LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO ESPAÑOL EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS EN EL MARCO DEL ESTATUTO DE ROMA. ANÁLISIS DE LA LEY DE MEMORIA HISTÓRICA (2007- 2011)

MARÍA MÓNICA FUESTES LEAL

UNIVERSIDAD COLEGIO MAYOR DE NUESTRA SEÑORA DEL ROSARIO
FACULTAD DE RELACIONES INTERNACIONALES
BOGOTÁ D.C., 2013

La responsabilidad del Estado Español en materia de Derechos Humanos en el marco del Estatuto de Roma. Análisis de la Ley de Memoria Histórica (2007- 2011)

Monografía de Grado
Presentada como requisito para optar al título de
Internacionalista
En la Facultad de Relaciones Internacionales
Universidad Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario

Presentada por:
María Mónica Fuentes Leal

Dirigida por:
Olga Arcila Villa

Semestre I, 2013

A mi mamá quien es el motor de mi existencia por todo su esfuerzo y perseverancia; a quien admiro por su tenacidad. A mi papá por brindarme esta gran oportunidad.

A mi hermano por alegrarme y acompañarme en todo momento.

A mi abuelita que desde el cielo, ilumina mi camino con su sabiduría y ternura.

Esto es para ustedes

AGRADECIMIENTOS

Este trabajo representa la culminación de un sueño hecho realidad, un camino lleno de felicidades y dificultades, que es la suma del esfuerzo de mis padres por cumplir mis metas, y que abrirá las puertas a nuevas oportunidades para mi familia. Que así mismo me permitirá luchar con mis conocimientos por una sociedad menos violenta, que no olvide su pasado.

A mi mamá le agradezco su amor, paciencia y lo mucho que ha luchado para que yo alcance mis sueños; por enseñarme tantas cosas a través de su compañía, y por darme fuerzas en momentos muy difíciles y ante todo por creer en mí. A mi papá por permitirme estudiar esta carrera. También a mi hermano con quien he crecido y compartido momentos únicos.

Especialmente a mi abuelita, quien fue una mujer maravillosa y luchadora, que me enseño los valores que me forman como individuo y de los cuales me siento muy orgullosa y quien ahora me protege desde el cielo junto a Dios y me acompaña en todo momento.

A mis amigos les agradezco todas esas risas y locuras, también todos los momentos de estudio, porque juntos crecimos y cumplimos nuestras metas y ahora somos como una gran familia. A la Universidad Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario le agradezco por formarme como profesional y brindarme las herramientas necesarias para destacarme como una persona competitiva y exitosa.

CONTENIDO

	Pág.
INTRODUCCIÓN	1
1. ESTATUTO DE ROMA	5
1.1. DESARROLLO INSTITUCIONAL	5
1.2. EL ESTATUTO DE ROMA DESDE LA PERSPECTIVA DEL NEOLIBERALISMO INSTITUCIONAL	8
1.2.1. Regímenes internacionales en materia de Derechos Humanos	12
1.3. COMPETENCIA DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL	13
1.3.1. Competencia de la CPI, generalidades	13
1.3.2. Competencia en el caso de los crímenes de la Guerra Civil y la Dictadura española	15
2. PROCESO DE INSTITUCIONALIZACIÓN DE LA LEY DE AMNISTÍA Y LA LEY DE MEMORÍA HISTÓRICA	17
2.1. LA TRANSICIÓN ESPAÑOLA, DESARROLLO INSTITUCIONAL PARA LA AMNISTÍA	19
2.1.1. Guerra Civil Española y Dictadura	19
2.1.2. Ley de Amnistía	21
2.2. ARTICULACIONES INSTITUCIONALES POR LA VERDAD Y LA MEMORIA EN EL MARCO DEL ESTATUTO DE ROMA	24
2.2.1. Institucionalización por la verdad y la memoria histórica en la democracia española	25
2.2.2. Proceso de armonización institucional con el Estatuto de Roma	26
3. LEY DE MEMORIA HISTÓRICA Y LA RESPONSABILIDAD DEL GOBIERNO ESPAÑOL	31

3.1. ALCANCES DE LA LEY 32

3.2. CRITICAS A LA LEY 38

4. CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFÍA

ANEXOS

LISTA DE GRÁFICOS Y TABLAS

		Pág.
Mapa 1.	Mapa integrado de localización de fosas y victimas	34
Gráfico 1.	Balance general de retirada de vestigios de la administración General del Estado	35

LISTA DE ANEXOS

Anexo 1. Documento. “Ley 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”.

Anexo 2. Documento. “Ley orgánica 6/2000, de 4 de octubre, por la que se autoriza la ratificación por España del Estatuto de la Corte Penal Internacional”.

INTRODUCCIÓN

Este trabajo de monografía busca analizar las dinámicas que en el contexto del Estatuto de Roma impone la Ley de Memoria Histórica en materia de Derechos Humanos para el Estado Español.

Se plantean tres propósitos particulares en este trabajo -analizar el papel del Estatuto de Roma en la protección de los Derechos Humanos, como marco institucional de cooperación con los Estados; -Determinar los alcances y limitaciones de la Ley de Memoria Histórica como herramienta para el cumplimiento de la responsabilidad internacional en materia de Derechos Humanos del Estado español y -analizar el desarrollo del proceso de armonización institucional español para cumplir las obligaciones adquiridas al ser parte del Estatuto de Roma.

Se trabaja en el marco de un análisis histórico que parte de la Guerra Civil Española, continuando con la asunción del poder franquista, la transición democrática y los procesos de construcción de memoria colectiva para dar cuenta del proceso de institucionalización de la Ley de Memoria Histórica del 2007 al 2011 en el marco del Estatuto de Roma.

El desarrollo de este trabajo, responde a una investigación de carácter cualitativo. A través de la teoría del neoliberalismo internacional, y el uso de elementos del derecho internacional, se busca analizar la responsabilidad del Estado Español en materia de Derechos Humanos desde la perspectiva del Estatuto de Roma. El trabajo analiza también la coherencia política del Estado Español y el respeto a las obligaciones en materia de Derechos Humanos, revisando diferentes Instituciones Internacionales.

En este panorama, la investigación pretende responder a la pregunta ¿En qué sentido el Estatuto de Roma plantea nuevas dinámicas al Estado español en relación a Ley de Memoria Histórica en Materia de Derechos humanos?

La hipótesis que da respuesta a esta pregunta de investigación y que va a ser validada por esta es que, el Estatuto de Roma como Régimen internacional genera dinámicas de cooperación con los Estados en materia de DDHH que en el caso de la

Ley de Memoria Histórica se traduce en la voluntad política de reconocer los derechos y establecer medidas de restitución a las víctimas de la Guerra Civil y la Dictadura, sin embargo el cumplimiento de estas es insuficiente a la hora de analizar la responsabilidad internacional de España en DDHH.

En función de esta hipótesis, se analizan elementos teóricos en el marco de una investigación que problematiza las acciones del Estado español en torno al reconocimiento de las víctimas a la luz de las normas y compromisos internacionales. Se muestra como los factores internacionales moldean las expectativas y los comportamientos de los estados, lo cual genera la inclusión de temas de derechos humanos en este caso en las agendas gubernamentales. Esta investigación no pretende analizar la controversia generada por los procesos de exhumaciones y las posibilidades de abrir heridas en la sociedad española.

España ha sido reconocida mundialmente por su modelo de transición democrática, tras una dictadura que moldeo institucionalmente la nación española luego de finalizada una cruda guerra civil. En un Estado que ha participado en la construcción del derecho internacional y la institucionalización de los Derechos Humanos en el orden internacional; y en la actualidad enfrenta los retos que impone la creación de la Ley de Memoria Histórica en materia de responsabilidad y obligaciones.

Es así, como el Estado Español emprendió este proceso motivado por el principio del reconocimiento de la verdad como herramienta para establecer un modelo de justicia restaurativa, respondiendo a las dinámicas impuestas por el Estatuto de Roma a partir de 1998. Este constituido como régimen internacional, propone un modelo de justicia cimentado en la protección efectiva de la dignidad humana como fundamento de la paz y seguridad internacional, evitando la impunidad y estableciendo mecanismos para la prevención efectiva de los crímenes contra los Derechos Humanos.[1]

---

[1] Comparar Martí Mingarro, Luis; Castillo Flóres, Fernando y Vanegas Franco, Alejandro. *Iberoamérica y la corte penal internacional debates, reflexiones y preguntas.* 2006. p. 11.

España, entra al Estatuto de Roma y forma parte de la Corte Penal Internacional a partir del 18 de julio de 1998 bajo la administración de José María Aznar; dando lugar a un proceso de armonización institucional entre la normativa nacional y la nueva normativa internacional, proceso que se tradujo en la modificación del código penal español y en la creación de herramientas de cooperación, para hacer efectivos los lineamientos del Estatuto.

Paralelamente, en respuesta a los nuevos horizontes de la justicia en el Sistema Internacional, en el año 2001 el Congreso de Diputados aprueba por unanimidad una resolución presentada por el partido de la Izquierda Unida en la que se reconoció la lucha de los guerrilleros de la postguerra, con el fin de re significar a estos hombres y acabar con el imaginario colectivo de malhechores y bandoleros.[2] Para el año 2002 el Congreso de Diputados condena el golpe de estado que lleva a la Guerra Civil; para el 2004, se crea la Comisión Interministerial para el estudio de la situación de las víctimas de la Guerra Civil y del franquismo; en el año 2007 se crea una Comisión de la Verdad para la región de Valencia en torno a las exhumaciones, proceso que concluye con la creación de la Ley de Memoria Histórica.

Esta Ley, pensada en el marco de la reparación y reconocimiento de las víctimas de la Guerra Civil y el franquismo, presenta en la actualidad grandes retos y críticas en materia de Derechos Humanos y responsabilidad.

La monografía está organizada en tres capítulos, el primero se concentra en el desarrollo institucional del Estatuto de Roma, a través de los antecedentes históricos, lo cual conduce al análisis del Estatuto a la luz de la teoría del liberalismo institucional y la teoría de los regímenes internacionales, para así pasar a analizar la competencia de la Corte Penal Internacional y su impacto en el caso español.

En el segundo capítulo se analiza el proceso de institucionalización Ley de Amnistía y Ley de Memoria Histórica, desde una descripción de los hechos históricos más relevantes de la Guerra Civil y la Dictadura, para comprender el escenario que enfrentó España a nivel institucional al ser parte del Estatuto de Roma. Y por último

[2]Comparar Instituto de Derechos Humanos de Cataluña. IDDHHC. "Memoria Histórica", 2007. p 44. Documento electrónico

el tercer capítulo se concentra en el análisis de los alcances y limitaciones de la Ley de Memoria Histórica, en función de analizar el papel de la responsabilidad del gobierno español en la reconstrucción de la verdad y la justicia.

1. El ESTATUTO DE ROMA

La globalización de la justicia se basa en la protección efectiva de la dignidad humana como fundamento para la paz y la seguridad internacional. En este sentido se inició el proceso de desarrollo de un sistema de jurisdicción penal internacional, el cual responde a la necesidad de evitar la impunidad y en la búsqueda del establecimiento de mecanismos para la prevención efectiva de los crímenes contra los Derechos Humanos.[3] Este proceso se ve cristalizado en el Estatuto de Roma.

La elaboración del Estatuto, representa el resultado de un proceso de discusión político y jurídico, marcado por la búsqueda de soluciones susceptibles de consenso y predisposición de compromiso por parte de los Estados miembro.[4] Este Proceso se realizó a partir de consideraciones en materia de soberanía estatal en torno a una eficiente persecución penal, que se evidenció en la articulación institucional en torno a la cooperación internacional y asistencia judicial del Estatuto.

El Estatuto de la Corte Penal Internacional fue aprobado el 17 de julio de 1998, en la ciudad de Roma, Italia. Consta de un preámbulo y trece partes que versan sobre el establecimiento de la corte; la competencia; los principios generales del Derecho Penal; su composición y administración; y sobre procedimientos de investigación e enjuiciamiento.

A continuación se presentará una visión del desarrollo institucional del Estatuto de Roma, desde la óptica del neoliberalismo institucional.

1.1 DESARROLLO INSTITUCIONAL

La universalidad de los Derechos Humanos, entendidos como valores y principios supraestatales desplegados desde la Organización de Naciones Unidas, y articulados en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos en la década de los sesenta; suponen la presencia de acciones internacionales y nacionales complementarias para

---

[3] Comparar Marti M. Luis (et. al). *Iberoamérica y la corte penal internacional debates, reflexiones y preguntas.* p.11.
[4] Comparar Ambos, Kay. *El estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional,* 1999. p. 102

alcanzar su efectividad en la práctica.[5] El proceso de establecimiento del Estatuto de Roma, supone el compromiso de los Estados en el plano domestico de lograr armonizar sus sistemas nacionales de justicia a los principios internacionales. Lo cual implica mejorar la calidad de la legislación penal y procesal penal; y también la creación de herramientas de cooperación y asistencia judicial; y ante todo la priorización del papel de las víctimas, como eje del sistema.

Puesto que, tras el empleo del *ius puniendi* entendido como la facultad que corresponde al Estado de imponer penas o medidas ante la comisión de delitos, por el ente estatal, las victimas perdieron su papel protagónico en la solución del conflicto penal.[6] Sin embargo, esta situación ha evolucionado y las víctimas más allá del interés patrimonial, participan de los procesos penales en la búsqueda de la verdad como mecanismo que asegura la aplicación de la justicia en cada caso y como herramienta para la garantía de la no repetición de los hechos violentos.

Estos avances en materia penal internacional subyacen de un proceso histórico que inicia al final de la Segunda Guerra Mundial, donde se articularon nuevas dinámicas en el Sistema Internacional en diferentes niveles sistémicos y donde la humanidad empieza a tomar conciencia de la gravedad de los hechos sucedidos y se plantea un escenario de riesgo de supervivencia de la especie.

Al comienzo se crean los tribunales de Núremberg y Tokio, como primer intento de superar las fronteras nacionales para juzgar hechos que afectaron a la humanidad. Y se pretendió generar un aparato penal internacional en el marco de un sistema consuetudinario, dada la aceptación de los Estados de los principios dispuestos en la Convención de la Haya de 1907 sobre las leyes de humanidad. Siendo este el punto de partida en el análisis para la responsabilidad internacional de los individuos y los Estados en materia penal, en el sistema internacional.

---

[5] Comparar Marti M. Luis (et. al). *Iberoamérica y la corte penal internacional debates, reflexiones y preguntas.* p. 11.
[6] Comparar Marti M. Luis (et. al). *Iberoamérica y la corte penal internacional debates, reflexiones y preguntas.* p. 11.

En este orden de ideas en 1948 la Asamblea General de la Organización de Naciones Unidas adoptó la Convención sobre la Prevención y el Castigo del Crimen de Genocidio, que abre el escenario para la creación de tribunales penales internacionales que tengan jurisdicción. Esto permite que la Comisión de Derecho Internacional órgano de la Organización de Naciones Unidas, iniciará el proceso de creación de un órgano judicial internacional para acusar a los perpetradores de crímenes de genocidio en la década de los 50s; pero durante el contexto de la guerra fría, la Organización de Naciones Unidas deja de lado la creación de dicho órgano para concentrarse en el establecimiento de la definición del crimen de agresión y la creación de un Código de Crímenes Internacionales.[7]

Sin embargo, solo se llevó a cabo la materialización de estos alcances, a finales de 1991 y 1993 en el marco del conflicto en los Balcanes y la grave situación en Yugoslavia y Ruanda. El Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas inicio un proceso de observación respecto al Derecho Internacional Humanitario que condujo en 1993 a la creación del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia. Sin la existencia de un código penal internacional, lo cual significó un esfuerzo de carácter político para la creación de dicho tribunal ad hoc por parte de los Estados miembro de la Organización de Naciones Unidas. Proceso que abrió así la discusión en torno a los casos de conflictos armados internos, dando pasos significativos desde la época de Núremberg, hasta la creación del Estatuto de Roma.

En este orden de ideas, en 1995 la Comisión de Derecho Internacional, remitió un proyecto de estatuto para la Corte Penal Internacional, a la Asamblea General y esta estableció el Comité Preparatorio ad hoc para disponer el texto borrador consolidado. Entre 1996 y 1998 se realizaron seis sesiones del Comité en las cuales participaron ONG (agrupadas en una Coalición) en el proceso de construcción del texto. Ya para 1998 se consolida técnicamente el primer borrador del Estatuto. Se llama a la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones

[7] Coalición de la Corte Penal Internacional. "Sobre la Corte Penal Internacional". Tema de búsqueda: (Historia de la CPI), 2012. Consulta electrónica

Unidas sobre el Establecimiento de una CPI, para adoptar la convención de establecimiento de la CPI.

La "Conferencia de Roma" contó con la participación de 160 países en las negociaciones y la Coalición de ONG que jugó un papel de comunicador ante el mundo sobre desarrollo de la negociación y permitió la participación de la sociedad civil. Tras cinco semanas, 120 Estados votaron a favor de la adopción del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.[8] Ya para el 11 de abril de 2002, se obtuvieron las 60 ratificaciones necesarias para que el Estatuto entrara en vigor y el tratado entro en vigor el 1 de julio de 2000.

El Estatuto de Roma es el resultado del esfuerzo internacional frente a la codificación y definición de los crímenes, la creación de unas reglas de procedimiento y competencias frente a los crímenes contra los Derechos Humanos. Dicho esfuerzo jurídico fue contemplado como una herramienta para el análisis a las graves violaciones del Derecho Internacional Humanitario y la posibilidad de adoptar medidas de orden político en casos particulares.

Los Estados miembros del Estatuto de Roma deben cooperar en el marco de investigaciones y el juzgamiento de los crímenes de guerra para garantizar la paz. El Estatuto modifica el modelo de justicia internacional de uno punitivo a uno restaurativo. Por medio de la creación de la Corte Penal Internacional que trasciende los sistemas de justicia penal estatal, sin pretender sustituirlos, sino complementarlos, se introduce el principio de subsidiaridad o complementariedad para la protección de los Derechos Humanos.[9] La Corte adquiere competencia en los casos de inoperancia de las jurisdicciones penales nacionales, que afecta el derecho de las víctimas a la justicia.

---

[8] Comparar Coalición de la Corte Penal Internacional. "Historia de la CPI". Documento electrónico
[9] Comparar Amabos, *El estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional,* p. 102.

1.2 EL ESTATUTO DE ROMA DESDE LA PERSPECTIVA DEL NEOLIBERALISMO INSTITUCIONAL

El texto del Estatuto Roma por el cual se establece la Corte Penal Internacional es un instrumento de carácter jurídico que pretende un equilibrio entre los diversos sistemas jurídicos del Sistema Internacional. Confiere amplios mecanismos coercitivos para hacer efectivas las prohibiciones estipuladas por anteriores tratados y convenciones sobre el tema de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario.

El derecho penal internacional emana del derecho público internacional y se origina de la celebración de convenciones multilaterales por los Estados o a través del derecho consuetudinario.[10]

El proyecto para la creación de la Corte Penal Internacional conto con una votación a favor de 120 Estados y una votación en contra representada en países como: Estados Unidos, China, India, Israel, Sudán, Libia, Qatar y los países árabes que se opusieron al proyecto alegando razones de orden político, y que en el caso de estos últimos ejemplifican de la distancia entre los sistemas políticos del mundo musulmán y el de los Estados que se concedieran occidentales.

Ahora bien, el postulado principal de la institucionalidad de la Corte es el principio de complementariedad contenido en el artículo 17.1.a y b del Estatuto, es decir:

> Su jurisdicción no sustituye de plano a las jurisdicciones nacionales sobre las que continúa recayendo de manera primaria el deber y la responsabilidad de perseguir y castigar la comisión de los crímenes señalados en el Estatuto. Sólo cuando este deber no sea efectivamente cumplido por el sistema judicial nacional queda habilitada la jurisdicción internacional para asumir el proceso de investigación correspondiente.[11]

Respondiendo a una serie de dinámicas de cooperación acordadas por Estados miembros con la institución creada a partir de la firma del tratado, lo cual se traduce en una serie de reglas y comportamientos a los que se deben someter los Estados para alcanzar los objetivos que estos persiguen al ser miembros de la

---

[10] Comparar Ambos, Kai; Malarino, Ezequiel y Elner, Gisela. *JUSTICIA DE TRANSICIÓN Informes de América Latina, Alemania, Italia y España,* 2009. p.14.
[11] Ver Consejería presidencial para los Derechos Humanos. "*Corte Penal Internacional Estatuto", 1998.* p.10.

institución. Por lo tanto el principio de complementariedad supone una restricción relativamente leve de la soberanía de los Estados parte puesto que cada Estado puede desactivar la competencia de la Corte, siendo mecanismo una de las principales razones de la aceptación del Estatuto de Roma.[12]

Lo anterior se puede analizar a la luz de la teoría neoliberal de las relaciones internacionales propuesta por de Robert O. Keohane que se concentra en el estudio de las dinámicas de cooperación entre los Estados y otros actores del Sistema Internacional, en donde las Instituciones Internacionales, entendidas como conjuntos de reglas formales e informales persistentes y conectadas, determinan comportamientos, y a su vez condicionan las actividades moldeando las expectativas de los actores del Sistema Internacional;[13] el papel que juegan las instituciones es fundamental en las actividades políticas contemporáneas, dado a que permiten la maximización de los beneficios para los Estados; desde una estrategia de costo beneficio en torno a las decisiones, las reacciones y los resultados de la actuación del Estado.

