

VICTIMOLOGÍA. ¿QUÉ SABEMOS SOBRE LAS VÍCTIMAS DE DELITOS PARA PODER INTERVENIR ADECUADAMENTE?

MÓDULO III: Procesos de Victimización y recuperación victimal en diferentes tipos delitivos (I)

(Ana I. Pérez Machío)

EPISODIO III. Especial consideración a los procesos de victimización de las denominadas “víctimas de tortura y/o abuso de poder”. del franquismo a la sociedad actual

Antecedentes

Las circunstancias en las que se produjeron la transición a la Democracia impidieron en su día un reconocimiento público de la conculcación de derechos humanos producida durante la Guerra Civil y la Dictadura del General Franco, impidiendo a las víctimas interponer los recursos precisos para el logro de una concreta reparación.

El antecedente más directo de la norma a la que nos referimos en este momento es la Ley 46/1977, también conocida como “Ley de Amnistía”, a través de la cual se pone en libertad a los presos políticos y se sientan las bases relativas a una normativa enfocada al perdón y al olvido. En efecto, lejos de considerar a las atrocidades producidas durante la Guerra Civil y la Dictadura del franquismo como crímenes contra la humanidad, en cuanto torturas, desapariciones forzadas, ejecuciones extrajudiciales y actos inhumanos (Convención de Ginebra de 1864 y Disposiciones Internacionales de la guerra con las 13 Convenciones de La Haya 1899-1907), la Ley de Amnistía de 1977, efectivamente libera a aquellos presos considerados políticos, pero contempla una normativa basada en el hecho de “pasar página”, sin prever si quiera, una condena simbólica de los hechos cometidos durante el período mencionado.

Tras un período de silencio, a finales de los años 90 comienzan a levantarse voces que reclaman el derecho a la verdad, a la justicia, la reparación y la a dignificación de las víctimas. Se presentan así dos proposiciones no de ley: una de 20 de noviembre de 2002, relativa a las víctimas de la Guerra Civil y el Franquismo; y otra de 1 de junio de

2004 que pretende un estudio de carácter general acerca de los derechos de las víctimas, las medidas y las actuaciones precisas para que éstas se articulen. Aunque ninguna de las dos llega a materializarse, éstas se convierten en el presupuesto de otras recomendaciones e iniciativas que consiguen ir calando en el ordenamiento jurídico español. Conviene, así traer a colación las Recomendaciones de la Secretaría General de Amnistía Internacional de 11 de junio de 2004, donde se reclama la adopción de: medidas favorecedoras de la exhumación de cadáveres; medidas de reparación y el acceso de las víctimas al archivo y fuentes documentales; junto a ello el 10 de septiembre de 2004 se aprueba el Decreto 1891/2004, cuya finalidad es la creación de una Comisión interministerial para el estudio de la situación de las víctimas de la Guerra Civil y del Franquismo.

Ley 52/2007, de 26 de diciembre por la que se reconocen y amplían derechos y se establecen medidas a favor de quienes padecieron persecución o violencia durante la guerra civil y la dictadura

Tras un proyecto de Ley muy criticado, finalmente se aprueba la Ley 52/2007, más conocida como “Ley de la Memoria histórica”, que siguiendo, en parte las directrices marcadas desde el ámbito internacional, destaca por: 1. El objetivo de reconocer y ampliar derechos a favor de quienes padecieron persecución o violencia durante la Guerra Civil y la Dictadura¹; la declaración de reconocimiento general que se

¹ Así se pronuncia el artículo 1.1 de la presente normativa en el sentido que, a continuación se menciona: *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 la solidaridad entre las diversas generaciones de españoles en torno a los principios, valores y libertades constitucionales”.*

contempla en el artículo 2.1²; la declaración de ilegitimidad del artículo 3.1³; así como la declaración de reparación y reconocimiento del artículo 4⁴

Finalmente, otros aspectos a destacar son el tema de los símbolos y el Valle de los Caídos, de los artículos 15 y 16; y el reconocimiento a favor de personas fallecidas en defensa de la democracia durante el período comprendido entre el 1 de enero de 1968 y el 6 de octubre de 1977, del artículo 10.

En el primero de los supuestos (símbolos y Valle de los Caídos), la Ley prevé la desaparición de todos aquellos símbolos de la sublevación militar, de la Guerra Civil y de la represión de la Dictadura, salvo por razones de tipo cultural, artística o arquitectónica (art. 15). Y respecto al Valle de los Caídos, adquiere única y exclusivamente la condición de lugar de culto y cementerio público, prohibiéndose la celebración en el mismo de actos de naturaleza política o de exaltación de la Guerra Civil, de sus protagonistas o del Franquismo (art. 16).

