

Les reparacions econòmiques pels danys derivats de la Guerra Civil Espanyola

Daniel Vallès Muñío

TESI DOCTORAL UPF / 2012

Director de la Tesi:

Dr. Pau Salvador Coderch

Departament de Dret

A mis cuatro abuelos. Als meus quatre avis.

Agraïments

Com passa el temps. Recordo quan a tercer curs de llicenciatura el Dr. Pau Salvador em va convidar a assistir al seminari de l'àrea de dret civil de la Universitat Pompeu Fabra, gràcies a les amables gestions del Dr. Carlos Gómez. Fou en aquest seminari on vaig poder entendre què volia dir analitzar el dret, i vaig proposar-me intentar fer-ho algun dia: d'aquí neix aquesta tesi. Per permetre'm el privilegi d'assistir al seminari, és imperatiu l'agraïment al Dr. Pau Salvador. També pel valuós temps que m'ha dedicat a mi i a la correcció d'aquesta tesi. Els seus suggeriments han estat, la majoria de vegades, consells vitals i professionals que superaren l'estrictament acadèmic, que em guardo i que m'acompanyaran. També vull expressar la meua gratitud als membres de l'àrea de dret civil, molt especialment, als Drs. José Piñero, Toni Rubí, Rosa Rafel i Albert Azagra, que sempre m'han donat un cop de mà quan més el necessitava, i sempre amb un somriure, tot i el temps que sabia que els feia perdre.

Als meus pares, donar-los les gràcies per la seva paciència infinita i el seu amor. Sempre estaré en deute amb vosaltres, per tot, i evidentment, aquest treball no ho paga. Acostar-me una mica a la potència intel·lectual dels meus germans Sílvia i Guillem, ha estat un dels incentius principals per escriure aquesta tesi. Amb tot, he comprovat que no puc igualar-los. A ells també, gràcies.

Cuando he querido dejar de lado esta tesis, el ejemplo vital de mi tía Pascuala y su familia me ha recordado que la vida es demasiado valiosa para permitir que el azar la guíe. La voluntad lo es todo. Un beso.

Al Josep i al Jesús, amics de llicenciatura dels que tinc el privilegi de la seva amistat, sempre còmplice. Als meus amics de despatx, Jordi, Carlos, Núria i Isidre, gràcies per permetre'm dedicar el meu temps a aquesta tesi, posposant, moltes vegades, l'evolució del nostre projecte professional. A la Isabel Juncosa, la seva alegria constant.

Dani, Pepe, Édgar, Óscar, Carlos, Raúl...chicos, era esto! Gracias por rescatarme cuando he estado perdido en situaciones donde se supone que un doctorando no debería estar jamás. Cuento con que me volveréis a rescatar. Por cierto, seguimos sin rendirnos.

Al Pau i a la Joana, gràcies per la seva mirada innocent i el seu somriure etern. A la Laia, gràcies per tot i per més. No ens conformarem mai amb el mínim, oi? Això també és teu, moltes felicitats!

A Reich, Glass, Nyman, Einaudi i Aleix Vergés, per la seva companyia.

Resum

La tesi s'inicia amb la descripció del fenomen de la justícia transicional, diferenciant-ne la justícia retributiva, la institucional i la justícia transicional reparadora, encarregada d'implementar els mecanismes de reparació de les víctimes de l'anterior règim autoritari.

Dins de la justícia transicional reparadora, s'analitzen les diferents mesures de reparació de les víctimes de la Guerra Civil espanyola, que han adoptat els governs democràtics després de la transició espanyola cap a la democràcia. D'entre aquestes mesures, destaca la regulació de pensions vitalícies a favor de mutilats i familiars de morts a la Guerra Civil, el reconeixement de drets a favor dels militars republicans, les ajudes pel temps de privació de llibertat, i la restitució de béns a favor de sindicals i partits polítics il·legalitzats durant el franquisme. També s'estudia l'anomenada Llei de la Memòria Històrica i es proposa una acció judicial en reclamació dels danys patits per la privació de llibertat.

Abstract

The thesis begins with a description of the phenomenon of transitional justice, exploring the difference between retributive justice, institutional justice (lustrations) and reparative justice, which deals with the implementation of reparations of the victims of the previous authoritarian regime.

