdad justicia y reparación** a numerosas víctimas de la Guerra Civil y del franquismo, lo que constituye una segunda vulneración de derechos internacionalmente reconocidos. Situación que se ha prolongado en el tiempo más allá de la transición llegando hasta la actualidad. Ni la memoria colectiva sobre los crímenes del pasado ni los derechos de las víctimas han sido parte de una respuesta que se corresponda con la responsabilidad unitaria del Estado para dar cumplimiento a sus obligaciones internacionales.

No ha existido en España una política de Estado para responder al derecho de las víctimas a una reparación en sus dimensiones individual y colectiva, y conforme a los componentes exigidos por las

normas internacionales. La respuesta del Estado español hacia las víctimas de la Guerra Civil y del franquismo ha sido bajo categorías que no dan cuenta de la naturaleza y la gravedad de los hechos ilícitos reconocidos como tales por el **derecho internacional**. Los limitados reconocimientos simbólicos o económicos han sido desarticulados, insuficientes y tardíos.

Recomendaciones

España tiene en sus manos la oportunidad de saldar su deuda con el pasado, y en particular la deuda pendiente con aquellas víctimas de la Guerra Civil y del régimen franquista que fueron privados de sus derechos a recursos efectivos para encontrar verdad, justicia y reparación. Amnistía Internacional reconoce que durante la actual legislatura se han dado pasos en dicha dirección y alienta a que se formulen y concreten los programas, medidas y actuaciones para resolver la prolongada injusticia padecida por las víctimas y sus familiares.

Para que la actual y las siguientes generaciones se reconozcan en una sociedad que cerró sus heridas y dejó de ver la verdad sobre los crímenes del pasado como una amenaza, la respuesta del Estado debe ser lo más completa posible con vistas a asegurar la memoria colectiva, dignificar a las víctimas y remediar los daños y sufrimientos padecidos. En esta línea lejos de limitarse a reconocimientos o reparaciones simbólicas, en la mayor medida posible, habrá de comprender todos los componentes en materia de los derechos de las víctimas, tomando altamente en cuenta 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*, aprobados por la Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas en abril de 2005.

Teniendo presente la responsabilidad unitaria del Estado, éste deberá adoptar todas las medidas necesarias que permitan superar una respuesta fragmentada con relación a la memoria histórica, o que por razones geográficas puedan conllevar marcadas situaciones de desigualdad en menoscabo de los derechos de las víctimas a la verdad, justicia y reparación.

La organización pide al Estado español asumir las siguientes recomendaciones:

1. Amnistía Internacional recomienda al Gobierno español que la respuesta a las víctimas de la Guerra Civil y el franquismo sea una ocasión para iniciar el proceso para adherirse a la *Convención de la ONU sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad*.

Memoria colectiva: derecho a la verdad y deber de no olvidar

1. Adoptar todas las 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. A tal efecto se dispondrán medidas técnicas y de otra índole para impedir la sustracción, la destrucción, la disimulación o *falsificación* de los archivos. Se deberá 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.
2. Para el esclarecimiento de la memoria histórica y preservar del olvido los crímenes del pasado, se deberá estudiar la creación de un órgano oficial temporal de carácter no judicial, con el mandato de investigar los abusos graves, según el derecho internacional cometidos durante la Guerra Civil y el régimen franquista. Su objetivo será garantizar el reconocimiento de los hechos que anteriormente se negaban. De decidirse la creación de un órgano de esta naturaleza deberá tomarse en cuenta lo indicado al respecto por el *Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la*

lucha contra la impunidad. Tal mecanismo tendrá como propósito contribuir al esclarecimiento de la verdad y no sustituye el derecho de las víctimas a la justicia.