Por lo que respecta a la segunda cuestión aludida, el reconocimiento de los fallecidos en defensa de la democracia entre el 1 de enero de 1968 y el 6 de octubre de 1977 se enmarca en el ámbito de las víctimas surgidas como consecuencia de los enfrentamientos con la policía en la etapa final del franquismo y, en concreto, se refiere a los muertos por abusos policiales desde el 1 de enero de 1968 hasta la amnistía del 6 de octubre de 1977. La razón del reconocimiento e indemnización de este colectivo de víctimas reside en la necesidad de equiparar a todas las víctimas para evitar agravios comparativos. En efecto, mientras las víctimas de ETA (nacida en 1968) ya han sido indemnizadas desde 1999 (Ley 32/99 de Solidaridad con las víctimas del terrorismo),

² Dice el artículo 2.1: *“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”*.

³ Según el tenor literal del precepto: *“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”*.

⁴ Dice dicho precepto: *“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”*.

los fallecidos durante el período aludido en el artículo 10 de la Ley quedaban fuera de este colectivo, careciendo de reconocimiento y de reparación alguno. Con la nueva normativa, se evitan agravios comparativos y se dignifica a la totalidad de las víctimas surgidas en la lucha por la democracia.

Al margen de los elogios que debe recibir el legislador del 2008 por haber logrado la materialización de la deuda que la Democracia tenía pendiente con este colectivo de víctimas, no se puede pasar por alto, la existencia de algunas cuestiones que resultan, cuanto menos, sorprendentes, atendiendo fundamentalmente la normativa internacional a la que se ha aludido en el epígrafe anterior.

Uno de los primeros aspectos que más llama la atención se centra en la declaración de reconocimiento general y de ilegitimidad de los artículos 2 y 3 mencionados. En efecto, en dichos preceptos, el legislador se limita a reconocer el “carácter injusto” de determinadas condenas, sanciones y cualesquiera formas de violencia personal, así como la ilegitimidad de determinados órganos, sin entrar a valorar su ilicitud y, fundamentalmente su naturaleza contraria a la ley y a las disposiciones internacionales relativas a derechos humanos y a crímenes de lesa humanidad, que estaban vigentes durante la Guerra Civil y la posterior Dictadura.

Por otro lado, siguiendo con el artículo 2, las expresiones de violencia personal sufridas por dicho colectivo de víctimas encuentran su origen en motivaciones de carácter político, ideológico o de creencia religiosa, sin alusión alguna a los abusos sufridos por motivos culturales, lingüísticos, sexuales y de orientación sexual.

En idéntico sentido, se omite intencionadamente equiparación alguna entre lesiones a Derechos Humanos y las violaciones o abusos sufridos durante la Guerra Civil y la Dictadura. En efecto, los preceptos que aluden a las violaciones de derechos sufridos por las víctimas no se refieren a los mismos como lesiones de derechos humanos ni como crímenes contra la humanidad, no existe mención alguna a la normativa internacional aludida, evitándose con ello la obligación de procesamiento de los autores, puesto que, al no considerarse estas violaciones como crímenes de lesa humanidad no ostentan el carácter de imprescriptibles.

Igualmente la Declaración de reconocimiento y reparación resulta excesivamente simbólica. Aunque se alude a la posibilidad de obtener algún tipo de retribución económica, ninguno de los preceptos de la presente Ley hace referencia alguna a la posibilidad de identificar a los autores y a los partícipes de los hechos acaecidos.

A pesar de las críticas vertidas, por lo que se refiere a los derechos básicos que les corresponde a las víctimas de esta clase de actos, esto es, el derecho a la verdad, a la justicia y a la reparación, la Ley 52/2007 cumple, en parte con los mismos, eludiendo otros muchos aspectos que tendrían que haber sido abordados en la misma.

En primer lugar, si bien el “derecho a la verdad” se concreta en el reconocimiento general contemplado en el artículo 1 y en el artículo 2, lo cierto es la ausencia de caracterización de las violaciones y abusos sufridos como crímenes de lesa humanidad o de lesiones a los derechos humanos no contribuye a una consagración completa del derecho mencionado. En idéntico sentido, otra de las manifestaciones del “derecho a la verdad” se observa en la adopción de medidas para la identificación y localización de víctimas (arts. 11 a 14), cuyo paradero se ignore. A pesar de la implicación de la Administración Pública deducida de los preceptos mencionados, lo cierto es que la obligación del Estado se reduce a elaborar un protocolo de actuación científica y multidisciplinar que asegure la colaboración institucional en las exhumaciones; a celebrar convenios de colaboración para subvencionar a las entidades sociales que participen en los trabajos de exhumación; y a elaborar mapas en los que consten los terrenos en que se localicen los restos de las personas; obligaciones todas ellas que no contemplan una implicación directa en las exhumaciones.

