

La Reparación de las Víctimas del franquismo

Acto organizado por la Comisión Cívica de Alicante por la Recuperación de la Memoria Histórica

25 de marzo de 2011

“Hablamos de las famosas sentencias que algunos querían declarar nulas” (R. Jáuregui)¹

Introducción

Las palabras de Jáuregui muestran claramente el miedo del actual Gobierno, de todos los Gobiernos democráticos, a afrontar decididamente una política pública de la memoria democrática que garantice plenamente los derechos de las víctimas de la dictadura. Las razones de ese miedo vienen de lejos, de la transición y de los primeros Gobiernos del PSOE. En 1986, con motivo del 50 aniversario de la sublevación militar, la Presidencia del Gobierno emitió un comunicado que concluía así: "Y recuerda además con respeto a quienes desde posiciones distintas a las de la España democrática, lucharon por una sociedad diferente, a la que también muchos sacrificaron su propia existencia"². La "sociedad diferente" era el golpe militar, la dictadura franquista y la planificación del terror desde 1936 hasta 1975. Habrían de pasar más de veinte años para que un Gobierno se atreviera a llamar a la dictadura por su nombre, como lo había hecho la ONU en 1946. Así lo hizo, pese a todas sus insuficiencias, la Ley 52/2007 que, además, proclamó la "condena del

¹ Palabras del Vicepresidente del Gobierno del 1 de diciembre de 2010 ante la Comisión Constitucional del Congreso de Diputados, en la comparecencia relacionada con el desarrollo de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre.

² "Sobre víctimas y vacíos; ideologías y reconciliaciones; privatizaciones e impunidades". Ricard Vinyes. En la obra colectiva, *Enrique Ruano. Memoria viva de la impunidad del franquismo*. Editorial Complutense. Madrid. Enero, 2011, p. 267.

franquismo". Y, complementariamente, la Ley incluyó una disposición derogatoria que, de forma expresa, priva de vigencia jurídica a aquellas normas represoras dictadas bajo la Dictadura por ser manifiestamente contrarias a los derechos fundamentales, desde los primeros Bandos de Guerra hasta la Ley del Tribunal de Orden Público, "con el doble objetivo de proclamar su formal expulsión del ordenamiento jurídico e impedir su invocación por cualquier autoridad administrativa y judicial". Derogación que evidencia las carencias de la Constitución democrática de 1978 en cuanto no afrontó directamente la ruptura con el régimen totalitario anterior incorporando una norma como la que se aprobó veintinueve años después.

Todo ello refleja las debilidades de nuestra democracia por razón de la pervivencia en su seno, ciudadanos e instituciones, de ciertos rasgos de una cultura autoritaria. Por ello, dicha Ley solo alcanzó unos objetivos moderados-que luego analizaremos- y dominados por una cultura privatizadora de la memoria. Dice el Preámbulo que, entre otros, es cometido de la Ley proteger "el derecho a la memoria personal y familiar como expresión de plena ciudadanía democrática". La consecuencia de este planteamiento ha sido un progresivo abandono de las reivindicaciones en orden a la plena rehabilitación moral, económica y jurídica de los vencidos y sus descendientes.

El pasado 9 de Febrero, en CCCB de Barcelona, en el marco de una Exposición sobre "Desaparecidos", el profesor de la Universidad de Columbia (Nueva York) Andreas Huyssen mantenía: "¿Qué sería del movimiento internacional de los derechos humanos sin memoria de los campos de exterminio del siglo XX?". Y reclamaba la necesidad de preservar "la dignidad de las víctimas, sus luchas y su destino"³. Lo mismo puede decirse del genocidio franquista, de sus responsables y

³ Conferencia de Andreas Huysen en el marco de la exposición *Desaparecidos*, Centre de Cultura Contemporània de Barcelona (CCCB), 2 febrero 2011 – 1 mayo 2011, *Derechos humanos y la política de la memoria: límites y retos*.

