



<https://doi.org/10.21501/23394536.3105>

DESAPARICIONES FORZADAS: UNA HERIDA ABIERTA DE LA GUERRA CIVIL Y EL FRANQUISMO

FORCED DISSAPPEARANCES: AN OPEN WOUND OF THE CIVIL WAR AND THE FRANCO REGIME

*Diana Gabriela Cruces García**

Recibido: noviembre 14 de 2017 – **Aprobado:** diciembre 15 de 2017 – **Publicado:** enero 16 de 2018

Artículo de investigación¹

Forma de citar este artículo en APA:

Cruces García, D. (enero-junio, 2018). Desapariciones forzadas: una herida abierta de la guerra civil y el franquismo. *Summa Iuris*, 6(1), pp. 25-45. DOI: <https://doi.org/10.21501/23394536.3105>

Resumen

El objetivo de esta investigación es analizar el caso español, principal referente en Europa de casos de desaparición forzada, del cual son vigentes las investigaciones a partir de los sucesos que marcaron la vida e historia españolas: Guerra Civil y Franquismo. Pese a ello, y ante todo los obstáculos políticos y legislativos que han enfrentado los familiares de las víctimas para que los responsables de este crimen sean sancionados conforme a la normatividad, así como para encontrar el paradero de sus seres queridos, estos se han organizado en diversas asociaciones civiles para ejercer presión tanto nacional como internacional para el esclarecimiento de los hechos ocurridos en los citados episodios, los cuales se analizarán a través de esta investigación. En este artículo resultado de investigación se aplicó el método de análisis jurisprudencial y doctrinal, usando la metodología cualitativa, a través de la revisión documental, lo cual nos permitió evaluar y presentar resultados, además de dar aportes a la ciencia del derecho y aportar al conocimiento.

* Doctoranda en Derecho y Globalización en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Autónoma del Estado de Morelos (UAEM), México. Becaria CONACYT (Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología); Licenciada y Maestra en Derecho por la misma Universidad. Estancia de investigación en la Universidad Carlos III de Madrid, España. Correo electrónico: gab_cruces@hotmail.com, ORCID: 0000-0002-2953-5143

¹ Artículo de investigación culminado, resultado del proyecto de investigación denominado “Desapariciones forzadas: una herida abierta de la guerra civil y el franquismo”, elaborado en el marco de la beca otorgada por el Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología (CONACYT), México.



Palabras clave

Desaparición forzada; Franquismo; Guerra Civil española; Víctimas; Ley de Amnistía; Ley de Memoria Histórica.

Abstract

The aim of this research is to analyze the Spanish case, the main reference in Europe of cases of forced disappearance, which are current investigations from the events that marked the Spanish life and history: Civil War and Franco. Despite the political and legislative obstacles that relatives of victims have faced they continue looking for a sanction to the responsible of this crime according to the regulations in order to find and know where the loved ones are. They have organized in different civil associations to exert pressure both nationally and internationally to clarify the events occurred in the aforementioned episodes, which will be analyzed through this investigation. In his document result of this investigation was applied the method of jurisprudential and doctrinal analysis, using the qualitative methodology. It was carried out through the documentary review, which allowed us to evaluate and show results. Besides, contributing to the science of law and knowledge.

Keywords

Forced disappearance, franquism, Spanish civil war, victims, amnesty law, and historical memory law.

INTRODUCCIÓN

Con carácter previo, es menester señalar de manera breve el contexto histórico de la Guerra Civil española y su dictadura, a efecto de analizar posteriormente el fenómeno de la desaparición forzada durante dichos periodos, en los cuales, sin contar todavía con cifras definitivas, se calcula que hubo más de 130.000 víctimas directas de esta violenta represión por razones políticas, desde los primeros momentos del golpe de Estado y luego, sostenida con vigor durante los años iniciales de la dictadura (Escudero y Pérez-González, 2013, p. 9), provocando que los familiares de los desaparecidos continúen hoy en día exigiendo el derecho de conocer el paradero de sus seres queridos.

Ahora bien, la Guerra Civil española inicio el 18 de julio de 1936 con un golpe militar para derrotar al gobierno de la II República, trayendo como consecuencia uno de los capítulos más trágicos en la historia de España, el cual condujo al enfrentamiento de dos grupos ideológicos y de poder, propiciando así el comienzo de la dictadura “franquista”, término que suele utilizarse para definir las casi cuatro décadas de gobierno personal del general Francisco Franco. Él y su régimen son hoy por hoy la referencia obligada para encuadrar el periodo de la historia de España trascurrido entre 1939 y 1975 (Calderón, 2006).

Bajo esa premisa, al finalizar la Guerra Civil el 1 de abril de 1939, Francisco Franco y sus ejércitos habían triunfado en una agotadora batalla de casi de tres años que, en esencia, fue un conflicto civil de revolución-contrarrevolución entre la derecha y la izquierda (Stankey, 2005). Franco fue proclamado por los militares que se habían sublevado Generalísimo y Jefe de Estado, con poderes absolutos. La dictadura duró treinta y seis años, hasta su fallecimiento en el año 1975; posteriormente se abrió un proceso que duró un par de años hacia la democracia, vigente en España desde entonces (Bustelo, 2006, p. 16).