Esta postura teórica comparte el concepto estado-céntrico del realismo estructural sobre los Estados como actores unitarios racionales que dominan las relaciones globales y buscan la maximización de los beneficios.[14] Por ello es importante identificar que a diferencia del realismo el neoliberalismo postula que es posible acumular benéficos a favor el progreso de las relaciones humanas.

Siguiendo este orden de ideas, las Instituciones Internacionales se dividen en dos categorías las formales y las informales. Las formales se caracterizan por ser de carácter multilateral, y son conformadas a través de la voluntad política de los Estados, para satisfacer intereses particulares o colectivos reduciendo los costos y garantizan legitimidad en los procesos. Por lo tanto son Organizaciones intergubernamentales formales o no gubernamentales internacionales, que cuentan con una organización burocrática con reglas y recursos propios y plantean metas en

---

[12] Comparar Ambos K. Ezequiel (et. al). *JUSTICIA DE TRANSICIÓN Informes de América Latina, Alemania, Italia y España.* p. 42.
[13]Comparar Dunne, Tim; Kurki, Milja y Smith, Steve. *International Relations Theories,* 2010. p. 117.
[14]Comparar Dume T. Kurki (et. al). *International Relations Theories.* p. 117.

forma autónoma. Al interior de estas organizaciones marchan los regímenes internacionales los cuales tienen la capacidad de controlar la actividad en la que se concentra y de reaccionar a esta, que deliberadamente fueron establecidas y diseñadas por los Estados.

Las instituciones informales por su parte son los regímenes internacionales, que se definen según Stephen Krasner como "conjuntos de principios, normas, reglas y procesos de toma de decisiones, de carácter implícito o explícito, en las que convergen las expectativas de los actores en un área temática determinada de las relaciones internacionales"[15], sin embargo es de aclarar que regulan grupos específicos de temas de las relaciones internacionales. "En este sentido, constituyen ordenes negociados. Son resultado de la negociación de los Estados que forman regímenes para regular su comportamiento. No necesariamente operan al interior de una organización internacional"[16].

Por consiguiente, la Corte Penal Internacional es una Institución Internacional que responde a la necesidad de "la protección efectiva de la dignidad humana como fundamento de la paz y la seguridad internacionales como uno de los grandes desafíos de la denominada globalización de la justicia".[17] En este sentido el nacimiento de una jurisdicción penal internacional es un reto para los Estados, cuya cesión de soberanía responde a la reiterada necesidad de cristalizar los compromisos intelectuales y morales en un sistema efectivo de justicia y protección, a través de acciones globales y locales para lograr su efectividad.[18]

Para ello es necesario el fortalecimiento de los sistemas nacionales de justicia; la puesta en marcha en el derecho interno de los nuevos principios internacionales y el aumento de la cooperación en materia judicial. La creación del tribunal generó un cambio en la forma que se concibe a la víctima hace un giro por el

---

[15] Ver Krasner, S.D. *international regimes,* 1983. pp. 3-4. Documento electrónico.
[16]Ver Ministerio de Asuntos Exteriores y Cooperación Escuela Diplomática.- MAECED "Otros actores de las relaciones internacionales. Las organizaciones internacionales y la creciente institucionalización y regulación de la sociedad internacional", 2012. p.12. Documento electrónico.
[17] Ver Marti M. Luis (et. al). *Iberoamérica y la Corte Penal Internacional. Debates, reflexiones y preguntas.* p. 11.
[18] Comparar Marti M. Luis (et. al). *Iberoamérica y la Corte Penal Internacional. Debates, reflexiones y preguntas.* p. 11.

cual se reconoce a la víctima como protagonista del conflicto y no al victimario como tradicionalmente se hace.

Por consiguiente, los Estados que ratifican el Estatuto de Roma manifiestan su voluntad de admitir la persecución penal internacional de los crímenes más atroces, sino que al mismo tiempo deben luchar contra el crimen del genocidio, los crímenes de lesa humanidad y de los crímenes de guerra como tarea nacional prioritaria.

1.2.1. Regímenes internacionales en materia de Derechos Humanos. Los regímenes internacionales son formas institucionalizadas de cooperación en un campo concreto de actividad, reflejado en un conjunto establecido de reglas.

En materia de Derechos Humanos los regímenes internacionales se han configurado como las herramientas para su defensa y cumplimiento. Al igual que las convenciones, las cuales son instrumentos informales o reglas implícitas aceptadas por los actores del Sistema Internacional, que permiten a los mismos coordinar su comportamiento. Es importante precisar que las convenciones son órdenes espontáneos hasta que se formalizan y pasan a ser órdenes negociados, o sea, regímenes.[19]

En cuanto a los Derechos Humanos, estos pueden ser entendidos como valores y principios supra estatales, desplegados desde la ONU, pasando por el sistema europeo y su transmisión creativa en el sistema interamericano que pone de manifiesto el Derecho Internacional de los derechos humanos en los setenta.[20]

A partir de lo anterior la protección internacional y la responsabilidad en Derechos Humanos se establece a partir de la Carta de las Naciones Unidas en la cual los Estados Miembros tienen la obligación de respetar los Derechos Humanos de las personas, con independencia de su nacionalidad; lo anterior genera que el Derecho

---

[19]Comparar MAECED. "Otros actores de las relaciones internacionales. Las organizaciones internacionales y la creciente institucionalización y regulación de la sociedad internacional" .p. 12. Documento electrónico.

[20] Comparar Urioste Braga, Fernando. *Responsabilidad internacional de los Estados en los Derechos Humanos,* 2002. p. 8.

Internacional de los Derechos Humanos sea una rama especial del Derecho Internacional.[21]

Como consecuencia de esta obligación, los Estados tuvieron que definir cuáles eran los derechos y libertades fundamentales, los cuáles fueron cristalizados mediante la aprobación de la Declaración Universal de los Derechos humanos el 10 de diciembre de 1948. A partir de éste tratado se originó una evolución en torno al reconocimiento por parte de los Estados, lo cual consistió en su recepción consuetudinaria con carácter de *Jus Cogens,* que tradujo un carácter vinculante para los Estados de la comunidad internacional y no reducida solo a los miembros de la Organización de Naciones Unidas.[22] Esta obligación general ha sido reconocida por la amplia mayoría de la doctrina del Derecho Internacional pese a que no está mencionada en la resolución 2625/ XXV de la Asamblea General de la ONU, donde se desarrollan los Principios del Desarrollo del Derecho Internacional.

Sumado a lo ya dicho, la Corte Internacional de Justicia ha expresado esta obligación en opiniones consultivas y sentencias judiciales, lo cual permite concluir parcialmente que el cumplimiento de las obligaciones en materia de Derechos Humanos emana de la costumbre internacional y se reafirma a través de los tratados internacionales y los actos de las organizaciones internacionales como fuentes del Derecho Internacional.

A propósito de lo anterior, la protección y responsabilidad en materia de DDHH logra ser más efectiva al generar un proceso de vinculación con una organización internacional, la cual será indispensable para la aplicación y el control en el cumplimiento las obligaciones asumidas por los Estados, en virtud de su carácter como sujetos del Derecho Internacional.[23]

---

[21]Comparar Urioste*, Responsabilidad internacional de los Estados en los Derechos Humanos.* p. 139.
[22]Comparar Urioste*, Responsabilidad internacional de los Estados en los Derechos Humanos.* p. 141.
[23] Comparar Urioste*, Responsabilidad internacional de los Estados en los Derechos Humanos.* p. 143.

1.3. COMPETENCIA DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

1.3.1. Competencia de la CPI, generalidades. Por parte de los Estados se observan esfuerzos por la internacionalización de los fenómenos sociales, entre ellos la criminalidad, razón de ello se vio necesaria la formulación de una política criminal transicional, como la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, cristalizada en el Derecho Penal Internacional, puesto que según Kai Ambos,[24] tiene por objetivo "acabar con la impunidad y remitir a los autores de graves violaciones a los derechos humanos a persecución penal supranacional"[25]. Lo cual se entiende a la luz de la teoría de la macro-criminalidad, que hace referencia a los comportamientos en el marco de la acción colectiva de relevancia para el derecho internacional, por consiguiente versa sobre asuntos de guerra, diferenciada de otras formas de criminalidad y de las formas especiales como el terrorismo, estupefacientes entre otros, bajo el escudo de la acción política, a través de la tolerancia, omisión o intervención estatal.[26]

A partir de lo anterior, el reconocimiento de una jurisdicción autónoma internacional permitirá la prevención de este tipo de conductas, que permite ir un paso más allá de la aplicación del principio de jurisdicción universal, lo cual facilita la persecución extraterritorial del autor o víctima.

En este sentido la competencia de la Corte Penal Internacional se fundamenta en los principios de: gravedad del crimen para establecer la competencia *ratione materiae*[27], el principio de responsabilidad individual para establecer la competencia *rationae personae,* los principios de irretroactividad e imprescriptibilidad para señalar su competencia formal específica.[28] Por cuanto al primero señala que la corte tendrá competencia únicamente respecto a los crímenes

---

[24] Autor de una serie de publicaciones en el campo del derecho penal internacional y la justicia transicional.

[25] Ver Marti M. Luis (et. al). *Iberoamérica y la corte penal internacional debates, reflexiones y preguntas.* p. 102.

[26] Comparar Marti M. Luis (et. al). *Iberoamérica y la corte penal internacional debates, reflexiones y preguntas.* p. 103.

[27] Por razón de la materia.

[28] Comparar *I* Marti M. Luis (et. al). *Iberoamérica y la corte penal internacional debates, reflexiones y preguntas.* p. 107.

cometidos después de entrar en vigor el Estatuto; respecto al segundo los crímenes de la competencia de la Corte no prescribirán.

A si mismo tiene competencia para conocer los crímenes más graves, los cuales están especificados en el artículo quinto del Estatuto de Roma: Genocidio, los crímenes de lesa humanidad, los crímenes de guerra y el crimen de agresión.

Sin embargo quedan fuera de la competencia de la Corte los supuestos de intervención, dominio colonial, reclutamiento, uso, financiación o entrenamiento de mercenarios, terrorismo internacional y tráfico de drogas.[29] También la competencia no puede ser impuesta, se requiere que el Estado haya sido parte en éste o que haya celebrado un acuerdo especial, contemplado en el artículo cuarto del Estatuto sobre condición jurídica y atribuciones de la Corte, en concordancia a la Conferencia de Viena sobre el derecho de los tratados de 1969.

Así mismo, el Estatuto de Roma en cuanto al sujeto acoge el principio de responsabilidad individual, especificada el subprincipio de la responsabilidad únicamente de las personas naturales, que excluye la responsabilidad de los Estados y de entes plurales o colectivos. Sin que lo anterior signifique que no se puedan estructurar responsabilidades por autoría y coautoría.[30]

Por último, la competencia se establece en respuesta al principio de complementariedad del Estatuto a las jurisdicciones penales nacionales.

1.3.2. Competencia en el caso de los crímenes de Guerra civil y la Dictadura Española. Ahora bien, desde la perspectiva del Estatuto de Roma, existe una obligación internacional de perseguir determinados delitos pero, como es natural, ello ocurre a partir del momento que se suscribe el tratado, por esta razón la Corte Penal Internacional no es competente en el caso de los crímenes de la Guerra Civil española o de la Dictadura.[31]

---

[29] Comparar Marti M. Luis (et. al). *Iberoamérica y la corte penal internacional debates, reflexiones y preguntas.* p.107.
[30] Comparar Marti M. Luis (et. al). *Iberoamérica y la corte penal internacional debates, reflexiones y preguntas.* p. 108.
[31] Comparar Marti M. Luis (et. al). *Iberoamérica y la corte penal internacional debates, reflexiones y preguntas.* p. 101.

Sumado a lo dicho, la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio[32], la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes adoptada por la ONU en 1984 no existía en el momento de los crímenes. A su vez, el recurso de la imprescriptibilidad de los delitos que afectan a los derechos humanos no se efectúa antes de 1968. Aunque es importante tener en cuenta que existe la obligación por parte de los Estados de perseguir penalmente los delitos que afectan las normas *Ius Cogens*, dada su condición superior al ordenamiento estatal.[33]

[32]Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio 09-12-1948 Tratado *Adoptada y abierta a la firma y ratificación, o adhesión, por la Asamblea General en su resolución 260 A (III),* de 9 de diciembre de 1948. Entrada en vigor: 12 de enero de 1951.

[33]Comparar Ambos K. Ezequiel (et. al). J*USTICIA DE TRANSICIÓN Informes de América Latina, Alemania, Italia y España*. p. 475.

2. PROCESO DE INSTITUCIONALIZACION LEY DE AMNISTIA Y LEY DE MEMORIA HISTÓRICA

El carácter permanente de la Corte Penal Internacional, constituye en hecho significativo, al establecer mecanismos de responsabilidad penal internacional individual. Que a su vez codifica los crímenes de guerra detalladamente en el artículo octavo del Estatuto y especifica los instrumentos multilaterales vinculantes al respecto.[34]

Así mismo, caracteriza los actos cometidos contra las personas o los bienes protegidos por las disposiciones de los Convenios de Ginebra de 1949, que versan sobre las leyes de los conflictos armados internacionales, también señalando los Convenios de Ginebra en caso de ocurrencia de conflicto armado que no sean de índole internacional.[35], la protección a las víctimas de guerra, así como varias disposiciones del Protocolo Adicional II de junio 8 de 1977 aplicable a los conflictos armados internos.

Señala la convergencia del derecho internacional humanitario y las leyes de derechos humanos, que a su vez proporciona un firme incentivo para la investigación y el juzgamiento de las graves violaciones del derecho internacional humanitario, con el fin de disminuir la ocurrencia de los mismos; evidencia de la compleja articulación institucional que supuso la materialización del Estatuto de Roma.

Adicionalmente, dentro de conjunto de principios sobre los cuales se basa el Estatuto de Roma, se suman los procesos de armonización institucional que deben ser llevados a cabo por los Estados miembro. Que en el caso de España se tradujo en la adaptación de la legislación española a las exigencias del Estatuto de Roma. Se adoptaron nuevos instrumentos; se modificó el código penal y se crea una ley para facilitar la cooperación con la Corte; lo cual muestra como el Estado al participar en

---

[34] Comparar Aponte, Alejandro. "Persecución penal de crímenes internacionales: diálogo abierto entre la tradición nacional y el desarrollo internacional", 2010. p.49. Documento electrónico.
[35] Comparar Aponte, Persecución penal de crímenes internacionales: diálogo abierto entre la tradición nacional y el desarrollo internacional", p. 49. Documento electrónico.

el marco de una Institución Internacional a través de reglas formales condiciona su comportamiento en función a las expectativas de los actores del Sistema Internacional involucrados en la cooperación.

Ahora bien, los derechos humanos son de carácter supranacional, y están respaldados bajo la coordinación de instituciones internacionales formales e informales para su cumplimiento, a través de proceso de institucionalización que desde la perspectiva teórica del neoliberalismo institucional, puede medirse con fines evaluativos, de acuerdo a tres variables la comunidad la especificidad y la autonomía definidas de la siguiente forma:

> a) La comunidad: mide el grado de consenso respecto a los valores y principios inspiradores de una institución internacional, y el grado de aceptación de las instituciones que son compartidos por los participantes en el sistema.
> b) Especificidad: mide el grado de reglamentación explícita de las normas, que están claramente especificadas en términos de ámbitos materiales de actuación, y de reglas y normas que asignan roles y funciones, establecen derechos y obligaciones, definen procesos decisorios, y establecen que es factible, y que no en el seno de la organización.
> c) Autonomía: mide el grado de independencia de las instituciones y de su capacidad normativa en relación con los Estados parte.[36]

Puesto que la configuración del Sistema Internacional desde la perspectiva del teórico Hedley Bull responde a un modelo de "anarquía organizada" dado a que la cooperación y no el conflicto estructura las relaciones inter-estales en la mayoría de los casos, lo anterior genera un entramado de instituciones y regímenes dentro de un sistema de cooperación cooperativa en función de generar dialogo entre las instituciones estatales con las instituciones internacionales, para la efectividad en el cumplimiento de las obligaciones adquiridas con la firma de un tratado internacional.

Por lo tanto el Estado español en concordancia con las dinámicas del sistema internacional, en consonancia con las diversas realidades políticas de dictadura o en favor de la transición a la democracia ha establecido procesos de institucionalización, que se cristalizan en leyes e instituciones estales que responden a las necesidades del gobierno en mando sin aislarlo de las dinámicas internacionales.

---

[36] Ver MAECED. "Otros actores de las relaciones internacionales. Las organizaciones internacionales y la creciente institucionalización y regulación de la sociedad internacional". p.12. Documento electrónico.

2.1. TRANSICIÓN ESPAÑOLA, DESARROLLO INSTITUCIONAL PARA LA ANMISTÍA

2.1.1. Guerra civil Española y Dictadura. La Guerra Civil española inicio el 17 de julio de 1936 tras el golpe de Estado motivado por el sector del ejército que representaba la facción más conservadora y monárquica de la institución, que a su vez se oponía a las reformas sociales propuestas por Manuel Azaña. El golpe inició en la región de Melilla contra el Gobierno de la Segunda República Española. Para el 18 y el 19 de julio ya se había extendido por toda la península bajo el mando del General Franco.

Detonando la Guerra Civil, protagonizada por dos bandos, el primero denominado el bando Republicano, defensores de la Segunda República Española, quienes defendían el modelo de gobierno impuesto tras la sustitución de la monarquía como forma de Estado en 1931. Contó con el gran apoyo popular motivado por un deseo de cambio en las estructuras sociales y políticas en España, sin embargo las tensiones ideológicas asociaron el nuevo régimen con radicalismo. El segundo bando autodenominado como el bando Nacional o de Los Sublevados, fue dirigido por Francisco Franco, contó con la participación de fuerzas políticas como la como la Falange Española, los Carlistas de la Comunión Tradicionalista, el Bloque Nacional entre otras. Contó también, con el apoyo de la Iglesia Católica quien fue víctima de la persecución anticlerical durante el periodo de la Segunda República.

El conflicto se extendió por tres años por el control político de España. Periodo el cual ambos bandos cometieron graves violaciones en materia de Derechos Humanos. Se realizaron ejecuciones extra-judiciales, operaciones de purgas sobre grupos minoritarios, como también el uso sistemático de la violencia como herramienta de control a través del uso del miedo. Sumado a lo anterior se crearon campos de prisioneros políticos y de refugiados donde murieron miles de personas.[37]

---

[37] Comparar Ambos K. Ezequiel (et. al). *JUSTICIA DE TRANSICIÓN Informes de América Latina, Alemania, Italia y España.* p. 472.

La guerra concluyo el 1 de abril de 1939, con la victoria de los reaccionarios y la instauración del régimen dictatorial del General Francisco Franco.

Es así, como el General Franco se proclamó como el "*Caudillo de España por la Gracia de Dios"* he instaura una dictadura que se caracterizó por la disminución de los derechos y libertades públicas e ideológicas, reprimiendo a los miembros de la disidencia política. El régimen instaló un sistema totalitario de depuración de las instituciones de la Segunda República, he impone control social a través de la educación y la creación de un sistema judicial a favor del régimen.[38] Sumado a lo anterior se inicia la persecución de los crímenes cometidos por los republicanos mediante la llamada Causa General.[39]

La represión política instaurada por la dictadura, se cristalizó a través de leyes como: la Ley de Represión de la Masonería y el Comunismo del 1° de marzo de 1940; la Ley de Seguridad del Estado del 29 de marzo de 1941, la Ley de Responsabilidades políticas del 9 de febrero de 1939, entre otras.