sus víctimas. Sobre todo, cuando aún persisten entre nosotros consecuencias gravísimas, dolorosas y punibles del genocidio, como son los desaparecidos. Y continúan considerados como culpables los condenados por las jurisdicciones represivas franquistas por un delito que jamás cometieron, el de rebelión militar. Y siguen sin ser plenamente rehabilitados los guerrilleros contra la dictadura, como última expresión del Ejército de la República. No en vano, el dictador aprobó una Ley el 22/12/1949 para recompensar a militares y guardias civiles, como "abonos de tiempo de campaña", por la persecución de "partidas de rebeldes" a finales de 1944 en los que se calificaban como "Hechos de Armas". La democracia aún no ha hecho un reconocimiento similar a los guerrilleros que sufrieron dicha persecución. Las víctimas ya no pueden esperar más y el Gobierno, las Administraciones públicas y los Tribunales están obligados a la satisfacción inmediata de sus derechos.

1. -El concepto de víctima de violaciones graves de derechos humanos

La utilización del término "víctimas" resulta necesario en cuanto genera un determinado estatuto jurídico, sobre todo a la hora de situarlo en relación con los instrumentos Jurídicos de Derecho Internacional en la materia. A este respecto, es necesario hacer una especial mención de la Resolución de la Asamblea General de Naciones Unidas 60/147 (16. 12. 2005, publicada 21. 04. 2006) relativa 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".

El concepto de víctima se define así: "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."

- Desde esta perspectiva, el Estado español y, en consecuencia la magistratura, están obligados a actuar para la plena satisfacción de dichos derechos. Es cierto que en la época de la Guerra Civil y de la inmediata posguerra, estos derechos y su obligatoria observancia, respeto y protección por parte de todos los Estados no estaban en general codificados, o lo estaban en menor medida (por ejemplo, la Convención de La Haya relativa a las leyes y costumbres de la guerra terrestre de 18 de octubre de 1907 (Convención IV), que obligaba a actuar con arreglo "a los usos establecidos entre naciones civilizadas, las leyes de la Humanidad y las exigencias de la conciencia pública", los Convenios de Ginebra de 1929, etc.); sin embargo formaban parte del Derecho Internacional consuetudinario y eran de general aplicación y obligado cumplimiento para toda la Humanidad. Así lo puso de manifiesto años después, en 1945, el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg, que estableció responsabilidades penales personales de los máximos responsables nazis, y que en su art. 6, estableció

como Crímenes de Guerra (B): las violaciones a las leyes y usos de guerra, tales como asesinatos, malos tratos, etc., contra población civil o prisioneros de guerra, ejecuciones de rehenes; y como Crímenes contra la Humanidad (C): al asesinato, exterminio, otros actos inhumanos cometidos contra la población civil durante la guerra o fuera de ella, persecución por motivos políticos, raciales o religiosos, etc. Posteriormente, estas terribles conductas han sido objeto en gran medida de desarrollo y posterior codificación a través de importantes y numerosos instrumentos de Derecho Internacional de los Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario.

Nadie duda de la responsabilidad internacional adquirida por los Estados como consecuencia de su obligación de la observancia y preservación, tanto por hechos cometidos por el Estado, como por sus ejércitos o grupos bajo su control o más o menos coordinados o personas con su anuencia o sin su oposición.

En estos Principios se definen los elementos esenciales de los derechos de las víctimas:

“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”.

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;
- c) Acceso a información pertinente sobre las violaciones y los mecanismos de reparación”.

El acceso a la Justicia está planteado así:

“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”.

Y la reparación de los daños, de esta forma:

“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”.

La reparación plena y efectiva, según se indica en los principios 19 a 23, contiene las siguientes prestaciones: restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición.

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 de 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.

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:

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”.

Desde estos precedentes, debe entenderse que el Gobierno, los jueces españoles y, en particular el TS, no han hecho aplicación de Tratados internacionales ratificados por España pese a ser una parte sustancial del ordenamiento jurídico.

Es alarmante para el Estado democrático de Derecho que las víctimas de la dictadura fascista del General Franco continúen sin ser suficientemente atendidas y amparadas por las Autoridades y los tribunales. Es decir, todas las personas que, dentro de un plan sistemático de exterminio, fueron objeto de detenciones ilegales,

seguidas o no de desapariciones, privación de libertad, con o sin juicio, torturas, eliminación física de miles de personas por motivos políticos e ideológicos, bien a través de la aplicación generalizada de la pena de muerte o ejecuciones sumarias, además del desplazamiento y exilio de miles de personas, dentro y fuera del territorio nacional, mas las distintas formas de incautación de bienes, sanciones económicas, confiscaciones y toda clase de humillaciones públicas.