3. Introducir en la Ley de Educación, en el marco del Programa Mundial para la Educación en Derechos Humanos aprobado en diciembre de 2004, una asignatura en materia de derechos humanos en los planes de estudio de enseñanza primaria y secundaria; garantizar la formación del profesorado al respecto. Los textos para la enseñanza de derechos humanos, al igual que el resto de textos de todos los niveles, incorporarán la memoria histórica de España durante la Guerra Civil y el régimen franquista, con una exposición que aborde la dignificación de las víctimas y el deber de no olvidar los crímenes del pasado.

Derecho de las víctimas a recursos efectivos para hacer valer sus derechos a verdad, justicia y reparación

1. El Estado español debe reconocer públicamente que privó de recursos efectivos a ciertas víctimas de la Guerra Civil española y del régimen franquista. Debe comprometerse a la rehabilitación de sus derechos, en la mayor medida posible, de acuerdo a 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*, aprobados por la Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas en abril de 2005.
2. En su legislación, políticas, programas y medidas de reparación, el Estado español deberá ocuparse de manera expresa de reconocer a las víctimas de persecución, detenciones arbitrarias, tortura y tratos crueles degradantes e inhumanos que padecieron tales abusos en el marco de la represión franquista. En esta línea deberá arbitrar medidas en relación a las víctimas de abusos por razones políticas, religiosas, étnico raciales, o por orientación sexual real o presunta. Al hacerlo incluirá medidas generales de orden preventivo en contra de la tortura y los malos tratos, la intolerancia política y religiosa, el racismo y la homofobia.
3. Igualmente, la respuesta del Estado deberá abordar el impacto que la Guerra Civil y el régimen franquista ocasionaron sobre las mujeres, sus derechos y libertades fundamentales; y arbitrará los medios apropiados para que las mujeres víctimas de graves abusos, incluidos aquellos basados en el género, accedan a reparación en condiciones de igualdad.

Amnistía Internacional ofrece las siguientes recomendaciones en relación a las víctimas de desapariciones forzadas y ejecuciones extrajudiciales, y respecto a las ejecuciones por sentencias en el marco de la represión franquista.

Con relación a *desapariciones forzadas y ejecuciones extrajudiciales*

1. Dictar la legislación y normas reglamentarias necesarias para las actuaciones en materia de localización de fosas, exhumaciones, identificación de restos y restitución a sus familias para su inhumación de acuerdo a la voluntad presunta de la persona fallecida o en su defecto de acuerdo a lo que la familia disponga.
2. Establecer una Fiscalía Especializada a través de la cual se asegure la colaboración activa de todas las instituciones públicas para impulsar la investigación de los casos de desapariciones forzadas y ejecuciones extrajudiciales durante la Guerra Civil española y el régimen franquista, localizar las fosas comunes. Llevar adelante todas las actuaciones de su competencia que contribuyan a esclarecer la suerte que corrió la persona desaparecida forzosamente.

3. Asegurar que la administración de justicia, a través de sus juzgados y tribunales adoptan las medidas necesarias para que se proceda a la exhumación de las fosas, se identifiquen los restos mortales y se devuelvan a sus familiares. Para ello se deberán dictar las disposiciones legislativas y reglamentarias relacionadas a la intervención judicial, y se proporcionarán, con presupuesto del gobierno central, los medios y recursos para la realización de todas las pericias y actuaciones.
4. Elaborar un Protocolo para la actuación de dicha Fiscalía Especializada y de otros funcionarios implicados en las obligaciones hacia las víctimas de desaparición forzada. Dicho protocolo deberá ajustarse a los "*Principios relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias*", recomendados por Naciones Unidas a los Estados mediante Resolución 1989/65 de 24 de mayo de 1989, y tendrá presente el Manual para la Prevención Efectiva y la investigación de ejecuciones extra-judiciales, arbitrarias y sumarias de las Naciones Unidas, incluido el Protocolo Modelo para una investigación de las ejecuciones extra-judiciales, arbitrarias y sumarias ("Protocolo de Minnesota").
5. Cooperar con el Grupo de Trabajo de Naciones Unidas sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias, a fin de esclarecer los casos de desapariciones pendientes, aportando información sustancial.
6. Garantizar el derecho a la reparación a las víctimas y familias.

