



Universidad de Valladolid

Facultad de Derecho

Grado en Derecho

¿Justicia transicional en transición?

Estudio a partir del caso Antonio Gutiérrez
Dorado y Carmen Dorado Ortiz contra
España, ante el TEDH

Presentado por:

Andrea Fernández García

Tutelado por:

Yennesit Palacios Valencia

Valladolid, 19 de junio de 2023

RESUMEN

La justicia transicional ha sido y sigue siendo un instrumento primordial para la reconstrucción del Estado de Derecho y para perseguir las violaciones de derechos.

Los mecanismos son distintos en cada situación, y por ello este trabajo se centrará en el Estado español, analizando un supuesto concreto, el caso Gutiérrez Dorado y Dorado y Ortiz contra España ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y valorando la actuación de las autoridades en el contexto de la transición española, por los crímenes de lesa humanidad y vulneraciones de derechos durante la guerra civil.

Todo eso, teniendo en consideración la legislación española del momento, así como los estándares de verdad, justicia, reparación y no repetición, fijados de manera internacional.

Un elemento clave en cuanto a la justicia de transición y su función reparadora es la “responsabilidad”, por lo que hay que determinar si el Estado es realmente responsable.

ABSTRACT

Transitional justice has been and remains a primary instrument for rebuilding the rule of law and for prosecuting violations of rights.

The mechanisms are different in each situation, which is why this work will be focused on Spain, analyzing a specific case, the case of Gutiérrez Dorado y Dorado y Ortiz versus Spain before the European Court of Human Rights, and assessing the actions of the authorities in the context of the Spanish transition, for crimes against humanity and violations of rights during the civil war. All this, taking into account the Spanish legislation of the moment, as well as the internationally established standards of truth, justice, reparation, and non-recurrence.

A key element of transitional justice and its reparative role is “accountability”, and it is therefore necessary to determine whether the State is actually accountable.

PALABRAS CLAVE: justicia transicional, derechos humanos, víctimas, transición española, crímenes de guerra, responsabilidad.

KEYWORDS: transitional justice, human rights, victims, Spanish transition, war crimes, accountability.

ABREVIATURAS

ACNUDH: Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos

CDH: Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas

CDMH: Centro Documental de la Memoria Histórica

CEAQUA: Coordinadora Estatal de Apoyo a la Querrela Argentina

DUDH: Declaración Universal de los Derechos Humanos

ONU: Organización de las Naciones Unidas

PESC: Política Exterior y de Seguridad Común de la Unión Europea

PIDCP: Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

TEDH: Tribunal Europeo de Derechos Humanos

TUE: Tratado de la Unión Europea

UE: Unión Europea

ÍNDICE

I. INTRODUCCIÓN.....	1
II. LA JUSTICIA TRANSICIONAL.....	3
1. Marco conceptual.....	3
2. Origen y evolución.....	6
3. El derecho europeo y el derecho internacional en cuanto a la justicia de transición.....	9
III. CONTEXTO HISTÓRICO EN ESPAÑA EN RELACIÓN A LA JUSTICIA DE TRANSICIÓN POR LOS CRÍMENES DEL FRANQUISMO.....	17
1. La guerra civil y la dictadura franquista.....	17
2. Transición y justicia transicional española.....	18
2.1. <i>La Ley de Amnistía.....</i>	<i>19</i>
2.2. <i>La Ley de Memoria Histórica.....</i>	<i>21</i>
3. La Ley de Memoria Democrática.....	24
3.1. <i>El derecho a la verdad.....</i>	<i>26</i>
3.2. <i>El derecho a la justicia.....</i>	<i>26</i>
3.3. <i>El derecho a la reparación.....</i>	<i>27</i>
3.4. <i>Garantías de no repetición.....</i>	<i>28</i>
4. Violaciones de derechos humanos.....	29
4.1 <i>El informe del relator especial de la ONU.....</i>	<i>33</i>
IV. EL CASO DE ANTONIO GUTIÉRREZ DORADO Y CARMEN DORADO ORTIZ CONTRA ESPAÑA, ANTE EL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS.....	37
1. Antecedentes.....	37
2. La denuncia de Carmen Dorado Ortiz por el orden penal y otros procesos..	38

3. La demanda por Antonio Gutiérrez Dorado y Carmen Dorado Ortiz contra el Estado español.....	39
4. La decisión tomada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.....	40
V. CONCLUSIONES.....	42
1. ¿Es el Estado español realmente responsable?.....	42
2. ¿Justicia transicional o justicia sin transición?.....	44
VI. BIBLIOGRAFÍA.....	47

I. INTRODUCCIÓN

Con el presente trabajo lo que se pretende es estudiar qué es la justicia transicional, siendo, en líneas generales, las medidas que se aplican en un Estado tras un conflicto o un régimen abusivo que causó violaciones de derechos humanos, para crear un estado democrático o volver al mismo.

Veremos también cuáles son sus orígenes y su desarrollo para comprender la importancia de la justicia de transición en países de todo el mundo que han tenido que aplicarla en sus procesos transicionales.

Habrà que exponerse, además, el enfoque de esta idea de justicia transicional desde el punto de vista de la Unión Europea y el Derecho Internacional.

Se pondrà el foco en el contexto español del siglo XX, pues hubo continuas violaciones de derechos humanos durante la guerra civil y también durante el régimen franquista, siendo miles las víctimas de tales vulneraciones.

Con la época de la transición, a pesar del cierto progreso en el país, respecto al período anterior, se prefirió la desmemoria antes que el enfrentamiento de lo ocurrido y la búsqueda de los responsables.

Se han implantado en España, a lo largo de los años, diversas leyes para tratar el pasado en cuanto a lo ocurrido en el régimen franquista y previamente en la guerra civil, como la Ley de Amnistía o la de Memoria Histórica, hasta llegar recientemente a la Ley de Memoria Democrática. Esta regulación será también objeto de estudio para comprender mejor el desarrollo normativo en España y la aplicación de estas en cuanto a la justicia de transición.

Por otra parte, es importante mencionar los principios de verdad, justicia, reparación y las garantías de no repetición, establecidos por el marco internacional, que pide a los Estados que sigan e implanten medidas para garantizarlos.

Este es el caso de España, que, precisamente, por la mencionada desmemoria y la impunidad en cuanto a las violaciones de derechos humanos en el contexto de la guerra y el franquismo, recibió varias recomendaciones en cuanto a dichos principios a través de informes del Relator Especial de las Naciones Unidas protector de los mismos.

Para poder profundizar en la materia y reflexionar al respecto, el trabajo se centrará el análisis en el caso Antonio Gutiérrez Dorado y Carmen Dorado Ortiz contra España, ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Para ello, se valorará la actuación de las autoridades españolas y la forma en que éstas asumieron responsabilidades para con las víctimas, teniendo en cuenta la decisión del TEDH, que entendió la demanda como extemporánea y el asunto de la misma como de índole nacional, atribuyéndole a España la obligación de investigar y establecer justicia.

El propósito de todo lo analizado es evidenciar el alcance sobre la justicia transicional en el contexto de la transición española, específicamente en el caso mencionado y la viabilidad de sus medidas, así como reflexionar sobre la responsabilidad que tiene realmente el Estado.

II. LA JUSTICIA TRANSICIONAL

1. Marco conceptual

El concepto de justicia transicional (transitional justice) surge a raíz de la definición dada en 2004 por las Naciones Unidas, y comprende “toda la variedad de procesos y mecanismos con los intentos de una sociedad por resolver los problemas derivados de un pasado de abusos a gran escala, a fin de que los responsables rindan cuentas de sus actos, servir a la justicia y lograr la reconciliación” (ONU S/2004/616).

Con esta definición lo primero que podemos desglosar es que con los mecanismos de la justicia de transición el objetivo que se quiere conseguir es, dependiendo del contexto, o bien que una sociedad progrese hacia un orden democrático, o bien regresar a una situación democrática que ya hubo anteriormente.

El Centro Internacional para la Justicia Transicional describe esta idea también como aquella por la cual las sociedades “responden al legado de las violaciones masivas y graves de los derechos humanos” (ICTJ, s.f.). Asimismo, esta institución explica que la justicia transicional no es una fórmula común que pueda aplicarse del mismo modo en todos los casos, si no que, dependiendo de las situaciones hay variaciones, se toman “rutas diferentes”, viendo los diversos aspectos históricos, políticos, religiosos, etcétera.

Se entiende, entonces, que se trata de un instrumento que no tiene unas pautas a seguir como tal, sino que es una justicia encaminada a alcanzar ciertos objetivos como son la reparación de las víctimas, la reconciliación y la paz, el establecimiento de un orden político y jurídico que respete los derechos y libertades de forma adecuada y poner en valor la memoria histórica.

Son muchos los autores que dan con sus propias palabras la definición del término de justicia de transición. Por ejemplo, Roth-Arriaza la entiende como “un conjunto de prácticas y mecanismos que surgen a raíz de un periodo de conflicto o de represión civil, y que son empleados para confrontar y tratar con violaciones pasadas a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario” (2006, p.2).

Lo que busca la justicia transicional es abordar violaciones de derechos humanos y conflictos en un contexto de transición política, y su razón de ser es la garantía de diferentes valores, que son: la verdad, la justicia y la reparación.

Estos tres principios son los que se plasman en el Informe Joinet sobre “La cuestión de la impunidad de los autores de violaciones de los derechos humanos (civiles y políticos)”.

Asimismo, y como se plasma en el Informe mencionado, son importantes las garantías de no repetición para evitar que las violaciones que se hayan podido producir no vuelvan a darse en el futuro. Es decir que lo que se procura es la prevención.

Los procesos de justicia transicional, para la Organización de las Naciones Unidas, han de cumplir con ciertos criterios. Entre esos criterios o requisitos, como establece la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos, los procesos han de ser específicos del contexto de cada Estado, serán objeto de apropiación nacional, debe ser inclusivo en cuanto a las partes, estar centrado en las víctimas (siendo estas la prioridad), ser sensible en cuanto al género de éstas, han de garantizar la participación de los afectados y ser procesos transformadores para la sociedad en general (ACNUDH, s.f.).

Elster propone, en cuanto a este ámbito, una clasificación en cuanto al caso concreto de cada país. Si el régimen previo fue autocrático puede darse la transición dentro del país (endógenamente) o ser impuesta por otros países (exógenamente), y, asimismo, el proceso de justicia transicional puede darse con un nuevo régimen o puede impulsarlo cualquier potencia extranjera.

Se fija este autor en “la naturaleza y duración del régimen autocrático y a la naturaleza y duración de la justicia transicional” (Elster, 2006, p.93), y con respecto a lo que él llama “dimensión temporal de la justicia transicional”, entiende que esta justicia de transición puede ser “inmediata”, que empieza tras la transición de forma rápida y no se alargan más de unos cinco años; “prolongada”, que también comienza justo después de la transición pero que tarda más en resolverse; o “de segunda ola”, que pasa por varias fases: una fase de justicia de transición, una fase en la que no hay procedimiento alguno y la última fase que es aquella en la que ya se dan procedimientos para resolver la situación (p. 95-96).

Además, estos procesos de justicia de transición han de ser apropiados a cada contexto y adaptados a las necesidades de cada sociedad (Popovski y Serrano, 2012, p. 494).

Teniendo esas variables en cuenta, concluiremos en este sentido, que, a pesar de que existan rasgos en común para todo tipo de procesos de justicia transicional en los diversos países del mundo, se desarrollará, sin embargo, un proceso de justicia transicional diferente en cada Estado, en base a lo ocurrido contextualmente (en concreto, en cuanto al conflicto que haya tenido lugar), a las particularidades de su sociedad y otras circunstancias que puedan ser relevantes.

Han sido varias las veces que diversas entidades de las Naciones Unidas han querido resaltar la necesidad de que se combatan las violaciones de derechos humanos para que se consiga una sociedad igualitaria y pacífica.

Este enfoque se puede ver, por ejemplo, en un Informe elaborado por la Alta Comisionada de la ONU para los Derechos Humanos, en el que expone que la justicia de transición ha de tener la ambición de asistir a las sociedades en cuanto a la transformación de estas de estar oprimidas a liberarse de las injusticias del pasado por medio de medidas que procuren y se dirijan hacia un futuro equitativo (Arbour, 2006, p. 3).

A la hora de distinguir qué tipo de modelos de justicia transicional existen, expone Chinchón Álvarez, en términos del Instituto Max Planck para el Derecho Penal Extranjero e Internacional (Eser y Arnold, 2001, p. 6), los siguientes en base a las experiencias de diferentes países (Chinchón, 2007a, p. 324-326): el modelo de persecución penal, el modelo de reconciliación y los modelos del olvido.

Para empezar, el “modelo de persecución penal” pretende perseguir los crímenes de derecho internacional que se cometieran en el régimen anterior con el fin de conseguir la rehabilitación e indemnización de las víctimas. Para Chinchón es el modelo más completo normativamente, en cuanto que cumple con el derecho internacional al satisfacer las exigencias de investigar, sancionar y reparar (Chinchón, 2007a, p. p324-325).

El siguiente, el “modelo de reconciliación”, se trata de un modelo de persecución pero que tiene como objetivo principal esclarecer la verdad habiendo participación activa de los autores de los crímenes (2007a, p. p325).

Finalmente, en cuanto a los “modelos del olvido”, se diferencian cuatro modalidades dentro de esta categoría. El primero de ellos es el modelo de olvido del pasado “absoluto”, el cual está basado en la renuncia de cualquier sanción y de medida de averiguación de la verdad. El segundo es el del olvido del pasado “absoluto” con rehabilitación, por el que se rehabilita a las víctimas, pero no se persiguen los crímenes. El tercer modelo es el del olvido del pasado “relativo” con rehabilitación, por el que se repara a las víctimas y hay una persecución penal selectiva de los autores de los crímenes. El cuarto es el modelo del pasado “relativo” múltiple, que combina la rehabilitación de las víctimas con la persecución selectiva, medidas de averiguación de la verdad, amnistías e indultos (2007a, p. 326).