Los primeros meses de la Guerra fueron enormemente sangrientos, el bando insurrecto se vio permeado por ejecuciones extrajudiciales y desapariciones forzadas efectuadas sin medida por el Ejército franquista a efecto de borrar a todo simpatizante de la República y generar el

máximo miedo al adversario mediante esa implacable política de depuración y exterminio, caracterizada por la persecución del vencido, incluso uno de los principales colaboradores de la dictadura; Emilio Mola dijo textualmente a los alcaldes navarros, tras sublevarse en Pamplona: “Hay que sembrar el terror (...), hay que dar la sensación de dominio eliminando sin escrúpulos ni vacilación a todos los que no piensen como nosotros” (Torres, 2002, p. 19).

Así transcurrieron los años tanto de la Guerra como de la dictadura, en que el terror y los fusilamientos comenzaron contra los militares constitucionales y leales a la II República, entre ellos dirigentes obreros, campesinos, sindicalistas, profesionales, maestros, catedráticos (Vázquez de la Prada y Grande, 2016, p. 4), mismos que comparecían ante consejos de guerra que eliminaban al enemigo con actos simulados de legalidad, y de cuyas muertes no quedaba ningún registro, ni en el juzgado, ni en el cementerio, ni mucho menos de manera eventual o simbólica (con un hito, un letrero o una cruz) sobre la tierra de las fosas donde yacían sepultados (Torres, 2002, p. 20).

Por otra parte, las detenciones no se producían siempre delante de algún miembro de la familia; a veces los hechos eran presenciados por allegados o vecinos que daban la voz de alerta. En otras ocasiones no había testigos, la persona simplemente desaparecía. Ante estas circunstancias los familiares, con frecuencia, realizaban una ardua búsqueda de su familiar, que culminaba con el descubrimiento de fosas comunes –que luego se encontrarían repartidas por toda la geografía española²–, o, en la mayoría de los casos, con su desistimiento por la indagación.

En ese entendido, el siguiente mapa de fosas fue elaborado por orden de la Ley 52/2007 y en él se registraron 2.832 fosas que contendrían más de 45.000 restos humanos distribuidos por todo el territorio español, y cuya exhumación estuvo a cargo exclusivamente de los familiares y organizaciones de memoria histórica quienes subrogaron los gastos erogados. Sin embargo, es habitual que las fosas que van

² De acuerdo al artículo 12.2 de la Ley 52/2007, del 26 de diciembre, por la que se reconocen y amplían derechos y se establecen medidas a favor de quienes padecieron persecución o violencia durante la Guerra Civil y la Dictadura, se establece que las Administraciones públicas elaborarán y pondrán a disposición de todos los interesados, dentro de su respectivo ámbito territorial, mapas en los que consten los terrenos en que se localicen los restos de las personas Recuperado de http://mapadefosas.mjusticia.es/exovi_externo/CargarMapaFosas.htm.

siendo exhumadas contengan los restos de más personas de las que inicialmente se creía; un ejemplo digno de mención es el Cementerio de Paterna (Valencia), (...) en donde se llevó a cabo 2.238 fusilamientos, o el cementerio de La Almudena, donde fueron fusiladas al menos 2.663 personas (Lizunda, 2015, p. 47).

Figura 1. Mapa de fosas localizadas en España



Fuente: Ministerio de Justicia, España. Recuperado de http://mapadefosas.mjjusticia.es/exovi_externo/CargarMapaFosas.htm.

Así expuesto, y toda vez que los golpistas hicieron de la desaparición forzada la técnica idónea para eliminar a los contrarios, borrarlos de lo que podía representar una amenaza para el resurgimiento del nuevo régimen, miles de personas fueron asesinadas sin ninguna garantía judicial y enterradas en fosas comunes a efecto de no dejar evidencia de la represión franquista, incluso los registros de defunciones y archivos oficiales existentes de aquella época son custodiados con recelo por las autoridades para evitar el esclarecimiento de los hechos históricos más polémicos de la vida española.

Sin duda, la Guerra Civil y la Dictadura fueron movimientos armados aterradores para España, especialmente para uno de los dos bandos: el de los vencidos. Para ellos no había mecanismos de control que les protegiera ante las arbitrariedades. El control se ejercía casi siempre en un sentido represivo, de anulación a cualquier derecho humano. Desde

el primer momento hubo casos de desapariciones de niños, de adultos, de familiares, desapariciones de toda clase (Vinyes, Armengou y Belis, 2003, p. 132). Por lo tanto, dichos acontecimientos históricos son temas aún pendientes para la sociedad y la justicia española, cuyas heridas, a pesar de transcurrido el tiempo, continúan abiertas y sin ningún tratamiento.