Con relación a las *personas ejecutadas por sentencias dictadas en el marco de la represión franquista*:

1. Adoptar las medidas legislativas necesarias dirigidas a la nulidad de tales sentencias.
2. Garantizar el derecho a reparación a las víctimas y sus familiares.

Amnistía Internacional, finalmente, urge al Estado español a garantizar que los derechos de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y del derecho internacional humanitario son incorporados, conocidos y aplicados por los poderes públicos. En concreto, la organización pide:

1. Adoptar todas las medidas con relación a la formación de la administración de justicia respecto de las normas internacionales de derechos humanos y su correcta aplicación.
2. Dar pública difusión a 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*, aprobados por la Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas en abril de 2005.

Anexos

Resolución 2005/35 de la Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas del 19 de abril 2005 sobre *Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones de las normas internacionales de derechos humanos y del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones.*

La Comisión de Derechos Humanos,

Recordando el informe del Experto independiente, nombrado por la Comisión, Sr. M. Cherif Bassiouni y, en particular, el proyecto de "principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones de las normas internacionales de derechos humanos y del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones", que figuran anexos a su informe (E/CN.4/2000/62), así como la nota de la Secretaría (E/CN.4/2002/70),

Recordando todas sus resoluciones anteriores, en particular, la resolución 2004/34, de 19 de abril de 2004,

Agradeciendo a los Expertos independientes, Sr. M. Cherif Bassiouni y Sr. Theo van Boven, sus contribuciones sumamente valiosas para la finalización del proyecto de principios y directrices básicos,

Acogiendo con agradecimiento el informe del Sr. Alejandro Salinas, Presidente-Relator de la tercera reunión consultiva relativa a los Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones de las normas internacionales de derechos humanos y del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones (E/CN.4/2005/59) y en particular, su evaluación de que se ha cumplido el mandato encomendado en la resolución 2004/34, de finalizar el proyecto de principios y directrices, ya que el documento recoge tres rondas de reuniones consultivas y unos 15 años de elaboración del texto,

1. *Aprueba* los Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones de las normas internacionales de derechos humanos y del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones, que figura anexo a la presente resolución;

2. *Recomienda* que los Estados tengan en cuenta los Principios y directrices básicos, promuevan el respeto de los mismos y los señalen a la atención de los miembros de los órganos ejecutivos de gobierno, en particular los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley y las fuerzas militares y de seguridad, los órganos legislativos, el poder judicial, las víctimas y sus representantes, los defensores y abogados de derechos humanos, los medios de comunicación y el público en general;

3. *Recomienda* al Consejo Económico y Social, para su aprobación, el siguiente proyecto de resolución:

"El Consejo Económico y Social,

Tomando nota de la resolución 2005/35 de la Comisión de Derechos Humanos, de 19 de abril de 2005, en la que la Comisión aprobó el texto de los Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones de las normas internacionales de derechos

humanos y del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones,

1. *Expresa su agradecimiento* a la Comisión por la aprobación de los Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones de las normas internacionales de derechos humanos y del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones;
2. *Aprueba* los Principios y directrices básicos contenidos en el anexo a la resolución 2005/35 de la Comisión;
3. *Recomienda* a la Asamblea General que apruebe los Principios y directrices básicos."