Conforme a la anterior clasificación, se ha discernido que, en el caso de la experiencia del Estado español, el modelo que se ha seguido es el modelo del olvido del pasado absoluto, puesto que por muchos años se optó por “absoluta impunidad” (Eser y Arnold, 2001, p. 11).

Con la aprobación de la Ley 52/2007 llamada Ley de Memoria Histórica, se pasa de ese modelo de olvido absoluto al modelo de olvido absoluto con rehabilitación. Al menos parece que se ha evolucionado en cuanto a la reparación de las víctimas, aunque esa rehabilitación tampoco ha sido íntegra. Esto es así porque las medidas que se aplicaron no alcanzan los objetivos de la justicia transicional, es decir, que, aunque se intenta reconocer el derecho la reparación de las víctimas y el esclarecimiento de la verdad, como se explicará más adelante, no se logra con esta norma.

Con el marco conceptual explicado, los fines principales de la justicia transicional serían luchar contra la impunidad, perseguir a los autores de crímenes contra el derecho internacional, reparar a las víctimas de violaciones de derechos humanos, el esclarecimiento de la verdad y procurar sanar las heridas del pasado.

2. Origen y evolución

Aunque teóricamente resulta una idea relativamente reciente, en realidad, la justicia de transición tendría mucha historia debido a que es más que antigua la cuestión de las violaciones de derechos humanos y la respuesta de la sociedad ante este problema, por ejemplo, en los contextos de guerras o en órdenes políticos dictatoriales.

En este sentido, algunos ubican sus orígenes siglos atrás, pero, para otros, y como línea general, la justicia de transición se considera que tiene sus orígenes en el siglo XX, concretamente, en el contexto de las guerras mundiales. Así, por ejemplo, R.G. Teitel plantea la siguiente genealogía:

Los orígenes de la justicia transicional moderna se remontan a la Primera Guerra Mundial. Sin embargo, la justicia transicional comienza a ser entendida como extraordinaria e internacional en el período de la posguerra después de 1945. La Guerra Fría da término al internacionalismo de esta primera fase, o fase de la posguerra, de la justicia transicional. La segunda fase o fase de la posguerra fría, se asocia con la ola de transiciones hacia la democracia y modernización que comenzó en 1989. Hacia finales del siglo XX, la política mundial se caracterizó por una aceleración en la resolución de conflictos y un persistente discurso por la justicia en el mundo del derecho y en la sociedad. La tercera fase, o estado estable, de la justicia transicional, está asociada con las condiciones contemporáneas de conflicto persistente que echan las bases para establecer como normal un derecho de la violencia (Teitel, 2003, p. 70).

A la hora de entender cómo se caracterizan las fases de la justicia transicional, y tomando como referencia las tres etapas dadas por esta autora, la primera etapa estuvo marcada por la cooperación internacional, procesos por crímenes de guerra y con sanciones. Sobre todo, destacó un episodio concreto: los juicios de Nuremberg. Este proceso supuso una victoria de la justicia transicional dentro del Derecho Internacional, aunque ese desarrollo no duraría ya que se asoció con condiciones políticas excepcionales. Terminó en la década de los cincuenta con la Guerra Fría (2003, p. 2-3).

La segunda fase, se refiere a la “tercera ola de transiciones”, y esas transiciones serían hacia la democratización y modernización, y se caracteriza por fragmentación política por la caída de la Unión Soviética. Aunque parecía que se volvería a la primera fase, lo que ocurrió en esta etapa fue que la mayoría de los procesos de justicia de transición se distinguían por centrarse en la idea de la reconstrucción nacional (2003, p. 2-3). Se tuvo que hacer en este contexto ciertas concesiones en cuanto al estado de derecho, y la justicia transicional se convirtió en “formas de justicia local” (2003, p. 10).

A finales del siglo XX comenzaría la tercera fase, o el estado estable de la justicia transicional, caracterizada por la aceleración de la justicia de transición de fin de siglo, en relación también con la globalización y la inestabilidad política. Esta fase supone el establecimiento del paradigma del estado de derecho, y, debido a ello, surge un discurso de la jurisprudencia transicional sobre la justicia humanitaria “construyendo una organicidad del derecho asociado con conflictos omnipresentes contribuyendo así al establecimiento de los fundamentos del emergente derecho sobre terrorismo” (2003, p. 4).

En base a la genealogía de la justicia transicional presentada por Teitel, se puede llegar a la conclusión, en relación con el estado de derecho, de que el modelo de internacionalización del estado de derecho de la primera fase (la fase del periodo de posguerra), es duradero, pues, a pesar de que la segunda fase tenga un enfoque del estado de derecho más bien local, resurge de nuevo esa pretensión de internacionalizar, en la tercera fase con esa universalización del estado de derecho.

Actualmente, la justicia transicional se ha normalizado, se asocia el nuevo milenio a la expansión de este concepto. Esto es así, debido a los conflictos constantes que, a menor escala, aún se dan; a la fragmentación política; a países débiles o a guerra en tiempos de paz (2003, p. 22).

En esta época contemporánea, que en realidad no deja de ser en realidad parte de la fase III, afirma la autora a la que nos referimos que

Dependiendo de las condiciones políticas y legales existentes en la sociedad en cuestión, los períodos de transición se ubicarán en algún punto a lo largo del continuo del estado de derecho de las democracias establecidas. Esta observación debiera tener implicancias en el intento por afianzar cualquier forma particular de estado de derecho transicional. Hasta cierto punto, los dilemas de la justicia transicional en sus fases contemporáneas ponen de relieve temas que calzan en general con los esfuerzos para establecer el estado de derecho en un mundo en proceso de globalización. Estos incluyen cómo moldear reformas legales y proyectos de justicia a la luz de una creciente interdependencia global, y hasta qué punto acomodar las estructuras locales a las fuerzas externas a la sociedad local (2003, p. 26).

Por consiguiente, a día de hoy, y a causa de los factores explicados, vemos como se ha vuelto a una generalización de la justicia de transición debido al clima social y político, con guerras, conflictos y política fragmentada, que favorecen a que se den procesos transicionales más comúnmente.

3. El derecho europeo y el derecho internacional en cuanto a la justicia de transición

Han sido diversos los conflictos en el continente europeo que, en consecuencia, han pasado por un proceso transición.

Como se expuso anteriormente, generalmente, se situaba el surgimiento del concepto de justicia transicional en el siglo XX, y en concreto en la Primera Guerra Mundial que tuvo lugar en Europa. Sin embargo, no fue hasta el desenlace de la Segunda Guerra Mundial en el año 1945 cuando ya se empieza a entender también esta idea desde el punto de vista de aplicación internacional (Teitel, 2003, p. 2).

A la hora de hablar sobre la experiencia en Europa en cuanto a la justicia de transición, hay que destacar el trabajo del filósofo y político Jon Elster, que hace una división por los diferentes territorios de todo el mundo y también lo estructura de manera cronológica en el contexto siglo XX.

Primeramente, en cuanto a la geografía europea y su proceso de transición hacia la democracia, se centra en Europa Occidental hasta el año 1975, luego pasa a analizar lo ocurrido en el sur de Europa y, finalmente se ocupa de Europa del Este después del año 1989 (Elster, 2006, p. 67).

En países como Alemania o Italia las medidas transicionales se aplicaron, en ambos casos, tras las respectivas caídas de sus regímenes autoritarios (el régimen nazi y el fascista italiano). Es cierto que en Italia estas medidas de justicia transicional duraron menos que en el estado alemán, pues allí a día de hoy siguen vigentes.

Concretamente hay que destacar el caso alemán puesto que los célebres juicios de Nuremberg supusieron a escala internacional, dejaron una huella importante en el derecho internacional (2006, p. 239).

Además, hasta 1975, otros países occidentales que estuvieron bajo la ocupación alemana en tiempos de guerra o que colaboraron con Alemania llevaron a cabo sus transiciones, pero en cada estado los procesos de justicia de transición fueron diferentes. Los países ocupados eran Bélgica, Dinamarca, Francia, Holanda y Noruega, mientras que los que fueron colaboradores eran Austria y Hungría (Elster, 2004, p. 57).

Se observa que en estas transiciones había una necesidad urgente de justicia inmediata, sobre todo en cuanto al castigo de los que habían sido opresores (2004, p. 221). Esa justicia transicional que tenía las represalias y castigos como medidas, a parte del componente de venganza, tenían como objetivo la prevención (2006, p.238).

Este tipo de justicia transicional dejaría de ser tan inmediata y centrada en el enemigo en los siguientes procesos de transición, para pasar a convertirse en una justicia de transición más centrada en la retribución de las víctimas, que no fue un objetivo tan urgente hasta después de 1945 (2006, p. 223).

Ya a finales de la década de los 70, países del sur de Europa, como Portugal, Grecia y España, que llevan a cabo también sus procesos de justicia transicional, tras la caída del régimen dictatorial de cada país.

En este caso la oleada de estas tres transiciones no fue, como anteriormente en tras la Segunda Guerra Mundial, por una misma causa, si no que más bien sucedió de forma accidental, como coincidencia (2004, p. 60).

Concretamente, y haciendo un poco hincapié en ámbito que nos concierne, entiende Elster en su obra que, en el caso del Estado español, se tomó “una decisión consciente de abstenerse a la justicia transicional” (2004, p.71) y la justificación de esta abstención se encontraría en el largo tiempo que transcurrió desde que se cometieron las atrocidades hasta la transición de 1978 así como porque tales atrocidades fueron cometidas por ambos bandos en igual medida (2004, p. 224).

Desde el año 1989 los siguientes países de Europa del Este, llevan a cabo, de formas distintas, sus procesos transicionales: Polonia, Hungría, Alemania Oriental, Checoslovaquia, Rumanía y Bulgaria. La mayoría de estos países habían sido aliados y oprimidos por la Unión Soviética, que también se sometió a una transición hacia la democracia (2004, p. 66-67).

Con este análisis realizado por Elster, podemos identificar que en las diferentes épocas y zonas del continente europeo el desarrollo de los procesos transicionales y de la justicia de transición se da de distintas maneras, aunque, en los países mencionados, se pasó de regímenes opresores y dictatoriales a órdenes democráticos gracias a las medidas que aplicaron durante sus transiciones.

Hemos de mencionar, además, en este plano europeo, un fenómeno denominado “europeización”, que surge a finales de la década de los noventa, con lo cual, posterior a la idea de la justicia transicional. Algunos autores consideran que se trata de un proceso de transferencia de normas que puede dirigirse hacia la sola adopción de tales normas o hacia un objetivo final enfocado a un cambio en valores y creencias (Židek, 2016, p. 32).

Por otro lado, y hay que hacer una la relación de la justicia transicional con la Unión Europea, que es, según establece el Ministerio de asuntos Exteriores, Unión Europea y Cooperación español, una “asociación económica y política única en el mundo, formada por 28 países” y creada en 1951.

Se trata de una entidad que tiene las siguientes instituciones comunitarias, que son las más importantes: el Parlamento Europeo, el Consejo Europeo, el Consejo de la Unión Europea, la Comisión Europea, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, el Tribunal de Cuentas Europeo y el Banco Central Europeo. Esto no significa que no haya más instituciones, las hay, pero son más especializadas.

Para concretar más, en base a la justicia transicional, nos centraremos en el Parlamento Europeo y en el Consejo Europeo. Estos dos órganos son los que ostentan la potestad legislativa y presupuestaria, y toman decisiones conjuntamente. El Parlamento Europeo asimismo ejerce funciones de control político y consultivas. Todo lo anterior de acuerdo con el artículo 14 del Tratado de la Unión Europea (TUE).

A escala comunitaria, es el Consejo Europeo (o Consejo de Europa) el encargado de defender los derechos humanos y el Estado de Derecho.

Existen ciertas medidas de la Unión Europea que se refieren a la justicia transicional, como por ejemplo la Política de Cooperación al Desarrollo y la Política de Exterior y de Seguridad Común de la Unión Europea (PESC).

En cuanto a la Política de Cooperación al Desarrollo de la Unión Europea (UE) hay que entender que es fundamental en las políticas exteriores de la UE y tiene como objetivo principal reducir y, en última instancia, erradicar la pobreza. Es una parte crucial de la respuesta de la UE a la Agenda 2030 de las Naciones Unidas para el Desarrollo Sostenible. La política de desarrollo de la UE se enfoca en promover el crecimiento sostenible, defender los derechos humanos y la democracia, alcanzar la igualdad de género, fomentar la paz y las sociedades inclusivas y abordar los desafíos ambientales y climáticos. La UE es el principal donante mundial de ayuda al desarrollo y trabaja en colaboración con los Estados miembros y en consonancia con la Agenda 2030 para asegurar una implementación eficiente de la ayuda. (Padurariu, 2022).

Se recoge esta Política de Cooperación al Desarrollo en el Reglamento comunitario 2021/947, del Parlamento Europeo y del Consejo de 9 de junio de 2021 por el que se establece el Instrumento de Vecindad, Cooperación al Desarrollo y Cooperación Internacional - Europa Global.

En este mismo Reglamento, hay algunas referencias con respecto a la justicia transicional, todas referidas al apoyo de la misma. Por ejemplo, en cuanto a la prevención de conflictos (en el ámbito de intervención en materia de paz estabilidad y prevención, dentro del Anexo III de este texto), cuando se habla del “de seguridad de las personas y de restauración de la protección humana, en particular la lucha contra las minas, la retirada de minas y la justicia transicional, en consonancia con los acuerdos multilaterales pertinentes”.