Paralelamente, el uso sistemático de la violencia para ejercer control a través el miedo, generalizó prácticas como la tortura y la re-victimización a los miembros del bando republicano, legitimado por el discurso de una "*cruzada contra el mal* [40] proceso plasmado en monumentos, festividades, días feriados, documentales y en la educación en general. Ya para 1969 Franco público el decreto ley 10/1969 en el que prescriben todos los delitos cometidos antes del 1 de abril de 1939.

Ahora bien, este periodo de Dictadura llega a su culminación con el fallecimiento del General Franco en noviembre de 1975. Dándose inicio al proceso de transición a la democracia, que se caracterizó por promover un modelo de silencio y olvido con el fin de no desatar una nueva guerra civil.[41] Dicho tránsito a la democracia, comenzó con el referéndum sobre la Ley de Reforma Política y se

---

[38] Comparar Ambos K. Ezequiel (et. al). *JUSTICIA DE TRANSICIÓN Informes de América Latina, Alemania, Italia y España.* p.474.
[39] Comparar Ambos K. Ezequiel (et. al). *JUSTICIA DE TRANSICIÓN Informes de América Latina, Alemania, Italia y España.* p. 474.
[40] Comparar Ambos K. Ezequiel (et. al). *JUSTICIA DE TRANSICIÓN Informes de América Latina, Alemania, Italia y España*. p. 472.
[41] Comparar Ambos K. Ezequiel (et. al*). JUSTICIA DE TRANSICIÓN Informes de América Latina, Alemania, Italia y España.* p.774.

reforma el Código Penal, que permite que se convoquen elecciones generales democráticas. Es importante tener claro que:

> En la transición las medidas tomadas en materia penal van destinadas precisamente a evitar la persecución de los crímenes franquistas, junto con los delitos con motivación política cometidos por la oposición democrática o incluso por grupos terroristas que luchaban contra el régimen.[42]

Surge así, La Ley de Amnistía 46/1977, del 15 de octubre[43] que supone la impunidad de los crímenes cometidos antes del 15 de octubre de 1976 por el régimen en tanto se especificaban cuales crímenes no se deberían investigar. Políticamente durante el proceso de transición ninguna fuerza política de carácter sindical o social solicitó medidas de justicia política por miedo a la elite de la derecha española y por la carencia de garantías del mismo régimen.

2.1.2 Ley de Amnistía. El periodo de la transición española se caracterizó por modificaciones a nivel institucional, algunas de ellas cristalizadas en solicitudes de amnistías como herramientas para acabar con las secuelas de la Guerra civil.[44] "Puesto que era prácticamente imposible que a mediados de los setenta quedaran personas encarceladas por cuestiones relacionadas a la contienda. Muchas habían sido fusiladas en los primeros años del franquismo y las restantes se habían venido beneficiando de los sucesivos indultos aprobados en el mismo período"[45].

Ahora bien, las amnistías se entienden como un perdón u olvido total del delito.[46] El 30 de julio de 1936 se aprobó una primera la Ley de Amnistía que abogó por el olvido de la contienda, la cual fue elegida por un gobierno de transición que no fue elegido democráticamente. Sin embargo la Ley Amnistía más importante es la Ley de 1977 aprobada por el primer parlamento elegido democráticamente tras la dictadura, por el 90% de los diputados, conto con el apoyo de los partidos políticos representantes de la oposición al franquismo. La cual "había cerrado el paso a

---

[42] Ver Ambos K. Ezequiel (et. al). *JUSTICIA DE TRANSICIÓN Informes de América Latina, Alemania, Italia y España*. p. 477.
[43] Ver Reino de España. "Ley de Amnistía 46/1977", 1977. Documento electrónico.
[44] Comprar Aguilar, Fernández. *Memoria y olvido de la Guerra Civil Española,* 1996. p. 262.
[45] Ver *Memoria y olvido de la Guerra Civil Española.* p. 262.
[46] Comparar Aguilar. *Memoria y olvido de la Guerra Civil Española.* p. 262.

cualquier posibilidad de acudir a la vía penal para exigir responsabilidades a los autores de las violaciones más graves de derechos humanos ocurridas durante la dictadura franquista"[47]. Que genera una situación de impunidad respecto a los crímenes, que se percibió como el precio que se debía pagar por el tránsito efectivo a la democracia.[48]

Se debe tener en cuenta que dicho proceso de transición democrática responde a las siguientes características, primero que las violaciones a los derechos humanos más graves se cometieron en los primeros años del régimen. Segundo, que el dictador había muerto y muchos de los responsables de estos hechos también y por último que tras la muerte del General Franco sus sucesores conservaron poder y la sociedad española en su mayoría no cuestiono el franquismo, por su duración y su acreditación internacional.[49]

El proceso de democratización responde a dos realidades la primera es la Guerra Civil que se caracterizó por cierta simetría en los crímenes cometidos por los dos bandos en la contienda, y la segunda, es la Dictadura en la cual la victimización fue asimétrica y vertical desde las esferas del poder estatal contra la población.

Bajo estas características se debe analizar el impacto de las dos leyes de amnistía, que cobijan a los perpetuadores de delitos de sangre por motivos políticos, e incluye a miembros de ETA, autoridades, funcionarios y agentes del orden público, y determinado los crímenes que no se investigarían.

Con la Ley de Amnistía de 1977, se implementaron medidas para liberar presos políticos de la oposición y aquellos que habían cometido delitos de sangre de las cárceles de España. En segundo lugar se aprobó un modelo de punto final para los responsables políticos del régimen anterior.[50] Así mismo la Ley incluye dos artículos

---

[47] Ver Tamarit Sumalla, J. "Los límites de la justicia transicional penal: la experiencia del caso español". En (Spanish). Política Criminal: Revista Electrónica Semestral De Políticas Públicas En Materias Penales, año 2012 7(13). p.76.

[48] Comparar Tamarit. "Los límites de la justicia transicional penal: la experiencia del caso español". p. 75.

[49] Comparar Tamarit. "Los límites de la justicia transicional penal: la experiencia del caso español" .p. 75.

[50] Comparar Aguilar, Paloma. "*Justicia, política y memoria: los legados del franquismo en la transición española* ", 2001. p. 19.

que impiden perseguir a los torturadores y perpetradores de abusos de poder durante la dictadura.

Esta amnistía mutua, respondió en buena medida a la percepción de peligro frente al hecho de no amnistiar también a los franquistas. Insistiendo en la necesidad de superar cuarenta años de dictadura y cerrar el recuerdo de la Guerra Civil. Y también al proceso de institucionalización que inició tras el referéndum de la Ley para la Reforma Política, celebrado en diciembre de 1976.[51] "La ley establecía la manera reformista que iba adoptar el cambio político ("de la ley a la ley")"[52]. Lo cual permite contemplar un proceso de reorganización de los Cuerpos y Fuerzas del Orden Publico, sin embargo no se realiza una depuración o transformación total de las instituciones militares.

Muestra de lo anterior, se tradujo que en España los militares no buscaron protección frente posibles causas de castigo por los delitos pasados, dado a que había pasado mucho tiempo desde las atrocidades de la Guerra Civil, y el recuerdo del elevado número de víctimas de ambos fue más bien un incentivo para la moderación.[53]

Ya entre el año 2009 y el 2010, la Organización de Naciones Unidas a través del Comité de Derechos Humanos llamó la atención al gobierno de España en tres informes por la vigencia de la Ley de Amnistía, al escudarse en esta para evitar la investigación de los crímenes del franquismo y la atención a las víctimas. La primera de estas tres recomendaciones fue emitida en el enero del 2009, señalando la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad y haciendo énfasis en el cumplimiento del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos advirtiendo violación de los Derechos Humanos y el incumplimiento el pacto.

La Organización de Naciones Unidas sugirió la derogación de la Ley de Amnistía y la creación de una comisión para la reconstrucción de la verdad histórica.

---

[51] Comparar Aguilar. *Justicia, política y memoria: los legados del franquismo en la transición española*. p. 25.
[52] Ver Aguilar. *Justicia, política y memoria: los legados del franquismo en la transición española*. p. 25.
[53] Comparar Aguilar. *Justicia, política y memoria: los legados del franquismo en la transición española*. p. 26.

Así mismo el Comité contra la Tortura de la Organización recordó que el enjuiciamiento de los actos de tortura no se debe limitar a los efectos de la prescripción. Aunque están recomendaciones no son de carácter vinculante, si afectan diplomáticamente al Estado Español. Por su parte el gobierno español respondió que la Ley de amnistía no es una ley de punto final como en el caso chileno o argentino, y que la ley respondió a un proceso social encaminado a la transición a la democracia en el marco de un proceso constitucional legítimo.

Se resalta la imposibilidad del jurista español Baltazar Garzón de investigar los crímenes del franquismo por supuesta prevaricación, quien en el 2008 inicio un proceso de censo de las víctimas fusiladas, desaparecidas y la ubicación de fosas comunes de la época de la Guerra Civil y la Dictadura, visibilizando el trabajo de diversas asociaciones de víctimas en el territorio español. Durante este proceso Baltazar Garzón se declaró competente para investigar los crímenes cometidos durante la Guerra Civil, puesto que en estos hechos estuvieron implicadas personas relacionadas a instituciones del Estado, además argumentó que los crímenes contra la humanidad son imprescriptibles, y llamó al gobierno a buscar a todos los desaparecidos sin importar sus adscripciones políticas. Solicitó a la fiscalía la apertura de 19 fosas comunes, entre las que se podría encontrar la del poeta Federico García Lorca. Lo anterior a través del auto presentado en el año 2006, que fue respondido por la fiscalía, que argumento que los crímenes, habían prescrito de conformidad a la Ley de Amnistía de 1977. Así las cosas para el año 2008 la competencia es de los juzgados territoriales, lo cual afecta a las víctimas en su búsqueda de la verdad.

Para marzo del 2011 Baltazar Garzón denuncio al Tribunal Supremo de España ante el Tribunal de Derechos Humanos de Estrasburgo por el procedimiento abierto contra él por las investigaciones de los crímenes del franquismo. El proceso aún continúa.

2.2. ARTICULACIONES INSTITUCIONALES POR LA VERDAD Y LA MEMORIA EN EL MARCO DEL ESTATUTO DE ROMA

2.2.1. Institucionalización por la verdad y la memoria histórica en la democracia española. Tras el periodo de la transición española, se logra evidenciar una evolución política, donde nuevos actores entran a ser parte de la dinámica del Estado, puesto que en la década de los 90s se crean asociaciones de víctimas como la Asociación Archivo Guerra y Exilio y la Asociación Caídos por la Libertad de Murcia; también se reactiva la Asociación de ex-presos políticos. La sociedad civil organizada ha concentrado su lucha en torno a la reparación a favor de las víctimas, que abanderan luchas como la de los "*niños de la guerra";* niños que fueron apartados de sus padres y que nunca retornaron a sus hogares; lo que a la postre permitió la creación de un proceso paralelo de memoria histórica.

En el año 2001 después de ciertas articulaciones institucionales por la verdad y la memoria histórica, el Congreso de Diputados aprobó por unanimidad una resolución presentada por el partido de la Izquierda Unida en la que se reconoció la lucha de los guerrilleros de la posguerra, con el fin de re-significar a estos hombres y acabar con el imaginario colectivo de malhechores y bandoleros.[54] Para el año 2002 el Congreso de Diputados condenó el golpe de Estado que lleva a la Guerra Civil, además se "contemplaba también un reconocimiento y una acción económica y social protectora de los exiliados de la Guerra Civil, y la garantía de que a los *niños de la guerra;* se les otorgaría la nacionalidad española y en el tema de las exhumaciones de las fosas comunes"[55].

Este último tema generó gran controversia en España en torno a la posibilidad de abrir las heridas heredadas de la Guerra Civil y de la Dictadura de Franco y el de retornar a la discusión sobre consecuencias del conflicto.

Para el 2004, por el Real decreto 1891/2004, de 10 de septiembre del 2004 se crea la Comisión Interministerial para el estudio de la situación de las víctimas de

---

[54]Ver IDDHHC. "Memoria Histórica". p. 44. Documento electrónico.
[55] Ver IDDDHC. "Memoria Histórica". p. 47. Documento electrónico.

la Guerra Civil y del franquismo y en el año 2007 se crea una Comisión de la Verdad para la región de Valencia en torno a las exhumaciones.

En este mismo año se crea la ley 52/2007 del 26 de diciembre, conocida como la Ley de Memoria Histórica, "Ley 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"[56]; Esta Ley no fue apoyada por el Partido Popular ni por la Esquerra Republicana Cataluña. La Ley se concentra en las indemnizaciones, reparaciones y en el reconocimiento de las víctimas, como en la identificación de los cuerpos de los fallecidos durante el periodo en que transcurrió el conflicto y la eliminación de símbolos franquistas.

2.2.2. Proceso de armonización institucional con el Estatuto de Roma. La adaptación de la legislación española al Estatuto de Roma se realizó principalmente mediante dos leyes orgánicas, una que reforma el Código Penal y otra sobre cooperación con la Corte Penal Internacional.

En torno a la modificación del Código Penal, la ley orgánica 15/2003, del 25 de noviembre modificó la ley orgánica 10/1995 del 23 de noviembre del Código Penal, que se incorpora durante la fase legislativa de algunas figuras de crímenes de guerra, sin embargo, las figuras añadidas no son todas las propuestas por el Centro de Estudios de Derecho Internacional Humanitario. Solo añadiendo las novedades siguientes.[57]

Se añade el personal de Naciones Unidas y personal asociado como personas protegidas en el artículo 608; se incorpora el crimen de no dar cuartel, se añaden la utilización de escudos humanos y el traslado o asentamiento indirecto de población ocupante; se incorpora la mención expresa de la violación de hospitales, material e instalaciones sanitarias, campos de prisioneros y la violencia contra el personal

---

[56] Ver Reino de España. " Ley 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", 2007. Documento electrónico.

[57] Comparar Ambos, Kai. *Temas actuales del derecho penal internacional contribuciones de América Latina, Alemania y España*, 2005. p. 193.

habilitado para usar los signos distintivos de los Convenios de Ginebra; se modificó el artículo 613 para proteger, a los bienes culturales o lugares de culto que constituyen el patrimonio cultural o espiritual de los pueblos, y a los que se les haya conferido protección en virtud de acuerdos especiales junto a los bienes culturales bajo protección reforzada.[58]

Sin embargo, no se recogen expresamente la comisión de delitos contra la libertad sexual en personas protegidas, el ataque a instalaciones y material de misiones de paz o humanitarias; así mismo no se modificaron las penas previstas para los crímenes de guerra cometidos en el marco de una acción masiva o sistemática, para equipararlos con los crímenes contra la humanidad.[59]

También se mantiene una defectuosa redacción del crimen contra la humanidad, a su vez no se modificó el Código Penal Militar para adecuarlo al Estatuto de Roma y a la nueva regulación de los crímenes de guerra del Código Penal común, sumado a lo anterior no se ha dado un proceso de modificación de la ley orgánica del Poder Judicial para incluir a los crímenes contra la humanidad bajo el principio de justicia universal.

Siguiendo este orden de ideas también se aprobó la Ley Orgánica 18/2003 del 10 de diciembre de cooperación con la Corte Penal Internacional, que siguió el modelo la ley orgánica para la cooperación con el tribunal internacional para el enjuiciamiento de los presuntos responsables de violaciones graves del derecho internacional humanitario en el territorio de la ex Yugoslavia y para Ruanda; por lo tanto dicha ley sólo regula aquellos aspectos orgánicos, procesales y procedimentales que permitan la aplicación concreta del Estatuto.[60]

Así mismo, hace la reserva en exclusiva al gobierno, de la competencia para activar la competencia de la Corte, que regula con cuidado el mecanismo de activación a través de la denuncia por España de una situación que podría ser

---

[58] Comparar Ambos. *Temas actuales del derecho penal internacional contribuciones de América Latina, Alemania y España***.** p. 194.
[59] Comparar Ambos. *Temas actuales del derecho penal internacional contribuciones de América Latina, Alemania y España***.** p. 194.
[60] Comparar Ambos. *Temas actuales del derecho penal internacional contribuciones de América Latina, Alemania y España***.** p. 195.

competencia de la Corte, por lo tanto es el Gobierno español quien posee la competencia en concordancia a variables de política exterior; para ello es necesario un acuerdo del consejo de Ministros, con una propuesta conjunta del Ministerio de Asuntos Exteriores y del Ministro de Justicia para denunciar una situación ante el Fiscal de la Corte Penal Internacional.

Situación que es analizada por Alicia Gil Gil, quien critica que el ejercicio de la acción penal sea interpuesta por el gobierno y no por los ciudadanos o la fiscalía, por lo que se debería haberse otorgado algún papel en esta materia al Ministerio Fiscal. Ella también analiza el argumento sobre la competencia fundamentado en el ordenamiento de la política exterior, primero enuncia que es lógico que el gobierno o el Ministerio de Asuntos Exteriores sea el órgano competente para actuar en nombre de España en el ejercicio de sus competencias como Estado parte del Estatuto de Roma sin embargo no están vinculados por el principio de legalidad en esta actuación, y pueden tomar en consideración el denunciar variables políticas ajenas al interés de la justicia.[61]

Continuando, esta crítica propone un sistema que impidiera que los órganos políticos actuaran a su libre arbitrio en esta materia, pero el aspecto más polémico de esta Ley de Cooperación, radica en la limitación que introduce en la limitación de la actuación de los jueces y fiscales españoles bajo el principio de jurisdicción universal. [62] Por lo tanto estos "no se pueden amparar en el pretendido compromiso de las relaciones internacionales entre el Estado Español y una organización internacional, pues se trata aquí del ejercicio de la jurisdicción interna conforme a las leyes españolas"[63]. En respuesta al deseo del gobierno de evitar nuevos casos como el de Pinochet, y conflictos diplomáticos.

Además, "el legislador no se reservó siquiera para la jurisdicción nacional los casos de delitos perseguibles bajo el principio de justicia universal en los que se vean

---

[61] Comparar Ambos. *Temas actuales del derecho penal internacional contribuciones de América Latina, Alemania y España***.** p. 196.
[62] Comparar Ambos. *Temas actuales del derecho penal internacional contribuciones de América Latina, Alemania y España*. p. 197.
[63] Comparar Ambos. *Temas actuales del derecho penal internacional contribuciones de América Latina, Alemania y España***.** p. 197.

afectados víctimas o intereses españoles"[64]. Por lo tanto Alicia Gil Gil propone que se debió haber seguido el modelo alemán:

> Concediendo la capacidad de iniciar un procedimiento por el principio de justicia universal a la decisión libre e independiente de los fiscales (o jueces, en el caso de denuncias de las victimas) reservado en todo caso para los tribunales españoles en los supuestos casos de víctimas o intereses españoles y cediendo la competencia a la Corte solo cuando esta ya ha iniciado el procedimiento, incluyendo si se quiere, como manifestación del principio de oportunidad –pero con motivos tasados y sujetos a control-, una posibilidad de renuncia a la persecución a la decisión del fiscal o del órgano judicial- y no del gobierno-y que responda, como legislación alemana , realmente a razones de economía procesal- cuando se vea claro que no va a ser posible conseguir la presencia del acusado-, y no por razones políticas desvinculadas totalmente del interés de la justicia. [65]

Sumado a lo anterior la Ley orgánica de cooperación regula la entrega a la Corte Penal Internacional de una persona reclamada por esta, dado a que el Estatuto de Roma no permite dictar sentencias en rebeldía. Junto al núcleo básico de la cooperación también la ley regula diversos aspectos del auxilio judicial internacional, como también las consecuencias accesorias y la reparación las víctimas. Sin embargo aunque el gobierno aparece en los tramites de iniciación o persecución en materia de extradición, excluye la competencia de los fiscales, desaparece de la escena una vez en marcha el procediendo.[66]

Es así como la Ley de Cooperación responde a la experiencia del gobierno español con el caso de Pinochet, quien fue procesado en España en año de 1998, por los delitos de genocidio, tortura y terrorismo, lo anterior en concordancia al principio de justicia universal que permitió a la jurisdicción española poseer la competencia. Que se tradujo en la detención en Londres de Pinochet, quien evita la extradición y el juicio donde apela a su condición médica y su avanzada edad. Pero este proceso de reconocimiento del derecho de las víctimas y de los alcances del derecho internacional, marca un hito para la persecución de criminales contra la humanidad.