Within the transitional reparative justice, we analyze different measures of reparation to the victims of the Spanish Civil War taken by the democratic governments after the Spanish transition to democracy. Among these measures, we can observe the regulation of annuities in favor of familiar mutilated and dead in the Civil War, the recognition of rights in favor of republican military, aid for the period of detention, and restitution to favor unions and political parties outlawed under Franco regime. We also study the so-called Law of Historical Memory and we propose legal action to claim for damages suffered by imprisonment.

Paraules clau: justícia transicional, Guerra Civil espanyola, reparacions

Key words: transitional justice, Spanish Civil War, reparations

ÍNDEX

<i>Introducció</i>	1
<i>Capítol I. Introducció a la justícia transicional</i>	7
1. El concepte de justícia transicional	7
1.1. Tipus de justícia transicional	10
a) La justícia retributiva	14
a.1. Del Tractat de Versalles als Tribunals de Nuremberg i de Tòquio .	17
a.1.1. El fracàs de la justícia retributiva del Tractat de Versalles ...	17
a.1.2. El Tribunal Militar Internacional de Nuremberg	18
- Els judicis posteriors al Tribunal de Nuremberg	21
a.1.3. El Tribunal Militar Internacional per a l'Orient Llunyà: el Tribunal de Tòquio	24
a.2. Els Tribunals Penals ad hoc: l'antiga Iugoslàvia i Rwanda	26
a.3. El Tribunal Penal Internacional	28
a.4. Els Tribunals Penals 'híbrids'	30
a.5. L'amnistia o la negació de la justícia retributiva	34
b) La justícia institucional o administrativa	42
c) La justícia restaurativa o reparadora	48
c.1. Els tipus de reparació: els Principis Bàsics de l'ONU respecte al dret de les víctimes de violacions de drets humans a obtenir reparacions	49
c.2. L'obligació de reparació d'un Estat a favor d'un altre Estat	56
- L'exemple paradigmàtic: Alemanya durant el segle XX	56
c.3. El rescabament mitjançant el Fons Fiduciari de Víctimes del Tribunal Penal Internacional	66
c.4. L'obligació de l'Estat de reparar els danys als seus propis ciutadans	71
1. L'abast del concepte de víctima-beneficiari	76
2. L'abast objectiu del programa de reparacions	80
<i>Capítol II. Les reparacions econòmiques pels danys derivats de la Guerra Civil Espanyola</i>	82

Capítol III. Pensions per a mutilats civils 86

3.1. El Decret 670/1976, de 5 de març, sobre pensions a mutilats de guerra que no puguin integrar-se en el Cuerpo de Caballeros Mutilados	86
3.2. La Llei 6/1982, de 29 de març, sobre retribució bàsica de mutilats civil de guerra	89
a) Ampliació de la quantia de la pensió	90
b) Els perceptors i la transmissibilitat de les pensions regulades a la Llei 6/1982, de 29 de març	90
c) Informació quantitativa	94

Capítol IV. Les pensions per a mutilats excombatents 95

4.1. El Reial Decret-Llei 43/1978, de 21 de desembre, pel que es reconeixen beneficis econòmics als que van patir lesions i mutilacions a la Guerra Civil espanyola	96
a) Perceptors	96
b) Classificació de les lesions i quanties	98
4.2. El Reial Decret-Llei 46/1978, de 21 de desembre, que regula les pensions de mutilació dels militars professionals no integrats en el Cuerpo de Caballeros Mutilados	100
a) Perceptors	101
b) Beneficis	102
4.3. La Llei 35/1980, de 26 de juny, sobre pensions als mutilats excombatents de la zona republicana	103
a) Classificació de mutilats	103
b) La retribució bàsica	104
c) La pensió de mutilació	105
d) La inconstitucionalitat de la inembargabilitat de les pensions de la Llei 35/1980	107
e) Altres característiques de les pensions	108
f) Quanties, informació quantitativa i disposició derogatòria	109

Capítol V. Les pensions per a excombatents no mutilats 110

5.1. El Reial Decret-Llei 6/1978, de 6 de març, pel que es regula la situació dels militars que van prendre part a la Guerra Civil	110
a) Perceptors i consolidació de nomenaments militars	111

