

Declaración de la AEDIDH y del OIDHP ante el relator especial sobre la promoción de la verdad, justicia, reparación y garantías de no repetición

Madrid, 22 de enero de 2014

La AEDIDH celebra que el Relator Especial visite oficialmente España, como culminación de otras iniciativas del Consejo de Derechos Humanos (GTDFI) y de órganos establecidos en tratados de derechos humanos (Comités), todas ellas en respuesta a la reclamación consistente de las OSC de que España reconozca los derechos a la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición, de los que son titulares las víctimas de la Guerra Civil y posterior represión franquista.

La AEDIDH comparte plenamente el enfoque global que el RE ha dado a los cuatro componentes de su mandato, por lo que los poderes públicos deben atender por igual a los cuatro derechos enunciados que corresponden a las víctimas de crímenes internacionales.

En esta presentación recordaremos nuestra posición sobre los cuatro derechos citados y su denegación a las víctimas españolas.

1. Derecho a la verdad

Como defensores que somos del derecho humano a la paz, somos conscientes de que la recuperación de la paz social después de un conflicto armado, en el que se han producido graves violaciones de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario, solamente es posible si se respetan debidamente los derechos de las víctimas de esas violaciones. Así lo prueban las experiencias de justicia de transición desarrolladas en más de cuarenta países de todo el mundo. España no podría ser diferente, por muchos años que hayan transcurrido desde el final de la Guerra Civil.

Crímenes tan graves como las ejecuciones sumarias, desapariciones, tortura, detención arbitraria, exilio masivo, juicios sumarísimos de los tribunales militares del franquismo seguidos de la aplicación de la pena de muerte, trabajos forzados e incluso secuestro (bebés) producidos durante la Guerra Civil y posterior represión franquista (1936-1975), no han sido objeto de investigación por parte de los poderes públicos, ni siquiera a los fines de establecer la verdad objetiva e histórica de lo ocurrido en España durante esos años. El franquismo únicamente atendió a la recuperación de la dignidad de los muertos de su bando. Sobre lo que ocurrió con las víctimas republicanas solamente tenemos noticia a través de la investigación histórica de origen privado. Las víctimas y sus familiares continúan reclamando hoy el reconocimiento de su derecho a conocer la verdad de lo ocurrido.

Hasta ahora el Estado ha obstaculizado sistemáticamente el acceso de las víctimas a los archivos militares, eclesiásticos y civiles. El derecho a la verdad conlleva el libre acceso de los ciudadanos a todos los documentos públicos no solo a efectos educativos o de investigación, sino como mecanismo esclarecedor y de prevención de violaciones de derechos humanos. A estos efectos, el acceso a los archivos históricos correspondientes a la Guerra Civil y posterior represión franquista resulta en muchos casos imposible, en especial si se trata de archivos custodiados por las autoridades militares o eclesiásticas. Los investigadores y familiares de desaparecidos reclaman insistentemente el acceso a esa documentación, que les podría proporcionar valiosa información sobre la suerte de sus seres queridos.

Esta situación se mantiene a pesar del pronunciamiento consistente de varios órganos internacionales de protección de los derechos humanos. Así, el **Comité contra la Desaparición Forzada**, garante de la Convención Internacional para la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas,¹ estableció en sus observaciones finales de 13 de noviembre de 2013, al término del examen del informe de España, que

El Comité alienta al Estado parte a prever de forma expresa el derecho a la verdad de las víctimas de desaparición forzada en línea con lo dispuesto por el artículo 24, párrafo 2, de la Convención y a asegurarse que todas las víctimas puedan gozar plena y efectivamente de ese derecho. El Comité invita al Estado parte a considerar **la creación de una comisión de expertos independientes** encargada de determinar la verdad sobre las violaciones a los derechos humanos ocurridas en el pasado, en particular las desapariciones forzadas.

De igual modo, el **Comité de Derechos Humanos**, garante del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, había recomendado a España en 2008, en las OF al término del examen del quinto informe periódico,

Prever la creación de una comisión de expertos independientes encargada de restablecer la verdad histórica sobre las violaciones de los derechos humanos cometidas durante la guerra civil y la dictadura.²

En la misma línea, el **Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias** del Consejo de Derechos Humanos (GTDFI), en sus observaciones preliminares de 30 de septiembre de 2013, al término de su visita a España, recomendó:

¹ Resolución 61/177 de la Asamblea General, de 20 de diciembre de 2006. Ratificada por 41 Estados, incluida España. En vigor desde el 24 de septiembre de 2009.