---

[64] Comparar Ambos. *Temas actuales del derecho penal internacional contribuciones de América Latina, Alemania y España*. p. 197.

[65] Comparar Ambos. *Temas actuales del derecho penal internacional contribuciones de América Latina, Alemania y España*. p. 199- 200.

[66] Comparar Ambos. *Temas actuales del derecho penal internacional contribuciones de América Latina, Alemania y España*. p. 199-200.

Ahora bien, retomando la Ley de Cooperación, desde la perspectiva de Alicia Gil Gil, es una Ley que cuenta con elementos desfavorables, que afectan el proceso de armonización institucional con el Estatuto; como el excesivo control gubernamental de la función del Poder Judicial, dando tareas al Poder Ejecutivo que corresponden al Poder Judicial; a su vez se renuncia en gran medida al principio de complementariedad de Estatuto, lo cual afecta los alcances del Tribunal Penal Internacional en materia de investigaciones; también se limita más allá de lo establecido por el Tribunal Supremo en el caso Guatemala por genocidio[67] lo que limita el principio de justicia universal, que se traduce en la afectación de los intereses de las víctimas e intereses españoles. Por ultimo esta Ley afecta el compromiso por parte de España en materia de cumplimiento de sus obligaciones de lucha contra la impunidad, al ser parte de Estatuto de Roma.[68]

---

[67] Sentencia Nº: 327/2003 del Tribunal Supremo de España, del 25 de febrero del 2003 en torno al recurso de casación interpuesto en el asunto relativo al genocidio en Guatemala, interpuesto por la Asociación Argentina Pro-Derechos Humanos-Madrid, Rigoberta Menchú Tum y otros. En la cual se exigió la conexión de los hechos enjuiciados con un interés nacional como elemento legitimador de la competencia universal si esta no ha sido establecida en un tratado internacional.

[68] Comparar Ambos. *Temas actuales del derecho penal internacional contribuciones de América Latina, Alemania y España***.** p. 199- 202.

3. LA LEY DE MEMORIA HISTÓRICA Y LA RESPONSABILIDAD DEL GOBIERNO ESPAÑOL

La Ley de Memoria Histórica entro en vigor el 27 de diciembre de 2007, como una iniciativa para reconocer y ampliar los derechos de quienes padecieron persecución y violencia durante la Guerra Civil y la dictadura, como fruto de los trabajos de la Comisión Interministerial para el estudio de la situación de las víctimas de la Guerra Civil y del franquismo.[69]

Esta Ley se concentra en las indemnizaciones, reparaciones y en el reconocimiento de las víctimas, como en la identificación de los cuerpos de los fallecidos durante el periodo en que transcurrió el conflicto y la eliminación de símbolos franquistas. Por lo tanto la Ley completa distintos mecanismos de reparación a las víctimas ya existentes, entre los que se destacan las anulaciones de sentencias injustas.[70]

En la exposición de motivos de la Ley, se resalta la importancia de la Transición y el apoyo a las iniciativas ciudadanas:

> El espíritu de reconciliación y concordia, y de respeto al pluralismo y a la defensa pacífica de todas las ideas, que guió la Transición, nos permitió dotarnos de una Constitución, la de 1978, que tradujo jurídicamente esa voluntad de reencuentro de los españoles, articulando un Estado social y democrático de derecho con clara vocación integradora.
> El espíritu de la Transición da sentido al modelo constitucional de convivencia más fecundo que hayamos disfrutado nunca y explica las diversas medidas y derechos que se han ido reconociendo, desde el origen mismo de todo el período democrático, en favor de las personas que, durante los decenios anteriores a la Constitución, sufrieron las consecuencias de la guerra civil y del régimen dictatorial que la sucedió.
> Pese a ese esfuerzo legislativo, quedan aún iniciativas por adoptar para dar cumplida y definitiva respuesta a las demandas de esos ciudadanos, planteadas tanto en el ámbito parlamentario como por distintas asociaciones cívicas. Se trata de peticiones legítimas y justas, que nuestra democracia, apelando de nuevo a su espíritu fundacional de concordia, y en el marco de la Constitución, no puede dejar de atender.[71]

---

[69] Comparar Memoria Histórica. Tema de búsqueda: (Ley de Memoria Histórica; inicio) 2007. Consulta Electrónica.
[70] Comparar Errandonea, Jorge. "Estudio comparado de la anulación de sentencias injustas en España", 2008. p. 7. Documento electrónico.
[71] Ver Reino de España. " Ley 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", 2007. Documento electrónico.

Así mismo la Ley reconoce el derecho individual a la memoria personal y familiar de cada ciudadano, subrayando en la proclamación del carácter injusto de todas las condenas y sanciones por motivos inequívocamente políticos o ideológicos durante la Guerra Civil y la dictadura.

Ahora bien, en un principio las asociaciones de víctimas y familiares de las mismas vieron en la Ley una herramienta para la obtención de rehabilitación moral y patrimonial; paralelamente el gobierno socialista del PSOE pretendía iniciar un proceso de rehabilitación a las víctimas sin afectar los equilibrios democráticos post-transición con el fin de evitar acciones por daños y perjuicios que podrían iniciar las víctimas o sus familiares; los otros partidos de izquierda junto a los bloques catalanes, gallegos o vascos perseguían la condena del régimen franquista de la mano de la rehabilitación a las víctimas; por su parte la derecha española lucho por evitar que se pusiera en tela de juicio el modelo de transición española.[72]

Desde el momento de su creación la Ley de Memoria Histórica ha sido muy criticada, por no reconocer los derechos a las víctimas a la justicia, y la mayoría de los partidos políticos reconocen que la Ley es insuficiente puesto a que no hay claridad del número de víctimas y del impacto de la guerra y la dictadura, además del miedo de reabrir heridas y remover el pasado afectando el orden democrático desde la transición.

3.1. ALCANCES DE LA LEY

La Ley se estructura en torno a la recopilación y difusión de información histórica sobre los hechos ocurridos en la Guerra Civil, el exilio y la dictadura[73] Con el objetivo de reforzar el papel del Archivo General de la Guerra Civil de Salamanca integrándolo en el Centro Documental de la Memoria Histórica a través de la recuperación de testimonios con el fin de garantizar el derecho al acceso a la

---

[72] Comparar Errandonea. "Estudio comparado de la anulación de sentencias injustas en España", p.10. Documento Electrónico.

[73] Comparar Memoria Histórica. Tema de búsqueda: (Ley de Memoria Histórica; archivo) 2007. Consulta Electrónica.

información y la reconstrucción de la memoria histórica.[74] Con el apoyo del Ministerio de Educación, Cultura y Deporte, y en el caso de los Archivos Histórico Provinciales el tema será gestionado bajo las competencias de las comunidades autónomas.

Lo anterior está contenido en los artículos 20, 21, y 22 que regulan las funciones del Centro Documental de Memoria Histórica, el establecimiento de presupuestos generales para la adquisición de documentos referidos a la Guerra Civil y garantizan el derecho al acceso a los fondos documentales.

La Ley también incluye medidas para la identificación y localización de los restos mortales de las víctimas de la Guerra Civil y el franquismo, a través de la elaboración de un mapa de territorios el protocolo de actuación científica para las exhumaciones.[75] Contenido en el artículo 12: Medidas para la identificación y localización de víctimas:

> 1. El Gobierno, en colaboración con todas las Administraciones públicas, elaborará un protocolo de actuación científica y multidisciplinar que asegure la colaboración institucional y una adecuada intervención en las exhumaciones. Asimismo, celebrará los oportunos convenios de colaboración para subvencionar a las entidades sociales que participen en los trabajos.
>
> 2. 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 a que se refiere el artículo anterior, incluyendo toda la información complementaria disponible sobre los mismos.
>
> El Gobierno determinará el procedimiento y confeccionará un mapa integrado que comprenda todo el territorio español, que será accesible para todos los ciudadanos interesados y al que se incorporarán los datos que deberán ser remitidos por las distintas Administraciones públicas competentes.[76]

El gobierno español, creó este mapa el cual es actualizado constantemente; él cuenta con más de 2.000 fosas identificadas a lo largo del territorio español; la

---

[74]Comparar Memoria Histórica. Tema de búsqueda: (Ley de Memoria Histórica; Archivo) 2007. Consulta Electrónica. .

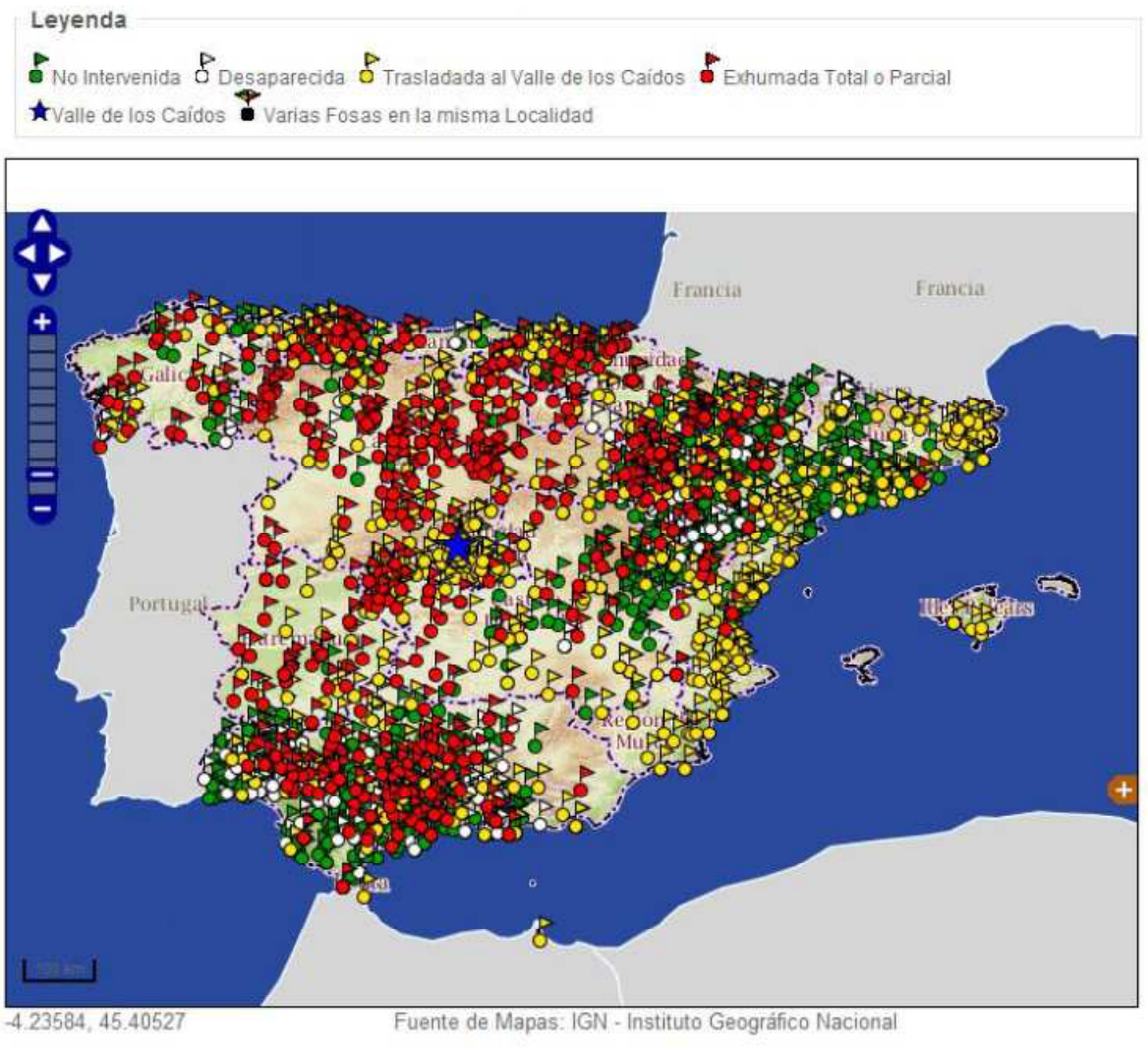
[75] Memoria Histórica. Tema de búsqueda: (Ley de Memoria Histórica; Mapa de fosas) 2007. Consulta Electrónica.

[76] Ver Reino de España. " Ley 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". Documento Electrónico.

información se clasifica en las categorías de: exhumadas, no intervenidas, desaparecidas y fosas trasladadas al valle de los caídos.[77]

A continuación se presenta el mapa del territorio español creado en el marco de la Ley de Memoria Histórica.

Mapa 1. Mapa integrado de localización de fosas y victimas



Fuente: Memoria Histórica. Tema de búsqueda (Mapa de fosas). Consulta electrónica.

Así mismo la Ley insta a las Administraciones Publicas a tomar medidas para la retirada de "escudos, insignias, placas y otros objetos o menciones conmemorativas de exaltación, personal o colectiva, de la sublevación militar, de la Guerra Civil y de la represión de la Dictadura"[78]. En el artículo 15. Tema regulado

[77]Comparar Memoria Histórica. Tema de búsqueda: (Ley de Memoria Histórica; mapa de fosas) 2007. Consulta Electrónica.
[78] Ver Memoria Histórica. Tema de búsqueda: (Ley de Memoria Histórica; Vestigios) 2007. Consulta Electrónica.

por la Administración General del Estado, órgano que analiza la situación de los vestigios y símbolos; para el año 2011 dicha comisión analizó 713 vestigios de los cuales retiró un total de 608.

A lo anterior se añade que entre el 2009 y el 2010 se retiraron más de 400 símbolos alegóricos al franquismo en los edificios del Ministerio de Defensa.[79] A continuación se presenta la tabla creada por la comisión en el marco del balance general del año 2011.

Tabla 1. Balance general de retirada de vestigios de la Administración General del Estado

	Total Vestigios a analizar por la Comisión	Analizados por la Comisión	Pendientes de Análisis por la Comisión	Vestigios Retirados *
Tribunal de Cuentas	1	1	0	1
Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación	28	28	0	21
Ministerio de Justicia	11	11	0	6
Ministerio de Economía y Hacienda	42	42	0	16
Ministerio de Trabajo e Inmigración	23	23	0	7
Ministerio de Medio Ambiente y Medio Rural y Marino	7	7	0	5
Ministerio de la Presidencia	32	32	0	27
Ministerio de Política Territorial y Administración Pública	2	2	0	1
Ministerio de Cultura	23	23	0	18
Ministerio de Defensa**	352	352	0	410
Ministerio de Fomento	80	80	0	38
Ministerio del Interior	98	98	0	52
Ministerio de Sanidad y P Social	5	5	0	5
Ministerio de Ciencia e Innovación	4	4	0	
Ministerio de Industria, Comercio y Turismo	1	1	0	
Sedes compartidas por varios Ministerios	4	4	0	1
TOTALES *	713	713	0	608
* La información sobre los vestigios retirados está pendiente de actualizar por informes solicitados y por procesos de retirada en curso. Se hace constar que en los totales de vestigios consignados, existen casos para los que no se ha acordado su retirada.				
** Defensa ha retirado ciertos vestigios que, por su índole, no han precisado del análisis de la Comisión Técnica de Expertos.				

Fuente: Ministerio de Cultura, España. "Tabla de vestigios generales". Julio, 2011. Tema de búsqueda: (vestigios de España).

[79] Comparar Memoria Histórica. Tema de búsqueda: (Ley de Memoria Histórica; inicio) 2007. Consulta Electrónica.

Frente al tema de reparaciones, la Ley reconoce el derecho a la reparación moral y al reconocimiento de quienes fueron víctimas durante la Guerra Civil. "Están incluidos los perseguidos por pertenencia o colaboración con partidos políticos, sindicatos, organizaciones religiosas o militares, así como conductas vinculadas con opciones culturales, lingüísticas o de orientación sexual"[80]. Lo anterior dispuesto en el artículo 4 de declaraciones de reparación y reconocimiento de personal, que beneficia a quienes hagan la declaración a ser honrados a través de la democracia española que reconoce los siguientes:

> A quienes perdieron la vida y también a quienes perdieron su libertad al padecer prisión, deportación, confiscación de sus bienes, trabajos forzosos o internamientos en campos de concentración dentro o fuera de nuestras fronteras. Igualmente, se reconocerá a quienes perdieron la patria al ser empujados a un largo, desgarrador y en tantos casos, irreversible exilio.[81]

Siguiendo este orden de ideas, se entregará un título expedido por el Ministro de Justicia, esta declaración no supone el reconocimiento de la responsabilidad patrimonial del Estado, ni una reparación de índole económica o profesional; puede ser solicitada por la persona directamente afectada[82], y en caso fallecimiento de la persona puede ser solicitada por su cónyuge, los ascendientes, los descendientes y los hermanos.

En materia de prestaciones la Ley, incluye en el artículo 5[83] La mejora de las indemnizaciones económicas y de las víctimas de la Guerra Civil y el franquismo, determinadas por la ley 5/1979, de 18 de septiembre, sobre el reconocimiento de pensiones, asistencia médico-farmacéutica y asistencia social en favor de las viudas, hijos y demás familiares de los españoles fallecidos como consecuencia o con ocasión

---

[80]Comparar Memoria Histórica. Tema de búsqueda: (Ley de Memoria Histórica; reparaciones) 2007. Consulta Electrónica.

[81] Ver Ministerio de Justicia. "Declaración de Reparación y Reconocimiento personal", 2007. Documento Electrónico

[82] Con independencia de su nacionalidad

[83] Mejora de las prestaciones reconocidas por la Ley 5/1979, de 18 de septiembre, de 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.

de la pasada Guerra Civil.[84] También acceden al derecho de recibir indemnización aquellos que fueron presos como consecuencia de la Ley de Amnistía durante más de tres años y quienes para 1990 tuvieran 60 años; también cobija a los familiares de los fallecidos entre el 1 de enero de 1968 y el 31 de diciembre de 1977 "defensa y reivindicación de las libertades y derechos democráticos"[85]; y por ultimo también se ven beneficiados los "niños de la guerra"[86].

En cuanto al Valle de los Caídos que es un monumento construido en 1940 situado en el municipio de San Lorenzo de el Escorial, construido por bajo las instrucciones de Francisco Franco y donde está enterrado junto al fundador del partido de la Falange Española José Antonio Primo y más de 33.833 combatientes de la Guerra civil, tanto republicanos como nacionales, que fueron trasladados entre 1959 y 1983 desde diferentes lugares del país. La Ley de Memoria Histórica establece en el artículo 16 que se prohíben actos políticos o exaltadores de la Guerra Civil o el franquismo, resinificando el Valle como un lugar de memoria y para la conciencia colectiva en el marco de un espíritu de reconciliación.

Es así como el gobierno inició junto a una comisión de expertos un proceso de carácter documental, arquitectónico y forense, que ha venido realizando una serie análisis en torno a las aspiraciones de convertir este espacio en un lugar de reflexión para la reconciliación y sobre el estado de los columbarios[87] y las dificultades de las exhumaciones de los mismos, dado a que familias han reclamado restos mortales. Pues existe un déficit de sistematización en torno a la identificación, traslado y ubicación de más de 33.000 retos, sumado a lo anterior existen debilidades estructurales en la montaña y muchos casos una caja puede albergar hasta 14

---

[84]Ver Ambos K. Ezequiel (et. al). *JUSTICIA DE TRANSICIÓN Informes de América Latina, Alemania, Italia y España.* p. 481.

[85] Comparar Memoria Histórica. Tema de búsqueda: (Ley de Memoria Histórica; subvenciones) 2007. Consulta Electrónica. .

[86] Españoles menores de edad que fueron desplazados a otros países, en especial a Rusia, como consecuencia de la Guerra Civil.

[87] Conjunto de nichos, en los cementerios de los antiguos romanos, donde colocaban las urnas cinerarias.

personas, por lo tanto es labor de esta Comisión dignificar la memoria en conjunto de las víctimas.[88]

Por último, uno de los temas más relevantes que trata esta Ley es el relacionado a la nacionalidad, el cual se encuentra en el artículo 18, en el cual se reconoce la labor de los voluntarios de las Brigadas Internacional durante la Guerra Civil ampliando su derecho a la nacionalidad española. Así mismo se reconoce la injusticia de la que fueron víctimas de exilio durante el conflicto y la dictadura, es así como la Ley:

> Permite la adquisición por opción de la nacionalidad española de origen a las personas cuyo padre o madre hubiera sido originariamente español y a los nietos de quienes perdieron la nacionalidad, o tuvieron que renunciar a ella, como consecuencia del exilio. Hasta enero de 2011 se han presentado más de 325.000 expedientes y se han practicado más de 168.000 inscripciones de nacionalidad.[89]

3.2. CRITICAS A LA LEY

Aparte de las reiteradas críticas sobre las posibilidades de abrir heridas, diferentes colectivos de víctimas y la Asociación para la Recuperación de la Memoria Histórica (ARMH) afirman que las medidas implementadas durante los 5 años de por la Ley son insuficientes, alegando que aún hay símbolos franquistas en las calles, y que el Valle de los Caídos sigue siendo un lugar de exaltación al Franquismo. Sumado a lo anterior los alcances de la Ley están supeditados a la voluntad política de investigar, afectando las posibilidades de llevar a cabo procesos de memoria histórica.