LAS DESAPARICIONES FORZADAS Y DEMÁS CRÍMENES DEL FRANQUISMO DURANTE LA TRANSICIÓN ESPAÑOLA A LA DEMOCRACIA: LA LEY 46/1997 DE AMNISTÍA

Como se ha mencionado anteriormente, la Guerra Civil española y los cuarenta años de dictadura dejaron un saldo colosal de víctimas de violaciones graves de los derechos humanos y del derecho humanitario (Plataforma por la Comisión de la Verdad sobre los crímenes del franquismo, 2015, p. 34) ocasionado simplemente como parte de una forma sistemática de exterminio contra los partidarios de la II República, cuya represión, violencia y terror se convirtieron en la parte medular del nuevo Estado, mismo que ejercía su poder en campos de concentración y a través de encarcelamientos masivos. Sin omitir que el régimen franquista no sólo se limitó a desaparecer al enemigo, sino también a niños, que fueron desaparecidos mediante adopciones irregulares, o niños que fueron arrebatados de sus madres presas, para desarraigarlos de las ideas comunistas de sus padres; tal como ocurrió en la Prisión de Madres Lactantes, donde las madres ya no tenían a sus hijos, apenas los dejaban un ratito se los quitaban (...) “para educarlos con una ideología contraria a la madre” (Vinyes et. al., 2003, p. 122), o la desaparición de los hijos de las reclusas en el momento del alumbramiento, que fue una práctica constante durante aquel periodo y muchos de cuyos casos continúan sin esclarecerse actualmente.

Bajo tales consideraciones, hablar sobre la transición española es un tema controvertido por diversos académicos e intelectuales, dado que existen dudas en relación a su transparencia y finalidad, e incluso sobre su existencia, toda vez que las sombras del franquismo continúan

vigentes en el sistema político español, derivado de una serie de negligencias que enaltecen los actos atroces cometidos durante la dictadura; por ejemplo, símbolos, monumentos o nombres de calles que conmemoran a algún dirigente franquista, o, en su caso, la impunidad que impera por los crímenes cometidos durante este periodo bajo la figura de la amnistía, misma que se abordará a continuación.

El proceso de transición arrancó en España en 1975 con la muerte de Francisco Franco, y debería haber encarado la recta final con la promulgación de la nueva Constitución el 29 de diciembre de 1978 (Lizunda, 2015, p. 83); dicha Constitución se situaría entre la II República y la dictadura, sin tomar partido por ninguna de ellas (Monedero, 2011, p. 105), ya que estos dos periodos no fueron capaces de establecer la armonía y estabilidad que anhelaba España. Por lo tanto, los dos bandos rivales optaron por proclamar un pacto de amnesia, el cual da inicio a los cimientos del Estado social y democrático español actual.

Pese a lo antes señalado, el desarrollo inicial de la última transición a la democracia española se identificó como: “Modelo de olvido del pasado absoluto” (Chinchón, 2012, pp. 111-112), y estuvo basado en la eliminación de toda sanción o investigación de los crímenes del pasado, siendo estos los cometidos en la Guerra Civil y durante el franquismo. Asimismo, la “transición” española exigió que todas las fuerzas políticas cedieran parte de sus posturas ideológicas, esto se vio reflejado en normas que tuvieron que ser derogadas y otras que nacieron, como fue el caso la Ley 46/1997 de Amnistía.³

El objetivo de la citada ley era la reconciliación de España, en la que se buscó que no hubiera dos naciones enfrentadas por el paso de la transición de la dictadura franquista al Estado social y democrático de derecho actual. Por tanto, “olvidar” todas las atrocidades cometidas en el pasado, era el pacto idóneo para garantizar una nueva etapa de bienestar y paz para la sociedad española. Además, se convirtió en la normatividad perfecta para que los juzgadores ordenaran el archivo

³ Véase: Sentencia del Tribunal Supremo. Sala de lo Penal en el Caso Prevaricación Judicial. Los denominados *juicios de la verdad*. Interpretación errónea del Derecho e injusticia de fecha 27 de febrero de 2012, p. 9. Recuperado de www.poderjudicial.es/.../SALA%20DE%20PRENSA/.../STS%20101_2012%20Manos.

de las denuncias presentadas por víctimas de la dictadura y que la impunidad se convirtiera en un patrón crónico para estos casos. En ese sentido, la Ley de Amnistía refiere, a la letra, lo siguiente:

Artículo primero.

I. Quedan amnistiados:

- a) Todos los actos de intencionalidad política, cualquiera que fuese su resultado, tipificados como delitos y faltas realizados con anterioridad al día quince de diciembre de mil novecientos setenta y seis.
- b) Todos los actos de la misma naturaleza realizados entre el quince de diciembre de mil novecientos setenta y seis y el quince de junio de mil novecientos setenta y siete, cuando en la intencionalidad política se aprecie además un móvil de restablecimiento de las libertades públicas o de reivindicación de autonomías de los pueblos de España. (...)

Artículo segundo.

En todo caso están comprendidos en la amnistía:

- e) Los delitos y faltas que pudieran haber cometido las autoridades, funcionarios y agentes del orden público, con motivo u ocasión de la investigación y persecución de los actos incluidos en esta Ley.
- f) Los delitos cometidos por los funcionarios y agentes del orden público contra el ejercicio de los derechos de las personas (...) ⁴

En virtud de lo anterior, se desprende la clara decisión legislativa de evadir la responsabilidad de todo sujeto activo que hubiere participado en actos que fueran tipificados como delito en aquella época, normatividad claramente contradictoria a lo establecido en la normatividad internacional, a saber:

⁴ Véase Ley de Amnistía. Recuperado de <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1977-24937>.