Respecto a la Política de Exterior y de Seguridad Común de la Unión Europea (PESC), hay que exponer primero cuáles son sus objetivos, recogidos en el artículo 21 del Tratado de la Unión Europea (TUE): el mantenimiento de la paz, reforzar la seguridad internacional, el fomento de la cooperación internacional con otros Estados, el desarrollo y consolidación de la democracia y el Estado de derecho y el respeto de los Derechos Humanos y de las libertades fundamentales.

Esta política apoya la justicia transicional de dos maneras: mediante el apoyo a la Justicia Penal Internacional y misiones de estabilidad y mediante el mantenimiento de la paz dentro de su marco de actuación (Židek, 2016, p. 54).

Con todo esto, entendemos que desde los organismos europeos y por medio de la redacción de tratados comunitarios se ha procurado la regulación de la justicia de transición para su garantía en los estados de la Unión Europea.

Por otro lado, en el plano del Derecho Internacional, las Naciones Unidas, mediante reglas en materia de derechos humanos, de derecho penal internacional y de derecho internacional humanitario, desempeña su papel en cuanto a la justicia transicional.

Uno de los órganos que recoge la razón de ser de la justicia de transición, fue el Secretario General de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) en su informe S/2004/616, en el que entiende que las medidas de esta justicia transicional se inclinan hacia la solución de los problemas de graves abusos del pasado y para que se rindan las cuentas pendientes por parte de los responsables para intentar alcanzar una reconciliación. Establece este informe que los mecanismos para ello, podrán ser de carácter bien judicial o bien extrajudicial, participar internacionalmente a distintos niveles y “abarcar el enjuiciamiento de personas, el resarcimiento, la búsqueda de la verdad, la reforma institucional, la investigación de antecedentes, la remoción del cargo o combinaciones de todos ellos” (S/2004/616, p. 8).

En el ámbito de Derecho Internacional se entiende, además, que hay mecanismos de justicia que sean retributivos (como los juicios penales), restaurativos (como las comisiones de verdad) e institucionales (como las reformas judiciales) (Forcada, 2011, p. 23-27).

Referido a los principios en los que se apoya la justicia transicional, la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas expone que serán

- a) la obligación del Estado de investigar y procesar a los presuntos autores de violaciones graves de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario, incluida la violencia sexual, y de castigar a los culpables; b) el derecho a conocer la verdad sobre los abusos del pasado y la suerte que han corrido las personas desaparecidas; c) el derecho de las víctimas de violaciones graves de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario a obtener reparación; y d) la obligación del Estado de impedir, mediante la adopción de distintas medidas, que tales atrocidades vuelvan a producirse en el futuro (ACNUDH, 2014).

Uno de los instrumentos más importantes en esta materia es la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), de 1948. Este documento recoge los derechos humanos básicos, ya sean personales, en relación con la comunidad, de libertades religiosas y políticas o los derechos económicos y socioculturales.

Con relación a la justicia transicional, la DUDH es fundamental para las convenciones de las Naciones Unidas, así como para diferentes pactos y tratados como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

Respecto a la materia que nos concierne, y en base a la DUDH, la convención más importante en este sentido es la Convención Internacional de 26 de junio de 2006, para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas se redactó para completar la normativa sobre derechos humanos.

En el caso español, a la hora de crear regulación transicional e intentar cumplir con las garantías internacionales de no repetición, resarcir a las víctimas, dar justicia y procurar la investigación y la verdad, se ve que a parte de la impunidad que hubo, también se incumplen los principios del Derecho Internacional en cuanto a los crímenes de lesa humanidad en cuanto a la falta de una debida investigación, pues según lo estipulado en la Convención, estos delitos no son prescriptibles. Los Estados han de investigar y sancionar los crímenes.

Parece que los tribunales se acostumbraron a la falta de enjuiciamiento teniendo como base esta Ley de Amnistía, y es por ello que por ejemplo el Comité de Derechos Humanos, el Comité contra la Tortura, el Grupo de Trabajo sobre Desapariciones forzadas, el Comité contra la Desaparición Forzada y el Relator Especial sobre Verdad, Justicia y Reparación (todos organismos de las Naciones Unidas) ha estado advirtiendo a nuestro país que durante décadas las amnistías e indultos entre otras medidas han impedido a la justicia enjuiciar las violaciones de derechos humanos y eso choca con su deber como organismo internacional (Amnistía Internacional, 2017).

España durante la transición adoptó un “modelo de olvido del pasado absoluto” (una idea planteada por el Instituto Max Planck y que explicaremos más detenidamente a la hora de hablar del Proyecto de Ley de Memoria Democrática) y, por tanto, basado en la falta de reparación y de sanciones.

Hemos mencionado anteriormente el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, en adelante PIDCP, que fue adoptado el día 16 de diciembre de 1966 en Nueva York, y que España ratificó y publicó en el Boletín Oficial del Estado en abril de 1977, entrando en vigor en nuestro país el 27 de julio de ese año.

Pues bien, a la hora de establecer un nexo entre la Ley 17/1977 de Amnistía y el PIDCP, existen ciertas contradicciones, es decir que la ley choca con el derecho internacional.

En su artículo 2.1, el Pacto establece que:

cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el presente Pacto, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

Pero, lo que es más importante, en relación con el tema tratado, y con respecto a este precepto, hay que centrarse es el apartado segundo y tercero.

Por un lado, en el apartado segundo, se obliga a los Estados Parte que lleven a cabo medidas para dictar las normas necesarias que hiciesen efectivos los derechos contenidos en el Pacto. Por otro lado, el artículo 2.3 estipula que es de obligación para los Estados Parte que se comprometan a la garantía de que:

- a) Toda persona cuyos derechos o libertades reconocidos en el presente Pacto hayan sido violados podrá interponer un recurso efectivo, aun cuando tal violación hubiera sido cometida por personas que actuaban en ejercicio de sus funciones oficiales;
- b) La autoridad competente, judicial, administrativa o legislativa, o cualquiera otra autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado, decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso, y desarrollará las posibilidades de recurso judicial;
- c) Las autoridades competentes cumplirán toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.

Con esto, básicamente, las Naciones Unidas lo que querían era que los Estados cumplieran con la obligación de garantizar los derechos de las víctimas y de indagar e investigar los delitos para así conseguir la reparación, y esto, en relación con la Ley de Amnistía de 1977 no lo cumplió realmente el Estado español.

Es contradictorio porque el Pacto entró en vigor en nuestro país meses antes de la entrada en vigor de esta ley, por lo que deberían haberse cumplido las obligaciones a las que se sujetó el Estado al firmar el Pacto, sin embargo, no fue así, y, como dijo en 2015 el Comité de Derechos Humanos (CDH o CCPR en la nomenclatura de la ONU), preocupado por la situación, lo que debería hacerse es derogar la ley 26/1977 o bien enmendarla para hacerla del todo compatible con lo que el PIDCP dispone (Doc. CCPR/C/ESP/5, párr. 9).

En la misma postura que el CDH, el informe de Pablo de Greiff, Relator Especial sobre la promoción de la verdad, justicia y reparación, y las garantías de no repetición de la ONU, que reiteraba las recomendaciones dadas por otros mecanismos internacionales, al no haber sido España diligente y no haber cumplido los compromisos del Pacto, siendo, de este modo, contrario a las normas internacionales.

III. CONTEXTO HISTÓRICO EN ESPAÑA EN RELACIÓN A LA JUSTICIA DE TRANSICIÓN POR LOS CRÍMENES DEL FRANQUISMO

1. La guerra civil y la dictadura franquista

En 1936 un grupo de militares se alzaron contra el gobierno de la Segunda República, y este hecho dio inicio a la Guerra Civil en España. Fue un conflicto que duró hasta el año 1939, y en esos tres años fueron miles las víctimas de ejecuciones extrajudiciales, que serían enterradas en fosas comunes, y también de desapariciones forzosas (Tamayo, 2008).

Para aquellos que se autodeterminaban “salvadores de la Patria”, es decir los que apoyaban el alzamiento, lo principal era acabar con cualquier persona republicana, socialista, liberal o comunista, etc., es decir, los que fueron llamados “enemigos de España” o “Antiespaña” (Marín, Molinero y Ysàs, 2001, p. 22).

Tras la guerra, se instauró en España un régimen dictatorial con Francisco Franco al frente, que siguió marcado por la constante persecución y exterminio de aquellos opuestos a ese régimen, lo que podría considerarse como “una larga paz incivil” (Casanova, 2002, p. 5) entre los vencedores y los vencidos.

Esta división del pueblo español lo que originaba era violencia, muerte y represión. Sobre la represión franquista, el historiador Julián Casanova, en una entrevista, decía sobre el funcionamiento del franquismo que:

Fue un engranaje represivo y confiscador que causó estragos entre los vencidos. Primero hubo una violencia arbitraria, vengativa, con asesinatos sin juicio previo, que dio paso gradualmente a la centralización y control de la violencia por parte de la autoridad militar.

Eiroa, entiende además que esta represión se da en un contexto de “un gobierno restrictivo, de contención y dominación, que implementó medidas tendentes a evitar la paternidad de inferiores biológicos y psíquicos, lo que impulsaría la regeneración de la raza mediante el mejoramiento físico y moral de cada individuo” (2006, p.9). Se lleva a cabo una masacre tanto moral como en ocasiones física del considerado no español. Los asesinatos de estos, eran

una mezcla entre arbitrarios y llevados a cabo por decisiones de tribunales de orden militar (Palacios y García, 2022).

En el contexto de la guerra civil se asesinó a aproximadamente 200.000 personas, en procesos extrajudiciales o poco legales, pero también murieron en el frente por lo menos 300.000 hombres. Además, un número incontable y desconocido de hombres, mujeres y niños sufrieron los bombardeos y los éxodos en este período (Preston, 2011, p 17).

2. Transición y justicia transicional española

El 20 de noviembre del año 1975 muere Franco y se produce un período de transición en España, marcado por el olvido o desmemorización colectiva (Morán, 1991, pp. 75-76) así como por el silenciamiento de las víctimas por lo ocurrido durante la guerra civil y durante la dictadura franquista.

España, mediante la transición, pasó de un régimen dictatorial a una democracia. Sin embargo, en cuanto a los hechos históricos previos, el proceso de transición se basó en el pacto de silencio que estableció una política de desmemoria, implicando la falta de investigación y el olvido de todos los crímenes sucedidos en el periodo dictatorial y en ese sentido se acalló a los vencidos en la Guerra Civil, entendiendo todo esto como una especie de impunidad (Chinchón, 2007, p. 124).

Ha de señalarse también que actualmente hay estudios que, afirman que hubo episodios de violencia política, aunque no se afirma que el cambio en España fuese de carácter violento (Laso, Lapor y Mata, 2021, p.28)

En consideración de todo lo anterior, queda a la vista de todos que aún existen casos de muertes y desapariciones sin resolver que se produjeron en la época franquista, y que, por lo tanto, había que hacer algo al respecto.

En cuanto al marco jurídico habríamos de mencionar la normativa desarrollada tras la muerte de Franco y al entrar la democracia en nuestro país. Algunas de las normas, entre otras, serían: la Ley 5/1979, de 18 de septiembre, sobre reconocimiento de pensiones, asistencia médico-

farmacéutica y asistencia social a favor de las viudas, hijos y demás familiares de los españoles fallecidos como consecuencia o con ocasión de la pasada guerra civil; la Ley 37/1984, de 22 de octubre, de reconocimiento de derechos y servicios prestados a quienes durante la Guerra Civil formaron parte de las fuerzas armadas, fuerzas de orden público y cuerpo de carabineros de la República; o la Disposición adicional decimoctava de la Ley 4/1990, de 29 de junio, de Presupuestos Generales del Estado para 1990, la cual determina indemnizaciones para aquellos que estuvieron en prisión.

Sin embargo, ha de destacarse de entre todas las normas en este periodo dos de ellas, que son la Ley 46/1977, de 15 de octubre, de Amnistía y la Ley de Memoria Histórica (la Ley 52/2007, de 20 de noviembre de 2002, 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); que analizaremos más detenidamente a continuación.

2.1. La Ley de Amnistía

La ley de Amnistía fue promovida por el gobierno de Adolfo Suárez, tras su victoria en las primeras elecciones tras la dictadura, y el objetivo de su desarrollo era la reconciliación y la paz en España, tras lo acontecido antes históricamente, pues las tensiones a nivel social y político seguían estando presentes.

Con respecto a los crímenes cometidos, tanto en la guerra como en el periodo dictatorial, lo que se dio en la transición fue “la consagración de un sistema que escogió simplemente no enfrentar el pasado” (Chinchón, 2007, p.123), en el sentido de que se pretende el olvido de ese pasado y eso se formaliza con esta Ley 26/1977 de Amnistía.

Mediante esta ley se llevó a cabo la puesta en libertad de los presos políticos, así como la eliminación de los delitos que se les impusieron en el franquismo.

La ley ha sido objeto de críticas, puesto que las violaciones de derechos humanos en el contexto de la guerra y la dictadura no fueron debidamente investigadas y, por tanto, tampoco fueron castigadas.

Su puesta en vigor hizo que fuera imposible la aplicación de un proceso de justicia transicional pues la Ley de Amnistía, como dijo Eduardo Ranz Alonso:

está constituyendo el amparo de la impunidad de los torturadores, y la excusa judicial para no permitir las exhumaciones de fusilados durante la guerra civil y dictadura posterior. La aplicación de la Ley de Amnistía no es la única causa por la que la impunidad del franquismo sigue presente en España, y que pese a determinados Fiscales puedan determinar la necesidad de limitar el alcance e interpretación de la Ley de Amnistía, aún no se ha conseguido ni un solo auto judicial que permita el cumplimiento del deber de investigación, conocer lo ocurrido, su enjuiciamiento y posterior condena (Ranz, 2018, p. 318).