La Ley se ha convertido en una herramienta de controversia entre los partidos más fuertes de España y como herramienta electoral, el PP y el PSOE. Por su parte el PP al final del 2012 retiro las ayudas económicas o subvenciones al movimiento memorialista con el fin de mitigar sus actividades y el PSOE presento el informe sobre el Valle de los Caídos un mes antes de las elecciones generales.[90] En

---

[88] Comparar Ministerio de Justicia "Viabilidad de identificación en el enterramiento del valle de los caídos ", 2011. Documento Electrónico.

[89] Ver Memoria Histórica. Tema de búsqueda: (Ley de Memoria Histórica; Nacionalidad) 2007. Consulta Electrónica.

[90] Nueva Tribuna. "Las víctimas del franquismo certifican la debilidad de la Ley de Memoria Histórica". (27 de diciembre de 2012) Documento electrónico.

cuanto a la derecha española, se ha encargado de cerrar las oficinas de atención a las víctimas del franquismo y ha retirado las ayudas a las asociaciones, según ellos por las condiciones económicas que atraviesa España desde el inicio de la crisis.

A si mismo los representantes de la Federación Estatal de Foros por la Memoria, los cuales en el 2007 se opusieron a la creación de la Ley, hicieron un balance negativo, dado a que consideran que con las herramientas del derecho internacional eran suficientes para gestionar el tema.[91] Además la Ley no implica la obligatoriedad de ejecución, por lo tanto en los pueblos de España aún hay monumentos franquistas y la apertura de fosas comunes es responsabilidad de las asociaciones de familiares de las víctimas, cuando es una responsabilidad del estado, contenida en la misma Ley.

En general las asociaciones de familiares de víctimas y asociaciones de verdad histórica, afirman que la Ley no ha cumplido sus metas y reafirma el sistema de impunidad orquestado con la Ley de Amnistía.

Por consiguiente la Ley de Memoria Histórica ha tenido un alcance territorial ineficiente, existen comunidades autónomas donde no se ha implementado. Esta sigue desconociendo los regímenes internacionales sobre desapariciones forzosas, al no entrar a investigar los casos de fosas comunes en cunetas y por ser una herramienta para declarar que prescribieron penalmente estos crímenes.

También se ha criticado la elaboración de la Ley, dado a que el gobierno no recogió las propuestas y avances de los principales colectivos de memoria, y no cumplió las expectativas de estos movimientos en cuento a la necesidad de que el Estado asumiera el coste de las exhumaciones y anulara los juicios y sentencias injustas del franquismo.

Muestra de lo anterior fue el anuncio hecho por el Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas o involuntarias del Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas de visitar a España en el 2013 para verificar el cumplimiento de las

---

[91]Nueva Tribuna "Las víctimas del franquismo certifican la debilidad de la Ley de Memoria Histórica (27 de diciembre de 2012) Documento electrónico.

obligaciones internacional en materia de investigaciones de los crímenes del pasado, como parte del proceso de las recomendaciones realizadas en el 2008. A este trabajo se unen representantes de la Asociación Española para el Derecho Humano a la Paz y Rights International Spain (RIS) los cuales han denunciado los obstáculos que tiene España para garantizar el acceso a la justicia la verdad y la reparación para las víctimas de desapariciones forzadas durante la Guerra Civil y la dictadura. La meta de este grupo de trabajo está enfocado en establecer una comisión de expertos independientes que se encargue de analizar y restablecer la verdad histórica, así como garantizar el reconocimiento de la imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad y que se derogue la ley de amnistía de 1977. Cabe preguntarse qué tan dispuesto está el gobierno español de ceder soberanía y permitir la injerencia en asuntos de justicia.

CONCLUSIONES

El Estatuto de Roma, como régimen internacional modifica el paradigma de la justicia internacional como parte del proceso de globalización que atraviesa esta en el Sistema Internacional. Surge como respuesta a la búsqueda de protección efectiva de la dignidad humana y la lucha contra la impunidad de los crímenes contra la humanidad. Dotan al Sistema Internacional de herramientas de cooperación para la lucha y prevención de estos.

La Corte Penal Internacional privilegia el reconocimiento de la víctima como protagonista del conflicto penal, ampliando sus derechos al conocimiento de la verdad, el acceso a la justicia y la reparación, ampliando así el espectro de actuación de los regímenes en materia de Derechos Humanos, generando un compromiso mayor de los Estados miembros en la lucha contra la impunidad.

El actual modelo del Estatuto de Roma, responde a los mecanismos de control internacional de legalidad, enmarcados en el derecho internacional público y se configura en relación a todos los existentes Convenios, Tratados y Regímenes sobre Derecho Internacional Humanitario y Derechos Humanos.

Sin perder de vista que su aplicación y competencia depende de la voluntad política de los Estados, marca una nueva dinámica en el Sistema Internacional que permite juzgar individuos, lo cual modifica la concepción de la responsabilidad en actos contra la humanidad.

Los principios del Estatuto de Roma concuerdan con la teoría de la justicia de John Rawls, el cual afirma que el reconocimiento de la concepción de la justicia como equidad no debe limitarse a las sociedades de orden democrático occidentales, sino que se debe considerar como un principio ordenador del Sistema Internacional. Rawls afirma también que los Derechos Humanos son de carácter extra jurídico y supranacional para todo tipo de sociedad, y que a nivel estatal se manifiestan como una expresión del orden legal y capaz de legitimar un régimen en el poder.

Ahora bien, España como Estado miembro del Estatuto se vio afectado por el impacto de este, lo cual se puede explicar desde la perspectiva de la teoría de

Robert O. Keohan en la cual las Instituciones Internacionales determinan comportamientos, y a su vez condicionan las actividades moldeando las expectativas de los actores del Sistema Internacional,[92] En España se produjeron cambios estructurales en el sistema de justicia, que permitieron visibilizar el trabajo de las asociaciones de víctimas, en la reconstrucción de la verdad, la búsqueda de justicia, y construcción de la memoria sobre la Guerra Civil y el franquismo.

La estructura de la justicia del Estado Español, respondiendo a un consensó a las dinámicas impuestas en el proceso de transición a la democracia tras la muerte de Francisco Franco. Ejemplo de lo anterior es la Ley de Amnistía de 1977, la cual marca una política de silencio y olvido que generó la impunidad de los crímenes cometidos durante la Guerra Civil Y la Dictadura (hasta el 15 de octubre de 1976), especificando los crímenes y hechos que no se investigarían, con la función de no afectar la construcción de democrática de una España sin Franco. Esta situación privo a las víctimas el acceso a la justicia y el conocimiento de la verdad, además de enterrar las memorias colectivas de España durante este periodo histórico. Permitió además, que los victimarios se cobijaran bajo el manto del poder, manteniendo vivo el legado del franquismo.

Hoy, como se ha demostrado a lo largo de este trabajo, el cumplimiento de los Derechos Humanos es obligatorio y responde a normas supra-estales, por lo tanto, muchos de los crímenes perpetuados durante estos periodos históricos no prescriben, como alega el gobierno español, y el problema por lo tanto depende de la voluntad política de investigar y condenar estos hechos.

Por su parte la Organización de Naciones Unidas particularmente el Comité contra la Tortura, sugirieron la derogación de la Ley de Amnistía recordando que el enjuiciamiento de los actos de tortura no se debe limitar a los efectos de la prescripción. Por su parte el gobierno español respondió que la Ley de amnistía no es una ley de punto final sino es una ley que respondió a un proceso social encaminado a la transición a la democracia en el marco de un proceso constitucional legítimo. Se suma a lo anterior la imposibilidad del jurista español Baltazar Garzón de investigar

[92]Comparar Dume T. Kurki (et. al). *International Relations Theories*. p. 117.

los crímenes del franquismo por supuesta prevaricación, dejando la competencia a las administraciones locales lo cual pone una vez más el derecho a la verdad, como dependiente de la voluntad política.

Desde la entrada en vigencia del Estatuto, se fortalecieron las acciones de las asociaciones de víctimas y se iniciaron procesos de articulación institucional en torno a la verdad, la justicia y la reparación. Ejemplos de esto son la condena al golpe de estado, las reivindicaciones públicas de los miembros del bando republicano, etc. Sin embargo la posibilidad de investigar condenar e es nula.

En el año 2007 se crea la Ley de Memoria Histórica, "Ley 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"[93]; esta Ley se concentra en articular procesos de reparaciones y en el reconocimiento de las víctimas durante este conflicto. Esta se presenta como un impulso de carácter administrativo para avanzar en una política institucional de memoria histórica que busca evitar hechos como los del pasado, siguiendo la tendencia de otros países europeos. La Ley ha sido muy criticada, por no reconocer los derechos de las víctimas a la justicia. La mayoría de los partidos políticos reconocen que la Ley es insuficiente puesto a que no hay claridad en el número de víctimas y en el impacto de la guerra y la dictadura. Además es una Ley que abre el debate sobre las conveniencias de reabrir heridas, y de ser sido usada como herramienta electoral.

Se afirma también que es una Ley que no representa las necesidades de las victimas pues estas exigen que el Estado sea el encargado de asumir los costos de las exhumaciones y hacer la efectiva la anulación de los juicios y sentencias injustas del franquismo. Por otra parte, la Ley si ha mostrado grandes avances en el tema de recuperación de la conciencia de nacionalidad española, tanto a los combatientes de las Brigadas Internacionales como a los descendientes de exiliados durante la Guerra Civil y el franquismo.

---

[93] Ver Reino de España. " Ley 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". Documento Electrónico.

Creemos sin embargo que la inoperancia del Estado Español materializada en esta Ley, no callará a las asociaciones de víctimas, las cuales en reiteradas ocasiones han intentado llevar la situación ante el Tribunal de Derechos Humanos de Estrasburgo, y a la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas. Estas asociaciones trabajan también de la mano de organizaciones no gubernamentales como Human Rights Watch y Amnistía Internacional, las que han hecho una serie de informes sobre el estado del acceso a la verdad, y a la justica incluyendo con recomendaciones y cumpliendo un papel de acompañamiento a las víctimas en este proceso.

BIBLIOGRAFÍA

Aguilar Fernández, Paloma. *Memoria y Olvido de la Guerra Civil Española.* Madrid: Alianza, 1996.

Ambos, Kay; Malarino, Ezequiel y Elsner Gisela. *JUSTICIA DE TRANSICIÓN Informes de América Latina, Alemania, Italia y España.* Montevideo: Temis, 2009.

Ambos, Kay. *El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional*, Bogotá: Temis, 1999.

Ambos, Kai; Ezequiel Malarino y Dr. Jan Woischnik.*Temas actuales del derecho penal internacional contribuciones de América Latina, Alemania y España*. Uruguay: IBCCRIM2005.

Ambos, Kai. *Desaparición forzada de personas: análisis comparado e internacional. Bogotá: Temis: GTZ: Fiscalía general de la Nación: Embajada de la república federal de Alemania, 2009.*

Aponte Cardona, Alejandro. *Persecución penal de crímenes internacionales: diálogo abierto entre la tradición nacional y el desarrollo internacional.* Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez, 2010. Documento Electrónico. Disponible en página Web http://www.kas.de/wf/doc/kas_22311-1522-4-30.pdf?110322184248

Baltasar, Garzón. *La línea del horizonte*: una crónica íntima de nuestro tiempo. Barcelona: Debate, 2008.

Consejería presidencial para los Derechos Humanos. *Corte Penal Internacional Estatuto*. Bogotá: La presidencia, 1998.

Dunne, Tim; Kurki, Milja y Smith, Steve. International Relations Theories, Nueva York: Oxford University Press, 2010.

Eiroa, Mauro. *Los años del verdugo.* Madrid: 451 editores, 2009.

Encarna Nicolás. *La libertad encadenada: España en la dictadura Franquista: 1939-1975.* Madrid: Alianza, 2005.

Gracia, Jordi. *Estado y cultura: el despertar de una conciencia crítica bajo el franquismo, 1940-1962.* Barcelona: Anagrama, 2006

Instituto de Derechos Humanos de Cataluña. "Memoria Histórica". 2007 Documento Electrónico. Disponible en página Web http://www.idhc.org/esp/documents/Biblio/MemoriaHistorica.pdf

Jelin, Elizabeth. *Los trabajos de la memoria*. Madrid: Siglo XXI Editores. 2002.

Keohane, Robert O. *Power and interdependence.Glenview: Pearson Education,* 2001.

Krasner, Stephen D. *International regimes*.Ithaca: Cornell University Press, 1983.

Martí Mingaro; Luis. Carrillo Flórez Fernando y Venegas Franco, Alejando. *Iberoamérica y la corte penal internacional debates, reflexiones y preguntas.* Bogotá: Editorial Universidad del Rosario, 2006.

Pollak, Michel. *Memoria, olvido, silencio. La producción social de identidades frente a situaciones límite.* Buenos Aires: Ediciones Al Margen. 2006

Todorov, Tzvetan. *Los abusos de la memoria*. Barcelona: Ediciones Paidós, 2008.

Urioste Braga, Fernando. *Responsabilidad internacional de los Estados en los Derechos Humanos.* Montevideo: editorial IB de F, 2002.

Vilar, Pierre, *La guerra civil española / Pierre Vilar; traducción castellana de José Martínez Gázquez.* Barcelona: Crítica, 2000.

Capítulos de libros

Keohane, Robert y Nye, Joseph. "Realismo e interdependencia compleja". En: *Poder e Interdependencia: La Política Mundial en Transición*. Buenos Aires: Grupo Editor Latino Americano, 1988. 39 – 57.

Keohane, Robert O. "Cooperation and International Regimes". En: *Keohane, Robert O. After the hegemony: Cooperation and discord in the World political Economy*. Princeton University Press, 1941. 49-64.

Keohane, Robert O. "A Functional Theory of International Regimes". En: *Keohane, Robert. After the hegemony: Cooperation and discord in the World political Economy*. Princeton University Press, 1941. 85-109.

Waltz, Kenneth. "Anarchic Orders and balances of Power". En:*Theory of International Politics.*Boston: McGraw-Hill,1979. 102-128

Artículos en publicaciones periódicas académicas.

Chinchón Álvarez, Javier. "Justicia Transicional, "Memoria Histórica", y responsabilidad internacional del Estado: Un análisis general a propósito del cumplimiento de ciertas obligaciones internacionales en juego después de más de tres décadas del inicio formal de la transición política española". *Revista de Derecho de Extremadura*, 2009 (4). pp. 49-74. Disponible en página Web http://eprints.ucm.es/9169/

Chinchón Álvarez, Javier. "Transición española y justicia transicional: ¿qué papel juega el ordenamiento jurídico internacional en un proceso de transición? A propósito de la

coherencia, buena fe y otros principios de derecho internacional postergados en la transición política de España". *Entelequia. Revista Interdisciplinar*, 07, Septiembre 2008. Pp. 331-354.Disponible en página Web http://www.eumed.net/entelequia/en.art.php?a=07a20

Morales Aguilera, Paulina. "Justicia y derechos humanos: posibilidades de una reflexión desde los planteamientos Rawlsianos*" Revista Convergencia*, Vol. 16, Núm. 51, septiembre-diciembre, 2009, pp. 213-235. Universidad Autónoma del Estado de México. Disponible en página Web http://redalyc.uaemex.mx/src/inicio/ArtPdfRed.jsp?iCve=10511163009

Quintana Mejía, Osear. "Relaciones internacionales y derechos humanos en el paradigma consensual de la justicia de John Rawls". *Revista Colombia Internacional.* No 47: 44-50. Recurso electrónico. Disponible en página Web http://colombiainternacional.uniandes.edu.co/view.php/358/view.php

Sánchez Zapatero, Javier. "El cojo" de Max Aub y la Guerra Civil española: escritura para el combate, lectura para la memoria". *Revista de Filología Hispánica.* Vol. 28: 558-579. Consulta realizada el 3 de agosto de 2012. Disponible en página Web http://ehis.ebscohost.com.ez.urosario.edu.co/eds/pdfviewer/pdfviewer?vid=3&sid=9419071c-c3ae-4f2e-9b57-9efe36f1a70c%40sessionmgr15&hid=22

Artículos en publicaciones periódicas no académicas.

Amnistía Internacional. *Casos Cerrados, heridas abiertas. El desamparado de las víctimas de la Guerra Civil y el franquismo en España.* Madrid, 2008. Consulta realizada el 3 de agosto de 2012. Disponible en página Web http://amnistia.org.ar/sites/default/files/informe-casoscerrados.pdf

Amnistía Internacional.*España: poner fin al silencio y a la injusticia la deuda pendiente con las víctimas de la Guerra Civil española y del régimen franquista.* España, 2005. Consulta realizada el 3 de agosto de 2012. Disponible en página Web https://doc.es.amnesty.org/cgi-bin/ai/BRSCGI/Poner%20fin%20al%20silencio%20y%20la%20injusticia?CMD=VEROBJ&MLKOB=25260774646

Errandonea, Jorge - International Center for Transitional Justice. "Estudio comparado de la anulación de sentencias injustas en España". 2008. Consulta realizada el 17 de septiembre de 2012.Disponible en página Web http://ictj.org/es/publication/estudio-comparado-de-la-anulaci%C3%B3n-de-sentencias-injustas-en-espa%C3%B1a

Otros documentos

Aguilar Fernández, Paloma. – Conferencia Internacional Paz y Justicia- Elementos conformadores del futuro. "La justicia transicional en los casos español, argentino y chileno.Estudio "Talleres 10 – Enfoques alternativos para la superar el pasado". Núremberg, 2007. ". Consulta realizada el 17 de septiembre de 2012. Disponible en página Web http://www.peace-justice-conference.info/download/WS%2010%20P%20Aguilar%20-%20Spanish%20Version%20.pdf

Congreso de diputados de España. "Ley 52/ 2007 Ley 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". Reino de España, Madrid, 2007. Consulta realizada el 30 de agosto de 2012. Disponible en página Web http://www.boe.es/boe/dias/2007/12/27/pdfs/A53410-53416.pdf

Congreso de diputados de España “Ley de Amnistía de 1977”. Madrid a 15 de octubre de 1977. Consulta realizada el 30 de agosto de 2012. Disponible en página Web http://noticias.juridicas.com/base_datos/Penal/l46-1977.html

Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio09-12-1948 “Tratado Adoptada y abierta a la firma y ratificación, o adhesión, por la Asamblea General en su resolución 260 A (III”),de 9 de diciembre de 1948. Consulta realizada el 30 de agosto de 2012. Disponible en página Web http://www2.ohchr.org/spanish/law/genocidio.htm

Ministerio de Asuntos Exteriores y Cooperación Escuela Diplomática “Otros actores de las relaciones internacionales. Las organizaciones internacionales y la creciente institucionalización y regulación de la sociedad internacional”. España, 2012. Consulta realizada el 20 de noviembre de 2012. Disponible en página Web http://www.maec.es/es/MenuPpal/Ministerio/EscuelaDiplomatica/MasterenDiplomaciayRelacionesInternacionales/Documents/2012TEMA5RR.II.pdf

Ministerio de Justicia. “Declaración de reparación y reconocimiento personal” Real decreto 1791/2008 sobre la Declaración de Reparación y Reconocimiento personal a quienes padecieron persecución o violencia durante la Guerra Civil y la Dictadura. Consulta realizada el 20 de noviembre de 2012. Disponible en página Web http://leymemoria.mjusticia.gob.es/cs/Satellite/LeyMemoria/es/declaracion-de-reparacion-y-

Ministerio de Justicia. “Viabilidad de identificación en el enterramiento del valle de los caídos”. Madrid, 15 de febrero de 2011. Consulta realizada el 20 de noviembre de 2012. Disponible en página Web http://www.memoriahistorica.gob.es/NR/rdonlyres/326E9950-5FDA-482A-BF15-0DE8933D49C9/153421/informeforensevalledeloscaidos.pdf

Nueva tribuna "Las víctimas del franquismo certifican la debilidad de la Ley de Memoria Histórica. *Nuevatribuna.es* (27 Diciembre 2012) En: http://www.nuevatribuna.es/articulo/sociedad/victimas-del-franquismo-certifican-la-debilidad-de-la-ley-de-memoria-historica/20121227135653085888.html

Nueva tribuna La ONU investigará en España los casos de desaparecidos durante la Guerra Civil y posterior represión franquista. Nuevatribuna.es (12 Noviembre 2012) En: http://www.nuevatribuna.es/articulo/sociedad/la-onu-investigara-los-casos-de-desaparecidos-en-el-franquismo/20121112103948839 15.html

Serie Documental "La transición". Radio Televisión Española RTVE, Video Mercury Films, Madrid. Julio y octubre de 1995. Disponible en la Web http://www.rtve.es/alacarta/videos-audios/la-transicion/

Portas Román, José María – Fundación ciudadanía y valores. "La Unión Europea y los Derechos Humanos". 2006. Consulta realizada el 6 de octubre de 2012. Disponible en página Web http://www.funciva.org/uploads/ficheros_documentos/1242813003_la_union_europea_y_los_derechos_humanos.pdf

Valencia Villa, Hernando. "Introducción a la justicia transicional". Consulta realizada el 6 de octubre de 2012. Disponible en página Web http://escolapau.uab.cat/img/programas/derecho/justicia/seminariojt/tex03.pdf

"23-F: La película" Dirigida por de la Peña, Chema, Andújar Joaquín, Madrid. 2011.