1) El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, específicamente por cuanto a la prohibición de otorgar amnistía en casos graves de violaciones a los Derechos Humanos, 2) La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, misma que en su artículo 27 indica la prohibición de invocar las disposiciones de derecho interno para justificar el incumplimiento de un tratado, y 3) El Preámbulo del Estatuto de Roma que señala que los Estados tienen el deber de poner fin a la impunidad, ejerciendo su jurisdicción penal contra los responsables de crímenes internacionales.

En el mismo sentido, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos señala que cuando una persona dice “de manera defendible” ser víctima de una violación grave de sus derechos, se origina para el Estado la obligación procedimental de poner en marcha una investigación oficial efectiva para proceder a la identificación y castigo de los responsables.⁵ Además, la Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas establece en su artículo 12.1 que:

Cada Estado Parte velará por que toda persona que alegue que alguien ha sido sometido a desaparición forzada tenga derecho a denunciar los hechos ante las autoridades competentes, (...) y, en su caso, procederán sin demora a realizar una investigación exhaustiva e imparcial.

Situación contraria a la realidad española, toda vez que los crímenes cometidos en la dictadura nunca fueron motivo de investigación, aunado al hecho de una carente voluntad política de atender las solicitudes de verdad, justicia, reparación y dar garantías de no repetición de las víctimas indirectas del franquismo, derivadas de las diversas dificultades administrativas gubernamentales, como fue la supresión en el año 2012 de la oficina de Víctimas de la Guerra Civil y la Dictadura, la cual pasó a formar parte de la División de Derechos de Gracia y otros Derechos, dicha oficina tenía a su cargo la coordinación de las exhumaciones de los restos de desaparecidos, caso contradictorio, dado que dicha responsabilidad siempre ha recaído en los familiares y asociaciones de memoria histórica. Sin dejar de mencionar que actualmente en los presupuestos públicos españoles no se han otorgado recursos financieros para

⁵ Véase Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Caso Assenov contra Bulgaria, de 28 de octubre de 1998, y caso Kaya contra Turquía, de 19 de febrero de 1998, párrafo 107.

la citada División, que tiene por objeto dar cumplimiento a la Ley de Memoria Histórica. Por lo tanto, al no tener fondos económicos para el cumplimiento de sus objetivos, se convierte automáticamente en una Ley de Exterminio para la Memoria, y junto con la Ley de Amnistía, se transforman en las normas jurídicas perfectas para cerrar y olvidar todas las atrocidades cometidas en el pasado. Igualmente, los miles de víctimas de desapariciones forzadas del régimen dictatorial quedarán enterradas juntamente con la verdad y la justicia que su país les niega, a pesar de las obligaciones internacionales que existen al respecto.

Asimismo, la ley en comento ha sido motivo de críticas muy severas por parte de diversas asociaciones civiles, académicos y organismos internacionales de Derechos Humanos, dado que las primeras denuncias y querellas que presentaron los familiares de desaparecidos y asociaciones de víctimas impidieron que la justicia española investigará los hechos ilícitos ocurridos durante de la Guerra Civil y el franquismo, excusándose en la prescripción del delito y en el impedimento de enjuiciar los crímenes, porque en su momento no estaban tipificados en la normatividad penal, presunta muerte de los sujetos activos, la presencia de la Ley de Memoria Histórica, (Amnistía Internacional, 2013, p. 4) y especialmente la Ley de Amnistía, siendo la última contraria al Derecho Internacional, ya que los derechos de verdad y justicia quedan vulnerados como se refirió anteriormente.

¿LEY 52/2007: LEY DE MEMORIA HISTÓRICA U OLVIDO?

Otro importante desafío jurídico y político en el tema, cuyo origen emana de la búsqueda de la verdad, es la Ley 52/2007 del 26 de diciembre “por la que se reconocen y amplían derechos y se establecen medidas a favor de quienes padecieron persecución o violencia durante la guerra civil y la dictadura”⁶, o mejor conocida Ley de Memoria Histórica, la cual, de acuerdo a la Organización de las Naciones Unidas, en adelante ONU, establece: “Las bases para el desarrollo de políticas en materia de

⁶ Véase Ley de la Memoria Histórica. Recuperado de <https://www.boe.es/boe/dias/2007/12/27/pdfs/A53410-53416.pdf>.

reconocimiento y ampliación de derechos a las víctimas, la promoción de la memoria, y la prohibición de los símbolos conmemorativos franquistas (...)” (ONU, 2015, p. 2015).

Ahora bien, es preciso preguntar si efectivamente la ley en comento cumple con el reconocimiento de un derecho individual a la memoria personal y familiar de cada ciudadano, o si simplemente se convierte en un ideal normativo que no es palpable para las víctimas, y cuyo olvido es la clave fundamental para su práctica constante. Por tal motivo, se escurdirán cuestiones específicas que son motivo de crítica y reflexión en los siguientes aspectos:

En los artículos 11 al 14 de la Ley en cuestión se hace especial referencia a la colaboración de las administraciones públicas con los particulares, a las medidas y autorizaciones administrativas, el acceso a los terrenos afectados por trabajos, todos estos apartados comparten un fin en común: localización e identificación de víctimas; sin embargo, dicho articulado excluye la regularización del procedimiento y la responsabilidad institucional para tal fin. Asimismo, carece de un “Plan Nacional de Búsqueda de Personas Desaparecidas”, ya que no existe una coordinación de las actividades de exhumación e identificación, ni tampoco una actualización de los mapas de fosas localizadas (Consejo de Derechos Humanos, 2013, p. 24). De este modo, los familiares de las víctimas se encuentran con una serie de barreras administrativas para dar sepultura digna a sus seres queridos. Además de descansar en ellos y en las organizaciones de memoria histórica la responsabilidad de exhumar y localizar fosas, no hay un apoyo judicial para abrir aquellas fosas en las que se ha denunciado la existencia de cadáveres provenientes de la represión franquista, ni tampoco para la exhumación e identificación de los restos allí encontrados, conforme a los estándares en la materia, ocasionando que los derechos de verdad y justicia queden sepultados por estas actuaciones.

En ese sentido, Amnistía Internacional, movimiento global en defensa de los derechos humanos, ha señalado en diversos estudios que la Ley de Memoria Histórica pueda ser una barrera para el “derecho a saber” de las víctimas y de la sociedad civil, dado que esta ley aleja las

labores de investigación necesarias para la localización de fosas, la exhumación y la identificación de restos (Amnistía Internacional, 2008, p. 27) y se limita únicamente por cuanto a los hallazgos de restos humanos, dejando a un lado la participación del sistema judicial español para atender las exigencias de verdad, justicia y reparación de las víctimas indirectas del franquismo.

Pero esta tarea, según el Tribunal Supremo, no atañe a la justicia española: la investigación de la verdad es una labor que corresponde al Estado a través de otras instituciones, pero no a los jueces, que ven limitada su actuación por la normatividad del procedimiento penal, especialmente por cuanto a la muerte del reo o prescripción del delito se refiere (Amnistía Internacional, 2012, p. 11). Por lo tanto, ¿a qué organismo le corresponde la investigación de estos casos, cuando en España no existe uno responsable de investigar las desapariciones forzadas de aquellas épocas?, agregando a esto la falta de voluntad política para tal efecto, representada en la destrucción u ocultamiento de documentos oficiales que son cruciales para encontrar el paradero de una víctima directa.

Por otra parte, la Ley en cuestión, en su artículo 15 señala que: “Las Administraciones públicas, en el ejercicio de sus competencias, tomarán las medidas oportunas para la retirada de escudos, insignias, placas y otros objetos conmemorativos de exaltación, personal o colectiva, de la sublevación militar, de la Guerra Civil y la Dictadura”. Sin embargo, resulta inquietante y controvertida dicha disposición, ya que hoy en día existen diversos foros y asociaciones de memoria histórica en España que continúan exigiendo contundentemente que se retiren honores y conmemoraciones de diversas calles de la Comunidad de Madrid que aún conservan el nombre de personalidades vinculadas con el régimen dictatorial, pero tal parece que, a pesar del tiempo transcurrido de su creación, está normatividad aún no es aplicable en su totalidad.

En tales consideraciones se encuentra el Valle de los Caídos, monumento histórico que se encuentra en San Lorenzo de El Escorial, perteneciente a la Comunidad de Madrid, donde reposan los cuerpos de casi 33.000 víctimas (Consejo de Derechos Humanos, 2013, párr. 36) de

los dos bandos de la contienda, y que para muchos familiares resulta cuestionable, ya que los restos de sus seres queridos se encuentran en un lugar ajeno a sus creencias religiosas, además de haber sido construido por miles de presos políticos. Pero lo más discutido radica en que en dicho sitio monumental se encuentran de forma central los restos de los dictadores Francisco Franco y Primo de Rivera, entendiéndose esto como un acto de exaltación a los dos personajes españoles que ostentaron las dictaduras más largas y tormentosas del siglo XX. Sin embargo, en el año 2011 se creó una Comisión de Expertos (Ministerio de la Presidencia, 2011) para el Futuro del Valle de los Caídos, integrada por renombrados académicos y especialistas, que recomendó que los restos de los dictadores españoles sean trasladados al lugar que determine su familia o, en su caso, al lugar que sea considerado más oportuno. Para tal efecto, las diversas fuerzas políticas españolas continúan con mucho escepticismo para cumplir con dicho fin, pese a una supuesta transición hacia la democracia ya superada.

Bajo esta lógica, si se efectuara la anterior acción, resultaría la redignificación del Valle de los Caídos para la memoria de las víctimas de una forma equitativa, sin distinción de ideología; pero tal pareciera que este punto fuera obsoleto en la Ley de la Memoria Histórica, ya que resulta ser un tema aún vedado por la clase política, o quizá simplemente se convierta en otro episodio histórico de olvido que acumule el Estado democrático español en sus intentos por recuperar una historia plagada de actos simulados de verdad, ya que actualmente los restos de los dictadores se encuentran en el mismo lugar en que fueron depositados por primera vez.