En cuanto al “derecho a la Justicia” no existe disposición alguna al respecto. La Ley 52/2007 no contempla a lo largo de su contenido reconocimiento de responsabilidad estatal alguna; se limita a considerar “injustas” las condenas, sanciones y todo tipo de violencia sufrida en aquella época; no se prevé mecanismo alguno que permita la revisión de las sentencias emitidas en su día para poder declararlas ilegales.

Por lo que se refiere al derecho a obtener reparación (art.4), se trata de un reconocimiento moral sin consecuencias jurídicas, con exclusión de la responsabilidad

patrimonial del Estado, consistente en una indemnización económica, sin conexión alguna con la condición de víctima de violaciones de derechos humanos.

En definitiva, se puede concluir que no se trata de una normativa acorde con las previsiones internacionales y que tal y como se predicaba del proyecto de Ley, es una normativa del “perdón y del olvido”.

A todo ello habría que añadir que la escasez/inexistencia de dotación presupuestaria actual con la que cuenta la presente normativa la ha dejado prácticamente vacía de contenido. Así, las pretensiones de reparación y reconocimiento de este colectivo de víctimas están abocadas al fracaso.

Víctimas de abuso de poder, malos tratos y tortura

La limitación temporal de la Ley 52/2007 (víctimas de Guerra Civil y Dictadura), así como el ámbito de aplicación subjetivo de la misma (esto es, el reconocimiento de un derecho indemnizatorio para quienes fallecieron en defensa y reivindicación de las libertades y derechos democráticos –art. 10-) condiciona el colectivo de víctimas que se pueden acogerse a la misma, dejando fuera, no sólo a aquellas que sufrieron otra serie de lesiones y afecciones (a la integridad física y/o moral), sino también a aquellos otros colectivos que padecieron todo este tipo de agresiones con posterioridad a la Dictadura, ya en plena Democracia y, por supuesto, en el momento actual.

Hablar de víctimas que sufren agresiones violentas en el contexto de reivindicaciones de libertades y derechos democráticos, nos aboca al reconocimiento de la existencia de abusos de poder, malos tratos y torturas.

Y es que nos guste o no, la tortura es un fenómeno presente en todos los países, que no desaparece por el carácter democrático del sistema jurídico y político, aunque ciertamente en un sistema autoritario el caldo de cultivo sea mucho mayor que allá donde se respaldan los derechos fundamentales y garantías públicas de los ciudadanos.

En este sentido, la lucha efectiva contra la tortura no ha de ser ajena a los cometidos de un Estado democrático. Por el contrario, especialmente en éstos debería ser objeto de un programa permanente de intervención por parte de los poderes públicos y muy en particular de aquellos con competencias en aquellos ámbito que presentan un mayor riesgo de producción de estos reprobables actos, que generalmente se reconducen a las situaciones de privación de libertad por detención o por internamiento en centros sometidos a una intensa disciplina y/o control.

En suma, aprobar un texto exclusivamente centrado en la victimización generada a partir de 1978 hasta el presente podría suponer, desde estas ópticas, perder una magnífica ocasión para instrumentar de manera adecuada el compromiso de la Comunidad Autónoma del País Vasco contra la tortura y su apropiado abordaje hacia el futuro. Un compromiso que resulta coherente con el ámbito de competencias de la propia Comunidad de Euskadi y que se presenta como fundamental desde la perspectiva del contenido de los textos internacionales aprobados en materia de tortura.

Un repaso a las disposiciones normativas internacionales pone de manifiesto la estricta exigencia internacional de la prohibición y sanción penal de estas prácticas. Ahora bien, las obligaciones de los protagonistas de la vida internacional no se reduce a la prohibición y sanción penal: al lado de lo anterior los textos más desarrollados, y en particular, la Convención de 1984, recogen un completo conjunto de obligaciones de los poderes públicos en relación con la tortura, como:

- Prohibición de expulsión, devolución o extradición de una persona a un Estado cuando se sospeche que aquélla pueda ser sometida a tortura (art. 3)
- Obligación de instituir la jurisdicción sobre estos delitos cuando se cometan en aeronaves o buques matriculados en algún Estado Parte en la Convención (art. 5.1 a.); cuando el presunto delincuente sea nacional de ese Estado (art. 5.1b); o cuando la víctima sea nacional de ese Estado y este lo considere apropiado (art. 5.1.c)
- Obligación de detener a los responsables de este delito o de tomar “otras medidas para asegurar su presencia” con el fin de permitir la iniciación de un procedimiento penal o de extradición (art. 6.1), con todas las garantías penales y procesales a que tiene derecho el presente responsable