Gobierno de España – Ministerio de Justicia. "Memoria Histórica"; Ley de Memoria Histórica 2007. Consulta Electrónica realizada en noviembre de 2012. Disponible en la página Web. http://www.memoriahistorica.gob.es/

Gobierno de España – Ministerio de Justicia. “Memoria Histórica”; Inicio. Consulta realizada en noviembre de 2012. Disponible en página Web. http://www.memoriahistorica.gob.es/

Gobierno de España – Ministerio de Justicia. “Memoria Histórica”; Archivos. Consulta realizada en noviembre de 2012. Disponible en página Web. http://www.memoriahistorica.gob.es/Archivos/index.htm

Gobierno de España – Ministerio de Justicia. “Memoria Histórica”; Reparación. Consulta realizada en noviembre de 2012. Disponible en página Web. http://www.memoriahistorica.gob.es/Reparacion/index.htm

Gobierno de España – Ministerio de Justicia. “Memoria Histórica”; Subvenciones. Consulta realizada en noviembre de 2012. Disponible en página Web. http://www.memoriahistorica.gob.es/Subvenciones/index.htm

Gobierno de España – Ministerio de Justicia. “Memoria Histórica”; Valle de los Caídos. Consulta realizada en noviembre de 2012. Disponible en página Web. http://www.memoriahistorica.gob.es/ValleCaidos/index.htm

Gobierno de España – Ministerio de Justicia. “Memoria Histórica”; Nacionalidad. Consulta realizada en noviembre de 2012. Disponible en página Web. http://www.memoriahistorica.gob.es/Nacionalidad/index.htm

Gobierno de España - Ministerio de Cultura, España. “Tabla de vestigios generales”. Julio, 2011; Balance general de retirada de vestigios de la Administración General del Estado. Consulta realizada en diciembre de 2012. Disponible en página Web. http://www.memoriahistorica.gob.es/NR/rdonlyres/225254CC-7460-4875-B15C-25D9F5B3ED09/179746/BDVestigiosMHjulio2011.pdf

Gobierno de España – Ministerio de Justicia. “Memoria Histórica”; Mapa de Fosas. Consulta realizada en noviembre de 2012. Disponible en página Web. http://www.memoriahistorica.gob.es/MapaFosas/index.htm

Coalición de la Corte Penal Internacional. Sobre la Corte Penal Internacional; Historia de la CPI. Consulta realizada en noviembre de 2012. Consulta electrónica. Disponible en página Web. http://www.iccnow.org/?mod=court

Anexo 1.

22296 *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.*

JUAN CARLOS I

REY DE ESPAÑA

A todos los que la presente vieren y entendieren.
Sabed: Que las Cortes Generales han aprobado y Yo vengo en sancionar la siguiente ley.

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

El espíritu de reconciliación y concordia, y de respeto al pluralismo y a la defensa pacífica de todas las ideas, que guió la Transición, nos permitió dotarnos de una Constitución, la de 1978, que tradujo jurídicamente esa voluntad de reencuentro de los españoles, articulando un Estado social y democrático de derecho con clara vocación integradora.

El espíritu de la Transición da sentido al modelo constitucional de convivencia más fecundo que hayamos disfrutado nunca y explica las diversas medidas y derechos que se han ido reconociendo, desde el origen mismo de todo el período democrático, en favor de las personas que, durante los decenios anteriores a la Constitución, sufrieron las consecuencias de la guerra civil y del régimen dictatorial que la sucedió.

Pese a ese esfuerzo legislativo, quedan aún iniciativas por adoptar para dar cumplida y definitiva respuesta a las demandas de esos ciudadanos, planteadas tanto en el ámbito parlamentario como por distintas asociaciones cívicas. Se trata de peticiones legítimas y justas, que nuestra democracia, apelando de nuevo a su espíritu fundacional de concordia, y en el marco de la Constitución, no puede dejar de atender.

Por ello mismo, esta Ley atiende a lo manifestado por la Comisión Constitucional del Congreso de los Diputados que el 20 de noviembre de 2002 aprobó por unanimidad una Proposición no de Ley en la que el órgano de representación de la ciudadanía reiteraba que «nadie puede sentirse legitimado, como ocurrió en el pasado, para utilizar la violencia con la finalidad de imponer sus convicciones políticas y establecer regímenes totalitarios contrarios a la libertad y dignidad de todos los ciudadanos, lo que merece la condena y repulsa de nuestra sociedad democrática». La presente Ley asume esta Declaración así como la condena del franquismo contenida en el Informe de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa firmado en París el 17 de marzo de 2006 en el que se denunciaron las graves violaciones de Derechos Humanos cometidas en España entre los años 1939 y 1975.

Es la hora, así, de que la democracia española y las generaciones vivas que hoy disfrutan de ella honren y recuperen para siempre a todos los que directamente padecieron las injusticias y agravios producidos, por unos u otros motivos políticos o ideológicos o de creencias religiosas, en aquellos dolorosos períodos de nuestra historia. Desde luego, a quienes perdieron la vida. Con ellos, a sus familias. También a quienes perdieron su libertad, al padecer prisión, deportación, confiscación de sus bienes, trabajos forzosos o internamientos en campos de concentración dentro o fuera de nuestras fronteras. También, en fin, a quienes perdieron la patria al ser empujados a un largo, desgarrador y, en tantos casos, irreversible exilio. Y, por último, a quienes en distintos momentos lucharon por la defensa de los valores democráticos, como los integrantes del Cuerpo de Carabineros, los brigadistas internacionales, los combatientes guerrilleros, cuya rehabilitación fue unánimemente solicitada por el Pleno del Congreso de los Diputados de 16 de mayo de 2001, o los miembros de la Unión Militar Democrática, que se autodisolvió con la celebración de las primeras elecciones democráticas.

En este sentido, la Ley sienta las bases para que los poderes públicos lleven a cabo políticas públicas dirigidas al conocimiento de nuestra historia y al fomento de la memoria democrática.

La presente Ley parte de la consideración de que los diversos aspectos relacionados con la memoria personal y familiar, especialmente cuando se han visto afectados por conflictos de carácter público, forman parte del estatuto jurídico de la ciudadanía democrática, y como tales son abordados en el texto. Se reconoce, en este sentido, un derecho individual a la memoria personal y familiar de cada ciudadano, que encuentra su primera manifestación en la Ley en el reconocimiento general que en la misma se proclama en su artículo 2.

En efecto, en dicho precepto se hace una proclamación general del carácter injusto de todas las condenas, sanciones y expresiones de violencia personal producidas, por motivos inequívocamente políticos o ideológicos, durante la Guerra Civil, así como las que, por las mismas razones, tuvieron lugar en la Dictadura posterior.

Esta declaración general, contenida en el artículo 2, se complementa con la previsión de un procedimiento específico para obtener una Declaración personal, de contenido rehabilitador y reparador, que se abre como un derecho a todos los perjudicados, y que podrán ejercer ellos mismos o sus familiares.

En el artículo 3 de la Ley se declara la ilegitimidad de los tribunales, jurados u órganos de cualquier naturaleza administrativa creados con vulneración de las más elementales garantías del derecho a un proceso justo, así como la ilegitimidad de las sanciones y condenas de carácter personal impuestas por motivos políticos, ideológicos o de creencias religiosas. Se subraya, así, de forma inequívoca, la carencia actual de vigencia jurídica de aquellas disposiciones y resoluciones contrarias a los derechos humanos y se contribuye a la rehabilitación moral de quienes sufrieron tan injustas sanciones y condenas.

En este sentido, la Ley incluye una disposición derogatoria que, de forma expresa, priva de vigencia jurídica a aquellas normas dictadas bajo la Dictadura manifiestamente represoras y contrarias a los derechos fundamentales con el doble objetivo de proclamar su formal expulsión del ordenamiento jurídico e impedir su invocación por cualquier autoridad administrativa y judicial.

En los artículos 5 a 9 se establece el reconocimiento de diversas mejoras de derechos económicos ya recogidos en nuestro Ordenamiento. En esta misma dirección, se prevé el derecho a una indemnización en favor de todas aquellas personas que perdieron la vida en defensa de la democracia, de la democracia que hoy todos disfrutamos, y que no habían recibido hasta ahora la compensación debida (art. 10).

Se recogen diversos preceptos (arts. 11 a 14) que, atendiendo también en este ámbito una muy legítima demanda de no pocos ciudadanos, que ignoran el paradero de sus familiares, algunos aún en fosas comunes, prevén medidas e instrumentos para que las Administraciones públicas faciliten, a los interesados que lo soliciten, las tareas de localización, y, en su caso, identificación de los desaparecidos, como una última prueba de respeto hacia ellos.

Se establecen, asimismo, una serie de medidas (arts. 15 y 16) en relación con los símbolos y monumentos conmemorativos de la Guerra Civil o de la Dictadura, sustentadas en el principio de evitar toda exaltación de la sublevación militar, de la Guerra Civil y de la represión de la

Dictadura, en el convencimiento de que los ciudadanos tienen derecho a que así sea, a que los símbolos públicos sean ocasión de encuentro y no de enfrentamiento, ofensa o agravio.

El legislador considera de justicia hacer un doble reconocimiento singularizado. En primer lugar, a los voluntarios integrantes de las Brigadas internacionales, a los que se les permitirá acceder a la nacionalidad española sin necesidad de que renuncien a la que ostenten hasta este momento (art. 18); y, también, a las asociaciones ciudadanas que se hayan significado en la defensa de la dignidad de las víctimas de la violencia política a que se refiere esta Ley (art. 19).

Con el fin de facilitar la recopilación y el derecho de acceso a la información histórica sobre la Guerra Civil, la Ley refuerza el papel del actual Archivo General de la Guerra Civil Española, con sede en Salamanca, integrándolo en el Centro Documental de la Memoria Histórica también con sede en la ciudad de Salamanca, y estableciendo que se le dé traslado de toda la documentación existente en otros centros estatales (arts. 20 a 22).

La presente ley amplía la posibilidad de adquisición de la nacionalidad española a los descendientes hasta el primer grado de quienes hubiesen sido originariamente españoles. Con ello se satisface una legítima pretensión de la emigración española, que incluye singularmente a los descendientes de quienes perdieron la nacionalidad española por el exilio a consecuencia de la Guerra Civil o la Dictadura.

En definitiva, la presente Ley quiere contribuir a cerrar heridas todavía abiertas en los españoles y a dar satisfacción a los ciudadanos que sufrieron, directamente o en la persona de sus familiares, las consecuencias de la tragedia de la Guerra Civil o de la represión de la Dictadura. Quiere contribuir a ello desde el pleno convencimiento de que, profundizando de este modo en el espíritu del reencuentro y de la concordia de la Transición, no son sólo esos ciudadanos los que resultan reconocidos y honrados sino también la Democracia española en su conjunto. No es tarea del legislador implantar una determinada memoria colectiva. Pero sí es deber del legislador, y cometido de la ley, reparar a las víctimas, consagrar y proteger, con el máximo vigor normativo, el derecho a la memoria personal y familiar como expresión de plena ciudadanía democrática, fomentar los valores constitucionales y promover el conocimiento y la reflexión sobre nuestro pasado, para evitar que se repitan situaciones de intolerancia y violación de derechos humanos como las entonces vividas.

Este es el compromiso al que el texto legal y sus consecuencias jurídicas responden.

Artículo 1. *Objeto de la Ley.*

1. La presente Ley tiene por objeto reconocer y ampliar derechos a favor de quienes padecieron persecución o violencia, por razones políticas, ideológicas, o de creencia religiosa, durante la Guerra Civil y la Dictadura, promover su reparación moral y la recuperación de su memoria personal y familiar, y adoptar medidas complementarias destinadas a suprimir elementos de división entre los ciudadanos, todo ello con el fin de fomentar la cohesión y solidaridad entre las diversas generaciones de españoles en torno a los principios, valores y libertades constitucionales.

2. Mediante la presente Ley, como política pública, se pretende el fomento de los valores y principios democráticos, facilitando el conocimiento de los hechos y circunstancias acaecidos durante la Guerra civil y la Dictadura, y asegurando la preservación de los documentos relacionados con ese período histórico y depositados en archivos públicos.

Artículo 2. *Reconocimiento general.*

1. Como expresión del derecho de todos los ciudadanos a la reparación moral y a la recuperación de su memoria personal y familiar, se reconoce y declara el carácter radicalmente injusto de todas las condenas, sanciones y cualesquiera formas de violencia personal producidas por razones políticas, ideológicas o de creencia religiosa, durante la Guerra Civil, así como las sufridas por las mismas causas durante la Dictadura.

2. Las razones a que se refiere el apartado anterior incluyen la pertenencia, colaboración o relación con partidos políticos, sindicatos, organizaciones religiosas o militares, minorías étnicas, sociedades secretas, logias masónicas y grupos de resistencia, así como el ejercicio de conductas vinculadas con opciones culturales, lingüísticas o de orientación sexual.

3. Asimismo, se reconoce y declara la injusticia que supuso el exilio de muchos españoles durante la Guerra Civil y la Dictadura.

Artículo 3. *Declaración de ilegitimidad.*

1. Se declara la ilegitimidad de los tribunales, jurados y cualesquiera otros órganos penales o administrativos que, durante la Guerra Civil, se hubieran constituido para imponer, por motivos políticos, ideológicos o de creencia religiosa, condenas o sanciones de carácter personal, así como la de sus resoluciones.

2. Por ser contrarios a Derecho y vulnerar las más elementales exigencias del derecho a un juicio justo, se declara en todo caso la ilegitimidad del Tribunal de Represión de la Masonería y el Comunismo, el Tribunal de Orden Público, así como los Tribunales de Responsabilidades Políticas y Consejos de Guerra constituidos por motivos políticos, ideológicos o de creencia religiosa de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 2 de la presente Ley.

3. Igualmente, se declaran ilegítimas, por vicios de forma y fondo, las condenas y sanciones dictadas por motivos políticos, ideológicos o de creencia por cualesquiera tribunales u órganos penales o administrativos durante la Dictadura contra quienes defendieron la legalidad institucional anterior, pretendieron el restablecimiento de un régimen democrático en España o intentaron vivir conforme a opciones amparadas por derechos y libertades hoy reconocidos por la Constitución.

Artículo 4. *Declaración de reparación y reconocimiento personal.*

1. Se reconoce el derecho a obtener una Declaración de reparación y reconocimiento personal a quienes durante la Guerra Civil y la Dictadura padecieron los efectos de las resoluciones a que se refieren los artículos anteriores.

Este derecho es plenamente compatible con los demás derechos y medidas reparadoras reconocidas en normas anteriores, así como con el ejercicio de las acciones a que hubiere lugar ante los tribunales de justicia.

2. Tendrá derecho a solicitar la Declaración las personas afectadas y, en caso de que las mismas hubieran fallecido, el cónyuge o persona ligada por análoga relación de afectividad, sus ascendientes, sus descendientes y sus colaterales hasta el segundo grado.

3. Asimismo, podrán solicitar la Declaración las instituciones públicas, previo acuerdo de su órgano colegiado de gobierno, respecto de quienes, careciendo de cónyuge o de los familiares mencionados en el apartado anterior, hubiesen desempeñado cargo o actividad relevante en las mismas.

4. Las personas o instituciones previstas en los apartados anteriores podrán interesar del Ministerio de Justi-

cia la expedición de la Declaración. A tal fin, podrán aportar toda la documentación que sobre los hechos o el procedimiento obre en su poder, así como todos aquellos antecedentes que se consideren oportunos.

5. La Declaración a que se refiere esta Ley será compatible con cualquier otra fórmula de reparación prevista en el ordenamiento jurídico y no constituirá título para el reconocimiento de responsabilidad patrimonial del Estado ni de cualquier Administración Pública, ni dará lugar a efecto, reparación o indemnización de índole económica o profesional. El Ministerio de Justicia denegará la expedición de la Declaración cuando no se ajuste a lo dispuesto en esta Ley.

Artículo 5. *Mejora de las prestaciones reconocidas por la Ley 5/1979, de 18 de septiembre, de 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.*

1. Con el fin de completar la acción protectora establecida por la Ley 5/1979, de 18 de septiembre, de 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, se modifican las letras a) y c) del número 2 de su artículo primero, que quedan redactadas como sigue:

«a) Por heridas, enfermedad o lesión accidental originadas como consecuencia de la guerra.

c) Como consecuencia de actuaciones u opiniones políticas y sindicales, cuando pueda establecerse asimismo una relación de causalidad personal y directa entre la Guerra Civil y el fallecimiento.»

2. Las pensiones que se reconozcan al amparo de lo dispuesto en el apartado anterior tendrán efectos económicos desde el primer día del mes siguiente a la fecha de entrada en vigor de la presente Ley, siendo de aplicación, en su caso, las normas que regulan la caducidad de efectos en el Régimen de Clases Pasivas del Estado.

Artículo 6. *Importe de determinadas pensiones de orfandad.*

1. La cuantía de las pensiones de orfandad en favor de huérfanos no incapacitados mayores de veintiún años causadas por personal no funcionario al amparo de las Leyes 5/1979, de 18 de septiembre, y 35/1980, de 26 de junio, se establece en 132,86 euros mensuales.

2. A las pensiones de orfandad a que se refiere el presente artículo les será de aplicación el sistema de complementos económicos vigentes y experimentarán las revalorizaciones que establezcan las Leyes de Presupuestos Generales del Estado para cada año.

3. Lo dispuesto en los dos apartados anteriores tendrá efectividad económica desde el primer día del mes siguiente a la fecha de entrada en vigor de la presente Ley, sin perjuicio de las normas que sobre caducidad de efectos rigen en el Régimen de Clases Pasivas del Estado.

Artículo 7. *Modificación del ámbito de aplicación de las indemnizaciones a favor de quienes sufrieron prisión como consecuencia de los supuestos contemplados en la Ley 46/1977, de 15 de octubre, de Amnistía.*

1. Con el fin de incorporar supuestos en su día excluidos de la concesión de indemnizaciones por tiempos de estancia en prisión durante la Dictadura, se modifican los apartados uno y dos de la disposición adicional decimoctava de la Ley 4/1990, de 29 de junio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 1990, que quedan redactados como sigue:

«Uno. Quienes acrediten haber sufrido privación de libertad en establecimientos penitenciarios o en Batallones Disciplinarios, en cualquiera de sus modalidades, durante tres o más años, como consecuencia de los supuestos contemplados en la Ley 46/1977, de 15 de octubre, y tuvieran cumplida la edad de sesenta años en 31 de diciembre de 1990, tendrán derecho a percibir por una sola vez una indemnización de acuerdo con la siguiente escala:

Tres o más años de prisión: 6.010,12 €.
Por cada tres años completos adicionales: 1.202,02 €.

Dos. Si el causante del derecho a esta indemnización hubiese fallecido, y en 31 de diciembre de 1990 hubiera podido tener cumplidos sesenta años de edad tendrá derecho a la misma el cónyuge supérstite, que sea pensionista de viudedad por tal causa o que, aun no teniendo esta condición, acredite ser cónyuge viudo del causante.»