El Consejo de Europa, ante esa realidad, el 17 de marzo de 2006 acordó lo siguiente: "La Asamblea parlamentaria condena con firmeza las múltiples y graves violaciones de los Derechos Humanos cometidos en España por el régimen franquista de 1939 a 1975".

Condena que iba precedida de un análisis exhaustivo de dichas violaciones. Entre las que cabe destacar las siguientes:

57. -Inmediatamente después del final de los combates militares, el régimen franquista impuso la ley marcial en toda España. Uno de los aspectos principales del nuevo régimen fue el sistema de justicia militar expeditiva puesto en marcha para juzgar a sus opositores, es decir, a toda persona que hubiera servido voluntariamente en el Ejército republicano o toda persona que hubiera expresado su apoyo a la República. Al someter a juicio militar hasta 1962 (e incluso más tarde en algunos casos) a todo individuo considerado como oposito político, el régimen franquista privaba de hecho a los defensores de toda garantía seria y de su derecho a un representante legal.

58. -Los procesos de presos políticos terminaban con frecuencia con la pena capital (extremadamente frecuente en los años 40) o a penas de 20 a 30 años de prisión por el único "crimen" de ser republicanos.

60. -En los años cuarenta, los presos políticos eran muy numerosos en España. Según las cifras oficiales, que los historiadores consideran generalmente como infravaloradas, durante la primera mitad del

decenio eran 300.000 de una población de 25,9 millones. En comparación, en enero de 1936, antes de la guerra civil, la población reclusa en España era de 34.526 personas. La tasa de reclusión (número de detenidos por 100.000 habitantes) era en 1940 casi tan elevada como en la Alemania nazi (respectivamente 1.158 y 1.614).

61. -Las detenciones arbitrarias y las terribles condiciones de detención a las que fueron sometidos los presos, expuestos sistemáticamente al hambre, a la superpoblación y a las epidemias, constituyen violaciones flagrantes de los Derechos Humanos.

62. -Las brutalidades de la policía y el recurso sistemático a la tortura eran la norma; estas prácticas eran producto de un clima de impunidad y de políticas deliberadas. Las mujeres detenidas en las comisarías de policía eran sometidas a menudo a violencias sexuales y malos tratos físicos y psicológicos. Técnicas de control físico y psicológico y de "vigilancia moral" fueron especialmente concebidas para romper la moral de los detenidos e instaurar nuevas relaciones de dependencia hacia el régimen y el orden social establecido por éste.

63. -El recurso sistemático a la tortura explica el elevado número de suicidios en prisión.

96. -El Gobierno español debe beneficiarse del pleno apoyo de la comunidad internacional para localizar y abrir las fosas comunes, cuyo número se estima en varios centenares, donde fueron enterradas en los años 30 las víctimas de los escuadrones de la muerte franquistas".

Según el Auto de 28/12/2008 del Juzgado Central nº 5, las cifras de desaparecidos cabría situarlos entre 136. 062 y 152. 237. En Noviembre, según la Oficina para las Víctimas de la Guerra Civil y la Dictadura, del Ministerio de Justicia, las fosas comunes pendientes de actuación eran 1.097. Hoy, según otras fuentes solventes, se elevan a 1.196.

Pero el Estado español no ha cumplido las Recomendaciones del Consejo de Europa y debe ser denunciado por ello.

2. -La denuncia ante la Audiencia Nacional (AN)

En 2006, ante la absoluta ausencia, con escasísimas excepciones, de una respuesta institucional, legal y judicial a sus demandas de justicia, los familiares de desaparecidos y entidades memorialistas formulan una denuncia en la AN que correspondió al Juzgado Central nº 5. Denuncias que desembocaron en el primer proceso penal a la dictadura.