Es por ello que, se entiende que, aunque la ley fue creada para alcanzar una especie de reconciliación a nivel nacional, lo que realmente causó fue conflicto y controversia, pues son muchos los autores que consideran que no se respetaron los principios de la justicia transicional.

La ley de Amnistía, según el catedrático en derecho penal, Josep Tamarit Sumalla, hizo imposible recurrir al orden penal. Añadía además este autor que:

debemos tener en cuenta tres características del caso español que lo diferenciaban de otros procesos transicionales: a) las violaciones de derechos humanos más graves, cometidas con carácter masivo, habían tenido lugar en los primeros años del régimen (a finales de los años treinta y principios de los años cuarenta del siglo XX); b) el dictador había muerto, así como otros máximos responsables de esas atrocidades; c) a la muerte de Franco sus sucesores conservaban grandes resortes de poder y la sociedad, en la mayor parte de España, no cuestionaba de modo generalizado el franquismo (Tamarit, 2012, p.75).

De los fallos que tiene esta ley en cuanto a la justicia transicional, podemos destacar los que se refieren a la impunidad, la investigación, la falta de reparación y las contradicciones con el Derecho Internacional.

La ley generó un sentimiento de impunidad y una ausencia de justicia para las víctimas y sus familias, sin que hubiese investigación ni se documentasen los crímenes ocurridos (Booher, 2022, p. 47).

El Tribunal Supremo (TS) en su sentencia N° 101/2012, de 27 de febrero de 2012, en la Causa Especial 20048/2009 recogía en su Fundamento de Derecho Quinto que:

En España, la doctrina que ha estudiado nuestra transición, además de destacar, en términos generales, su carácter modélico y las renuncias que tuvieron que realizarse para procurar la paz y la reconciliación, la han clasificado como un proceso de “impunidad absoluta con indemnización a las víctimas”. La ley de amnistía, Ley 46/77 de 15 de octubre, ley aprobada por el primer Parlamento democrático, acabada la dictadura, lo fue por una amplísima mayoría, más del 90 por ciento de los Diputados. Desde la ley de amnistía y con apoyo en ella, el ordenamiento español se ha dotado de más de 20 disposiciones con rango de ley, Reales Decretos y Órdenes Ministeriales, a través de los que se han acometido importantes reparaciones económicas y, de otro orden, a las víctimas de la guerra civil del bando republicano (...), tendentes a reparar materialmente los efectos de la guerra civil y del franquismo.

La transición habría sido un proceso complejo que persiguió esa reconciliación y fue un período en el que se interpusieron medidas con el fin de reparar a las víctimas para hacer frente a los efectos negativos del pasado y así conseguir un futuro mejor, más justo. Sin embargo, aún se debate sobre cómo se manejó la memoria histórica y la justicia.

A parte de lo anterior, y de acuerdo con lo dicho por Chinchón, y que hemos mencionado antes, sobre el modelo del olvido sería más bien, jurídicamente, un modelo de impunidad, hay que añadir que se consideró la normativa de la época como un conjunto de medidas de “impunidad jurídica” (Chinchón, 2007, p.125).

Se hizo ya una relación entre la impunidad y la falta de reparación o una reparación injusta a las víctimas y a sus familias por parte de la Subcomisión para la Prevención de Discriminaciones y Protección de las Minorías de las Naciones Unidas.

2.2. *La Ley de Memoria Histórica*

Ante el clima de inquietud de la sociedad por la ley que hemos analizado anteriormente, se produjo un desarrollo paulatino de otras medidas creadas con vistas a alcanzar el objetivo de la reparación, siempre sin tocar dicha ley.

Ese proceso, para muchos, culminaría con la aprobación, tres décadas después, de la denominada Ley de Memoria Histórica (Chinchón, 2012, p. 34), que, técnicamente hablando, es la ley “Ley 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.”

La ley 52/2007 (en adelante, Ley de Memoria Histórica) se trata de una de las leyes más importantes de nuestro país, y crucial en la época de la que estamos hablando, pues es una clara manifestación de rechazo a los totalitarismos, en concreto teniendo en cuenta el precedente de la dictadura de Francisco Franco, además de que es el punto de partida para la reparación y reconciliación.

Su objetivo es intentar cerrar las heridas y concienciar para no repetir los errores del pasado, así como para reparar a las víctimas y afianzar el derecho a la memoria.

El proceso para llevarla a cabo comenzó con una Proposición no de Ley por parte de la Comisión Constitucional del Congreso de los Diputados que se aprobó unánimemente y por la cual se establecía, en su exposición de motivos, que nadie ha de utilizar la violencia para imponer sus ideas o establecer un régimen totalitario.

Durante el gobierno de José Luis Rodríguez Zapatero y, con el fin de configurar la ley, se formó una comisión compuesta por el ministerio de Presidencia, Justicia, Asuntos Exteriores y Hacienda y finalmente se aprueba el 27 de diciembre de 2007.

Hay que decir que, previamente a la aprobación de la ley de Memoria Histórica, se creó la Comisión Interministerial para el estudio de la situación de las víctimas de la guerra civil y del franquismo, mediante Real Decreto, y en el artículo 5 de éste se exponen las funciones que le corresponden a la Comisión:

- a) El estudio de carácter general de los derechos reconocidos a las víctimas de la guerra civil y a los perseguidos y represaliados por el régimen franquista, así como elaborar un informe sobre el estado de la cuestión.
- b) 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.
- c) Elaborar, para su elevación al Gobierno, un anteproyecto de ley en el que se regulen las medidas necesarias para ofrecer un adecuado reconocimiento y satisfacción moral a las víctimas.

d) Cualesquiera otras que la Comisión considere necesarias para lograr sus fines, siempre dentro del ámbito de sus competencias. (Real Decreto 1891/2004).

Asimismo, se fundó en 2007 el Centro Documental de la Memoria Histórica (CDMH) con el objetivo, de, por ejemplo, guardar y custodiar los documentos y objetos originales, difundir la información sobre las víctimas y represaliados de la guerra civil y el franquismo o para animar a la investigación de ese período histórico.

En la Exposición de Motivos de la Ley de Memoria Histórica se expone el deber de respeto a los principios que recoge nuestra Carta suprema, es decir, la Constitución de 1978, y que la misma considera las peticiones de los que sufrieron la guerra y de sus familiares como “legítimas y justas”. Esos principios, son los de concordia y reconciliación, así como respeto y defensa pacífica de las propias ideas.

Además de lo anterior, en cuanto al derecho de memoria personal y familiar, se entiende que ha de consagrarse éste jurídicamente para la democracia y sobre todo cuando la memoria estuviese afectada por conflictos como la represión o las guerras.

La Ley de Memoria Histórica establecía las medidas para reconocer y ampliar los derechos de las víctimas, así como para la recuperar la memoria histórica y reconciliación a nivel nacional. Entre esas medidas podríamos destacar la retirada de monumentos y símbolos de la dictadura franquista de los espacios públicos, la creación de programas de investigación y educación de la historia de la guerra y la dictadura, la anulación de las sentencias políticas y juicios sumarísimos que se dieron durante el franquismo, o la creación de un censo de fosas comunes para la identificación y exhumación de las víctimas. Este tipo de medidas estaban pensadas para procurar cumplir con la reparación y reconocimiento de las víctimas, y por ello fue tan relevante.

Sin embargo, la ley también fue objeto de críticas y enfrentamientos, ideológica y políticamente hablando, pues, como muchos autores entienden, es una ley que generó división. Se hizo difícil llegar a un consenso en cuanto al concepto de memoria a condenar unánimemente lo ocurrido en el pasado (Bernecker, 2020, p. 130).

A pesar de todo lo que se pretendió con la Ley de Memoria Histórica, ésta no consigue ser una ley de justicia transicional en sentido estricto. Podríamos decir que no lo es de manera

completa. Lo es en cuanto que a través de las medidas que recoge, reconoce el derecho a la verdad, justicia y reparación de las víctimas, pero no lo es del todo porque no se consiguen los objetivos de la justicia de transición.

Es curioso porque, como su propio nombre indica, la ley se enfoca en la memoria, cuando lo que había destacado antes, y que aún estaba latente, era la desmemoria, el olvido. Con esto se entiende que hay un choque entre “el deseo de olvidar, la necesidad de recordar y la falta de una clara identidad cultural nacional (Colmeiro, 2005, p.28)

En 2018, tras la moción de censura a Mariano Rajoy y el consiguiente cambio de gobierno, se hizo una modificación del artículo 16 de la Ley 52/2007, por la cual se añade un apartado nuevo que establece la prohibición de que haya restos de personas no fallecidas por la guerra civil dentro del Valle de los Caídos.

El gobierno de Pedro Sánchez se apoyó en la Proposición no de Ley de 11 de marzo de 2017 por la que se instaba al traslado de los restos mortales de Francisco Franco fuera del Valle de los Caídos, pues se entendía que manteniéndolos allí sólo se dificultaba “el cumplimiento efectivo del mandato legal de no exaltación del franquismo y el propósito de rendir homenaje a todas las víctimas de la contienda” (Real Decreto 10/2018). La exhumación finalmente se llevó a cabo el 24 de octubre de 2019.

En la siguiente legislatura se creó el Ministerio de Memoria y también la Secretaría de Estado de Memoria Democrática.

3. Ley de Memoria Democrática

El 15 de septiembre de 2020, se presentó el Anteproyecto de Ley de Memoria Democrática, llevado por Carmen Calvo, entonces vicepresidenta primera del gobierno, aunque se aprobó en julio de 2021.

En diciembre de ese mismo año la ONU publicaba un comunicado del Comité contra la Desaparición Forzada por el que se hacía una recomendación al Estado español de que se llevase a cabo cuanto antes la aprobación del Proyecto, pues así habría más protección y garantías para las víctimas (Noticias ONU, 2021).

No sería hasta el día 20 de octubre de 2022 que se publicó la ley en el Boletín Oficial del Estado, entrando en vigor al día siguiente.

La ley 20/2022, de 19 de octubre, de Memoria Democrática condena el franquismo y reivindica la transición y la democracia. Se trata de una norma por la cual se establecen ciertos principios: el de la verdad, el de la justicia, el de la reparación y el de las garantías de no repetición.

En palabras del propio Ministro de Presidencia, Félix Bolaños, con esta ley "pasamos definitivamente página de la etapa más negra de nuestra historia, de la Dictadura y de la Guerra Civil, y abrazamos y reivindicamos lo mejor de nuestra historia, a las personas que lucharon por la democracia, por la Transición, por la Ley de Amnistía y por la Constitución", dando a entender la importancia que tiene la norma y del carácter humanitario de la misma, debido a las medidas en favor de las víctimas, como el censo o el registro, entre otras.

Una de las principales características de esta ley es la introducción de la nueva definición de "víctima", que según su artículo 3 sería quien "con independencia de su nacionalidad, que haya sufrido, individual o colectivamente, daño físico, moral o psicológico, daños patrimoniales, o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales" en el periodo comprendido entre 1936 y 1978, y determina seguidamente unos grupos de personas más específicos, como las niñas y niños robados, entre otros (art. 3.1. LMD).

Con respecto a la ley 52/2007, la llamada Ley de Memoria Histórica, hay un nuevo enfoque en cuanto a los principios que ya se buscaban en esa ley anterior, y ahora con la ley 20/2022 se recogen en su artículo segundo.

A parte de los principios, los poderes públicos habrán de interpretar y aplicar la ley, según el artículo 10.2 de la Constitución Española de 1978, de acuerdo con los tratados internacionales de derechos humanos que se hayan ratificado en España, así como conforme con el Derecho Internacional. Esto denota una influencia notable internacionalmente hablando y de lo recomendado por el Relator Especial Pablo de Greiff. También ha sido crucial el Informe de Joinet sobre la impunidad, en el que se nombraban los principios a los que hemos hecho alusión antes, ya que en la ley se han dividido estos principios en capítulos del Título II.

3.1. El derecho a la verdad

Según el Informe elaborado por M. Joinet, sobre “La cuestión de la impunidad de los autores de violaciones de los derechos humanos (civiles y políticos)”, el derecho a la verdad sería el “derecho a saber” de las víctimas y sus familias, pero también como derecho colectivo.

Se cumple con ese derecho mediante comisiones no judiciales de investigación y preservando los archivos relacionados con las violaciones de derechos humanos. En relación con las comisiones habrían de ser imparciales y favorables a las víctimas (ONU, 1997, p. 4-5).

Volviendo a la Ley de Memoria Democrática, las novedades con respecto a la verdad, según expuso en 2022 el Ministerio de Presidencia, son la declaración del derecho de los familiares y la sociedad de conocer, la asunción de responsabilidad por parte de la Administración General del Estado en cuanto a la búsqueda de los desaparecidos (pues, a diferencia de la ley 52/2007 en la que el Estado sólo ayudaba en la investigación), la garantía de preservar los documentos y el acceso a los archivos, la promoción de crear un banco de ADN de las víctimas y el reconocimiento del movimiento memorialista y la creación del Consejo de la Memoria Democrática.

Con lo anterior entendemos que sí que se cumplen las dos medidas que recomiendan las Naciones Unidas, tanto con respecto a la investigación como en la del amparo de los archivos.

3.2. El derecho a la justicia

Se podría entender como el derecho a un recurso justo y eficaz, de acuerdo con el Informe Joinet, que implique medidas restrictivas por la lucha contra la impunidad, las cuales serían: la prescripción, la amnistía, el derecho de asilo, la extradición, el proceso en ausencia, la obediencia debida, las leyes de arrepentimiento, los procesos por tribunales militares y la inamovilidad de los jueces. Además, se resalta en este Informe que no habrá reconciliación sin justicia (ONU, 1997, p. 5-6).