² Naciones Unidas, *Informe del Comité de Derechos Humanos*. Asamblea General, documentos oficiales, Suplemento No. 40 (A/64/40), vol. I, Naciones Unidas, Nueva York, 2009, pp. 39-43.

El Estado español debería asumir el liderazgo y comprometerse de manera más activa y urgente para atender la demanda de miles de familiares que buscan conocer la suerte o el paradero de sus seres queridos desaparecidos durante la guerra civil y la dictadura. Todas las iniciativas relativas a la búsqueda de desaparecidos tienen que ser parte de una política de Estado comprensiva, coherente, permanente, cooperativa y colaborativa.³

España, sin embargo, no ha cumplido ninguna de las recomendaciones señaladas. Ante esa negativa, la propia sociedad civil española ha dado los pasos necesarios para la constitución de una comisión de tales características. La AEDIDH se adhirió al Manifiesto de 9 de marzo de 2013, por el que se establece la Plataforma de OSC españolas a favor de la Comisión de la Verdad. Un primer fruto de esa Plataforma ha sido la presentación de una proposición no de ley el 21 de noviembre de 2013 en el Congreso de los Diputados por parte de varios partidos políticos de la oposición, instando del Gobierno la efectiva creación de esa comisión.

2. Derecho a la justicia

España tiene la obligación internacional de reconocer el derecho de las víctimas a un recurso efectivo que incluya la investigación y castigo de los crímenes internacionales del pasado. Tales crímenes internacionales fueron ejecutados o estuvieron conectados con el conflicto armado, en el que se produjeron violaciones de las leyes y usos de la guerra; pero también con la persecución cruenta de la disidencia política que se desató tras el triunfo del golpe militar. Por consiguiente, durante y después de la Guerra, los beligerantes estuvieron obligados en todo momento a respetar las leyes y usos de la guerra que formaban parte del derecho internacional consuetudinario y que además habían sido codificados en el Convenio de La Haya sobre leyes y usos de guerra terrestre, que ya había entrado en vigor para España en 1900.

El Estado opone la ley de amnistía de 1977, anterior a la Constitución de 1978, para impedir que progrese toda investigación judicial en la materia instada por las víctimas y sus familiares, de manera que se identifique a los culpables de esos crímenes y se les sancione en proporción a la gravedad de los crímenes constatados.

A instancia de las asociaciones para la recuperación de la memoria histórica, que presentaron en 2007 una denuncia y un dictamen de la AEDIDH sobre la obligación del Estado de investigar los crímenes internacionales, el magistrado Baltasar Garzón, entonces titular del Juzgado Central de Instrucción n.º 5 de la Audiencia Nacional, fue el único tribunal en declararse competente para investigar los crímenes internacionales cometidos durante la Guerra Civil y la posterior represión franquista. En el auto de ese tribunal de 16

³ <http://www.ohchr.org/SP/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=13800&LangID=S>

de octubre de 2008 reconoció que existían en España **114266 casos de desaparición forzada** pendientes de investigación. Las desapariciones forzadas fueron consideradas por el juez como crímenes de lesa humanidad, porque tuvieron como finalidad llevar a cabo una política deliberada de exterminio de los disidentes políticos por parte del régimen militar de Franco.

Además, el auto se refirió a los miles de **niños** republicanos desaparecidos de forma sistemática en España después de la Guerra Civil (1940-1954). Algunos de ellos habían sido separados forzosamente de sus madres recluidas en prisión, una vez cumplidos los tres años de edad. Otros niños huérfanos fueron repatriados por la fuerza desde Francia y otros países y, a continuación, internados en orfanatos españoles. Todo ello se hizo bajo el amparo de la ley franquista de 4 de diciembre de 1941, que legalizó el cambio de nombre de esos niños para inscribirlos a continuación en el Registro Nacional con una identidad falsa. Muchos de ellos fueron dados en adopción a familias adictas al régimen militar con la finalidad de reeducarlos y todavía pueden estar vivos, en total ignorancia de su identidad. Falange Española (partido político único durante la dictadura) informó el 26 de noviembre de 1949 que sus servicios en el extranjero habían repatriado forzosamente a 20266 niños republicanos. En 1954 el régimen militar admitió que existían en España **30960 niños** huérfanos (menores de 18 años).

Organizaciones de extrema derecha se querellaron contra Garzón acusándole de prevaricación por haber iniciado la investigación referida, a pesar de que la ley de amnistía de 1977 se lo prohibía. El Tribunal Supremo admitió el procesamiento y el Consejo General del Poder Judicial ordenó la separación disciplinaria de Garzón de su cargo de magistrado.