- Obligación de garantizar los derechos de queja y recurso de quienes se considere víctimas de torturas (art. 13), con las garantías suficientes de que no sean maltratados o intimidados (lo que se hace extensivo a testigos)

- Obligación de examinar y revisar, periódicamente, las normas, instrucciones y métodos de interrogatorio y disposiciones relativas a la custodia y tratamiento de personas sometidas a cualquier forma de arresto, detención o prisión (art. 11)

- Obligación de reconocer el derecho a una reparación e indemnización a las víctimas de tortura

El adecuado reconocimiento del derecho a una reparación e indemnización de las víctimas de la tortura aparece, así, como un elemento igualmente de peso en la lista de las obligaciones internacionalmente acuñadas. El unánime el consenso al respecto no ha sido, con todo, seguido por la aprobación de normativas específicas, que sí existen, sin embargo, en otros campos, muy en particular las víctimas del terrorismo. No obstante, nadie discute el derecho de este colectivo de víctimas no sólo a la reparación, sino igualmente al reconocimiento y a una integral protección, que acoja además medidas de prevención, persecución, sanction y garantías de no repetición.

Ciertamente, entre las medidas de prevención y dirigidas a garantizar la no repetición, la incriminación de la tortura alcanza un puesto muy relevante: el Código penal español la recoge entre los delitos contra la integridad moral. Ahora bien, la Comunidad Autónoma del País Vasco carece de competencia legislativa en materia penal.

Una prevención limitada a la tipificación de conductas a través del instrumento penal resulta, en todo caso, muy insuficiente, máxime si los Estados no se esfuerzan por la adecuada investigación de los hechos denunciados. Y conviene recordar en este punto que el Estado Español ha sido condenado por el TEDH hasta en varias ocasiones por esta razón⁵.

⁵ Véanse, en este sentido, las siguientes sentencias del TEDH: *Affaire Martínez Sala et autres c. Espagne*, de 2 de febrero de 2005; *Affaire San Argimino Isasa c. Espagne*, de 28 de septiembre de 2010; *Affaire Otamendi Egiguren c. Espagne*, de 16 de octubre de 2012; *Affaire Etxebarria Caballero c. Espagne*, de 7 de octubre de 2014; *Affaire Ataun Rojo c. Espagne*, de 7 de octubre de 2014, entre otras.

Además, los estudios criminológicos insistentemente ponen de manifiesto cómo el Derecho penal es un instrumento muy limitado para hacer frente a los fenómenos criminales más graves, muy en particular si por sus condiciones, circunstancias o modos de realización se presentan como fenómenos complejos precisados de un abordaje multidisciplinar. La previsión y desarrollo de un completo conjunto de medidas dirigidas a la prevención en aquellos ámbitos donde mayor riesgo de tortura y malos tratos existe, debería ser por ello un punto central de cualquier texto legal que se pretenda realmente lo anterior.

Prevención, reconocimiento, asistencia y reparación integral podrían ser por lo tanto contenidos fundamentales de un texto normativo dirigido a asegurar la no repetición de hechos de tortura y abusos similares en el ámbito de competencias de la Comunidad Autónoma vasca. Un texto que, de tener rango legal (como probablemente debería ser), y frente a las dudas y críticas suscitadas por el Decreto 107/2012, serviría de marco perfectamente legitimador y de apoyo a la adopción de las medidas destinadas a la reparación de los hechos de tortura producidos desde 1978 hasta el momento actual.

Del decreto 107/2012 a la ley 12/2016 del Gobierno Vasco

El Pleno del Parlamento Vasco aprobó, el 31 de marzo de 2011, la Proposición no de Ley 61/2011, sobre víctimas de violaciones de derechos humanos y otros sufrimientos injustos producidos en un contexto de violencia de motivación política. En dicha proposición, el Parlamento instó al Gobierno Vasco a poner en marcha medidas y actuaciones destinadas al reconocimiento de dichas víctimas, y a la reparación de su sufrimiento. Esta voluntad de reparación a las víctimas y de restitución de su dignidad es una nota propia de esta Comunidad Autónoma del País Vasco, que se ha venido manifestando a lo largo de los últimos años mediante la aprobación de diversas normas, de distinto rango y objeto, sobre dicha materia.