En la Ley 20/2022 se recoge en el artículo 28 y 29, los dos preceptos que encontramos en el capítulo II, que se dedica a este derecho a la justicia.

El primero de ellos, el artículo 28, se centra en la creación del Fiscal de Sala de Derechos Humanos y Memoria Democrática, una figura que se origina para investigar las violaciones de derechos humanos, inclusive aquellas que ocurrieron en el contexto de la guerra civil y la dictadura y que tendrá la función de impulsar procesos sobre búsqueda de víctimas.

El artículo 29, por otro lado, se refiere al derecho a la investigación en el periodo que abarca desde la guerra hasta la aprobación de la Constitución, así como de la garantía de tutela judicial y la promoción de las inscripciones en el Registro Civil de las muertes de los desaparecidos.

Podríamos decir, en respecto a la ley que nos atañe, que no cumpliría con las pretensiones establecidas internacionalmente, puesto que no hay cambio alguno en cuanto al hecho de recurrir a la justicia por parte de las víctimas y en cuanto al procesamiento y la condena de los que perpetraron las violaciones de derechos humanos, a pesar de que se cree la figura del Fiscal de Sala de Memoria Democrática y Derechos Humanos. En consecuencia, la Ley de Memoria Democrática no es consecuente del todo para con las víctimas, que no mejoran su situación en el sentido del proceso judicial.

3.3. El derecho a la reparación

Para la ONU, como se expone en el Informe Joinet, este derecho a reparación implica medidas individuales, pero también generales. Por una parte, aquellas medidas de índole individual serán de 3 tipos: de restitución, de indemnización y de readaptación. Por otra, las medidas colectivas o generales serán simbólicas, de reparación moral, por ejemplo, como un reconocimiento público, o un monumento, etc. (ONU, 1997, p. 7).

La ley 20/2022, en este caso, sí cumple los estándares internacionales, pues establece que el Estado es garante de medidas de reparación, rehabilitación, restitución y satisfacción y también del derecho al reconocimiento con respecto a las víctimas, como establece en su artículo 30.

Asimismo, de acuerdo con el cuarto precepto de la ley, esta reparación está relacionada con la consideración de que las condenas y sanciones por motivos ideológicos, políticos, religiosos o sufridas por dichas causas durante la guerra o la dictadura, sean nulas (lo cual es distinto con respecto a la ley de Amnistía, puesto que con ella no se llegaba a la nulidad).

Además, también en sus artículos 31 y 32 se hace referencia tanto a las incautaciones de bienes y sanciones dinerarias, diciendo que se auditarán por el Estado, como a los trabajos forzados, previendo que los lugares donde los hubo se señalarán.

3.4. Garantías de no repetición

Se imponen tres medidas, por parte de Joinet, con el fin de que las víctimas no sufran de nuevo violaciones de derechos. Esas tres medidas son la disolución de grupos armados paramilitares, la derogación de leyes y jurisprudencia de excepción y el reconocimiento del carácter intangible y no derogable del habeas corpus, y la destitución de altos funcionarios implicados en graves violaciones (ONU, 1997, p. 7).

En cuanto a la disolución de los grupos armados para limitares señala también Joinet, expone que será una medida complicada porque “si no va acompañada de medidas de reinserción, el remedio puede ser peor que la enfermedad” (ONU, 1997, p. 7)

Se trata del principio que más se desarrolla en la Ley de Memoria Democrática. Hay un aumento de las garantías de no repetición y esto se plasma sobre todo con respecto a la retirada de símbolos que van en contra de la memoria democrática. En concreto, se vela por estas garantías dentro del Capítulo IV de la ley 20/2022, sobre el deber de memoria, se expone qué es lo que sería contrario a la memoria democrática y lo que ocurriría por la falta de cumplimiento.

Se establecen, en la Sección 1ª de este Capítulo, una serie de medidas encaminadas a la retirada de símbolos y elementos contrarios a la memoria democrática de los edificios “con proyección a un espacio o uso público”. Asimismo, serían contrarios a la memoria democrática los actos públicos que menosprecien o humillen a las víctimas o familiares o exalten el levantamiento militar, la Guerra Civil o la Dictadura.

Si estas medidas se incumplen existen sanciones, multas coercitivas e incluso privación de subvenciones o ayudas.

En la Sección 2ª hay una regulación sobre las distinciones, condecoraciones y títulos, en cuanto a su revisión, supresión y revocación cuando enaltecieran la sublevación militar, la Guerra o la Dictadura franquista o representasen la represión de ese período histórico.

Con respecto al conocimiento y divulgación, en la Sección 3ª, es importante destacar la incorporación de "programas de capacitación y sensibilización" sobre la memoria democrática en los planes de formación de la Administración General del Estado (AGE). También hay un tratamiento de la materia educativa, regulándose los siguientes aspectos: en cuanto a la actualización de los contenidos sobre la historia; con respecto a acciones de divulgación, de reconocimiento y de reparación simbólica; y en relación a medidas de investigación, de forma general pero también específicamente sobre la memoria democrática y exilio de las mujeres.

Mediante lo regulado en este sentido en la Ley de Memoria Democrática se ha querido plasmar que el estado habrá de ser garante de esa "no repetición" y así comprometerse e intentar la reparación para las víctimas y sus familias, aunque también, en general, con la sociedad española.

Quizá, sí es cierto que la Ley no ha cumplido con "las expectativas del movimiento memorialista", sin embargo, ha supuesto un tremendo avance jurídicamente respecto a la regulación de una "política integral de memoria democrática orientada a la convivencia democrática y a la profundización de los valores constitucionales" así como para con las víctimas y su protección (Andrés, 2002, p.6).

4. Violaciones de Derechos Humanos

Las vulneraciones y violaciones de derechos humanos son los detonantes de querer garantizar la justicia para las víctimas, y eso se puede ver, como ya dijimos, en la definición del término justicia de transición dado por la Corte Internacional para la Justicia Transicional, cuando expone que las sociedades responden a las violaciones de derechos humanos por medio de la justicia transicional.

Según las Naciones Unidas,

Los derechos humanos son derechos inherentes a todos los seres humanos, sin distinción alguna de nacionalidad, lugar de residencia, sexo, origen nacional o étnico, color, religión, lengua o cualquier otra condición.

Además, se considera que los derechos humanos corresponden a todos los individuos por igual, y sin que quepa ningún tipo de discriminación.

Gracias a la aprobación de la Resolución 60/147, de 16 de diciembre de 2005, por la Asamblea General de la ONU, se establecieron, a nivel internacional, 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”, que deberán seguirse de forma obligatoria por todos los Estados.

Esta Resolución de la Asamblea General se focalizaba en las graves violaciones y vulneraciones de derechos humanos, así como de los derechos que se les reconocían a las víctimas de tales violaciones. En este sentido, el artículo 11 de esta resolución recoge los derechos de los que disponen las víctimas, los cuales son: el derecho al acceso a la justicia equitativo y efectivo; el derecho a la reparación del daño de manera adecuada, rápida y efectiva; y el derecho al acceso a la información pertinente sobre las violaciones sufridas y el acceso a los mecanismos de reparación (A/RES/60/147, p. 6).

Precisamente en cuanto a las víctimas, el artículo 8 de esta resolución expone un concepto de víctima, entendiéndola como alguien que haya sufrido daños de forma individual o colectiva derivados de acciones u omisiones que produzcan violaciones de derechos humanos, normas de carácter internacional o del derecho internacional humanitario.

El siguiente artículo, el noveno, se centra en el tratamiento de las víctimas, estableciendo que habrán de 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”.

Además, en esta Resolución se establecen las garantías que van unidas al derecho de reparación. Estas son las garantías de restitución, de indemnización, de rehabilitación, de satisfacción y las garantías de no repetición.

Entrando en cada una de las garantías que recoge la Resolución de la Asamblea General de la ONU, la primera se refiere a la restitución de la libertad, del disfrute de los derechos

humanos, de la identidad, etc., para que la víctima regrese a la situación en la que se encontraba anteriormente.

Seguidamente, en relación a la garantía de indemnización, se refiere al resarcimiento del daño que las víctimas hayan sufrido, a las oportunidades que se hubieran podido perder por parte de las mismas, o a los perjuicios que se hubieran causado. La manera de indemnizar habrá de ser proporcional y apropiada, atendiendo a las características de cada caso.

La mencionada Resolución 60/147, asimismo, en lo concerniente a la garantía de rehabilitación, hace una referencia tanto al aspecto médico y psicológico como al aspecto jurídico y social.

Respecto a la garantía de satisfacción, establece que se incluirán diferentes medidas, como aquellas dirigidas al cese de las violaciones, medidas en busca de la verdad y la revelación de los hechos, otras encaminadas a la búsqueda de desaparecidos, para restablecer la dignidad de las víctimas de forma pública, de aplicación de sanciones a los que fueran responsables de los crímenes, conmemoraciones y homenajes a las víctimas y medidas registrales en cuanto a los hechos.

Por último, las garantías de no repetición deben abarcar varias medidas que contribuyen a la prevención de situaciones en las que se violen derechos humanos. Entre esas medidas encontramos el control efectivo de las fuerzas armadas y de seguridad por parte de las autoridades civiles; la sujeción a normas internacionales que estén relacionadas con las garantías procesales, equidad e imparcialidad de los procedimientos de orden civil y militar; el refuerzo de la independencia del poder judicial; la protección a los defensores de los derechos humanos, a los profesionales de los ámbitos del derecho, de la salud y de asistencia sanitaria, de información y de sectores relacionados; la prioritaria y permanente educación de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario a la totalidad de los sectores sociales, así como capacitar a los funcionarios que se encarguen de hacer cumplir la ley y a las fuerzas del Estado en esas materias; la promoción de que los funcionarios públicos observen las normas éticas y códigos de conducta, en cuanto a las de normas internacionales más particularmente; promover mecanismos para prevenir, vigilar y solucionar conflictos de naturaleza social; y la revisión y reforma de normas que contemplen las violaciones de

derechos humanos con el fin de mejorar la protección de los mismos. Todas o parte de estas medidas deberán incluirse entre las garantías de no repetición de un Estado.

Por lo tanto, siguiendo las directrices de las Naciones Unidas, plasmadas en esta Resolución 60/147, los Estados deberían ser garantes en las situaciones en las que se hayan producido o se produzcan violaciones y vulneraciones de derechos humanos, centrándose estos en adoptar las medidas necesarias dirigidas a asegurar la prevención, la búsqueda de la verdad, la reparación y la justicia.

Por otro lado, no hay que olvidar la conexión entre las violaciones de derechos humanos y los crímenes contra la humanidad y los crímenes de guerra.

Los primeros, según la ONU, suponen graves ataques generalizados o sistemáticos contra una población civil.

En cuanto a los crímenes de guerra, para la misma organización, son aquellos que se cometen indistintamente contra todo tipo de víctimas, sean o no combatientes, serán personas protegidas por el derecho internacional humanitario. Se ejercería la protección de estos sujetos en el ámbito internacional mediante lo establecido en los Convenios de Ginebra de 1949 y en los Protocolos Adicional I y II de 1977.

El marco internacional reconoce a estas víctimas de crímenes de derechos contra la humanidad y de crímenes de guerra, como “personas, poblaciones o grupos protegidos” (ONU, 2014c, p.13).

Uniendo todo lo anterior con el contexto histórico explicado previamente, en relación con la guerra civil y con el régimen dictatorial franquista, en el caso del Estado español también se produjeron violaciones de derechos humanos.

Según el catedrático de Derecho penal, Josep Tamarit Sumalla, el caso español se puede distinguir de otros procesos de justicia de transición. Primeramente, se diferencia porque las violaciones masivas de derechos humanos se dieron sobre todo en los primeros años del régimen franquista. Otro de los elementos diferenciadores es que Francisco Franco murió antes de que empezase si quiera la transición. La tercera diferencia es que, tras la muerte del dictador, sus sucesores aun conservaban poder y, por otra parte, la sociedad no ponía en tela de juicio el franquismo (Tamarit, 2012, p. 75).

En 2006, debido a que la Ley de Memoria Histórica no incluiría el deber de investigar lo relacionado con la represión franquista, se presentó una querrela ante la Audiencia Nacional por las asociaciones de víctimas y de recuperación de memoria histórica reclamando la tutela judicial efectiva en cuanto a la verdad sobre los hechos, y fue el juez Garzón quien abrió la investigación del caso, y tras otras vicisitudes, finalmente se resolvió y se estableció que era imposible investigar por vía judicial los crímenes de la guerra civil y el franquismo (Asociación para la Recuperación de la Memoria Histórica, s.f.).

Es, por tanto, a partir de la iniciativa del juez Baltasar Garzón que se empezó a intentar investigar los crímenes del franquismo.

Entre los posibles delitos que pudieron cometerse durante la guerra civil española y la dictadura franquista, como se señala en los autos del juez Garzón, en el informe del Equipo Nizkor de 2004, en el informe de la Unión Progresista de Fiscales de 2009 y en el dictamen de la Asociación Española para el Derecho Internacional de los Derechos Humanos de 2008, los principales serían crímenes contra la humanidad, crímenes de guerra, el genocidio, los delitos contra Altos Cargos de la Nación y la Forma del Gobierno y el Terrorismo de Estado (López, 2012, p. 291-296).

Habría que decir que, dentro de los crímenes contra la humanidad encontraríamos, según lo expuesto por Pedro López, las desapariciones forzadas, los delitos sexuales, las ejecuciones sumarias, los encarcelamientos arbitrarios, los trabajos forzados, y las persecuciones por razones políticas y religiosas.