El tortuoso procesamiento del magistrado se prolongó durante cuatro años y se terminó con la sentencia del Tribunal Supremo 101/2012 de 27 de febrero, que absolvió al magistrado del supuesto delito de prevaricación, pero mantuvo que su actuación había sido **errónea** porque debió aplicar la ley de amnistía de 1977 y, por tanto debió abstenerse de ordenar la investigación de las desapariciones. El Tribunal Supremo evitó referirse a los principios y normas de derecho internacional aplicables, por lo que no reconoció el carácter de delito continuado de la desaparición forzada, confirmando la aplicación de la amnistía y la prescripción de los citados crímenes de lesa humanidad.

No obstante, la citada sentencia estableció que «la búsqueda de la verdad (...) corresponde al Estado a través de otros organismos (...) pero no al juez de instrucción». El Tribunal Constitucional confirmó poco después la sentencia del Tribunal Supremo, sellando así la impunidad absoluta de la que hasta entonces habían disfrutado los responsables de crímenes internacionales cometidos durante la Guerra Civil y posterior represión franquista, tales como las ejecuciones sumarias, las desapariciones sistemáticas, la tortura y la detención arbitraria generalizadas, el exilio, el trabajo forzoso y el secuestro masivo de niños.

Conforme a la legalidad española, la amnistía exime de responsabilidad penal al responsable del delito objeto de amnistía, no impidiendo por tanto el inicio de investigación alguna sobre los hechos. A pesar de ello tal investigación no se ha dado en ningún caso.

En cambio, en 2012 el GTDFI recordó a España que la obligación de investigar los crímenes internacionales persiste hasta que se esclarezca la suerte de las víctimas de desaparición forzada; y que una ley de amnistía no puede suponer el fin de la obligación del Estado de investigar, procesar y castigar a los responsables de las desapariciones.⁴ A pesar de ello, el GTDFI constató el 30 de septiembre de 2013 que

[En España] no hay, ni ha habido ninguna investigación judicial efectiva en contra de una persona determinada en curso, ni hay persona alguna condenada por las desapariciones de la Guerra Civil y la dictadura

La **Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas** reconoció que «la práctica generalizada o sistemática de la desaparición forzada constituye un crimen de lesa humanidad» y, por ende, imprescriptible conforme al derecho internacional (art. 5). En casos aislados de desaparición, si la ley interna prevé un plazo de prescripción de la acción penal, este deberá ser «prolongado y proporcionado a la extrema gravedad de este delito»; y tal plazo «se debe contar a partir del momento en que cesa la desaparición forzada, habida cuenta del carácter continuo de este delito» (art. 8.1). Por último, el Estado garantizará a las víctimas de desaparición forzada «el derecho a un recurso eficaz durante el plazo de prescripción» (art. 8.2).

Por su parte, el **Comité de Derechos Humanos (PIDCP)**, en sus observaciones finales al quinto informe periódico de España, de 30 de octubre de 2008,⁵ recordó que «los delitos de lesa humanidad son imprescriptibles». Además, señalando su observación general núm. 20 (1992) relativa al art. 7 PIDCP, recordó que «las amnistías relativas a las violaciones graves de los derechos humanos son incompatibles con el Pacto».⁶

Por su parte, el **Comité contra la Tortura** aprobó el 19 de noviembre de 2009 observaciones finales al término del examen del quinto informe periódico de España sobre la aplicación de la Convención contra la tortura. Reiteró que «en consideración al arraigado reconocimiento del carácter de *ius cogens* de la prohibición de la tortura, el enjuiciamiento de actos de tortura no se debe limitar por el principio de legalidad, ni por el efecto de la prescripción». Por lo que España «debería asegurar que los actos de tortura, que también incluyen las desapariciones forzadas, no sean crímenes sujetos a amnistía».⁷

Jurisdicción universal

⁴ A/HRC/22/45, de 28 de enero de 2013, párr. 359.

⁵ *Loc. cit.*, nota 2.

⁶ *Ibid.*, p. 40, párr. 9.

⁷ A/65/44 (2010), pp. 55-63.

Lamentamos la falta de cooperación efectiva de España a la hora de facilitar la realización de varios exhortos de la jueza María Servini de Cubría en el proceso abierto ante el Juzgado Nacional Criminal y Correccional Federal n.º1 de Buenos Aires en la querrela por crímenes internacionales cometidos en España durante la Guerra Civil y posterior represión franquista (1936-1977). Dicha actitud es incompatible con la obligación de cooperación que impone la Convención sobre la Desaparición Forzada a los Estados parte.