Mediante la aprobación del presente Decreto, el Gobierno Vasco reconoce la injusticia del sufrimiento de aquellas víctimas, como consecuencia de la vulneración de los derechos humanos derivadas de la violencia de motivación política acaecida, en la Comunidad Autónoma del País Vasco, entre los años 1960 y 1978, así como la necesidad de acabar con el olvido institucional en que éstas han permanecido. Con este

Decreto, también, el Gobierno Vasco declara su firme voluntad de contribuir a paliar este sufrimiento, a través de las medidas de reparación que contempla, fijándose como límite la no inclusión de supuestos en que la persona afectada se encontrara desarrollando actividades violentas, e incluso los casos en que el fallecimiento o las lesiones se produjeran por actos dirigidos a evitar o repeler dicha acción violenta.

Objeto del presente Decreto es el establecimiento del procedimiento y los requisitos para la declaración de la condición de víctima, y la reparación de los sufrimientos injustos producidos como consecuencia de la vulneración de sus derechos humanos, en el contexto de la violencia de motivación política sufrida en la Comunidad Autónoma del País Vasco en el periodo comprendido entre el 1 de enero de 1960 y el 28 de diciembre de 1978.

La concreción de las lesiones que quedan incursas en la presente normativa se contempla en el artículo 2 del mismo que recoge las diferentes acepciones de los conceptos “violencia de motivación política” y “sufrimientos injustos”, en el sentido que a continuación se menciona:

A la vista de lo manifestado, podemos concluir que el Decreto 107/2012, de 12 de junio (BOPV de 19 de junio de 2012), de declaración y reparación de las víctimas de sufrimientos injustos como consecuencia de la vulneración de sus derechos humanos, constituye un texto específico dirigido a asegurar en el ámbito del País Vasco la reparación de las víctimas de la tortura y demás abusos producida en el contexto de la violencia de motivación política vivida en la Comunidad Autónoma del País Vasco.

Ahora bien, la limitación de su ámbito temporal (años 1960 y 1978) plantea lógicamente la cuestión del modo de proceder para la cobertura de los incidentes de esta naturaleza suscitados a partir de 1978, puesto que, a pesar de encontrarse en plena Democracia, lo cierto es que los abusos de poder, malos tratos e incluso torturas se sucedieron con posterioridad e incluso, a día de hoy, siguen estando presentes.

Al margen de la incriminación del delito de tortura (art. 174 CP), en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma del País Vasco, el Gobierno Vasco ha continuado con la línea iniciada en el Decreto 107/2012, y el 28 de Julio de 2016 ha aprobado la

Ley 12/2016 de reconocimiento y reparación de víctimas de vulneraciones de Derechos Humanos en el contexto de violencia de motivación política en la CAPV entre 1978 y 1999, cuya necesidad, según se recoge en su Exposición de Motivos viene determinada, por la existencia de víctimas de graves violaciones de Derechos Humanos que no han sido reconocidas, ni reparadas a partir de 1978, y en la medida en que existen, es imperativo ético y democrático crear un instrumento para su reconocimiento y reparación.

En efecto, la ley 12/2016 continúa la línea iniciada por el Decreto 107/2012, acoge una ampliación no sólo del marco temporal (extensible hasta 1999), sino también del ámbito de aplicación objetivo.

Desde el punto de vista objetivo, en cuanto que el concreto reconocimiento y reparación se hacen extensibles no sólo a los procesos de victimización con resultado de muerte o de lesiones, sino también a los casos de maltrato grave o lesiones de carácter no permanente; dando lugar estas últimas al derecho de declaración y reconocimiento como víctima, no así a la compensación económica; todo ello como consecuencia de la vulneración de derechos humanos causada por afecciones a la vida, a la integridad física, a la integridad moral y a la libertad o indemnidad sexual de las personas.

Unido a ello, por lo que respecta al conjunto de derechos reconocidos por la Ley 12/2016, además de la declaración de víctima; derecho al reconocimiento público y Derecho a la verdad; el derecho a la reparación comprenderá junto a una compensación económica, en su caso, asistencia sanitaria, que favorecerá la superación de los daños sufridos como consecuencia de las vulneraciones de derechos humanos acaecidas.

Se trata por lo tanto, de una normativa que trata de paliar las consecuencias derivadas de los procesos de victimización generados como consecuencia de una de las mayores lacras cometidas en el ámbito de los Estados Democráticos, esto es, las lesiones y afecciones producidas por los representantes del propio Estado, esto es, aquellos que, lejos de afectar a la vida, a la integridad física, a la integridad moral o la libertad o indemnidad sexual, deben velar por el respeto y garantía de las mismas.