56ª sesión, 19 de abril de 2005 [Aprobada en votación registrada por 40 votos contra ninguno y 13 abstenciones. Véase cap. XI, E/CN.4/2005/L.10/Add.11]

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

Preámbulo

Recordando las disposiciones que reconocen el derecho a un recurso a las víctimas de violaciones de las normas internacionales de derechos humanos, disposiciones que figuran en numerosos instrumentos internacionales, en particular el artículo 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, el artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el artículo 6 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, el artículo 14 de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, el artículo 39 de la Convención sobre los Derechos del Niño, así como a las víctimas de violaciones del derecho internacional humanitario, disposiciones que figuran en el artículo 3 de la Convención de La Haya de 18 de octubre de 1907, relativa a las leyes y costumbres de la guerra terrestre (Convención N° IV de 1907), en el artículo 91 del Protocolo adicional de los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales (Protocolo I), y en los artículos 68 y 75 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional,

Recordando las disposiciones que reconocen el derecho a un recurso a las víctimas de violaciones de las normas internacionales de derechos humanos en diversos convenios regionales, en particular el artículo 7 de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, el artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el artículo 13 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales,

Recordando la Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder, resultante de los debates del Séptimo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, así como la resolución 40/34, de 29 de noviembre de 1985, en la que la Asamblea General aprobó el texto recomendado en ese Congreso,

Reafirmando los principios enunciados en la Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder, entre ellos que las víctimas serán tratadas con compasión y respeto a su dignidad, que se respetará plenamente su derecho a acceder a los mecanismos de justicia y reparación, y que se fomentará el establecimiento, fortalecimiento y ampliación de fondos nacionales para indemnizar a las víctimas, juntamente con el rápido establecimiento de derechos y recursos apropiados para ellas,

Observando que el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional requiere el establecimiento de "principios aplicables a la reparación, incluidas la restitución, la indemnización y la rehabilitación", obliga a la Asamblea de los Estados Partes a establecer un fondo fiduciario en beneficio de las víctimas de crímenes que son de la competencia de la Corte, así como en beneficio de sus familias, y encomienda a la Corte que adopte las medidas adecuadas "para proteger la seguridad, el bienestar físico y psicológico, la dignidad y la vida privada de las víctimas" y que permita la participación de éstas en todas "las fases del juicio que considere conveniente",

Afirmando que los principios y directrices aquí enunciados se aplican a las violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y a las violaciones graves del derecho

internacional humanitario, que por su carácter muy grave constituyen una afrenta a la dignidad humana,

Destacando que los principios y directrices no entrañan nuevas obligaciones jurídicas internacionales o nacionales, sino que indican mecanismos, modalidades, procedimientos y métodos para el cumplimiento de las obligaciones jurídicas existentes conforme a las normas internacionales de derechos humanos y al derecho internacional humanitario, que son complementarios, aunque diferentes en su contenido,

Recordando que el derecho internacional contiene la obligación de enjuiciar a los perpetradores de determinados crímenes internacionales conforme a las obligaciones internacionales de los Estados y a los requisitos del derecho interno o conforme a lo dispuesto en los estatutos aplicables de los órganos judiciales internacionales, y que la obligación de enjuiciar refuerza las obligaciones jurídicas internacionales que deben cumplirse de conformidad con los requisitos y procedimientos jurídicos nacionales y favorece el concepto de complementariedad,

Observando asimismo que las formas contemporáneas de victimización, aunque dirigidas esencialmente contra personas, pueden estar dirigidas además contra grupos de personas, tomadas como objetivo colectivamente,

Considerando que, al hacer valer el derecho de las víctimas a interponer recursos y obtener reparaciones, la comunidad internacional hace honor a su palabra respecto del sufrimiento de las víctimas, los supervivientes y las generaciones futuras, y reafirma los principios jurídicos internacionales de responsabilidad, justicia y estado de derecho,

Convencida de que, al adoptar un enfoque orientado a las víctimas, la comunidad internacional afirma su solidaridad humana con las víctimas de violaciones del derecho internacional, incluidas violaciones de las normas internacionales de derechos humanos y del derecho internacional humanitario, así como con la humanidad en general, de conformidad con los siguientes principios y directrices básicos.