Por último y para comprobar que la Ley de la Memoria es un tema controvertido por los alcances y obligaciones que contiene, además de que peligrosamente se pudiera convertir en una ley de olvido, es preciso señalar los señalamientos que realizó el alcalde pedáneo de Villafranco, del PP (Partido Popular) –dependiente del Ayuntamiento de Badajoz, ciudad española de comunidad autónoma de Extremadura–, Juan Sánchez, en una reciente declaración en la que niega acatar la Ley de Memoria Histórica en cuanto a dar inicio a los trámites para cambiar el nombre

a la localidad, en cumplimiento de la multicitada Ley: “No hay que cumplirla ni aquí, ni en ningún sitio, porque crea conflictos entre los vecinos” (Ministerio de la Presidencia, 2011).

En tales consideraciones se pudiera observar que la aplicación de la Ley en comento resultará con apatías políticas bajo el argumento del olvido: ¿para qué abrir heridas del pasado si ya todo se olvidó?, ¿cómo se pretende dejar una memoria histórica bajo hechos que se pretenden olvidar? Por lo tanto, esta normatividad pudiera ser una contradicción en relación a su nombre dado, memoria y su aplicación: olvido.

LAS DESAPARICIONES FORZADAS ANTE LOS TRIBUNALES ESPAÑOLES: CASO BALTASAR GARZÓN

Una vez analizadas las principales normas que imperan ante la negación de investigar la represión llevada a cabo por el régimen franquista, es preciso señalar la loable lucha de justicia que han ejercido las víctimas de estos actos ante los tribunales españoles. Por ejemplo, un caso digno de mención es la Plataforma de Víctimas de Desaparición Forzada del Franquismo, misma que presentó el 15 de diciembre de 2006 ante la Audiencia Nacional una denuncia colectiva para el esclarecimiento de miles de casos de desapariciones forzadas durante la Guerra Civil y la represión franquista. Dicha exigencia se turnó en la jurisdicción del Juzgado de Instrucción N° 005 de la Audiencia Nacional, cuyo titular era el entonces magistrado Baltasar Garzón (Villán, 2012, p. 10). La anterior denuncia se fundamentó en la existencia de un método sistemático y preconcebido de eliminación de enemigos políticos mediante ejecuciones extrajudiciales, exilio y desapariciones forzadas de personas durante los años de la Guerra Civil y los siguientes de la posguerra (Garzón, 2010, p. 21). Este caso representaba un reto jurídico y político para la justicia española, ya que si dicho magistrado ordenaba la investigación de los crímenes del pasado, traería como consecuencia la apertura de las heridas del pasado, heridas que según la transición ya habían culminado, pero no para el Derecho Internacional de los Derechos Humanos,

por lo que para Villán Durán (2012, p. 10), los fundamentos jurídicos que debían conducir la actuación del magistrado para instruir el esclarecimiento de los hechos fueron los siguientes:

1.- De acuerdo con el Sistema Universal de Protección de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, el Estado español, al momento de ingresar al mismo, asumió el 14 de diciembre de 1995 la obligación de tomar medidas para respetar efectivamente los derechos humanos y las libertades fundamentales que el Derecho Internacional universalmente reconoce. Por ello, en ese mismo sentido se invocará en este numeral al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en lo conducente al artículo 2.3.a en el cual se establece que: 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.

En el mismo Sistema protector de Derechos Humanos se encuentra la “Declaración y la Convención sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas”, tratados internacionales que versan notoriamente sobre el tema, siendo la Convención el instrumento internacional de principal referencia por cuanto a las obligaciones del Estado. Por lo tanto, lo anterior cobra relevancia ya que la Constitución Española en su artículo 10.2 dispone que: Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España.

Por lo tanto, al caso denunciado por las víctimas de desaparición del franquismo le asistiría el amplio derecho antes descrito, ya que de acuerdo con esta normatividad el Estado constreñido deberá cesar la violación de derechos humanos ante un eminente caso de una desaparición forzada, dados los elementos constitutivos de este delito, aunado esto a un recurso eficaz derivado de la naturaleza del mismo. Además, en primera instancia, el magistrado concedor de la causa justificaría su actuar para el esclarecimiento e investigación de los hechos motivo

de la denuncia en el marco jurídico universal y constitucional, ya que la omisión de su actuar traería como consecuencia la continuidad de otros actos delictivos.

Continuando en esa misma línea argumentativa encontramos: El Proyecto de Artículo sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos aprobado por la Comisión de Derecho Internacional. El cual establece en su artículo 1° que: "Todo hecho internacionalmente ilícito del Estado genera su responsabilidad internacional". Asimismo, el artículo 2 señala que: "Hay un hecho internacionalmente ilícito del Estado cuando su comportamiento, consistente en una acción u omisión, "a) Es atribuible al Estado según el derecho internacional; y b) Constituye una violación de una obligación internacional del Estado".

Sin embargo, las acciones y omisiones que se cometieron durante los periodos históricos multicitados, representaron severas afectaciones a los Derechos Humanos, inclusive crímenes contra la humanidad, convirtiéndose así en hechos ilícitos cometidos por el Estado español, ya que al ser un sujeto del Derecho Internacional recae en este la responsabilidad de sus actos. Por lo tanto, al presentarse el citado supuesto se convierte en clave fundamental para que el magistrado conocedor de la causa se declare competente para entrar al estudio del asunto y realice un pronunciamiento favorable al respecto, además de otros fundamentos jurídicos.