Los hechos denunciados fueron, resumidamente, los siguientes:

"1. - Queremos resaltar la importancia histórica del caso: los hechos a que se refiere este sumario son constitutivos de crímenes contra la humanidad y de crímenes de guerra. Esa calificación procede del Derecho Internacional Penal y se ha recibido en nuestra legislación interna. Posiblemente estemos abordando los hechos con relevancia penal más graves –por su intensidad y su extensión- que se han presentado ante la jurisdicción española. Según se relata en los dos autos del Juez Central de Instrucción n. 5, de 16. 10. 2008 y 18. 11. 2008, hablamos de más de cien mil personas desaparecidas. Respecto a muchos de ellos, sus familiares o próximos saben por testimonios de referencia que fueron asesinados y enterrados (indignamente) en ciertos parajes, pero sobre otros miles de esas personas se ignora su suerte, cómo, cuándo y si fueron asesinados, dónde fueron ocultados sus cuerpos. Además, 30. 000 niños fueron secuestrados a sus madres en los establecimientos carcelarios del nuevo estado o sustraídos de las instituciones donde habían sido asilados –fuera de España- por sus padres para protegerlos de la guerra, a esos niños se les

alteró el estado civil para ocultar su verdadera filiación. Unos y otros son hechos en permanente estado de consumación según el derecho internacional y el derecho interno. Esas circunstancias obligan a los Tribunales a respetar profundamente a las víctimas en un esfuerzo de humanidad compartida que pueda restaurarles, en la medida de lo posible, su dignidad, tantas veces denegada hasta ahora". (Así se describían en el Voto particular discrepante de tres magistrados en el Auto de 2/12/2008 del Pleno de la Audiencia Nacional, que privó de competencia para seguir conociendo de los hechos al Juzgado Central nº 5). Los Jueces deben saber que dichos secuestros, como forma de traslado forzoso de grupos de personas, eran Crímenes contra la Humanidad. Secuestros perfectamente diseñados y planificados por la dictadura como resulta del Decreto de 23/11/1940 (BOE 336 de 1 de Diciembre) sobre "Protección del Estado a los Huérfanos de la Revolución Nacional y de la Guerra" y de la Ley del dictador de 4/12/1941, "Por la que se regulan las inscripciones en el Registro Civil de los niños repatriados y abandonados". Disposiciones en las que se fijan las pautas para "la repatriación de niños obligados a salir de España durante la dominación marxista" y asegurarles una "educación" en un "ambiente familiar irreprochable desde el triple punto de vista religioso, ético y nacional".

Más adelante, dichos magistrados reconocían que "Los hechos que configuran el objeto de la investigación, la violación sistemática de los derechos a la vida, a la integridad, a la libertad, entre otros, de los defensores de la legalidad republicana pueden subsumirse en el "delito contra la humanidad de persecución", que forma y formaba parte del derecho internacional, como así se recoge expresamente en todos los instrumentos relevantes de derecho penal internacional desde Nuremberg (art. 6-c del Estatuto del Tribunal Militar Internacional, art. II. 1-c de la ley 10 del Consejo del Control Aliado,

art. 5-c del Estatuto del Tribunal Militar Internacional para el Lejano Oriente, art. 5-h del Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia y art. 3-h del Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Ruanda). El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional lo contempla en su art. 7. 1-h: la privación intencionada y grave de derechos fundamentales en razón de la identidad del grupo y de la colectividad. Ese hecho habría sido cometido, desde el primer momento de asalto al poder hasta la destrucción completa del orden jurídico establecido y la formación del nuevo Estado, por un grupo armado compuesto por unidades completas del ejército que se rebelaron y por estructuras de poder paramilitar formadas por civiles”.

En consecuencia, eran hechos punibles y, además, perseguibles de acuerdo con el Derecho Internacional aunque no estuvieran expresamente previstos y tipificados en las leyes nacionales con anterioridad a su comisión. Por tanto, no le eran aplicables los principios de la irretroactividad de la ley penal desfavorable al reo. Pero, además, por su extrema gravedad eran incompatibles con cualquier forma de perdón o amnistía. Así lo estableció ya la Convención de la Haya de 1907 que obligaba a actuar, ante Crímenes contra la Humanidad, con arreglo “a los usos establecidos entre naciones civilizadas, las leyes de la Humanidad y las exigencias de la conciencia pública”. Tras la derrota del nazismo, dichos Principios estuvieron presentes en el Convenio de Roma de 1950 que proclamaba que la irretroactividad de la ley penal es inaplicable cuando “la acción u omisión, en el momento de ser cometida, constituía un crimen según los principios generales del derecho reconocidos por las naciones civilizadas”(Art. 7. 2); y, en igual sentido, se pronunciaban los Pactos de Derechos Civiles y Políticos de Nueva York de 1966, vigentes en España desde el 30/4/1977: nada se opone a la persecución y condena si los hechos “en el momento de cometerse fueran delictivos según los principios generales del