I. Obligación de respetar, asegurar que se respeten y aplicar las normas internacionales de derechos humanos y el derecho internacional humanitario

1. La obligación de respetar, asegurar que se respeten y aplicar las normas internacionales de derechos humanos y el derecho internacional humanitario según lo previsto en los respectivos ordenamientos jurídicos dimana de:

- a) Los tratados en los que un Estado sea Parte;
- b) El derecho internacional consuetudinario;
- c) El derecho interno de cada Estado.

2. Si no lo han hecho ya, los Estados se asegurarán, según requiere el derecho internacional, de que su derecho interno sea compatible con sus obligaciones jurídicas internacionales del modo siguiente:

- a) Incorporando las normas internacionales de derechos humanos y el derecho internacional humanitario a su derecho interno o aplicándolas de otro modo en su ordenamiento jurídico interno;
- b) Adoptando procedimientos legislativos y administrativos apropiados y eficaces y otras medidas apropiadas que den un acceso equitativo, efectivo y rápido a la justicia;
- c) Disponiendo para las víctimas los recursos suficientes, eficaces, rápidos y apropiados que se definen más abajo, incluida la reparación; y
- d) Asegurando que su derecho interno proporcione como mínimo el mismo grado de protección a las víctimas que imponen sus obligaciones internacionales.

II. Alcance de la obligación

3. La obligación de respetar, asegurar que se respeten y aplicar las normas internacionales de derechos humanos y el derecho internacional humanitario según lo previsto en los respectivos ordenamientos jurídicos comprende, entre otros, el deber de:

a) Adoptar disposiciones legislativas y administrativas y otras medidas apropiadas para impedir las violaciones;

b) Investigar las violaciones de forma eficaz, rápida, completa e imparcial y, en su caso, adoptar medidas contra los presuntos responsables de conformidad con el derecho interno e internacional;

c) Dar a quienes afirman ser víctimas de una violación de sus derechos humanos o del derecho humanitario un acceso equitativo y efectivo a la justicia, como se describe más adelante, con independencia de quién resulte ser en definitiva el responsable de la violación; y

a) Proporcionar a las víctimas recursos eficaces, incluso reparación, como se describe más adelante.

III. Violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y violaciones graves del derecho internacional humanitario que constituyen crímenes en virtud del derecho internacional

4. En los casos de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y violaciones graves del derecho internacional humanitario que constituyen crímenes en virtud del derecho internacional, los Estados tienen la obligación de investigar y, si hay pruebas suficientes, enjuiciar a las personas presuntamente responsables de las violaciones y, si se las declara culpables, la obligación de castigarlas. Además, en estos casos los Estados deberán, en conformidad con el derecho internacional, cooperar mutuamente y ayudar a los órganos judiciales internacionales competentes a investigar y perseguir penalmente tales violaciones.

5. Con tal fin, cuando así lo disponga un tratado aplicable o lo exija otra obligación jurídica internacional, los Estados incorporarán o aplicarán de otro modo dentro de su derecho interno las disposiciones apropiadas relativas a la jurisdicción universal. Además, cuando así lo disponga un tratado aplicable o lo exija otra obligación jurídica internacional, los Estados deberán facilitar la extradición o entrega de los culpables a otros Estados y a los órganos judiciales internacionales competentes y prestar asistencia judicial y otras formas de cooperación para la administración de la justicia internacional, en particular asistencia y protección a las víctimas y a los testigos, conforme a las normas jurídicas internacionales de derechos humanos y sin perjuicio de disposiciones jurídicas internacionales tales como las relativas a la prohibición de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

IV. Prescripción

6. Cuando así se disponga en un tratado aplicable o forme parte de otras obligaciones jurídicas internacionales, no prescribirán las violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos ni las violaciones graves del derecho internacional humanitario que constituyan crímenes en virtud del derecho internacional.

7. Las disposiciones nacionales sobre la prescripción de otros tipos de violaciones que no constituyan crímenes en virtud del derecho internacional, incluida la prescripción de las acciones civiles y otros procedimientos, no deberían ser excesivamente restrictivas.

V. Víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario

8. A los efectos del presente documento, se entenderá por víctima a toda persona que haya sufrido daños individual o colectivamente, incluidas lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdidas económicas o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que constituyan una violación manifiesta de las normas internacionales de derechos humanos o una violación grave del derecho internacional humanitario. Cuando corresponda, y en conformidad con el derecho interno, el término "víctima" también comprenderá a la familia inmediata o las personas a cargo de la víctima directa y a las personas que hayan sufrido daños al intervenir para prestar asistencia a víctimas en peligro o para impedir la victimización.

9. Una persona será considerada víctima con independencia de si el autor de la violación ha sido identificado, aprehendido, juzgado o condenado y de la relación familiar que pueda existir entre el autor y la víctima.

VI. Trato de las víctimas

10. Las víctimas deben ser tratadas con humanidad y respeto de su dignidad y sus derechos humanos, y han de adoptarse las medidas apropiadas para garantizar su seguridad, su bienestar físico y psicológico y su intimidad, así como los de sus familias. El Estado debe velar por que, en la medida de lo posible, su derecho interno disponga que las víctimas de violencias o traumas gocen de una consideración y atención especiales, para que los procedimientos jurídicos y administrativos destinados a hacer justicia y conceder una reparación no den lugar a un nuevo trauma.

VII. Derecho de la víctima a disponer de recursos

11. Entre los recursos contra las violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y las violaciones graves del derecho internacional humanitario figuran los siguientes derechos de la víctima, conforme a lo previsto en el derecho internacional:

- a)* Acceso igual y efectivo a la justicia;
- b)* Reparación adecuada, efectiva y rápida del daño sufrido; y
- c)* Acceso a información pertinente sobre las violaciones y los mecanismos de reparación.

VIII. Acceso a la justicia

12. La víctima de una violación manifiesta de las normas internacionales de derechos humanos o de una violación grave del derecho internacional humanitario tendrá un acceso igual a un recurso judicial efectivo, conforme a lo previsto en el derecho internacional. Otros recursos de que dispone la víctima son el acceso a órganos administrativos y de otra índole, así como a mecanismos, modalidades y procedimientos utilizados conforme al derecho interno. Las obligaciones resultantes del derecho internacional para asegurar el derecho al acceso a la justicia y a un procedimiento justo e imparcial deberán reflejarse en el derecho interno. A tal efecto, los Estados deben:

- a)* Dar a conocer, por conducto de mecanismos públicos y privados, información sobre todos los recursos disponibles contra las violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y las violaciones graves del derecho internacional humanitario;
- b)* Adoptar medidas para minimizar los inconvenientes a las víctimas y sus representantes, proteger su intimidad contra ingerencias ilegítimas según proceda y protegerlas de

actos de intimidación y represalia, así como a sus familiares y testigos, antes, durante y después del procedimiento judicial, administrativo o de otro tipo que afecte a los intereses de las víctimas;

- c) Facilitar asistencia apropiada a las víctimas que tratan de acceder a la justicia;
- d) Utilizar todos los medios jurídicos, diplomáticos y consulares apropiados para que las víctimas puedan ejercer su derecho a interponer recursos por violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos o por violaciones graves del derecho internacional humanitario.

13. Además del acceso individual a la justicia, los Estados han de procurar establecer procedimientos para que grupos de víctimas puedan presentar demandas de reparación y obtener reparación, según proceda.

14. Los recursos adecuados, efectivos y rápidos contra las violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos o las violaciones graves del derecho internacional humanitario han de comprender todos los procedimientos internacionales disponibles y apropiados a los que tenga derecho una persona y no deberían redundar en detrimento de ningún otro recurso interno.