Dicho lo anterior, con fecha del 16 de octubre de 2008, el entonces titular del Juzgado Central de Instrucción N° 005 de la Audiencia Nacional, magistrado Baltasar Garzón, aceptó la competencia para conocer del asunto, además de solicitar al Ministerio del Interior (Secretaría de Estado para la Seguridad) los datos que identifiquen a los máximos dirigentes dictatoriales, entre el 17 de julio de 1936 y 31 de diciembre de 1951, para, una vez reconocidos, acordar lo necesario sobre la imputación y extinción, en caso de fallecimiento del sujeto activo o la responsabilidad penal.⁷

⁷ Véase: Juzgado Central de Instrucción N° 5 de la Audiencia Nacional, Diligencias Previas, Procedimiento Abreviado 399/2006V, Auto de 16 de octubre 2008, FJ76, párr. 3. Recuperado de http://estaticos.elmundo.es/documentos/2008/11/18/auto_memoria_historica.pdf.

Ahora bien, dentro de los razonamientos jurídicos que el magistrado invocó para conocer de la causa motivo del presente caso, fue el reconocimiento de que los hechos denunciados nunca habían sido investigados penalmente por la justicia española. Por lo tanto, la impunidad había sido el patrón crónico de acontecimientos que podían calificarse como crímenes contra la humanidad y cuya conducta se encuentra tipificada en el artículo 607 bis del Código Penal actual.⁸ En ese sentido, el jurista invocó también la existencia de normatividad internacional obligatoria para España en el momento de la comisión de los crímenes internacionales durante la Guerra Civil y la Dictadura, principalmente: La Convención de Ginebra de 1864, Las Convenciones de La Haya de 1899 y 1907 sobre leyes y usos de la guerra respectivamente.

Continuando con la línea argumentativa del magistrado Baltasar Garzón, confirmó que los crímenes efectuados durante los citados episodios históricos, formaban parte “un plan de ataque sistemático y preconcebido de eliminación de oponentes políticos a través de múltiples muertes, torturas, exilio y desapariciones forzadas de personas a partir de 1936, durante los años de Guerra Civil y los siguientes de la posguerra, producidos en diferentes puntos geográficos del territorio español”.⁹ Además, la acción desarrollada por las personas sublevadas y que ayudaron al movimiento armado del 18 de Julio de 1936, no se rigió por un marco de legalidad, ya que atentaron contra la forma de Gobierno (delitos contra la Constitución, del Título Segundo del Código Penal de 1932, vigente cuando se produjo la sublevación).¹⁰

Lo anterior cobra gran relevancia derivado a que jurídicamente el golpe de Estado del 18 de julio fue concebido ilegalmente, ya que las conductas violentas que se presentaron para derrotar al Gobierno Republicano se encontraban previstas y vigentes en el Código Penal de 1932. Por lo que resultaría contradictoria la aplicación de la Ley de Amnistía, ya

⁸ Véase: Juzgado Central de Instrucción N° 5 de la Audiencia Nacional, Diligencias Previas, Procedimiento Abreviado 399/2006V, Auto de 16 de octubre 2008, Foja 76, párr. 1. Recuperado de http://estaticos.elmundo.es/documentos/2008/11/18/auto_memoria_historica.pdf.

⁹ Véase: Juzgado Central de Instrucción N° 5 de la Audiencia Nacional, Diligencias Previas, Procedimiento Abreviado 399/2006V, Auto de 16 de octubre 2008, Foja 61, párr. 2. Recuperado de http://estaticos.elmundo.es/documentos/2008/11/18/auto_memoria_historica.pdf.

¹⁰ Véase: Juzgado Central de Instrucción N° 5 de la Audiencia Nacional, Diligencias Previas, Procedimiento Abreviado 399/2006V, Auto de 16 de octubre 2008, Foja 4, párr. 1. Recuperado de http://estaticos.elmundo.es/documentos/2008/11/18/auto_memoria_historica.pdf.

que, de acuerdo a los argumentos vertidos por el jurista español, dicha ley debe interpretarse de acuerdo a luz del derecho internacional humanitario y al derecho internacional de los derechos humanos, mismos que prohíben en su estricto sentido normas de gracia, olvido o en casos perdón ante violaciones masivas a estos derechos.

En tales consideraciones, el magistrado Baltazar Garzón, mediante el acuerdo de fecha 18 de noviembre de 2008, declinó competencia a favor de los Juzgados de Instrucción de las localidades a las que pertenecían los lugares en los que estaban localizadas las fosas comunes, porque después de analizar los hechos *prima facie* entendió que la Audiencia Nacional no gozaba de competencia y que debían ser los juzgados territoriales de primera instancia los encargados de las exhumaciones y recuperación de los restos, así como de corroborar si había indicios de delito que no hubiesen prescrito.

Finalmente, y atendiendo a la controversia que existe en relación al tema, un grupo radicalista denunció al magistrado Baltazar Garzón ante el Tribunal Supremo por el delito de prevaricación, derivado de su actuación judicial en el asunto en comento. Por lo tanto, con sentencia de fecha 27 de febrero de 2012, se absolvió al jurista con el argumento de que su apreciación de los hechos era incorrecta, ya que debió utilizar la Ley de Amnistía y, por ende, inhibirse de la indagación de los presuntos responsables por la comisión del delito de desapariciones forzadas puestos a su consideración, ya que estos hechos eran motivo de prescripción y olvido según la justicia española.