Así, se podría sacar en claro que, en España, como en otros países que tuvieron una etapa de transición, aunque con sus propias notas características, se cometieron delitos que llevaron a la vulneración de la garantía de los derechos humanos para las víctimas españolas. Precisamente, además de las notas diferenciadoras que se han expuesto, la más importante quizá es la forma en la que se abordó, en cuanto a esas violaciones de derechos humanos, el proceso de justicia de transición y cómo reaccionó la comunidad internacional con respecto a ese proceso transicional.

4.1. El Informe del Relator Especial de la ONU en relación a las violaciones de Derechos Humanos

En el ámbito internacional, dentro del Consejo de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas, existen unos expertos independientes en derechos humanos, los

llamados “procedimientos especiales” o “relatores especiales”, cuya labor es informar y dar asesoramiento en temas específicos o en relación a un país determinado, desde una perspectiva de los derechos humanos.

Más específicamente, y en relación con el tema tratado en este trabajo, existe la figura del Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición. Su mandato, según la ONU, se centra en analizar las medidas que se hubieran aprobado para cumplir con esas garantías por las autoridades en casos de transición tras un periodo de conflicto o un régimen autoritario en el que se hubieran producido graves violaciones de derechos humanos o del derecho internacional humanitario.

Además, establece la ONU que los objetivos de este cargo son, entre otros, garantizar la rendición de cuentas y hacer justicia; el fomento de verdad y memoria sobre las violaciones pasadas; reparar a las víctimas; reformar el marco institucional y legal; promover el estado de derecho; procurar la cohesión social; promover la reconciliación y pacificación; o prevenir la repetición de crisis y violaciones futuras de derechos humanos.

En el año 2014, Pablo de Greiff, Relator Especial de las Naciones Unidas para la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición en ese momento, elaboró un Informe con respecto al Estado español y las medidas que este interpuso en su proceso de transición en cuanto a la guerra civil y posterior dictadura.

Este informe se enfoca en esos puntos con relación a situaciones de violaciones de derechos humanos y del derecho internacional y en él se destacaba la importancia de que los Estados implementasen políticas de promoción de la verdad y justicia y medidas efectivas de reparación para las víctimas.

El Informe destacaba que las violaciones graves de derechos humanos, como la tortura, las desapariciones forzadas o las ejecuciones extrajudiciales eran y son una amenaza real y peligrosa para un clima pacífico y seguro.

En ese sentido, Pablo de Greiff señaló que los cuatro pilares para la prevención de la impunidad y para proteger los derechos humanos eran: la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición (ONU, 2014a).

La necesidad de garantizar que las violaciones y vulneraciones no se volviesen a repetir en el futuro era primordial en este informe. Se intentaría esto mediante la adopción de medidas preventivas y otras para abordar las causas subyacentes de esas violaciones.

Instaba también el Relator Especial en su informe a que España dejase sin efecto la Ley 26/1977 de Amnistía al considerarla un obstáculo y entender que es incompatible con los compromisos internacionales a los que España se suscribió. Además, aparte de otras cuestiones, valora que existen “vacíos” institucionales en materia de verdad y justicia y que se trata a las víctimas como si fueran de segunda categoría (Chientaroli, 2014).

En la contestación del Estado español al Informe del Relator Especial se expresó que “el equilibrio entre los distintos intereses, paz y democracia, justicia y reconciliación, se encontró en España a costa de renunciar a la justicia penal”. Además, expuso también que se evitó la justicia de transición por el apoyo de la mayoría de fuerzas políticas a la democracia (ONU, 2014, p. 3).

Posteriormente, Fabián Salvioli, nombrado en 2018 Relator Especial de la Justicia Transicional del Consejo de Derechos Humanos, añadió a los cuatro principios establecidos en el Informe de Pablo Greiff, un quinto: el principio de memoria.

Para Salvioli no puede haber derecho a la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición sin la memoria del pasado. En su Informe de julio de 2020 así lo plasma, poniendo de relieve que constituyen el quinto pilar de la justicia de transición los procesos de memoria en cuanto a violaciones de derechos humanos graves y del derecho internacional humanitario. Añade además que

se trata de un pilar autónomo y a la vez transversal, ya que contribuye a la implementación de los cuatro restantes, y representa una herramienta vital para permitir a las sociedades salir de la lógica del odio y el conflicto, e iniciar procesos sólidos hacia una cultura de paz (ONU, 2020, p.5).

Conforme a todo lo que se ha ido exponiendo, y en concreto por esto último mencionado por el Relator Especial, Salvioli, se puede discernir que la justicia transicional en el Estado Español ha tenido un desarrollo y aplicación incompleto, y ha derivado en la necesidad de crear e implementar medidas que sean efectivas en cuanto a los principios de verdad, justicia,

reparación y las garantías de no repetición y memoria, con el objetivo de abordar las violaciones de derechos humanos.

Más actualmente, el propio Salvioli emite un informe como Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición, en julio de 2021, con respecto a cuáles serían las medidas de justicia de transición y el cómo debería abordarse el legado de las violaciones de derechos humanos y del derecho internacional humanitario en situaciones de colonialismo.

Fabián Salvioli, asimismo aseguraba que en España seguían quedando impunes aquellas violaciones de derechos humanos que se produjeron en el contexto de la guerra civil y el franquismo.

Desde Amnistía Internacional junto con la Coordinadora Estatal de apoyo a la Querrela Argentina (CEAQUA), se ha manifestado la preocupación de que no se ha estado haciendo caso de las recomendaciones que se llevaban haciendo al Estado español durante más de una década por parte de la ONU.

Con base a lo anterior las mencionadas organizaciones exponen que

La impunidad a la que alude el relator, Fabián Salvioli ha perdurado durante varias generaciones. Siendo en muchos casos los nietos y nietas de las víctimas los que están asumiendo las tareas derivadas de localizar los restos de las personas que aún permanecen en fosas comunes (Amnistía Internacional, 2022).

Tras la aprobación en el Congreso de los Diputados del Proyecto de Ley de Memoria Democrática, entrando en vigor la ley en octubre de 2022, Amnistía Internacional, CEAQUA e Irídia - Centro para la Defensa de los Derechos Humanos, vieron rechazada su propuesta de iniciativa legislativa dirigida a introducir el principio de legalidad desde un punto de vista del Derecho Internacional de los Derechos Humanos por el que se habría modificado el Código Penal.

Una vez más, se impide, por parte de las autoridades españolas, un instrumento por el que, para esas organizaciones que presentaron la iniciativa del principio de legalidad, se podrían haber eliminado aquellos obstáculos a la investigación y enjuiciamiento de los crímenes del franquismo (Irídia, 2023). Es decir, que se vuelve a producir un bloqueo a las víctimas y sus

familias y por ello se impide, asimismo, que alcancen justicia y reparación y se cumplan las garantías que establece la ONU.

Visto todo esto, y en base a la importancia de los principios de verdad, justicia, reparación, garantías de no repetición y memoria en los procesos de transición, el Estado español, desde el punto de vista internacional, no llevó a cabo adecuadamente su proceso de transición puesto que no cumplía con las garantías.

Lejos de implicarse de lleno en las violaciones de derechos humanos que se produjeron en la época de la guerra civil y de la dictadura de Franco, y de los consiguientes crímenes que se dieron, las autoridades españolas prefirieron olvidar.

IV. EL CASO DE ANTONIO GUTIÉRREZ DORADO Y CARMEN DORADO ORTIZ CONTRA ESPAÑA, ANTE EL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

1. Antecedentes

Se explica en la decisión del Tribunal Europeo de los Derechos Humanos (TEDH) lo siguiente: Luis Dorado Luque, abuelo de Antonio Gutiérrez Dorado, y padre de Carmen Dorado Ortiz, fue parlamentario por el Partido Socialista Obrero Español (PSOE, en adelante), y en 1936 fue aprehendido por el ejército franquista.

En agosto de ese mismo año, apareció un cadáver con su documentación, y se llevó a cabo una autopsia. El resultado de esta determinó que la muerte la causaron heridas de gravedad. Sin embargo, esta autopsia no fue concluyente en cuanto a que el fallecido fuera Luis Dorado Luque, por lo que se estableció que se trataba de un “*varón desconocido*” (STEDH de 27 de marzo de 2012, p. 2).

Más adelante en el tiempo, concretamente en el año 1977, se aprobó en España la Ley 46/1977, de 15 de octubre, de Amnistía, durante el gobierno de Adolfo Suárez. En esta época se llevaron a cabo diversas reformas, y en especial esta ley estaba enfocada en la reconciliación social y con vistas a una transición hacia la democracia.

A partir de esta ley, y volviendo al caso tratado, la mujer de Luis Dorado Luque, Josefa Ortiz Lara, tenía posibilidad de recibir una compensación, pero se rechazó su solicitud ya que la muerte de su marido no constaba en el Registro Civil.

Josefa, debido a lo anterior, llevó a cabo un procedimiento para que se inscribiese la muerte de su esposo y resultó ganadora de tal procedimiento, registrando el fallecimiento y por tanto recibiendo la indemnización que antes se le negaba (STEDH de 27 de marzo de 2012, p. 3).

2. La denuncia de Carmen Dorado Ortiz por el orden penal y otros procesos

En 2006, Carmen Dorado Ortiz, hija de Luis Dorado y Josefa Ortiz, presenta una denuncia por lo penal ante el Juzgado de Instrucción nº 2 de Córdoba por el secuestro y posible asesinato de su padre, calificando estos crímenes de guerra de no prescriptibles.

El Juez de Instrucción rechaza el “posible asesinato”, delito sujeto a 20 años de prescripción, y respecto a dicha prescripción estableció que solo se contaría desde el año 2003, que es cuando se modifica el Código Penal en ese sentido, y en esa fecha ya habrían prescrito los delitos, no habiendo retroactividad en este caso.

Ante esto, presenta un recurso de apelación ante el Tribunal Constitucional, pero se entiende como inadmisibles justificándolo en que se da una falta de relevancia constitucional.

El siguiente paso es la denuncia ante la Audiencia Nacional presentada por Carmen Dorado junto con asociaciones de víctimas que denunciaban las desapariciones forzadas de forma de sus familiares, ante el Juzgado de Instrucción número 5, al frente del juez Baltasar Garzón.

En octubre de 2008, el Juez Central de Instrucción calificó los hechos como crímenes contra la humanidad y reitera que fueron delitos continuados de desaparición forzosa y no se les aplica prescripción, además se determina la incompatibilidad con el Convenio Europeo de Derechos Humanos y la Resolución 1463 de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa de octubre de 2005 sobre desapariciones forzadas. por la falta de investigación de oficio durante tanto tiempo, entre otras causas. Frente a esa resolución el fiscal presentó un recurso de apelación.

Se suspendieron este tipo de procedimientos en noviembre de dicho año, por aprobación del Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, y por ello el Juez Central de Instrucción

insta a los demandantes que persigan su procedimiento en los juzgados provinciales competentes. Además, la Audiencia Nacional declara su falta de competencia como para conocer este tipo de delitos.

Al margen de los procedimientos ya expuestos, los demandantes, Antonio Gutiérrez Dorado y Carmen Dorado Ortiz, llevaron a cabo otros, en diferentes órdenes jurisdiccionales.

Entre los diversos procedimientos encontramos, por ejemplo, un proceso ante el tribunal militar, una petición de exhumación ante el Ayuntamiento de Córdoba, una solicitud del certificado de encarcelación ante la cárcel de Córdoba e incluso se llevaron a cabo trabajos forenses. También hubo un proceso ante el Ministerio de Presidencia respecto a la exhumación, el cual denegó los fondos para ello. Por otra parte, la Audiencia Provincial de Córdoba deniega las demandas de los ciudadanos a pesar de lo establecido por el Juzgado Central de Instrucción cuando se presentaron las denuncias por desapariciones y posibles asesinatos.

3. La demanda por Antonio Gutiérrez Dorado y Carmen dorado Ortiz contra el Estado español

En su demanda ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, los demandantes, Antonio Gutiérrez Dorado y Carmen Dorado Ortiz, hacen referencia e invocan diversos preceptos del Convenio Europeo regulador, en este caso, relacionados con la desaparición de su padre y abuelo, respectivamente.

La primera de las quejas de la demanda es en relación a la desaparición de Luis Dorado Luque, invocando a los artículos 2, 3, 5, 8 y 13 del Convenio Europeo de Derechos Humanos

Seguidamente entienden los demandantes que el Estado español es el responsable de la muerte de su abuelo y padre, respectivamente, aludiendo en este caso al artículo 2 ya fuera por una suficiente prueba circunstancial o porque la muerte de Luis Dorado siguiera a una detención no reconocida. Procesalmente, los trámites se dieron tras la entrada en vigor del Convenio y por tanto se encuentran sujetos a la jurisdicción *ratione temporis* del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

Otra de las quejas presentadas en la demanda por Antonio y Carmen por la desaparición y ausencia de información sobre el destino de Luis Dorado, entendiéndose esto al amparo del artículo 3, en cuanto al trato degradante y a la inacción de las autoridades competentes, violando el artículo 8 del Convenio.

Tampoco comprenden la falta de explicación creíble de lo que le sucedió a Luis Dorado Luque, por lo que los demandantes invocan el artículo 5 en cuanto a esa falta de explicación, y también se quejan por la privación de un recurso efectivo por lo ocurrido, refiriéndose al artículo 13.

4. La decisión tomada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos se rige bajo el Convenio Europeo de Derecho Humanos. En España ese convenio entró en vigor el 4 de octubre de 1979, ya con la Constitución española aprobada en 1978.