IX. Reparación de los daños sufridos

15. Una reparación adecuada, efectiva y rápida tiene por finalidad promover la justicia, remediando las violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos o las violaciones graves del derecho internacional humanitario. La reparación ha de ser proporcional a la gravedad de las violaciones y al daño sufrido. Conforme a su derecho interno y a sus obligaciones jurídicas internacionales, los Estados concederán reparación a las víctimas por las acciones u omisiones que puedan atribuirse al Estado y constituyan violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos o violaciones graves del derecho internacional humanitario. Cuando se determine que una persona natural o jurídica u otra entidad está obligada a dar reparación a una víctima, la parte responsable deberá conceder reparación a la víctima o indemnizar al Estado si éste hubiera ya dado reparación a la víctima.

16. Los Estados han de procurar establecer programas nacionales de reparación y otra asistencia a las víctimas cuando el responsable de los daños sufridos no pueda o no quiera cumplir sus obligaciones.

17. Los Estados ejecutarán, con respecto a las reclamaciones de las víctimas, las sentencias de sus tribunales que impongan reparaciones a las personas o entidades responsables de los daños sufridos, y procurarán ejecutar las sentencias extranjeras válidas que impongan reparaciones con arreglo al derecho interno y a las obligaciones jurídicas internacionales. Con ese fin, los Estados deben establecer en su derecho interno mecanismos eficaces para la ejecución de las sentencias que obliguen a reparar daños.

18. Conforme al derecho interno y al derecho internacional, y teniendo en cuenta las circunstancias de cada caso, se debería dar a las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario, de forma apropiada y proporcional a la gravedad de la violación y a las circunstancias de cada caso, una reparación plena y efectiva, según se indica en los principios 19 a 23, en las formas siguientes: restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición.

19. La **restitución**, siempre que sea posible, ha de devolver a la víctima a la situación anterior a la violación manifiesta de las normas internacionales de derechos humanos o la violación grave del derecho internacional humanitario. La restitución comprende, según corresponda, el restablecimiento de la libertad, el disfrute de los derechos humanos, la identidad, la vida familiar y

la ciudadanía, el regreso a su lugar de residencia, la reintegración en su empleo y la devolución de sus bienes.

20. La **indemnización** ha de concederse, de forma apropiada y proporcional a la gravedad de la violación y a las circunstancias de cada caso, por todos los perjuicios económicamente evaluables que sean consecuencia de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos o violaciones graves del derecho internacional humanitario, tales como los siguientes:

- a) El daño físico o mental;
- b) La pérdida de oportunidades, en particular las de empleo, educación y prestaciones sociales;
- c) Los daños materiales y la pérdida de ingresos, incluido el lucro cesante;
- d) Los perjuicios morales;
- e) Los gastos de asistencia jurídica o de expertos, medicamentos y servicios médicos y servicios psicológicos y sociales.

21. La **rehabilitación** ha de incluir la atención médica y psicológica, así como servicios jurídicos y sociales.

22. La **satisfacción** ha de incluir, cuando sea pertinente y procedente, la totalidad o parte de las medidas siguientes:

- a) Medidas eficaces para conseguir la cesación de las violaciones continuadas;
- b) La verificación de los hechos y la revelación pública y completa de la verdad, en la medida en que esa revelación no provoque más daños o amenace la seguridad y los intereses de la víctima, de sus familiares, de los testigos o de personas que han intervenido para ayudar a la víctima o impedir que se produzcan nuevas violaciones;
- c) La búsqueda de las personas desaparecidas, de las identidades de los niños secuestrados y de los cadáveres de las personas asesinadas, y la ayuda para recuperarlos, identificarlos y volver a inhumarlos según el deseo explícito o presunto de la víctima o las prácticas culturales de su familia y comunidad;
- d) Una declaración oficial o decisión judicial que restablezca la dignidad, la reputación y los derechos de la víctima y de las personas estrechamente vinculadas a ella;
- e) Una disculpa pública que incluya el reconocimiento de los hechos y la aceptación de responsabilidades;
- f) La aplicación de sanciones judiciales o administrativas a los responsables de las violaciones;
- g) Conmemoraciones y homenajes a las víctimas;
- h) La inclusión de una exposición precisa de las violaciones ocurridas en la enseñanza de las normas internacionales de derechos humanos y del derecho internacional humanitario, así como en el material didáctico a todos los niveles.