CONCLUSIÓN

Los hechos ilícitos cometidos durante los episodios históricos antes referidos, específicamente en cuanto a los casos de desaparición forzada, sigue siendo un tema vedado para la mayoría de la sociedad española, ocasionado por diversas circunstancias como es el Pacto del Silencio, la Ley de Memoria Histórica, la Ley de Amnistía y por una transición a la democracia tormentosa.

Si bien es cierto que España cuenta con legislación que de manera parcial atiende esta problemática, esta no ha sido la óptima para acoger las demandas de verdad, justicia y reparación de las víctimas, lo cual exhibe la carente voluntad política del Estado español para reconocerlas en primera instancia como víctimas del franquismo y, por consiguiente, el otorgamiento sus derechos correspondientes por tales acontecimientos.

CONFLICTO DE INTERESES

La autora declara la inexistencia de conflicto de interés con institución o asociación comercial de cualquier índole. Asimismo, la Universidad Católica Luis Amigó no se hace responsable por el manejo de los derechos de autor que la autora haga en sus artículos, por tanto, la veracidad y completitud de las citas y referencias son responsabilidad de la autora.

REFERENCIAS

- Amnistía Internacional. (2008). *La obligación de investigar los crímenes del pasado y garantizar los derechos de las víctimas de desaparición forzada durante la Guerra Civil y el franquismo*. Madrid, España: Amnistía Internacional.
- Amnistía Internacional. (2012). *Resumen ejecutivo. Casos cerrados, heridas abiertas. El desamparo de las víctimas de la Guerra Civil y el franquismo en España*. Madrid, España: Amnistía Internacional.
- Amnistía Internacional. (2013). *El tiempo pasa, la impunidad permanece. La jurisdicción universal, una herramienta contra la impunidad para las víctimas de la Guerra Civil y el franquismo en España*. Madrid, España: Amnistía Internacional.

- Bustelo, F. (2006). *La historia de España y el franquismo: Un análisis histórico y económico y un testimonio personal*. Madrid, España: Síntesis.
- Chinchón, 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, España: Universidad de Deusto.
- Consejo de Derechos Humanos. (2013). *Informe del Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias. Misión a España*. Recuperado de www.ohchr.org/EN/HRBodies/HRC/RegularSessions/.../A-HRC-27-49-Add1_sp.doc.
- Escudero, A. y Pérez, C. (2013). *Desapariciones forzadas, represión política y crímenes del franquismo*. Madrid, España: Editorial Trotta.
- Garzón, B. (2010). *Garzón contra el franquismo. Los autos íntegros del juez sobre los crímenes de la dictadura*. Madrid, España: Público.
- Jefatura del Estado. Ley de Amnistía. Recuperado de <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1977-24937>.
- Ley de la Memoria Histórica. (27 de diciembre de 2007). Recuperado de <https://www.boe.es/boe/dias/2007/12/27/pdfs/A53410-53416.pdf>. [Fecha de consulta: 18 de enero de 2018].
- Lizunda, F. (2015). *El exterminio de la memoria. Una comisión de la verdad contra el olvido de las víctimas del franquismo*. Madrid, España: Catarata.
- Ministerio de la Presidencia, España. (2011). *Informe. Comisión de Expertos para el Futuro del Valle de los Caídos*. Recuperado de <http://digital.csic.es/bitstream/10261/85710/1/INFORME%20COMISION%20EXPERTOS%20VALLE%20CAIDOS%20PDF.pdf>.

- Monedero, J. (2011). *La transición contada a nuestros padres. Nocturno de la democracia española*. Madrid, España: Catarata.
- Organización de las Naciones Unidas. (2015). *Informe del Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias. Adición Misión a España (23 a 30 de septiembre de 2013)*. Plataforma por una Comisión de la verdad. Madrid, España: ONU.
- Payne, S. (2005). *El franquismo. Primera parte*. Madrid, España: Arlanza.
- Plataforma por una Comisión de la Verdad sobre los Crímenes del Franquismo. (2015). *La ONU con las víctimas del franquismo*. Madrid, España.
- Sauca, J. M. (2008). El derecho ciudadano y la memoria histórica: concepto y contenido. En Martín-Pallín, J. A., y Escudero-Alday, R. (Coords.). *Derecho y memoria histórica*. Madrid, España: Trotta.
- Torres, R. (2002). *Desaparecidos de la Guerra de España (¿1936- ?)*. Madrid, España: La Esfera.
- Vázquez de Prada y Grande, R. (2016). Los crímenes del franquismo. *Crónica Popular. Suplemento de Cuestiones Españolas, 1*. Madrid, España: Crónica Popular.
- Villán, D. (2012). Contribución de la AEDIDH al desarrollo de la justicia de transición en España. En Ripol-Carulla, S., y Villán-Durán, C. (Dirs.). *Justicia de Transición: el caso de España*. Barcelona, España: Institut Català Internacional per la Pau.
- Vinyes, R., Armengou, M. y Belis, R. (2003). *Los niños perdidos del franquismo*. Barcelona, España: Debolsillo.
- Yllán, E. (2006). *El franquismo*. Madrid, España: Marenostrium.