derecho, reconocidos por la comunidad internacional". Tratado vigente cuando se aprobó la Ley de Amnistía 46/1977.

Además, respecto de las desapariciones forzadas, ya estaba vigente, cuando se producen las primeras denuncias, la Resolución ya citada de la ONU que establecía obligaciones específicas para los Estados como las siguientes:

El derecho a obtener una "satisfacción", que ha de incluir (art. 22), cuando sea pertinente y procedente, la totalidad o parte de las medidas siguientes:

b) La verificación de los hechos y la revelación pública y completa de la verdad,

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;

g) Conmemoraciones y homenajes a las víctimas y 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.

Preceptos que han sido mas desarrollados en la Convención Internacional para la protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, ratificada por España el 24 de septiembre de 2009 y ya en vigor desde Diciembre de 2010. Tratado donde se reitera que dicha conducta "no será considerado delito político" ni conexo ni inspirado por este (Art. 13. 1) y se establece que el plazo

de prescripción "se cuente a partir del momento en que cesa la desaparición forzada, habida cuenta del carácter continuo de este delito" (Art. 8. 1 a).

Y fija obligaciones para los Estados en orden a garantizar a las víctimas "el derecho a un recurso eficaz durante el plazo de prescripción" (Art. 8. 2).

Particularmente, el Art. 18 de la Convención obliga a los Estados al cumplimiento de ciertos deberes respecto a "allegados, representantes o abogados" de "la persona privada de libertad", como el acceso a determinadas informaciones, entre las que tiene una especial relevancia, a los efectos de la investigación pendiente en nuestro país, "en caso de fallecimiento durante la privación de libertad, las circunstancias y causas del fallecimiento y el destino de los restos". Deberes que el Estado español y los jueces en particular no están cumpliendo en absoluto.

El deber de investigar dichos crímenes está, además, respaldado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Es especialmente significativa la Sentencia en el caso Zdanoka c. Letonia (16/3/2006): "2 En derecho internacional, el proceso de Nuremberg es una ilustración histórica de la manera como el estado de derecho responde a la barbarie, de que el poder de la lógica jurídica prevalece ex post facto sobre la lógica hobbesiana del poder. Resulta claramente del ya citado caso Streletz, Kessler y Krenz que, por razones mas restrictivas, la práctica sistemática de la impunidad, a pesar de la existencia puramente formal de normas punitivas precisas que van en sentido opuesto, no puede justificar después del hecho un medio de defensa activo que se basa en un error de derecho excusable. Una vez restablecido el estado de derecho, se aplica la norma positiva, incluso si estaba latente antes. (...). Este caso (los ya citados) prueba que la norma punitiva, incluso si está durmiendo y es objeto de una denegación selectiva y sistémica-es decir, de de una

práctica generalizada de impunidad- y que es, pues, susceptible de hacer presumir a los actores que no será nunca aplicada-, existe siempre positivamente, años después (...).

El Tribunal aplica la doctrina fijada por la Sentencia de Nuremberg, según la cual el concepto de Crímenes contra la Humanidad comprende los hechos de esta naturaleza cometidos desde el 23 de Marzo de 1933. De la misma forma que el Convenio sobre el Genocidio, de 1948, no instituye ni crea este delito sino que "confirma" su existencia como "delito de derecho internacional".