2. Se añaden un apartado dos bis y un apartado siete a la Disposición adicional decimoctava de la Ley 4/1990, de 29 de junio de Presupuestos del Estado con la siguiente redacción:

«Dos bis. Una indemnización de 9.616,18 € se reconocerá al cónyuge supérstite de quien, habiendo sufrido privación de libertad por tiempo inferior a tres años como consecuencia de los supuestos contemplados en la Ley 46/1977, de 15 de octubre, hubiese sido condenado por ellos a pena de muerte efectivamente ejecutada y no haya visto reconocida en su favor, por esta circunstancia, pensión o indemnización con cargo a alguno de los sistemas públicos de protección social.»

«Siete. Quienes se consideren con derecho a los beneficios establecidos en los apartados uno y dos anteriores, ya sean los propios causantes o sus cónyuges supérstites o pensionistas de viudedad por tal causa, deberán solicitarlos expresamente ante la citada Dirección General de Costes de Personal y Pensiones Públicas.»

Artículo 8. *Tributación en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas de las indemnizaciones a favor de quienes sufrieron privación de libertad como consecuencia de los supuestos contemplados en la Ley 46/1977, de 15 de octubre, de Amnistía.*

Con efectos desde el 1 de enero de 2005, se añade una nueva letra u) al artículo 7 del texto refundido de la Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2004, de 5 de marzo, que quedará redactada de la siguiente manera:

«u) Las indemnizaciones previstas en la legislación del Estado y de las Comunidades Autónomas para compensar la privación de libertad en establecimientos penitenciarios como consecuencia de los supuestos contemplados en la Ley 46/1977, de 15 de octubre, de Amnistía.»

Artículo 9. *Ayudas para compensar la carga tributaria de las indemnizaciones percibidas desde el 1 de enero de 1999 por privación de libertad como consecuencia de los supuestos contemplados en la Ley 46/1977, de 15 de octubre, de Amnistía.*

1. Las personas que hubieran percibido desde el 1 de enero de 1999 hasta la fecha de entrada en vigor de la

presente Ley las indemnizaciones previstas en la legislación del Estado y de las Comunidades Autónomas para compensar la privación de libertad en establecimientos penitenciarios como consecuencia de los supuestos contemplados en la Ley 46/1977, de 15 de octubre, de Amnistía, podrán solicitar, en la forma y plazos que se determinen, el abono de una ayuda cuantificada en el 15 por ciento de las cantidades que, por tal concepto, hubieran consignado en la declaración del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas de cada uno de dichos períodos impositivos.

2. Si las personas a que se refiere el apartado 1 anterior hubieran fallecido, el derecho a la ayuda corresponderá a sus herederos, quienes podrán solicitarla.

3. Las ayudas percibidas en virtud de lo dispuesto en el presente artículo estarán exentas del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.

4. Por Orden del Ministro de Economía y Hacienda se determinará el procedimiento, las condiciones para su obtención y el órgano competente para el reconocimiento y abono de esta ayuda.

Artículo 10. *Reconocimiento en favor de personas fallecidas en defensa de la democracia durante el período comprendido entre 1 de enero de 1968 y 6 de octubre de 1977.*

1. En atención a las circunstancias excepcionales que concurrieron en su muerte, se reconoce el derecho a una indemnización, por una cuantía de 135.000 €, a los beneficiarios de quienes fallecieron durante el período comprendido entre el 1 de enero de 1968 y el 6 de octubre de 1977, en defensa y reivindicación de las libertades y derechos democráticos.

2. Serán beneficiarios de la indemnización a que se refiere el apartado primero de este artículo los hijos y el cónyuge de la persona fallecida, si no estuviere separado legalmente ni en proceso de separación o nulidad matrimonial, o la persona que hubiere venido conviviendo con ella de forma permanente con análoga relación de afectividad a la del cónyuge durante, al menos, los dos años inmediatamente anteriores al momento del fallecimiento, salvo que hubieren tenido descendencia en común, en cuyo caso bastará la mera convivencia.

Subsidiariamente, si no existieran los anteriores, serán beneficiarios, por orden sucesivo y excluyente, los padres, nietos, los hermanos de la persona fallecida y los hijos de la persona conviviente, cuando dependieren económicamente del fallecido.

Cuando se produzca la concurrencia de diversas personas que pertenezcan a un grupo de los que tienen derecho a la indemnización, la cuantía total máxima se repartirá por partes iguales entre todos los que tengan derecho por la misma condición, excepto cuando concurran el cónyuge o persona con análoga relación afectiva y los hijos del fallecido, en cuyo caso la ayuda se distribuirá al 50 por ciento entre el cónyuge o la persona con análoga relación de afectividad y el conjunto de los hijos.

3. Procederá el abono de la indemnización siempre que por los mismos hechos no se haya recibido indemnización o compensación económica alguna o, habiéndose recibido, sea de cuantía inferior a la determinada en este artículo.

4. El Gobierno, mediante Real Decreto, determinará las condiciones y el procedimiento para la concesión de la indemnización prevista en este artículo.

5. Los beneficiarios de la indemnización establecida en este artículo dispondrán del plazo de un año, a contar desde la entrada en vigor del Real Decreto a que se refiere el apartado anterior, para presentar su solicitud ante la Comisión en él mencionada.

Artículo 11. *Colaboración de las Administraciones públicas con los particulares para la localización e identificación de víctimas.*

1. Las Administraciones públicas, en el marco de sus competencias, facilitarán a los descendientes directos de las víctimas que así lo soliciten las actividades de indagación, localización e identificación de las personas desaparecidas violentamente durante la Guerra Civil o la represión política posterior y cuyo paradero se ignore. Lo previsto en el párrafo anterior podrá aplicarse respecto de las entidades que, constituidas antes de 1 de junio de 2004, incluyan el desarrollo de tales actividades entre sus fines.

2. La Administración General del Estado elaborará planes de trabajo y establecerá subvenciones para sufragar gastos derivados de las actividades contempladas en este artículo.

Artículo 12. *Medidas para la identificación y localización de víctimas.*

1. El Gobierno, en colaboración con todas las Administraciones públicas, elaborará un protocolo de actuación científica y multidisciplinar que asegure la colaboración institucional y una adecuada intervención en las exhumaciones. Asimismo, celebrará los oportunos convenios de colaboración para subvencionar a las entidades sociales que participen en los trabajos.

2. 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 a que se refiere el artículo anterior, incluyendo toda la información complementaria disponible sobre los mismos.

El Gobierno determinará el procedimiento y confeccionará un mapa integrado que comprenda todo el territorio español, que será accesible para todos los ciudadanos interesados y al que se incorporarán los datos que deberán ser remitidos por las distintas Administraciones públicas competentes.

Las áreas incluidas en los mapas serán objeto de especial preservación por sus titulares, en los términos que reglamentariamente se establezcan. Asimismo, los poderes públicos competentes adoptarán medidas orientadas a su adecuada preservación.

Artículo 13. *Autorizaciones administrativas para actividades de localización e identificación.*

1. Las Administraciones públicas competentes autorizarán las tareas de prospección encaminadas a la localización de restos de las víctimas referidas en el apartado 1 del artículo 11, de acuerdo con la normativa sobre patrimonio histórico y el protocolo de actuación que se apruebe por el Gobierno. Los hallazgos se pondrán inmediatamente en conocimiento de las autoridades administrativas y judiciales competentes.

2. Las Administraciones públicas, en el ejercicio de sus competencias, establecerán el procedimiento y las condiciones en que los descendientes directos de las víctimas referidas en el apartado 1 del artículo 11, o las entidades que actúen en su nombre, puedan recuperar los restos enterrados en las fosas correspondientes, para su identificación y eventual traslado a otro lugar.

3. En cualquier caso, la exhumación se someterá a autorización administrativa por parte de la autoridad competente, en la que deberá ponderarse la existencia de oposición por cualquiera de los descendientes directos de las personas cuyos restos deban ser trasladados. A tales efectos, y con carácter previo a la correspondiente resolución, la administración competente deberá dar adecuada publicidad a las solicitudes presentadas, comunicando en

todo caso su existencia a la Administración General del Estado para su inclusión en el mapa referido en el apartado primero del artículo anterior.

4. Los restos que hayan sido objeto de traslado y no fuesen reclamados serán inhumados en el cementerio correspondiente al término municipal en que se encontraran.

Artículo 14. *Acceso a los terrenos afectados por trabajos de localización e identificación.*

1. La realización de las actividades de localización y eventual identificación o traslado de los restos de las personas referidas en el apartado 1 del artículo 13 se constituye en fin de utilidad pública e interés social, a los efectos de permitir, en su caso y de acuerdo con los artículos 108 a 119 de la Ley de Expropiación Forzosa, la ocupación temporal de los terrenos donde deban realizarse.

2. Para las actividades determinadas en el apartado anterior, las autoridades competentes autorizarán, salvo causa justificada de interés público, la ocupación temporal de los terrenos de titularidad pública.

3. En el caso de terrenos de titularidad privada, los descendientes, o las organizaciones legitimadas de acuerdo con el apartado anterior, deberán solicitar el consentimiento de los titulares de derechos afectados sobre los terrenos en que se hallen los restos. Si no se obtuviere dicho consentimiento, las Administraciones públicas podrán autorizar la ocupación temporal, siempre tras audiencia de los titulares de derechos afectados, con consideración de sus alegaciones, y fijando la correspondiente indemnización a cargo de los ocupantes.

Artículo 15. *Símbolos y monumentos públicos.*

1. Las Administraciones públicas, en el ejercicio de sus competencias, tomarán las medidas oportunas para la retirada de escudos, insignias, placas y otros objetos o menciones conmemorativas de exaltación, personal o colectiva, de la sublevación militar, de la Guerra Civil y de la represión de la Dictadura. Entre estas medidas podrá incluirse la retirada de subvenciones o ayudas públicas.

2. Lo previsto en el apartado anterior no será de aplicación cuando las menciones sean de estricto recuerdo privado, sin exaltación de los enfrentados, o cuando concurran razones artísticas, arquitectónicas o artístico-religiosas protegidas por la ley.

3. El Gobierno colaborará con las Comunidades Autónomas y las Entidades Locales en la elaboración de un catálogo de vestigios relativos a la Guerra Civil y la Dictadura a los efectos previstos en el apartado anterior.

4. Las Administraciones públicas podrán retirar subvenciones o ayudas a los propietarios privados que no actúen del modo previsto en el apartado 1 de este artículo.

Artículo 16. *Valle de los Caídos.*

1. El Valle de los Caídos se regirá estrictamente por las normas aplicables con carácter general a los lugares de culto y a los cementerios públicos.

2. En ningún lugar del recinto podrán llevarse a cabo actos de naturaleza política ni exaltadores de la Guerra Civil, de sus protagonistas, o del franquismo.

Artículo 17. *Edificaciones y obras realizadas mediante trabajos forzosos.*

El Gobierno, en colaboración con las demás Administraciones públicas confeccionará un censo de edificaciones y obras realizadas por miembros de los Batallones Disciplinarios de Soldados Trabajadores, así como por prisioneros en campos de concentración, Batallones de Trabajadores y prisioneros en Colonias Penitenciarias Militarizadas.

Artículo 18. *Concesión de la nacionalidad española a los voluntarios integrantes de las Brigadas Internacionales.*

1. Con el fin de hacer efectivo el derecho que reconoció el Real Decreto 39/1996, de 19 de enero, a los voluntarios integrantes de las Brigadas Internacionales que participaron en la Guerra Civil de 1936 a 1939, no les será de aplicación la exigencia de renuncia a su anterior nacionalidad requerida en el artículo 23, letra b, del Código Civil, en lo que se refiere a la adquisición por carta de naturaleza de la nacionalidad española.

2. Mediante Real Decreto aprobado por el Consejo de Ministros, se determinarán los requisitos y el procedimiento a seguir para la adquisición de la nacionalidad española por parte de las personas mencionadas en el apartado anterior.

Artículo 19. *Reconocimiento a las asociaciones de víctimas.*

Se reconoce la labor de las asociaciones, fundaciones y organizaciones que hayan destacado en la defensa de la dignidad de todas las víctimas de la violencia política a la que se refiere esta Ley. El Gobierno podrá conceder, mediante Real Decreto, las distinciones que considere oportunas a las referidas entidades.

Artículo 20. *Creación del Centro Documental de la Memoria Histórica y Archivo General de la Guerra Civil.*

1. De conformidad con lo previsto en la Ley 21/2005, de 17 de noviembre, se constituye el Centro Documental de la Memoria Histórica, con sede en la ciudad de Salamanca.

2. Son funciones del Centro Documental de la Memoria Histórica:

a) Mantener y desarrollar el Archivo General de la Guerra Civil Española creado por Real Decreto 426/1999, de 12 de marzo. A tal fin, y mediante el procedimiento que reglamentariamente se determine, se integrarán en este Archivo todos los documentos originales o copias fidedignas de los mismos referidos a la Guerra Civil de 1936-1939 y la represión política subsiguiente sitos en museos, bibliotecas o archivos de titularidad estatal, en los cuales quedará una copia digitalizada de los mencionados documentos. Asimismo, la Administración General del Estado procederá a la recopilación de los testimonios orales relevantes vinculados al indicado período histórico para su remisión e integración en el Archivo General.

b) Recuperar, reunir, organizar y poner a disposición de los interesados los fondos documentales y las fuentes secundarias que puedan resultar de interés para el estudio de la Guerra Civil, la Dictadura franquista, la resistencia guerrillera contra ella, el exilio, el internamiento de españoles en campos de concentración durante la Segunda Guerra Mundial y la transición.

c) Fomentar la investigación histórica sobre la Guerra Civil, el franquismo, el exilio y la Transición, y contribuir a la difusión de sus resultados.

d) Impulsar la difusión de los fondos del Centro, y facilitar la participación activa de los usuarios y de sus organizaciones representativas.

e) Otorgar ayudas a los investigadores, mediante premios y becas, para que continúen desarrollando su labor académica y de investigación sobre la Guerra Civil y la Dictadura.

f) Reunir y poner a disposición de los interesados información y documentación sobre procesos similares habidos en otros países.

3. La estructura y funcionamiento del Centro Documental de la Memoria Histórica se establecerá mediante Real Decreto acordado en Consejo de Ministros.

Artículo 21. *Adquisición y protección de documentos sobre la Guerra Civil y la Dictadura.*

1. La Administración General del Estado aprobará, con carácter anual y con la dotación que en cada caso se establezca en los Presupuestos Generales del Estado, un programa de convenios para la adquisición de documentos referidos a la Guerra Civil o a la represión política subsiguiente que obren en archivos públicos o privados, nacionales o extranjeros, ya sean en versión original o a través de cualquier instrumento que permita archivar, conocer o reproducir palabras, datos o cifras con fidelidad al original. Los mencionados fondos documentales se incorporarán al Archivo General de la Guerra Civil Española.

2. De conformidad con lo dispuesto en la Ley 16/1985, de 25 de junio, de Patrimonio Histórico Español, los documentos obrantes en archivos privados y públicos relativos a la Guerra Civil y la Dictadura se declaran constitutivos del Patrimonio Documental y Bibliográfico, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 22.

Artículo 22. *Derecho de acceso a los fondos de los archivos públicos y privados.*

1. A los efectos de lo previsto en esta Ley, se garantiza el derecho de acceso a los fondos documentales depositados en los archivos públicos y la obtención de las copias que se soliciten.

2. Lo previsto en el apartado anterior será de aplicación, en sus propios términos, a los archivos privados sostenidos, total o parcialmente, con fondos públicos.

3. Los poderes públicos adoptarán las medidas necesarias para la protección, la integridad y catalogación de estos documentos, en particular en los casos de mayor deterioro o riesgo de degradación

Disposición adicional primera. *Adecuación del Archivo General de la Guerra Civil Española.*

Se autoriza al Gobierno a que lleve a cabo las acciones necesarias en orden a organizar y reestructurar el Archivo General de la Guerra Civil Española.

Disposición adicional segunda.

Las previsiones contenidas en la presente Ley son compatibles con el ejercicio de las acciones y el acceso a los procedimientos judiciales ordinarios y extraordinarios establecidos en las leyes o en los tratados y convenios internacionales suscritos por España.

Disposición adicional tercera. *Marco institucional.*

En el plazo de un año a partir de la entrada en vigor de esta Ley, el Gobierno establecerá el marco institucional que impulse las políticas públicas relativas a la conservación y fomento de la memoria democrática.

Disposición adicional cuarta. *Habilitación al Gobierno para el reconocimiento de indemnizaciones extraordinarias.*

1. Se autoriza al Gobierno a que, en el plazo de 6 meses, mediante Real Decreto, determine el alcance, condiciones y procedimiento para la concesión de indemnizaciones extraordinarias en favor de quienes hubiesen sufrido lesiones incapacitantes por hechos y en las circunstancias y con las condiciones a que se refiere el apartado uno del artículo 10 de la presente Ley.

2. Procederá el reconocimiento de las indemnizaciones previstas en esta disposición siempre que por los mismos hechos no se haya recibido indemnización o compensación económica con cargo a alguno de los sistemas públicos de protección social.

3. Las indemnizaciones establecidas en esta disposición se abonarán directamente a los propios incapacitados y serán intransferibles.

Disposición adicional quinta.

A los efectos de la aplicación de la Ley 37/1984, de 22 de octubre, al personal de la Marina Mercante que fue incorporado al Ejército Republicano desde el 18 de julio de 1936 se considerará incluido en el Decreto de 13 de marzo de 1937 que establecía la incorporación a la reserva naval, el Decreto de 12 de junio de 1937 que aplicaba el anterior fijando el ingreso y escalafonamiento en la citada reserva y la orden circular de 10 de octubre de 1937 que aprueba el reglamento del citado escalafonamiento en desarrollo de los anteriores. Procederá el abono de la pensión correspondiente siempre que, por el mismo supuesto, no se haya recibido compensación económica alguna, o, habiéndose recibido, sea de cuantía inferior a lo determinado en las mencionadas disposiciones.

Disposición adicional sexta.

La fundación gestora del Valle de los Caídos incluirá entre sus objetivos honrar y rehabilitar la memoria de todas las personas fallecidas a consecuencia de la Guerra Civil de 1936-1939 y de la represión política que la siguió con objeto de profundizar en el conocimiento de este período histórico y de los valores constitucionales. Asimismo, fomentará las aspiraciones de reconciliación y convivencia que hay en nuestra sociedad. Todo ello con plena sujeción a lo dispuesto en el artículo 16.

Disposición adicional séptima. *Adquisición de la nacionalidad española.*

1. Las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español podrán optar a la nacionalidad española de origen si formalizan su declaración en el plazo de dos años desde la entrada en vigor de la presente Disposición adicional. Dicho plazo podrá ser prorrogado por acuerdo de Consejo de Ministros hasta el límite de un año.

2. Este derecho también se reconocerá a los nietos de quienes perdieron o tuvieron que renunciar a la nacionalidad española como consecuencia del exilio.

Disposición adicional octava. *Acceso a la consulta de los libros de actas de defunciones de los Registros Civiles.*

El Gobierno, a través del Ministerio de Justicia, en cuanto sea preciso para dar cumplimiento a las previsiones de esta Ley, dictará las disposiciones necesarias para

facilitar el acceso a la consulta de los libros de las actas de defunciones de los Registros Civiles dependientes de la Dirección General de los Registros y del Notariado.

Disposición derogatoria.

En congruencia con lo establecido en el punto 3 de la Disposición Derogatoria de la Constitución, se declaran expresamente derogados el Bando de Guerra de 28 de julio de 1936, de la Junta de Defensa Nacional aprobado por Decreto número 79, el Bando de 31 de agosto de 1936 y, especialmente, el Decreto del general Franco, número 55, de 1 de noviembre de 1936; las Leyes de Seguridad del Estado, de 12 de julio de 1940 y 29 de marzo de 1941, de reforma del Código penal de los delitos contra la seguridad del Estado; la Ley de 2 de marzo de 1943 de modificación del delito de Rebelión Militar; el Decreto-Ley de 18 de abril de 1947, sobre Rebelión militar y bandidaje y terrorismo y las Leyes 42/1971 y 44/1971 de reforma del Código de Justicia Militar; las Leyes de 9 de febrero de 1939 y la de 19 de febrero de 1942 sobre responsabilidades políticas y la Ley de 1 de marzo de 1940 sobre represión de la masonería y el comunismo, la Ley de 30 de julio de 1959, de Orden Público y la Ley 15/1963, creadora del Tribunal de Orden Público.