En relación con la queja por parte de los demandantes de que hacen responsable al Estado español de la muerte y desaparición de Luis Dorado, se entiende, por el Tribunal Europeo de Derecho Humanos, que está obligado procesalmente el Estado a llevar a cabo las investigaciones convenientes sobre la muerte de Luis Dorado.

Establece también que solo ha de centrarse en hechos que se hayan producido después de la fecha crítica, es decir, la entrada en vigor del Convenio (el 4 de noviembre de 1950, y más tarde en 1979 en nuestro país), para garantizar la seguridad jurídica.

En este sentido, resulta difícil relacionar la muerte de Luis Dorado Luque con la entrada en vigor del Convenio Europeo, pues dicho fallecimiento se produjo cuatro décadas después de que España ratificase ese Convenio.

Entiende el Tribunal que la queja de los demandantes ha de inadmitirse por diversas razones. Se centra primero en la falta de diligencia por la espera respecto a la presentación de la demanda ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Con esto se refiere este último a que los demandantes no fueron lo suficientemente diligentes como para presentar la demanda en el tiempo correcto.

La siguiente razón que da es que el asunto a tratar es de carácter nacional. Finalmente, se valora que la información obtenida entre 2006 y 2008 no evidencia obtener nuevas medidas de investigación o pruebas.

Por las razones expuestas, se procede, por parte del TEDH a la inadmisión de la demanda de acuerdo con el artículo 35.1 y 4 del Convenio, en cuanto a la presentación fuera de plazo de la queja de los demandantes al amparo del artículo 2.

Debido a esa delación, la “*queja defendible*” no se sabe si realmente puede o no puede defenderse.

V. CONCLUSIONES

A modo de cierre del presente trabajo, y partiendo de lo descrito previamente, se podrían sacar ciertas conclusiones respecto a lo explicado sobre la justicia transicional y la aplicación de medidas transicionales por parte de España tras la guerra civil y el franquismo, siendo esos dos momentos el punto de inflexión en el caso español.

En cuanto, precisamente, a esa aplicación de la justicia de transición, habrá que matizar la efectividad, adecuación y suficiencia de las mismas, y se hará esa valoración tomando como base el caso de Antonio Gutiérrez Dorado y Carmen Dorado Ortiz contra España, ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

Por lo tanto, habiendo expuesto todo lo necesario para poder desarrollar las conclusiones, a continuación, se pondrá el foco en los dos puntos más relevantes para llegar a las correspondientes reflexiones finales conforme a España y la justicia de transición.

1. ¿Es el Estado español realmente responsable?

A partir del estudio del caso Gutiérrez Dorado y Dorado Ortiz contra España ante el TEDH, analizaremos el papel del Estado español y sus consiguientes responsabilidades.

El caso se centra en la desaparición y presunta muerte de Luis Dorado Luque, capturado por el ejército franquista en la guerra civil. Su esposa, Josefa Ortiz Lara, llevó a cabo un procedimiento con el fin de inscribir su muerte y recibir la correspondiente indemnización, la cual inicialmente le fue negada. Más adelante, su hija Carmen Dorado Ortiz presentó una denuncia penal por el secuestro y posible asesinato de su padre, aunque se rechazó debido a la prescripción de los delitos.

Carmen Dorado Ortiz y Antonio Gutiérrez Dorado, hija y nieto de Luis Dorado Luque, presentaron denuncias en distintas instancias, entre ellas el Tribunal Constitucional y la Audiencia Nacional. Sin embargo, se suspendieron los procedimientos y se instó a los demandantes a que persiguieran el caso en juzgados provinciales que fueran competentes. Además, se realizaron otros procedimientos en diferentes órdenes jurisdiccionales, como un

proceso ante el tribunal militar, una petición de exhumación y solicitudes de certificados e investigaciones forenses.

Antonio Gutiérrez Dorado y Carmen Dorado Ortiz, en su demanda ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, alegaron una variedad violaciones del Convenio Europeo de Derechos Humanos, relacionados con la desaparición de Luis Dorado Luque, la falta de información sobre su destino, así como de una explicación creíble y la privación de un recurso efectivo.

Sin embargo, el TEDH en su Decisión inadmitió la demanda argumentando la falta de diligencia en la presentación de la misma, la naturaleza nacional del asunto a tratar y la falta de pruebas nuevas o medidas de investigación.

Por tanto, la inadmisión fue por la tardanza excesiva para la presentación de la demanda, no pudiendo determinarse si la queja era defendible o no, pero también expone el tribunal que en verdad este asunto debería ser de índole nacional, y por tanto resolverse en el ámbito español, por sus tribunales.

El TEDH parece quitarse de encima el hecho de resolver la cuestión y lo deja en manos de las autoridades españolas, y encima debiendo estas regirse por la entrada en vigor del Convenio Europeo de Derechos Humanos en España. Precisamente, por entrar en vigor en España ese Convenio en 1979, ya sería imposible juzgar basándose en él, por parte del Estado español, con lo cual, esta solución del Tribunal no serviría de mucho.

Eso sí, como expone Alicia Gil “al rechazar la demanda por extemporánea, el tribunal no especifica si, de haberse presentado en plazo sería o no argumentable una violación del Convenio por parte del Estado español por vía de las obligaciones procesales” (Gil, 2012, p. 10), por lo que, si los demandantes hubiesen presentado en plazo, el Tribunal debería haber resuelto.

De alguna forma, con la imposibilidad de poder aplicar el Convenio, se pone una barrera a todas las víctimas, ya que las violaciones de derechos humanos se dieron en el periodo anterior al año 1979, en la guerra civil y en el franquismo.

Desde mi punto de vista España sí tenía responsabilidad en cuanto a esta demanda y a muchas otras en relación a los crímenes y a las violaciones de derechos en la guerra civil y en el régimen franquista, y más concretamente, en cuanto al delito continuado de desaparición forzada, que no prescribe. En cuanto a esa prescripción hay que señalar que el Comité de Desapariciones Forzadas de la ONU recuerda que la prescripción de ese delito solo ocurre en caso de que la persona desaparecida aparezca viva, se encuentren sus restos o se restituya su identidad. Así se lo hizo saber al Estado español, instándole a que garantizase que se cumpliese lo establecido y a que tomase las medidas necesarias para superar los obstáculos que impidieran las investigaciones (ONU, 2013).

En parte es un asunto nacional, pero que el Estado Español pueda ser responsable de los procesos en este sentido, no quita que las víctimas puedan acudir a la justicia europea o internacional, y por tanto tendrían la posibilidad de que resolviese también al Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

De hecho, no hay que olvidar que el TEDH, aunque sí coincide con el Juzgado Central de Instrucción lo referido a la incompatibilidad del Convenio de Derechos Humanos, no toma en consideración lo resuelto por el mismo cuando establece que los hechos constituyen crímenes contra la humanidad y que no se aplica prescripción a los delitos continuados de desaparición forzosa.

No puede afirmarse de manera categórica que el Estado español fuese responsable de la muerte y desaparición de Luis Dorado Luque, pero de lo que sí es responsable es de cumplir con las garantías para con los ciudadanos y con las obligaciones de investigar y de llevar a cabo los procesos necesarios por los que se puedan impartir justicia y se repare a las víctimas, en este caso a la familia de la víctima, sin posibilidad de eludirse.

2. ¿Justicia transicional o justicia sin transición?

Tal como se ha expuesto, tras la guerra civil y las casi cuatro décadas que duró el franquismo hasta la muerte del caudillo, Francisco Franco, en 1975, se produjo un periodo de transición hacia la democracia. La pregunta es, con la transición española ¿se llevó a cabo realmente un proceso de justicia de transición o de justicia sin esa transición?

En España, como se ha ido señalando a lo largo de este trabajo, se ha seguido un “modelo del olvido” en la transición, en el sentido de que ha habido una especie de amnesia en lo referido a las violaciones de derechos humanos en el contexto posterior a la guerra y el franquismo. Eso ha producido impunidad de aquellos que las perpetraron, y la consecuencia es el incumplimiento del Derecho Internacional y, por supuesto, el descontento y la protesta de las víctimas y sus familias.

En razón a la Decisión del TEDH sobre la demanda de Antonio Gutiérrez Dorado y Carmen Dorado Ortiz, podría decirse que no se ha cumplido con la justicia de transición. A pesar de las reformas realizadas y de la Ley de Amnistía aprobada en 1977 con el objetivo de lograr la reconciliación social y la transición hacia la democracia, no se han abordado adecuadamente las violaciones de derechos humanos ocurridas durante el régimen franquista.

Específicamente en el caso de la desaparición y posible asesinato de Luis Dorado Luque, se menciona que hubo varios procedimientos legales y denuncias, sin embargo, los resultados no fueron satisfactorios y no se satisfizo la garantía de tutela judicial efectiva.

Por un lado, en el ámbito nacional, el Tribunal Constitucional no aceptó el recurso de apelación que se presentó, justificándolo en la falta de relevancia constitucional; y la Audiencia Nacional declaró igualmente su falta de competencia para conocer los delitos. Además, pese a las denuncias presentadas, fueron denegadas las demandas de los ciudadanos. Por otro lado, a nivel europeo, la demanda que se presentó ante el TEDH tampoco fue admitida por esa falta de diligencia en la presentación y por el carácter nacional, aparte de que desde 2006 a 2008 no aportó nuevas medidas de investigación o pruebas.

Realmente, podría decirse que la justicia transicional es aún una asignatura pendiente en el Estado español, puesto que ha habido obstáculos legales y decisiones judiciales que han dificultado la investigación y el procesamiento de estos crímenes, y además no se han seguido las recomendaciones y los principios internacionales de verdad, de justicia, de reparación y de no repetición, recogidos en el Informe de Joinet sobre “La cuestión de la impunidad de los autores de violaciones de los derechos humanos (civiles y políticos)”(ONU, 1997).

En el caso Gutiérrez Dorado y Dorado Ortiz, es evidente esa nota de impunidad y de falta de reparación, al ser un proceso en el que solo se ven obstáculos, tanto a nivel nacional por

parte de los tribunales españoles como a nivel europeo por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, para la familia de Luis Dorado Luque.

Jurídicamente esa impunidad no es aceptable, como tampoco lo es moralmente.

No se tomaron medidas efectivas en el contexto español para investigar los hechos del pasado, ni para procesar a los culpables, los cuales no se han hecho responsables de sus actos tampoco, y el olvido supone un impedimento para la consecución de justicia para las víctimas y sus familias.

De todos modos, no hay que olvidar que, mediante la creación de la Ley de Memoria Democrática, que pretendía esa garantía de que el Estado a a reparar a las víctimas y a la sociedad y al establecimiento de justicia y procurar la no repetición, ha sido un avance relevante, aunque para muchos no ha alcanzado los objetivos ni ha superado las expectativas.

Así, finalmente, habría de concluirse que el Estado español ha seguido una tendencia de desmemoria, de olvido tanto de los crímenes como de las víctimas, a las que se ha desoído y obstaculizado en su lucha, lo que podría decirse que constituye más bien una “justicia” sin una transición real, es decir que no se ha seguido una justicia transicional.

VI. BIBLIOGRAFÍA:

Amnistía Internacional (2017). *Ley de Amnistía 1977: Una excusa que dura 40 años*.
<https://www.es.amnesty.org/en-que-estamos/noticias/noticia/articulo/ley-de-amnistia-1977-una-excusa-que-dura-40-anos/>

Amnistía Internacional (2022). *¿Cuántas legislaturas serán necesarias para acabar con la impunidad de los crímenes del franquismo?* <https://www.es.amnesty.org/en-que-estamos/noticias/noticia/articulo/cuantas-legislaturas-seran-necesarias-para-acabar-con-la-impunidad-de-los-crimenes-del-franquismo/>

Ampudia de Haro, F. (2010). Distinción social y franquismo: dicotomía vencedor/vencidos. *Ctas del II Congreso Internacional de Historia de Nuestro tiempo* (p. 286-293). Logroño: Universidad de la Rioja. Recuperado de: <file:///Users/andrea/Downloads/Dialnet-DistincionSocialYFranquismo-3312972.pdf>

Andrés, M.A (2022), “La Ley de Memoria Democrática: un sólido avance para España”. *Diritti Comparati. Comparare i diritti fondamentali in Europa*.
<https://www.diritticomparati.it/la-ley-de-memoria-democratica-un-solido-avance-para-espana/?print-posts=pdf>

Arbour, L. (2007), "Economic and social justice for societies in transition". *International Journal of Law and Politics*. <https://nyujilp.org/wp-content/uploads/2013/02/40.1-Arbour.pdf>

Asociación para la Recuperación de la Memoria Histórica (s.f.). *El derecho a la verdad y la obligación de investigar: el “caso Garzón” y las víctimas del franquismo en el Tribunal Supremo*. Recuperado de: <https://memoriahistorica.org.es/2-el-derecho-a-la-verdad-y-la-obligacion-de-investigar-el-caso-garzon-y-las-victimas-del-franquismo-en-el-tribunal-supremo/>

Bernecker, Walther L.(2020), “La memoria histórica en España: un pasado más actual que nunca”. *Versants. Revista Suiça de Literaturas románicas*, Vol. 3 N°. 67, Pág. 119-141.
<https://doi.org/10.22015/V.RSLR/67.3.10>.

Recuperado de: <https://bop.unibe.ch/versants/article/view/7253/10294>

Booher, K. E. (2022). *El pacto del olvido y la memoria histórica: Cómo La Ley de Amnistía de España de 1977 sigue impidiendo la reivindicación de las víctimas* [Undergraduate thesis, Ohio University]. OhioLINK Electronic Theses and Dissertations Center. Recuperado de: http://rave.ohiolink.edu/etdc/view?acc_num=ouhonors1651249607427886

Casanova, J. (2002). *Morir, matar, sobrevivir. La violencia en la dictadura de Franco*. Barcelona: Crítica.