3. La Ley, llamada de la Memoria Histórica

Es una Ley que, ante los retos fundamentales que tenía planteados, es una suma de buenos propósitos y de sonados fracasos. La razón principal de este fracaso es no haber cumplido el compromiso de llevar a cabo "políticas públicas dirigidas al conocimiento de nuestra historia y al fomento de la memoria democrática". En consecuencia, ¿dónde está el "marco institucional" para ese fin previsto en la D. Adicional Tercera de la Ley? Y una muestra de ello es que aún subsisten en nuestro país 704 vestigios de símbolos franquistas. Y continúa sin llevarse a cabo el "censo de edificaciones y obras realizadas mediante trabajos forzosos". Y, ¿para cuándo la "disculpa pública" y la "revelación pública y completa de la verdad" de la represión franquista"? La Ley padece una carencia esencial, haber excluido de su regulación, que no puede aceptarse con las referencias retóricas contenidas en el Preámbulo, a grupos importantes de represaliados, como los guerrilleros, los miembros de la UMD, los que sufrieron prisión por un periodo inferior a tres años, los que fueron sometidos a incautaciones de bienes, los multados gubernativamente, los despedidos de sus puestos de trabajo, nunca recuperados, por razones políticas, etc. Carencia que mantiene una situación "discriminatoria" entre los españoles, por decirlo en los términos de la

Ley 18/1984, de 8 de Junio, que aún se refería a la dictadura como “posteriores secuelas” de la Guerra Civil.

Ante la rotunda oposición del Gobierno a la anulación de las sanciones y condenas por razones ideológicas o políticas, se optó por una medida vergonzante, se decía “de contenido rehabilitador y reparador”, consistente en una Declaración del Ministerio de Justicia a instancia de “los perjudicados” que declaraba el carácter “injusto” de las condenas. Ha sido un completo fiasco, en cuanto dicha opción ha sido rechazada masivamente. Prueba de ello es que tres años después de la vigencia de la Ley, las Declaraciones emitidas no llegan ni al millar. Exactamente, 946. La declaración de “ilegitimidad” de las sanciones y condenas franquistas ya no basta, sobre todo cuando la Sala de lo Militar del TS, que nunca anuló una sentencia franquista antes de la vigencia de la Ley 52/2007, ahora se funda en aquella “ilegitimidad”, con evidentes criterios erróneos, para impedir que se abra el proceso de revisión de la sentencia condenatoria de Miguel Hernández (Auto de 21/2/2011).

El planteamiento erróneo de la Ley sobre las exhumaciones de fosas comunes, encomendadas a los familiares y asociaciones, y el generalizado incumplimiento por jueces y fiscales de su deber de investigar las desapariciones denunciadas, en cuanto eran muertes presuntamente “violentas o sospechosas de criminalidad” (Art. 340 de la L. Enjuiciamiento Criminal), ha conducido a la privatización de una función que es de estricta responsabilidad pública. Es urgente la corrección de esta situación ante el constante incremento del conocimiento de fosas pendientes de actuación.

Y en cuanto a las medidas reparadoras económicas (Arts. 5-10 de la Ley), el resultado es muy limitado. La mas relevante, la indemnización prevista para los que fallecieron “en defensa de la democracia” entre 1968 y 1977 (Art. 10), los asesinados por el terrorismo institucional del Estado franquista, ante las 189 solicitudes

formuladas por 144 fallecidos, solo se ha otorgado en 49 supuestos. Lo que expresa, una vez más, el carácter restrictivo y discriminatorio con que la Ley se está aplicando.

Todo ello evidencia la necesaria reforma de una Ley que no se ajusta a los Principios y Directrices mencionados y que genera una profunda insatisfacción y frustración.

4. -Las puertas de los tribunales españoles continúan clausuradas para investigar los crímenes de la dictadura

Ello se traduce en denegación de justicia, negación del derecho al acceso a la jurisdicción, a un proceso debido y así sucesivamente, según exige el Art. 24 de la Constitución. No ha habido víctimas mas maltratadas, mas olvidadas, mas "invisibilizadas", por emplear el término de Reyes Mate⁴, entre las cuales cabe señalar los denunciantes ante la AN.

Cuando el Juez Central nº 5 dicta el Auto de 28/12/2008 acordando las inhibiciones a los distintos Juzgados de Instrucción de España, ya eran cincuenta y cuatro las partes personadas en la causa en calidad de víctimas- perjudicados por los crímenes fascistas de la dictadura.