Disposición final primera. *Habilitación para el desarrollo.*

Se habilita al Gobierno y a sus miembros, en el ámbito de sus respectivas competencias, para dictar cuantas disposiciones sean necesarias para el desarrollo y aplicación de lo establecido en esta Ley.

Disposición final segunda. *Entrada en vigor.*

La presente Ley entrará en vigor al día siguiente de su publicación en el Boletín Oficial del Estado, con excepción de la Disposición Adicional Séptima que lo hará al año de su publicación.

Por tanto,
Mando a todos los españoles, particulares y autoridades, que guarden y hagan guardar esta ley.

Madrid, 26 de diciembre de 2007.

JUAN CARLOS R.

El Presidente del Gobierno,
JOSÉ LUIS RODRÍGUEZ ZAPATERO

22297 *CORRECCIÓN de errores de la Ley Orgánica 13/2007, de 19 de noviembre, para la persecución extraterritorial del tráfico ilegal o la inmigración clandestina de personas.*

Advertido error en la publicación de la Ley Orgánica 13/2007, de 19 de noviembre, para la persecución extraterritorial del tráfico ilegal o la inmigración clandestina de personas, publicada en el «Boletín Oficial del Estado» número 278, de 20 de noviembre de 2007, se procede a efectuar la oportuna rectificación:

En la página 47335, primera columna, en el apartado Uno del artículo segundo, por el que se modifica el apartado 1 del artículo 313 del Código Penal, donde dice: «... o por otro país...», debe decir: ... o a otro país...».

MINISTERIO DE ECONOMÍA Y HACIENDA

22298 *RESOLUCIÓN de 20 de diciembre de 2007, de la Dirección General del Tesoro y Política Financiera por la que se modifica la de 9 de julio de 1996, por la que se dictan normas para la aplicación de los artículos 4, 5, 7 y 10 de la Orden del Ministerio de Economía y Hacienda, de 27 de diciembre de 1991, sobre transacciones económicas con el exterior.*

La última modificación de la regulación contenida en esta Resolución se realizó a través de la Resolución de 31 de octubre de 2000, de la Dirección General del Tesoro y Política Financiera. En la misma se elevó la cuantía a partir de la cual se establece la exigencia de la declaración, fijándose la franquicia en 12.500 euros, o en su contravalor en pesetas.

Desde la citada modificación, tanto la normativa comunitaria (en concreto, el Reglamento 2560/2001 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de diciembre de 2001, sobre los pagos transfronterizos en euros), como las orientaciones fijadas por el 5.º informe sobre la Zona Única de Pagos para el Euro (SEPA) publicado el 20 de julio de 2007 por el Banco Central Europeo sobre la citada regulación, así como la elevación general de las cuantías de las transferencias en el mercado hacen aconsejable que se eleve la citada franquicia de la obligación de declarar a 50.000 euros y, que se haga únicamente referencia a su valor en euros.

La citada adaptación se lleva a cabo en esta Resolución en desarrollo de lo establecido por la Orden del Ministerio de Economía y Hacienda, de 27 de diciembre de 1991, de desarrollo del Real Decreto 1816/1991, de 20 de diciembre, sobre transacciones económicas con el exterior.

En su virtud, dispongo:

Artículo único.

La Resolución de 9 de julio de 1996, de la Dirección General de Política Comercial e Inversiones Exteriores, por la que se dictan normas para la aplicación de los artículos 4, 5, 7 y 10 de la Orden del Ministerio de Economía y Hacienda, de 27 de diciembre de 1991, de desarrollo del Real Decreto 1816/1991, de 20 de diciembre, sobre transacciones económicas con el exterior queda modificada como sigue:.

El apartado 5 de la Instrucción 4.ª queda redactado del siguiente modo:

«5. La exigencia de declaración establecida en la presente instrucción no será de aplicación a los cobros, pagos o transferencias cuya cuantía sea igual o inferior a 50.000 euros, siempre que no constituyan pagos fraccionados.»

Disposición derogatoria única. *Derogación normativa.*

A la entrada en vigor de esta Resolución queda derogado el párrafo tercero del apartado 4 de la instrucción 4.ª de la Resolución de 9 de julio de 1996, de la Dirección General de Política Comercial e Inversiones Exteriores, por la que se dictan normas para la aplicación de los artículos 4, 5, 7 y 10 de la Orden del Ministerio de Economía y Hacienda, de 27 de diciembre de 1991, de desarrollo del

Anexo 2.

LEY ORGÁNICA 6/2000, DE 4 DE OCTUBRE, POR LA QUE SE AUTORIZA LA RATIFICACIÓN POR ESPAÑA DEL ESTATUTO DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

(BOE nº 239, de 5 de octubre de 2000)

Juan Carlos I, Rey de España.

A todos los que la presente vieren y entendieren, sabed: Que las Cortes Generales han aprobado y Yo vengo en sancionar la siguiente Ley Orgánica.

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS:

I.

El 17 de julio de 1998, la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios, convocada al efecto por las Naciones Unidas y reunida en Roma, adoptó el Estatuto de la Corte Penal Internacional, que fue firmado por España, junto con otros países, al final de la Conferencia, el 18 de julio.

El Estatuto de Roma constituye el colofón de una serie de trabajos y negociaciones cuyo origen coincide, prácticamente, con el nacimiento de las Naciones Unidas y que, con intensidad variable, se han sucedido a lo largo del último medio siglo.

Así, tras los precedentes de los Tribunales militares internacionales de Nuremberg y Tokio, creados en 1945 y 1946 para juzgar a los principales responsables alemanes y japoneses acusados de la comisión de *crímenes contra la paz, crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad*, la Asamblea General de las Naciones Unidas adoptó en 1948 el Convenio para la prevención y sanción del delito de genocidio y estableció un Comité especial para la elaboración del estatuto de una jurisdicción penal internacional de carácter permanente, que llegó a preparar un proyecto entre 1951 y 1953.

La decisión del Tribunal de Justicia de La Haya de 1971 consideró que el Convenio de 1948 contra el genocidio era parte del Derecho Internacional consuetudinario. Posteriormente, la Resolución de las Naciones Unidas, de 3 de diciembre de 1973, declaró que los crímenes contra la Humanidad serían perseguidos y no podrían quedar impunes. Este cúmulo de esfuerzos legislativos, doctrinales y jurisprudentes estableció las bases para la efectiva protección de los derechos humanos en el ámbito internacional, rompiendo con viejos dogmas del Derecho Penal, tales como el principio de territorialidad de la ley penal, basado en la idea de soberanía nacional, que cede a un nuevo principio de jurisdicción universal.

Tras el final de la guerra fría, la Asamblea General volvió a retomar el tema, encargando en 1989 a la Comisión de Derecho Internacional la elaboración de sendos proyectos de Estatuto de la Corte Penal Internacional y de Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad. Estos proyectos fueron presentados por dicha Comisión en 1994 y 1996, respectivamente, y, una vez refundidos, ampliados y

completados por un Comité compuesto por representantes gubernamentales, constituyeron la base de trabajo de la Conferencia Diplomática de Roma.

Paralelamente a este proceso, han surgido en los últimos años iniciativas de àmbito màs restringido, pero de gran importancia como precedentes de la Corte Penal Internacional, como son los Tribunales Internacionales creados en 1993 y 1994 por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas para el enjuiciamiento de los responsables de violaciones graves del Derecho Internacional Humanitario cometidas en el territorio de la ex Yugoslavia y de Ruanda, respectivamente.

Todo ello condujo a que la Conferencia de Roma, tras largas e intensas negociaciones, pudiera culminar la elaboración del Estatuto, cuyo texto fue aprobado por 120 votos a favor, incluyendo a todos los países de la Unión y la gran mayoría de los países occidentales, 7 en contra y 21 abstenciones.

El objetivo que se persigue con el Estatuto de Roma es la creación de la Corte Penal Internacional, como instancia judicial independiente, aunque vinculada con las Naciones Unidas, con carácter permanente y alcance potencialmente universal, que será competente para enjuiciar los crímenes de mayor trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto.

Dado que los cuatro tribunales penales internacionales que han sido creados hasta ahora lo han sido para situaciones concretas y con carácter temporal, la constitución de una jurisdicción penal internacional con vocación de generalidad y permanencia supone un paso decisivo en el desarrollo del orden internacional.

Las características que concurren en el Estatuto de la Corte Penal Internacional permiten afirmar que con él se sientan las bases de un nuevo Derecho Internacional: más humanizador, por cuanto busca la mejor protección del ser humano frente a los ataques más graves contra su dignidad esencial; más integrador, al lograr aunar las voluntades de un elevado número de países con sistemas jurídicos y políticos muy diferentes entre sí, y más eficaz, al dotarse la comunidad internacional de un nuevo instrumento enderezado a garantizar la efectiva observancia de sus normas más fundamentales.

II.

Superando la dificultad que implica la diversidad de sistemas políticos y jurídicos entre los Estados participantes en la Conferencia de Roma, el Estatuto resultante de sus deliberaciones es un texto completo que regula todos los aspectos necesarios para la puesta en marcha y el eficaz funcionamiento de la Corte Penal Internacional: su establecimiento, composición y organización; el Derecho aplicable y los principios generales del Derecho Penal que han de inspirar su actuación; la delimitación de sus competencias, tanto desde el punto de vista material como espacial y temporal; la tipificación de los delitos y las penas a imponer, así como las reglas para la ejecución de éstas; las normas procesales y de funcionamiento de los órganos judiciales, y los mecanismos de colaboración con los Estados y con otros organismos internacionales para la mejor consecución de los objetivos pretendidos.

Además, el Estatuto prevé que la regulación que contiene sea ulteriormente desarrollada mediante varios instrumentos normativos, en particular los Elementos de

los Crímenes, las Reglas de Procedimiento y Prueba, el Reglamento de la Corte, el Acuerdo de relación con las Naciones Unidas, el Acuerdo de privilegios e inmunidades, los Reglamentos Financiero y de Personal, etc., todo lo cual permitirá el correcto y eficaz funcionamiento de la Corte.

III.

Formalmente, el Estatuto se estructura en un preámbulo y 128 artículos, agrupados sistemáticamente en trece partes. De este amplio contenido, cabe destacar algunos aspectos como más significativos.

La Corte nace como institución independiente, aunque vinculada con el sistema de las Naciones Unidas, dotada de personalidad internacional y con la capacidad jurídica necesaria para el desempeño de sus funciones. Tendrá su sede en La Haya.

Conforme al principio de complementariedad, la Corte no sustituye a las jurisdicciones penales nacionales. La jurisdicción de la Corte sólo se ejercerá de manera subsidiaria, cuando el Estado competente no esté dispuesto a enjuiciar unos determinados hechos o no pueda hacerlo efectivamente.

Es importante señalar que la Corte no es competente para enjuiciar a Estados, sino a personas, ni tampoco para enjuiciar hechos aislados, sino violaciones graves del Derecho internacional Humanitario cometidas de manera extensa o continuada en una situación dada.

Por lo que respecta a la competencia material de la Corte, el Estatuto la limita a los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto, entendiendo por tales el genocidio, los crímenes de esa humanidad, los crímenes de guerra y la agresión. Las tres primeras categorías de crímenes se tipifican en el propio Estatuto conforme a las tendencias más modernas del Derecho internacional Penal. Se prevé la posterior redacción de un instrumento denominado Elementos de los Crímenes, que precisará aun más el contenido de esas figuras delictivas, con objeto de ayudar a la Corte a interpretar y aplicar estos preceptos. Respecto del crimen de agresión, la competencia de la Corte queda diferida hasta que, al menos siete años después de la entrada en vigor del Estatuto, una Conferencia de Revisión adopte, por una mayoría especialmente cualificada, una disposición que defina dicho delito y regule las modalidades del ejercicio de la competencia de la Corte respecto del mismo.

La jurisdicción de la Corte será obligatoria para los Estados partes, los cuales aceptarán automáticamente esa jurisdicción por el hecho mismo de ratificar o adherirse al Estatuto. Asimismo, la jurisdicción de la Corte puede extenderse a otros Estados no partes cuando éstos hayan aceptado la competencia de la Corte por tratarse de un crimen cometido en su territorio o cometido por nacionales de esos Estados, o bien cuando el Consejo de Seguridad así lo haya determinado en virtud de sus atribuciones conforme al capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas. En lo que se refiere al ámbito temporal de la competencia, el Estatuto establece expresamente que no tendrá efectos retroactivos.

La iniciativa de la acción penal corresponde en exclusiva al Fiscal, una vez que se haya puesto en marcha el mecanismo de activación de la Corte por alguna de estas tres vías: por impulso de un Estado parte; por impulso del Consejo de Seguridad; o por

iniciativa del Fiscal, siempre que cuente con la autorización de la Sala de Cuestiones Preliminares. No obstante, el Estatuto con el fin de garantizar que la Corte no actuará más que en los casos en que los órganos jurisdiccionales internos no puedan o quieran hacerlo reconoce al Estado que tiene jurisdicción sobre los hechos amplias facultades para instar la inhibición del Fiscal y para impugnar la competencia de la Corte o la admisibilidad de la causa, con la única excepción de los casos en que el asunto haya sido remitido a la Corte por el Consejo de Seguridad. En tales casos, se entiende que prevalece el interés de la comunidad internacional, en cuyo nombre actúa el Consejo, en que se haga justicia como medio para restablecer la paz y la seguridad internacionales en una determinada situación. Por la misma razón, se reconoce al Consejo de Seguridad en el Estatuto la extraordinaria facultad de instar la suspensión de las actuaciones de la Corte respecto de una situación dada, si lo entiende como necesario en función de la paz y seguridad internacionales.

Como complemento de las normas competenciales y procesales, el Estatuto recoge en su articulado una serie de principios generales del Derecho Penal que han de orientar la actuación de la Corte: *nullum crimen sine lege; nulla poena sine lege;* irretroactividad *ratione personae,* responsabilidad penal individual; exclusión de los menores de dieciocho años de la competencia de la Corte; improcedencia de toda distinción basada en el cargo oficial; responsabilidad de los jefes y otros superiores; imprescriptibilidad de los crímenes; elemento de intencionalidad; circunstancias eximentes de responsabilidad penal; error de hecho y de derecho, y cumplimiento de órdenes superiores y disposiciones legales.

Orgánicamente, la Corte cuyos idiomas oficiales serán los mismos que los de las Naciones Unidas: árabe, chino, español, francés, inglés y ruso se estructura en la Presidencia, las Secciones, la Fiscalía y la Secretaría.

Asimismo, y junto a los órganos judiciales y a la Secretaría, el Estatuto reconoce importantes funciones a una Asamblea de los Estados Partes, a la que corresponderá, entre otros cometidos, los de adoptar los instrumentos de desarrollo del Estatuto y las eventuales reformas a éste, elegir magistrados y fiscales, aprobar el presupuesto de la Corte y las normas de ejecución presupuestaria, supervisar la gestión administrativa y financiera, así como guiar la relación de la Corte con las Naciones Unidas y otras instancias internacionales y asegurarse de que los Estados cooperan efectivamente con la Corte cuando ésta recabe su colaboración.

En cuanto a la estructura y el desarrollo del proceso, se combinan técnicas del derecho anglosajón y de los derechos continentales, aprovechando también las experiencias de los Tribunales internacionales *ad hoc* ya existentes. El Estatuto configura un sistema de doble instancia, una vez concluida la fase de instrucción.

En cuanto a las penas, el Estatuto establece que la Corte podrá imponer a la persona declarada culpable una pena de reclusión por un número determinado de años que no exceda de treinta o, en casos excepcionales, la reclusión a perpetuidad, cuando lo justifiquen la extrema gravedad del delito cometido y las circunstancias personales del condenado. Además, la Corte podrá imponer multas y el decomiso del producto y los bienes procedentes del crimen, sin perjuicio de los derechos de los terceros de buena fe. Las penas privativas de libertad se cumplirán en un Estado designado por la Corte en cada caso, sobre la base de una lista de Estados que hayan manifestado a aquélla su

disposición a recibir condenados en sus establecimientos penitenciarios, disponibilidad que puede estar sometida a ciertas condiciones.

Finalmente, el Estatuto regula las obligaciones de cooperación internacional y de asistencia judicial a la Corte por los Estados partes, contemplando principalmente tres formas de cooperación: la entrega de personas a la Corte; el auxilio judicial internacional, para la aportación de documentos, realización de pruebas, etc., y la ejecución de las sentencias de la Corte, en sus diversos aspectos. En caso de falta de cooperación de los Estados partes, la Corte podrá plantear la cuestión ante la Asamblea de Estados Partes o ante el Consejo de Seguridad, si éste le hubiese remitido el asunto.

IV.

A diferencia de los Tribunales internacionales para la ex Yugoslavia y Ruanda, que fueron creados por sendas resoluciones del Consejo de Seguridad, en virtud del capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, la Corte Penal internacional se establece sobre una base convencional, mediante el tratado multilateral denominado Estatuto de Roma, celebrado bajo los auspicios de las Naciones Unidas.

Según prevé el propio Estatuto en sus cláusulas finales, el tratado está abierto a la firma de todos los Estados y está sujeto a la ratificación, aceptación o aprobación de los Estados signatarios, así como a la adhesión de cualquier otro Estado. Para la entrada en vigor del Estatuto se requiere el depósito de sesenta instrumentos de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión. Mediante la exigencia de que se reúna ese número de Estados se pone de manifiesto el propósito de dotar a la nueva Corte del respaldo y la legitimidad suficientes para que pueda actuar eficazmente en nombre de la comunidad internacional.

En España, el Parlamento manifestó su claro apoyo al proceso de elaboración del Estatuto en varias ocasiones y, de forma muy particular, con la aprobación de una extensa proposición no de ley en la Comisión de Asuntos Exteriores del Congreso de los Diputados, de fecha de 24 de junio de 1998, en la que se fijaron pautas precisas para la negociación por parte de la Delegación española. Finalmente, nuestro país suscribió el Estatuto en Roma el 18 de julio de 1998.

V.

En suma, el contenido del Estatuto de Roma abarca tanto los aspectos orgánicos, funcionales y procesales de la Corte Penal internacional, como el alcance de su jurisdicción, configurándose como un instrumento nuevo e independiente, de una trascendencia sin precedentes para el orden jurídico internacional. La presente Ley Orgánica viene a autorizar la prestación del consentimiento del Estado, de conformidad con lo pre visto en el artículo 93 de la Constitución, a los efectos de ratificar el Estatuto. Esta autorización se expresa en el único artículo que contiene la Ley, al que se acompaña una declaración manifestando la disposición de España a recibir personas condenadas por la Corte en los establecimientos penitenciarios de nuestro país siempre que la duración de la pena de prisión impuesta no exceda de la máxima admitida por nuestra legislación, declaración permitida expresamente en el artículo 103 del Estatuto, al tiempo que necesaria por las previsiones del artículo 25.2 de la Constitución, que exige que las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad estén orientadas a la reeducación y reinserción social del condenado.

En fin, mediante la ratificación del Estatuto que por esta Ley Orgánica se autoriza, España se sitúa entre los países que contribuirán inicialmente, con su participación en el proceso de institución de la nueva Corte y elaboración de los preceptivos instrumentos de desarrollo, al establecimiento de un orden internacional más justo, basado en la defensa de los derechos humanos fundamentales. El concurso activo en la creación de la Corte Penal internacional es, así, una oportunidad histórica para reiterar la firme convicción de que la dignidad de la persona y los derechos inalienables que le son inherentes constituyen el único fundamento posible de la convivencia en cualesquiera estructuras políticas, estatales o internacionales.

Artículo Único.

Se autoriza la ratificación del Estatuto de Roma de la Corte Penal internacional, firmado por España el 18 de julio de 1998.

DISPOSICIÓN ADICIONAL ÚNICA.

A efectos de lo previsto en el apartado b) del párrafo 1 del artículo 103 del Estatuto, se autoriza la formulación de la siguiente Declaración:

España declara que, en su momento, estará dispuesta a recibir a personas condenadas por la Corte Penal internacional, a condición de que la duración de la pena impuesta no exceda del máximo más elevado previsto para cualquier delito con arreglo a la legislación española.

DISPOSICIÓN FINAL ÚNICA.

La presente Ley Orgánica entrará en vigor el día siguiente al de su publicación en el *Boletín Oficial del Estado*.

Por tanto, mando a todos los españoles, particulares y autoridades, que guarden y hagan guardar esta Ley Orgánica.

Madrid, 4 de octubre de 2000.

- Juan Carlos R. -

El Presidente del Gobierno,
José María Aznar López.