Casanova, J. "La represión franquista pasó de la violencia arbitraria y vengativa a otra centralizada". (2014, 16 de mayo). *ELPLURAL.COM*. Recuperado de: https://www.elplural.com/politica/espana/julian-casanova-la-represion-franquista-paso-de-la-violencia-arbitraria-y-vengativa-a-otra-centralizada_40432102

Centro Internacional para la Justicia Transicional (ICTJ) (s.f.). Recuperado de: <https://www.ictj.org/es/what-transitional-justice>

Chientaroli, N. (2014). Los 10 suspensos de la ONU a España en memoria histórica. *EIDiario.es*. Recuperado de: https://www.eldiario.es/sociedad/onu-espana-guerra-civil-franquismo_1_4683520.html

Chinchón Álvarez, J. (2007a). *Derecho internacional y transiciones a la democracia y la paz. Hacia un modelo para el castigo de los crímenes pasados a través de la experiencia iberoamericana*. Parthenon: Madrid.

Chinchón Álvarez, J. (2007b). El viaje a ninguna parte: Memoria, leyes, historia y olvido sobre la guerra civil y el pasado autoritario en España. Un examen desde el derecho internacional. *IIDH*, 45, p. 119-223.

Chinchón Álvarez, J. (2012). *El tratamiento judicial de los crímenes de la Guerra Civil y el franquismo en España. Una visión de conjunto desde el Derecho internacional*. Bilbao: Deusto.

Cfr. Subcomisión para la Prevención de Discriminaciones y Protección de las Minorías de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas: “*Study concerning the right to restitution, compensation and rehabilitation for victims of gross violations of human rights and fundamental freedoms*”, Documento de Naciones Unidas: CN/4./Sub.2/1992/8, 29 de julio 1992, pág. 18

Colmeiro, J.F. (2005). *Memoria histórica e identidad cultural. De la postguerra a la postmodernidad*. Barcelona: Anthropos.

Eiroa, M. (2006). Represión, restricción, manipulación: estrategias para la ordenación de la sociedad y del estado. *Hispania Nova. Revista de Historia Contemporánea* (6).

Efe (19 de noviembre de 2008). El nieto de Luis Dorado dice que el auto de Garzón le deja en el "limbo". *El Confidencial*. https://www.elconfidencial.com/mundo/2008-11-19/el-nieto-de-luis-dorado-dice-que-el-auto-de-garzon-le-deja-en-el-limbo_1088783/

Elster, J. (2004). *Closing the Books: Transitional Justice in Historical Perspective* Cambridge: Cambridge University Press. doi:10.1017/CBO9780511607011.005. https://www.cambridge.org/core/services/aop-cambridge-core/content/view/D2E580EB17BD72AC89551236E6CC7379/9780511607011c3_p47-76_CBO.pdf/larger_universe_of_cases.pdf https://www.cambridge.org/core/services/aop-cambridge-core/content/view/B935294256BB300AE22EB3FFF80FB286/9780511607011c8_p216-244_CBO.pdf/emotions.pdf

Elster, J. (2006). *Rendición de cuentas: La justicia transicional en perspectiva histórica*. Katz Editores. <https://doi.org/10.2307/j.ctvm7bdsq>

Etxeberria, F. (2019). La memoria del cuerpo: Ciencia, justicia y reparación para las víctimas del franquismo. *Editorial Debate*.

Eser A., Arnold, K., Kreicker (2001), *Strafrecht in Reaktion auf Systemunrecht : vergleichende Einblicke in Transitionsprozesse = Criminal law in reaction to state crime : comparative insights*

into transitional processes. A Project Report. Freiburg im Breisgau: Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht. https://pure.mpg.de/rest/items/item_2502185_4/component/file_3014493/content

Gil Gil, A. (2012). Los crímenes de la guerra civil española: ¿Responsabilidad del Estado Español por infracción del Convenio Europeo de Derechos Humanos? *Indret: Revista para el Análisis de Derecho* (p.1-28) Recuperado de: <https://indret.com/wp-content/themes/indret/pdf/923.pdf>

Iridia - Centro para la Defensa de los Derechos Humanos (2023). *El Estado español continúa negándose a investigar judicialmente los crímenes del franquismo.* <https://iridia.cat/es/el-estado-espanol-continua-negandose-a-investigar-judicialmente-los-crimenes-del-franquismo/>

Laso A., Lapor M. y Mata y Martín, R.M. (2021). *Concordia en las cortes y violencia en las cárceles : la transición penitenciaria española*. Editorial REUS.

Ley 20/2022, de 19 de octubre, de Memoria Democrática. *Boletín Oficial del Estado*, núm. 252. 20 de octubre de 2022. <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2022-17099>

Ley 46/1977, de 15 de octubre, de Amnistía. *Boletín Oficial del Estado*, núm, 248, de 17/10/1977. <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1977-24937>

Ley 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. *Boletín Oficial del Estado*, 310, de 27/12/2007. <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2007-22296>

López López, P. (2012). Los crímenes del franquismo y el derecho internacional. *Derecho y Realidad*, núm 20, 279-318. <https://doi.org/10.19053/16923936.v1.n20.2012>. https://revistas.uptc.edu.co/index.php/derecho_realidad/article/view/4866/3958

Marín, J.M.; Molinero, C. y Ysàs, P. (2001). *Historia Política de España. 1939-2000*. Madrid: Itsmo

Organización de las Naciones Unidas (ONU) (1992) Asamblea General. *Declaración Sobre la Protección de Todas las Personas Contra las Desapariciones Forzadas. Adoptada por: Asamblea General de la ONU. Resolución 47/133, 18 de diciembre de 1992*. Recuperado de: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2002/1428.pdf>

Organización de las Naciones Unidas (ONU) (1996). Asamblea General. *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI)*. Recuperado de: https://www.ohchr.org/sites/default/files/ccpr_SP.pdf

Organización de las Naciones Unidas (ONU) (1997). Comisión de Derechos Humanos, 49 vo periodo de sesiones. *La cuestión de la impunidad de los autores de violaciones de derechos humanos (civiles y políticos). Informe final elaborado y revisado M. Joinet en aplicación de la decisión 1996/119 de la Subcomisión*. Recuperado de: <https://dedona.files.wordpress.com/2010/03/informe-de-joinet-sobre-la-impunidad.pdf>

Organización de las Naciones Unidas (ONU). (2004) Consejo de Seguridad. *El Estado de derecho y la justicia de transición en las sociedades que sufren o han sufrido conflictos: Informe del Secretario General, S/2004/616*, Recuperado de: <https://www.refworld.org/es/docid/4a895b752.html>

Organización de las Naciones Unidas (ONU) (2009). Comité de Derechos Humanos, *Observaciones finales sobre el quinto informe periódico de España (Doc. CCPR/C/ESPCO/5)*, de 5 de enero de 2009, párr. 9. Recuperado de: <file:///Users/andrea/Downloads/G0940136.pdf>

Organización de las Naciones Unidas (ONU) (2013). Comité de Desapariciones Forzadas. ONU recuerda a España que el delito de desaparición sólo prescribe cuando se resuelve. *Noticias ONU*. <https://news.un.org/es/story/2013/11/1287611>

Organización de las Naciones Unidas (ONU) (2014a). *Informe del Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición, Pablo de Greiff. Misión a España.* A/HRC/27/56/Add.1 Recuperado de: https://www.congreso.es/docu/docum/ddocum/dosieres/sleg/legislatura_12/spl_24/pdfs/7.pdf

Organización de las Naciones Unidas (ONU) (2014b). *Informe del Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición, Pablo de Greiff. Adición. Misión a España: Comentarios del Estado al informe del Relator Especial**. A/HRC/27/56/Add.3. Recuperado de: <http://undocs.org/es/A/HRC/27/56/Add.3>

Organización de las Naciones Unidas. (ONU) (2014c). Marco de análisis para crímenes atroces. Una herramienta para la prevención. https://www.un.org/en/genocideprevention/documents/publications-andresources/Genocide_Framework%20of%20Analysis-Spanish.pdf

Organización de las Naciones Unidas (ONU) (2020). *Los procesos de memorialización en el contexto de violaciones graves de derechos humanos y del derecho internacional humanitario: el quinto pilar de la justicia transicional. Informe del Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición.* A/HRC/45/45. Recuperado de <https://undocs.org/es/A/HRC/45/45>

Organización de las Naciones Unidas (ONU), Oficina del Alto Comisionado de Derechos Humanos (2014). *Justicia Transicional y Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, HR/PUB/13/5. Recuperado de: https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Publications/HR-PUB-13-05_sp.pdf

Padurariu, A. (2022). *La política de desarrollo: resumen general.* Recuperado de: <https://www.europarl.europa.eu/factsheets/es/sheet/163/la-politica-de-desarrollo-resumen-general>

Palacios Valencia, Y. (2019). *Colombia a la deriva de la justicia transicional: verdad, justicia y reparación como imperativos para el Tribunal Especial para la Paz*, Medellín: UNAULA (ed.).

Palacios Valencia, Y. y García Marín, I. (2022). A propósito del franquismo y la transición española: cuando la impunidad puede ser compatible con la democracia. En Palacios Valencia, Y. y García Medina, J. (Directores) *Perspectiva Iberoamericana en Derechos Humanos y sistema penal*. (1ª ed., pp. 201-220) ARANZADI/CIVITAS.

Popovski, V. y Serrano, M. (2012). *After Oppression: Transitional Justice in Latin America and Eastern Europe*. Tokyo-New York-Paris: United Nations University Press.

Real Decreto-ley 10/2018, de 24 de agosto, por el que se modifica la Ley 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. *BOE*, núm. 206, de 25 de agosto de 2018.

Real Decreto 1891/2004, de 10 de septiembre, por el que se crea la Comisión Interministerial para el estudio de la situación de las víctimas de la guerra civil y del franquismo. *BOE*, núm. 223, de 16 de septiembre de 2004.

Reglamento (UE) 2021/947 del Parlamento Europeo y del Consejo de 9 de junio de 2021 por el que se establece el Instrumento de Vecindad, Cooperación al Desarrollo y Cooperación Internacional - Europa Global, por el que se modifica y deroga la Decisión nº 466/2014/UE del Parlamento Europeo y del Consejo y se derogan el Reglamento (UE) 2017/1601 del Parlamento Europeo y del Consejo y el Reglamento (CE, Euratom) nº 480/2009 del Consejo. *DOUE núm. 209*, de 14 de junio de 2021, páginas 1 a 78.

Resolución 60/147 aprobada por la Asamblea General el 16 de diciembre de 2005, sobre 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 Recuperado de: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N05/496/45/PDF/N0549645.pdf?OpenElement>

Roht-Arriaza, N. (2006). The new landscape of transitional justice. In N. Roht-Arriaza & J. Mariezcurrena (Eds.), *Transitional Justice in the Twenty-First Century: Beyond Truth versus Justice* (pp. 1-16). Cambridge: Cambridge University Press. doi:10.1017/CBO9780511617911.001

Sánchez Recio, G. (1999). Inmovilismo y adaptación política del régimen franquista. En R.M. (eds.), *El franquismo Visiones y balances* (pp. 52-54). Alicante: Universidad de Alicante

Tamayo, G. (2008) Los derechos de las víctimas de la guerra civil española y el franquismo en el contexto de la experiencia mundial y las obligaciones internacionales sobre verdad, justicia y reparación. *Entelequia, Revista Interdisciplinar*

Teitel, R. (2003). Transitional Justice Genealogy. *Harvard Human Rights Journal*, Vol. 16, 2003, pp. 69-94. Recuperado de: <https://harvardhrj.com/wp-content/uploads/sites/14/2020/06/16HHRJ69-Teitel.pdf>
https://biblioteca.cejamericas.org/bitstream/handle/2015/2059/Teitel_Genealogia.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Sección 3ª). *Caso Gutiérrez Dorado y Dorado Ortiz contra España*. Sentencia de 27 de marzo de 2012.

Židek, N. (2016). *La justicia transicional y la ampliación de la Unión Europea a Croacia y Serbia* [Tesis doctoral, Universidad Complutense de Madrid, Facultad de Ciencias Políticas y Sociología] Repositorio Institucional - Universidad Complutense de Madrid. Recuperado de: <https://eprints.ucm.es/id/eprint/37630/1/T37167.pdf>

Listado de Jurisprudencia

SENTENCIAS	NÚM. DE RESOLUCIÓN
STS 27.2.2012	101/2012
A/RES (ONU) 16.12.2005	60/147
CoE 3.10.2005	Res. 1463
Decisión TEDH 27.03.2012	

Listado de Legislación

Declaración Sobre la Protección de Todas las Personas Contra las Desapariciones Forzadas.
Adoptada por: Asamblea General de la ONU. Resolución 47/133, 18 de diciembre de 1992.

Ley 46/1977, de 15 de octubre, de Amnistía

Ley 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

Ley 20/2022, de 19 de octubre, de Memoria Democrática.

Real Decreto-ley 10/2018, de 24 de agosto, por el que se modifica la Ley 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.

Real Decreto 1891/2004, de 10 de septiembre, por el que se crea la Comisión Interministerial para el estudio de la situación de las víctimas de la guerra civil y del franquismo.

Reglamento (UE) 2021/947 del Parlamento Europeo y del Consejo de 9 de junio de 2021 por el que se establece el Instrumento de Vecindad, Cooperación al Desarrollo y Cooperación Internacional - Europa Global, por el que se modifica y deroga la Decisión nº 466/2014/UE del Parlamento Europeo y del Consejo y se derogan el Reglamento (UE) 2017/1601 del Parlamento Europeo y del Consejo y el Reglamento (CE, Euratom) nº 480/2009 del Consejo.

Tratado de la Unión Europea (TUE) / Tratado de Maastricht