La respuesta judicial no ha podido ser más desalentadora. Así se reflejaba en la Diligencia extendida por el Juzgado Central nº 5, en la se constata el rechazo de los jueces no solo a la investigación del golpe militar y sus consecuencias represivas sino a la apertura de las fosas. Así pues, se ha agudizado el desamparo de las víctimas.

Desamparo que se expresa en el trato recibido con motivo del proceso penal contra el Juez Garzón en el que el TS ha rechazado que comparezcan como perjudicados civiles.

⁴ Reyes Mate, op. cit, p. 167.

Cuando las víctimas han pretendido comparecer como perjudicados civiles en dicho proceso, en aplicación de los Arts. 100 y concordantes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, sobre el ejercicio de acciones civiles, el Tribunal Supremo ha rechazado sus pretensiones cerrándoles el acceso al proceso. Con resoluciones carentes de un fundamento riguroso y hasta de motivación e, incluso, reprochándoles de forma ofensiva “un manifiesto abuso de derecho” y exigiéndoles que se “abstengan de perturbar la jurisdicción del Tribunal Supremo” (Providencias de 18 de mayo de 2010, en relación a otra de 8 de junio de 2009). ¡Qué muestra, radicalmente incompatible con la actitud de un servidor público, de arrogancia! Y que contrasta con la magnanimidad y benevolencia que han mostrado hacia la representación de la extrema derecha en dicho proceso.

Decisión que también contrasta con los argumentos del Juez de Instrucción de Salas de los Infantes con motivo de la autorización que otorgó para la exhumación de una fosa: dice que “la exhumación de los restos óseos humanos” hallados en el paraje de Valdeabejas, “es un ejemplo de la multitud de las multitud de normativa y Declaraciones Europeas al respecto del tratamiento que se ha de dar a las víctimas, que junto con nuestro ordenamiento jurídico actual y la doctrina imperante al respecto, de los que se ha de destacar a Nills Christie entre otros, demuestra que nuestro sistema actual está en tránsito de una Justicia meramente retributiva a una Justicia Restaurativa, que como su nombre sugiere, trata de ocuparse no solo de castigar, ... sino que se ocupa también de reparar en la medida de lo posible a la víctima y sus allegados, compensando el daño sufrido, que puede ser no solo económico o material sino en ocasiones el perjuicio puede ser moral, siendo este daño el que mas tarda en cicatrizar y el que si se repara, más ayuda a las víctimas a superar el trauma. ”

En 2009, el Tribunal Supremo ordenó el Juez Garzón entregar a la Falange y asociaciones partidarias del Movimiento Nacional la identidad de los denunciantes y la información que éstos le aportaron. Y promovió la expulsión provisional del Juez Garzón de su destino profesional como aviso a todos los Tribunales de que deben seguir cerrados para investigar los crímenes del Movimiento Nacional.

En abril de 2010, las víctimas del franquismo solicitaron al Tribunal Supremo poder defenderse en la causa contra el Juez Garzón en **calidad de perjudicados civiles**, por la posible responsabilidad que los querellantes podrían exigirles por haber denunciado sus crímenes en 2006 y porque la posible condena por el Tribunal Supremo del Juez Garzón significa mantener cerradas las puertas de todos los tribunales de España a investigar los actos impunes de genocidio.

El Tribunal Supremo sólo permite la presencia de Manos Limpias. Mientras, el proceso continúa adelante, con una evidente indefensión de las víctimas. Víctimas que, por cierto, han obtenido muy escaso apoyo de las instituciones democráticas.

Continúan expulsados del procedimiento contra el Juez Garzón y de todo acceso a la Justicia. Es una situación radicalmente injusta que la mantienen y amplifican la gran mayoría de jueces que, sencillamente, por el incumplimiento de los Tratados internacionales y de las leyes nacionales, no aceptan, al menos, abrir las fosas, localizar los restos, comprobar las causas de la muerte, identificarlos y autorizar su enterramiento digno. O, en su caso, investigar qué ha sido de los niños secuestrados por los agentes policiales y falangistas de la dictadura, hechos que se prolongaron, con distintas motivaciones e idéntica impunidad, durante toda la dictadura.

Carlos Jiménez Villarejo, fiscal jubilado