

Por una Comisión de la Verdad sobre los crímenes del franquismo

Declaración de la AEDIDH y del OIDHP con ocasión del Día Internacional del Derecho a la Verdad

1. Sostenemos con el Comité Asesor del Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas que

Toda víctima de una violación de los derechos humanos tiene, conforme a las normas internacionales de derechos humanos, un derecho imprescriptible a **conocer la verdad** y a que se restablezcan los derechos conculcados; a que se investiguen los hechos y se identifique y castigue a los culpables; a obtener una reparación integral y efectiva, lo que incluye el derecho a rehabilitación e indemnización; a medidas de satisfacción o reparación simbólica; y a que se garantice que esos actos no se repetirán.

Art. 11.1 de la *Declaración sobre el derecho a la paz*, de 16 de abril de 2012

2. 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 atiende debidamente a 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.
3. España tiene la obligación internacional de reconocer los derechos de las víctimas de crímenes internacionales producidos durante la Guerra Civil y la posterior represión franquista, por mucho tiempo que haya transcurrido desde entonces.
4. Todas las acciones y omisiones que fueron cometidas, ordenadas, planificadas o instigadas desde 1936 por el movimiento de sublevación militar anticonstitucional, pasaron a convertirse en hechos ilícitos de España en virtud de los principios de continuidad de la personalidad del Estado y de continuidad entre el movimiento insurrecto y el nuevo gobierno violentamente instaurado.

5. Los crímenes de lesa humanidad cometidos desde el inicio de la Guerra Civil y durante la posterior represión franquista fueron ejecutados o estuvieron conectados con el conflicto armado, en el que se produjeron también violaciones de las leyes y usos de la guerra. Por consiguiente, durante y después de la Guerra, tanto los beligerantes como el bando vencedor 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 tratados que España había suscrito con anterioridad a la Guerra Civil.
6. Los crímenes de lesa humanidad imponen obligaciones específicas a los Estados, a saber: el deber de investigar en su totalidad los presuntos casos de desaparición, en particular los casos relativos a los niños desaparecidos que aún pueden estar vivos; el deber de juzgar a los presuntos autores de los actos de desaparición; y la obligación de respetar la imprescriptibilidad de los crímenes de desaparición forzada, que tampoco pueden ser objeto de leyes especiales de amnistía y medidas similares que puedan dar lugar a la impunidad.
7. Cumpliendo con su deber y a instancia de las Asociaciones para la Recuperación de la Memoria Histórica, el magistrado Baltasar Garzón, entonces titular del Juzgado Central de Instrucción núm. 5 de la Audiencia Nacional, fue la primera instancia penal española en declararse competente para investigar los crímenes internacionales cometidos durante la Guerra Civil y la posterior represión franquista. En efecto, el auto de 16 de octubre de 2008 reconoció que todavía existían en España **114.266 casos de desaparición forzada** pendientes de investigación. Asimismo, los delitos calificados como desapariciones forzadas fueron considerados en el auto 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.
8. Además, el citado 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 1941,¹ que legalizó el cambio de nombre de estos 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

¹ Diario Oficial de 16 de diciembre de 1941.

noviembre de 1949 que sus servicios en el extranjero habían repatriado forzosamente a 20.266 niños republicanos. En 1954 el régimen militar admitió que existían en España **30.960 niños** huérfanos (menores de 18 años).

9. 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.
10. 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 de 2012, 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 a los citados crímenes de lesa humanidad.
11. 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 contra los derechos humanos 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.
12. 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 citados 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. Ninguna acción ha sido emprendida ni por el Defensor del Pueblo (*Ombudsman*) ni por Ministerio Fiscal (instituciones ambas encargadas de velar por el bien común).

13. La **Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas**² reconoció el carácter permanente del delito de desaparición forzada «mientras sus autores continúen ocultando la suerte y el paradero de la persona desaparecida y mientras no se hayan esclarecido los hechos» (art.17.1).
14. El **Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias** del Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, encargado de velar por el cumplimiento de la citada Declaración, formuló observaciones sobre España en 2009.³ En particular, señaló que todos los actos de desapariciones forzadas deben ser tipificados como un delito que conlleve penas apropiadas que tengan en cuenta su extrema gravedad (art. 4.1); y que todos los actos de desapariciones forzadas deben ser investigados hasta que el paradero de la víctima de desaparición forzada no se haya aclarado (art. 13.6).⁴
15. En 2010 el citado Grupo de Trabajo recordó a España el contenido de su comentario general sobre la *desaparición forzada como un delito continuado*, según el cual «las desapariciones forzadas son prototípicos actos continuos». El acto comienza en el momento del secuestro y se extiende por todo el período de tiempo en que el delito tiene lugar, es decir, hasta que el Estado reconoce la detención o proporciona información sobre la suerte o el paradero de la persona desaparecida. Por lo que «los tribunales y otras instituciones deberían mantener la desaparición forzada como delito continuado o violación de los derechos humanos mientras no se hayan completado todos los elementos del delito o de la violación».⁵
16. Además, el comentario general del mismo Grupo de Trabajo sobre *el derecho a la verdad en los casos de desapariciones forzadas*, de 26 de enero de 2011, precisó que los Estados tienen «la obligación de continuar la investigación mientras que la suerte y el paradero de los restos del desaparecido siga sin aclararse, al ser una consecuencia de la persistencia del carácter de las desapariciones forzadas» (párrafo 4).
17. Consecuentemente, en 2012 el Grupo de Trabajo 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.⁶

² Resolución 47/133 de la Asamblea General, de 18 de diciembre de 1992.

³ A/HRC/13/31, de 21 de diciembre de 2009, párrs. 482-483.

⁴ *Ib.*, párr. 502.