El auto de 18 de septiembre de 2013 de la jueza Servini, en el que aceptó *inter alia* el dictamen de la AEDIDH de septiembre de 2012 que le instaba a hacerlo, afirmó el ejercicio de su competencia en aplicación de la jurisdicción universal ante crímenes internacionales, ordenando la detención y extradición a la Argentina de cuatro connotados extorturadores españoles del franquismo para proceder a su enjuiciamiento.

Por su parte, el GTDFI concluyó en sus observaciones preliminares al término de su visita a España (30 de septiembre de 2013) que imperaba en España una situación de impunidad absoluta de los responsables de desapariciones forzadas durante la Guerra Civil y la dictadura. Dado que las víctimas españolas recurrieron a los tribunales de Argentina en ejercicio de la jurisdicción universal, el GTDFI instó a España

...a prestar todo el auxilio judicial en lo que respecta a cualquier procedimiento penal relativo a delitos de desaparición forzada que se lleve a cabo en cualquier país por casos de desapariciones forzadas en España.

El Juzgado Central de Instrucción n.º 5 de la Audiencia Nacional deberá decidir si finalmente procede a realizar las detenciones solicitadas por Servini. No obstante, las extradiciones deberán ser acordadas por el Ejecutivo en última instancia.

3. Derecho a la reparación

La ley española 52/2007, de 26 de diciembre, por la que se reconocen y amplían derechos y se establecen medidas en favor de quienes padecieron persecución o violencia durante la guerra civil y la dictadura, más conocida como *ley de la memoria histórica*, otorgó ciertas reparaciones a las víctimas de los crímenes de lesa humanidad, por lo que constituyó un primer paso positivo en la recuperación de la memoria histórica. Sin embargo, no fue suficiente para las víctimas y sus familiares, porque no reconoció la obligación internacional del Estado de investigar el paradero de los miles de desaparecidos durante los años de la Guerra Civil y posterior dictadura franquista. Tampoco han emprendido acciones en esta materia ni el Defensor del Pueblo (*Ombudsman*) ni el Ministerio Fiscal, instituciones ambas encargadas de velar por el bien común.

Refiriéndose a su observación general núm. 31 (2004) sobre la naturaleza de la obligación jurídica general impuesta a los Estados partes en el PIDCP, el Comité DH recordó que el derecho a un recurso efectivo consagrado en el art. 2.3 PIDCP «requiere que los Estados Partes otorguen una reparación a las personas cuyos derechos del Pacto han sido violados».⁸

Además de la «reparación explícita», el Comité DH consideró que el PIDCP comprende por lo general una «indemnización adecuada». Si procede, «la reparación puede entrañar la restitución, la rehabilitación y medidas de satisfacción, como apologías públicas, memoriales públicos, garantías de no repetición y cambios en las leyes y las prácticas pertinentes, así como el sometimiento a la justicia de los autores de violaciones de derechos humanos».⁹

El Comité CT también alentó a España «a continuar e incrementar sus esfuerzos para ayudar a las familias de las víctimas a esclarecer la suerte de los desaparecidos, identificarlos y obtener las exhumaciones de sus restos, siempre que sea posible». Y reiteró que, de acuerdo al artículo 14 de la Convención contra la tortura, España «debe asegurar la reparación y el derecho a una indemnización a toda víctima de actos de tortura».¹⁰

4. Garantías de no repetición

Es urgente que España adopte garantías de no repetición de los crímenes del pasado, conforme a los desarrollos anteriores.

A nivel general, será necesaria una segunda transición política a fin de encarar la regeneración democrática, que debería incluir:

- Una reforma constitucional, a fin de construir un marco federal en el que las nacionalidades históricas (Cataluña, País Vasco, Galicia) encuentren un mejor acomodo.
- Una reforma económica, a fin de que la crisis económica actual no se resuelva incrementando las desigualdades económicas y sociales de la población; se respeten los derechos humanos universalmente aceptados, en especial los derechos económicos, sociales y culturales; la lucha contra el paro sea una prioridad real; y la participación de las personas pertenecientes a los grupos más vulnerables de la población en la toma de decisiones que les conciernen.