23. Las **garantías de no repetición** han de incluir, según proceda, la totalidad o parte de las medidas siguientes, que también contribuirán a la prevención:

- a) El ejercicio de un control efectivo de las autoridades civiles sobre las fuerzas armadas y de seguridad;
- b) La garantía de que todos los procedimientos civiles y militares se ajustan a las normas internacionales relativas a las garantías procesales, la equidad y la imparcialidad;
- c) El fortalecimiento de la independencia del poder judicial;
- d) La protección de los profesionales del derecho, la salud y la asistencia sanitaria, la información y otros sectores conexos, así como de los defensores de los derechos humanos;
- e) La educación, de modo prioritario y permanente, de todos los sectores de la sociedad respecto de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario y la

capacitación en esta materia de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, así como de las fuerzas armadas y de seguridad;

f) La promoción de la observancia de los códigos de conducta y de las normas éticas, en particular las normas internacionales, por los funcionarios públicos, inclusive el personal de las fuerzas de seguridad, los establecimientos penitenciarios, los medios de información, la salud, la psicología, los servicios sociales y las fuerzas armadas, además del personal de empresas comerciales;

g) La promoción de mecanismos destinados a prevenir y vigilar los conflictos sociales;

h) La revisión y reforma de las leyes que contribuyan a las violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y a las violaciones graves del derecho humanitario o las permitan.

X. Acceso a información pertinente sobre violaciones y mecanismos de reparación

24. Los Estados han de arbitrar medios de informar al público en general, y en particular a las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y violaciones graves del derecho internacional humanitario, de los derechos y recursos que se tratan en los presentes principios y directrices y de todos los servicios jurídicos, médicos, psicológicos, sociales, administrativos y de otra índole a los que pueden tener derecho las víctimas. Además, las víctimas y sus representantes han de tener derecho a solicitar y obtener información sobre las causas de su victimización y sobre las causas y condiciones de las violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de las violaciones graves del derecho internacional humanitario, así como a conocer la verdad acerca de esas violaciones.

XI. No discriminación

25. La aplicación e interpretación de los presentes principios y directrices se ajustará sin excepción a las normas internacionales de derechos humanos y al derecho internacional humanitario, sin discriminación de ninguna clase ni por ningún motivo.

XII. No suspensión

26. Nada de lo dispuesto en los presentes principios y directrices se interpretará en el sentido de que restringe o suspende la validez de cualquiera de los derechos u obligaciones dimanantes del derecho interno y del derecho internacional. En particular, se entiende que los presentes principios y directrices se aplicarán sin perjuicio del 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. Se entiende además que los presentes principios y directrices se aplicarán sin perjuicio de las normas especiales del derecho internacional.

XIII. Derechos de otras personas

27. Nada de lo dispuesto en el presente documento se interpretará en el sentido de que menoscaba los derechos internacional o nacionalmente protegidos de otras personas, en particular el derecho de las personas acusadas a beneficiarse de las normas aplicables relativas a las garantías procesales.



Amnistía Internacional es un movimiento global que trabaja en defensa de los derechos humanos a través de la investigación y el activismo. Su visión es la de un mundo en el que todas las personas disfrutan de los derechos proclamados en la Declaración Universal de Derechos Humanos y en otras normas internacionales.

Amnistía Internacional está presente en 150 países y es independiente de todo gobierno, ideología política, interés económico o credo religioso. No apoya ni se opone a ningún gobierno o sistema político, ni tampoco apoya ni se opone a las opiniones de las víctimas cuyos derechos intenta proteger. Su único interés es la protección imparcial de los derechos humanos.

C/ Fernando VI, 8. 28004 Madrid
Teléfono: 902 119 133
info@es.amnesty.org
www.es.amnesty.org