⁵ A/HRC/16/48, de 26 de enero de 2011, párr. 439.

⁶ A/HRC/22/45, de 28 de enero de 2013, párr. 359.

18. La **Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas**,⁷ 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).
19. También son de aplicación 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**.⁸ Tales principios reconocen el derecho de las víctimas de esas violaciones a obtener reparación como parte del derecho a un recurso efectivo, lo que es aplicable a las víctimas de las atrocidades que se produjeron en España en el pasado. Entre los recursos que se ofrecen a las víctimas, figura el derecho a conocer la verdad sobre las violaciones ocurridas y a ejercer el derecho a la tutela judicial efectiva. En materia de desapariciones, las víctimas tienen derecho a reclamar del Estado la investigación de los casos pendientes de aclaración.
20. Además, a España como Estado parte en el **Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos** le es oponible la obligación de debida diligencia para adoptar todas las medidas necesarias a fin de prevenir o investigar, castigar o reparar las violaciones de los derechos humanos producidas, ya sea por acciones u omisiones de los agentes del Estado o atribuibles a los particulares.
21. El **Comité de Derechos Humanos**, encargado de la aplicación del citado Pacto, examinó en 2008 el quinto informe periódico de España. En sus observaciones finales, adoptadas el 30 de octubre de 2008,⁹ el Comité DH recordó que «los delitos de lesa humanidad son imprescriptibles». Además, conforme a su observación general núm. 20 (1992) relativa al art. 7 PIDCP, «las amnistías relativas a las violaciones graves de los derechos humanos son incompatibles con el Pacto».
22. También invocó su observación general núm. 31 (2004), sobre la naturaleza de la obligación jurídica general impuesta a los Estados partes en el PIDCP. En cuanto al

⁷ Resolución 61/177 de la Asamblea General, de 20 de diciembre de 2006. Ratificada por 37 Estados, incluida España. En vigor desde el 24 de septiembre de 2009.

⁸ Aprobados por la resolución 60/147, de 16 de diciembre de 2005, de la Asamblea General.

⁹ *Vid.* A/64/40 (vol. I) (2009), pp. 39-43.

derecho a un recurso efectivo, el art. 2.3 PIDCP «requiere que los Estados Partes otorguen una reparación a las personas cuyos derechos del Pacto han sido violados». 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».¹⁰

23. En consecuencia, el Comité DH recomendó a España en 2008:

- a. «Considerar la derogación de la Ley de amnistía de 1977;
- b. Tomar las medidas legislativas necesarias para garantizar el reconocimiento de la imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad por los tribunales nacionales;
- c. 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; y
- d. Permitir que las familias identifiquen y exhumen los cuerpos de las víctimas y, en su caso, indemnizarlas».¹¹

24. Por su parte, el **Comité contra la Tortura** también aprobó el 19 de noviembre de 2009¹² observaciones finales al término del examen del quinto informe periódico de España. Reconoció que «la Convención contra la Tortura entró en vigor el 26 de junio de 1987, mientras que la Ley de amnistía de 1977 se refiere a hechos acaecidos con anterioridad a la adopción de dicha ley». No obstante, el Comité 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».

25. El Comité contra la Tortura 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

¹⁰ Comité DH, observación general núm. 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.

¹¹ Cf. A/64/40 (vol. I), *cit.*, p. 40, párr. 9.

¹² A/65/44 (2010), pp. 55-63.

sea posible». Y reiteró que, de acuerdo al artículo 14 de la Convención, España «debe asegurar la reparación y el derecho a una indemnización a toda víctima de actos de tortura».¹³

26. Por último, el Comité contra la Tortura pidió a España que la Ley Orgánica 1/2009, de 3 noviembre (que restringe indebidamente el ejercicio de la jurisdicción universal por parte de los tribunales españoles), «no obstaculice el ejercicio de su jurisdicción sobre todos los actos de tortura de acuerdo con los artículos 5 y 7 de la Convención y en particular con el principio de *aut dedere aut judicare* contenido en los mismos».¹⁴
27. En conclusión: **constatamos con indignación que, cinco años después, ninguna de las recomendaciones formuladas por los órganos de protección de los derechos humanos de las Naciones Unidas 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.
28. Las autoridades españolas no pueden seguir desoyendo a su sociedad civil, a las asociaciones de víctimas y a los órganos internacionales de derechos humanos. Nuestras organizaciones se adhieren 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.
29. La actitud contraria de las autoridades españolas 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.
30. Por consiguiente, la Ley 52/2007 deberá ser modificada para hacerla compatible con las normas del derecho internacional de los derechos humanos 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 Estado 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

¹³ A/65/44 (2010), *cit.*, pp. 60-61, párr. 21.

¹⁴ A/65/44 (2010), *cit.*, p. 59, párr. 17.

verdad, así como la obligación continuada del Estado de buscar e investigar los casos de personas desaparecidas, hasta que se halle su paradero.

31. 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.
32. 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; y constituir una comisión de la verdad de personas expertas independientes, con el mandato de restablecer la verdad histórica de las violaciones de los derechos humanos ocurridas en España durante la Guerra Civil y posterior represión franquista, así como de formular recomendaciones que los poderes públicos se comprometan a cumplir.**
33. Por último, como se ha demostrado, España tiene la obligación internacional de investigar los casos de desaparición forzada de personas durante la Guerra Civil y posterior represión franquista pendientes de esclarecimiento. Las víctimas y sus familiares tienen derecho a la tutela judicial efectiva, lo que significa que el Estado debe facilitar la investigación judicial de los casos pendientes, identificar a los responsables y sancionarlos; y auxiliar, con todos los medios a su alcance, a los familiares que deseen localizar, identificar y exhumar los restos de los desaparecidos.

Luarca y San Sebastián, 24 de marzo de 2013.