⁸ Comité DH, observación general n.º 31 «La índole de la obligación jurídica general impuesta a los Estados Partes del Pacto», 80.º período de sesiones, 29 de marzo de 2004, párr.16. Véase Naciones Unidas: *Recopilación de las observaciones generales y recomendaciones generales adoptadas por órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos*, Doc. HRI/GEN/1/Rev.9, vol. I, de 27 de mayo de 2008, pp. 290-295.

⁹ Comité DH, observación general n.º 31, cit.

¹⁰ *Ibid.*, pp. 60-61, párr. 21.

- Construir una administración de justicia independiente: despolitización de la elección de los miembros del Consejo General del Poder Judicial, Tribunal Supremo y Tribunal Constitucional. Reconocimiento de la independencia jerárquica al Ministerio Público (Fiscal General del Estado).
- Una ley general sobre transparencia y anticorrupción, especialmente en la financiación de los partidos políticos y saneamiento de las instituciones públicas.
- Una ley de incompatibilidades parlamentarias más estricta.
- Una ley de acceso general a la información pública, incluidos los archivos civiles, militares y eclesiásticos.
- Una ley reguladora del indulto y amnistía que excluya de esos beneficios a los responsables de crímenes internacionales.
- Ley sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de genocidio, guerra y lesa humanidad.
- Establecimiento por ley de una Comisión de la Verdad de los crímenes del pasado.

En términos particulares, las víctimas de crímenes internacionales deberían recibir garantías de no repetición de los poderes públicos, siguiendo las reglas de la justicia de transición imperantes en DIDH, así como las recomendaciones que en su día emita en esa materia la futura Comisión de la Verdad. Además de medidas de reparación simbólica (reconocimiento público de la dignidad de las víctimas, presentación pública de excusas en nombre del Estado, dignificación de las tumbas clandestinas encontradas), las recomendaciones emanadas de la Comisión de la Verdad deberán ser masivamente divulgadas, respetadas por todos los poderes públicos, y objeto de estudio tanto en la enseñanza formal (primaria, secundaria, universitaria) como en la informal.

Conclusiones

Constatamos con indignación que, cinco años después de formuladas, ninguna de las recomendaciones de los órganos de protección de los derechos humanos de las Naciones Unidas en materia de justicia de transición ha sido acatada por España. Por el contrario, son sistemáticamente rechazadas por el Gobierno, amparándose formalmente en la vigencia de la ley de amnistía de 1977.

La actitud contraria de las autoridades compromete seriamente la responsabilidad internacional de España, porque es jurídicamente incompatible con el derecho internacional de los derechos humanos y con la misma Constitución de 1978. Además, es políticamente inaceptable y moralmente censurable, porque es la causa directa del sufrimiento permanente de los miles de familiares de las víctimas de crímenes internacionales que, durante largos años, reivindican con justicia su derecho a un recurso efectivo que satisfaga su derecho a la verdad, a la justicia y a la reparación.

Por consiguiente, la Ley 52/2007 deberá ser modificada para hacerla compatible con las normas del DIDH en materia de investigación de crímenes internacionales. En general, la legislación ordinaria debe ser concordante tanto con la **Declaración de las Naciones Unidas contra la desaparición de personas**, como con lo establecido en los tratados internacionales de derechos humanos de los que España es parte. Entre ellos, **Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas**, que consagra la dimensión colectiva del derecho a la verdad, así como la obligación continuada del Estado de buscar e investigar los casos de personas desaparecidas, hasta que se halle su paradero.

Además, España debe adoptar medidas urgentes de justicia de transición que ya han probado su eficacia en otros cuarenta países y constituyen las mejores prácticas acordadas por las Naciones Unidas.

En concreto, **España debe:**

- **derogar la ley de amnistía de 1977;**
- **adoptar medidas legislativas urgentes para asegurar que los tribunales de justicia respeten la imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad;**
- **ratificar las Convenciones de las Naciones Unidas y la europea sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad;**
- **ratificar el Convenio del Consejo de Europa sobre acceso a documentos públicos oficiales, y en todo caso, desarrollar una ley que reconozca el derecho de todo ciudadano a acceder a información pública;**
- **y constituir una Comisión de la Verdad de personas expertas independientes, con el mandato de restablecer la verdad histórica de los crímenes internacionales ocurridos en España durante la Guerra Civil y posterior represión franquista, así como de formular recomendaciones que los poderes públicos se comprometan a cumplir.**

Muchas gracias por su atención.

Jorge Rodríguez Rodríguez,
Abogado, máster en DIDH por la Universidad de Alcalá.

Prof. Carlos Villán Durán,
Presidente de la AEDIDH.

Representantes de la AEDIDH y del OIDHP.