b) Anàlisi dels supòsits de fet del Real Decret-Llei 10/1976, de 30 de juliol, d'Amnistia i de la Llei 46/1977, de 15 d'octubre, d'Amnistia ...	112
▪ Els 'actes d'intencionalitat política' segons la Circular nº 3/1976 de la Fiscalia del Tribunal Suprem	113
▪ La interpretació de la Llei 46/1977, d'Amnistia, per part de la Fiscalia del Tribunal Suprem: la Circular nº 1/1977	123
a) L'amnistia dels delictes i les faltes d'intencionalitat política realitzats abans del 15 de desembre de 1976 (art. 1.I.a. de la Llei d'Amnistia)	124
b) L'amnistia dels delictes i les faltes realitzats entre el 15 de desembre de 1936 i el 15 de juny de 1977, amb la intencionalitat política del "restablecimiento de las libertades públicas o de reivindicaciones de autonomías de los pueblos de España" (art. 1.I.b. de la Llei d'Amnistia)	126
c) L'amnistia 'general' dels delictes i faltes realitzats entre el 15 de juny de 1977 i el 6 d'octubre de 1977, amb la intencionalitat política del "restablecimiento de las libertades públicas o de reivindicaciones de autonomías de los pueblos de España", sempre que no hagin suposat violència greu contra la vida o la integritat de les persones (art. 1.I.c. de la Llei d'Amnistia)	128
d) Les amnisties 'especials' dels articles 2, 3 i 5 de la Llei d'Amnistia	129
1. Els delictes de denegació d'auxili a la justícia per la negativa a revelar fets de naturalesa política coneguts en l'exercici professional (art. 2.c)	129
2. Els actes d'expressió d'opinió realitzats a través de premsa, impremta o qualsevol altre mitjà de comunicació (art. 2.d)	129
3. Els delictes i les faltes que poguessin haver comès les autoritats, funcionaris i agents de l'ordre públic per motiu o ocasió de la investigació i persecució dels actes inclosos a la Llei d'Amnistia (art. 2.e) ...	130
4. Els delictes comesos pels funcionaris i agents de l'ordre públic contra l'exercici dels drets de les persones (art. 2.f)	131
5. Els trencaments de condemnes imposades pels delictes amnistiats, els de "extrañamiento" acordats per la commutació d'altres penes i l'incompliment	

de les condicions establertes a indults particulars (art. 3)	134
6. Les infraccions de naturalesa laboral i sindical consistents en actes que suposin l'exercici de drets reconeguts als treballadors en normes i convenis internacionals vigents en el moment de dictar-se la Llei d'Amnistia (art. 5)	134
7. El procediment d'aplicació de l'amnistia	135
e) Els efectes de l'aplicació de l'amnistia.	137
c) Concreció de l'àmbit subjectiu del Reial Decret-Llei 6/1978, de 6 de març, per la Llei 10/1980, de 14 de març	138
d) Informació quantitativa	140
5.2. La Llei 37/1984, de 22 d'octubre, de reconeixement de drets i serveis prestats als que durant la Guerra Civil van formar part de les Forces Armades, Forces d'Ordre Públic i Cos de Carrabiners de la República	141
a) Perceptors	142
b) Beneficis	145
c) Mitjans de prova	146
d) Informació quantitativa	149

Capítol VI. Les pensions i ajuts per a familiars de morts durant la Guerra Civil .150

6.1. El Reial Decret-Llei 35/1978, de 16 de novembre, sobre pensions a familiars de morts com a conseqüència de la Guerra Civil	150
a) Perceptors	150
b) Beneficis	151
6.2. La Llei 5/1979, de 18 de setembre, sobre reconeixement de pensions, assistència mèdica i farmacèutica i assistència social a favor de les vídues, fills i altres familiars dels espanyols morts com a conseqüència de la passada Guerra Civil	152
a) Beneficis	152
b) Beneficiaris	153
c) Disposicions derogatòries	162
d) Informació quantitativa	162

Capítol VII. Balanç de situació 163

Capítol VIII. Les indemnitzacions pel temps passat a la presó 165

8.1. Amnistia i reclamació	167
8.1.1. La Llei d'Amnistia	167
a) Antecedents	167
b) Els supòsits amnistiats	171
c) L'abast del concepte d'amnistia	171
8.1.2. L'acció de reclamació	176
a) El dany a rescabalar: la privació de llibertat dels perdedors de la Guerra Civil i les seves seqüeles	178
· La privació de llibertat	178
· La Síndrome d'Estrès Posttraumàtic	182
- Diagnosi i tractament	184
- El PTSD i la Guerra Civil espanyola	190
b) Legitimació activa	191
c) Legitimació passiva o l'obligat al rescabament	193
- Diferència amb les víctimes del terrorisme	194
- Característiques del dany indemnitzable	195
- Jurisdicció competent	201
d) La prescripció de l'acció de reclamació	202
8.2. La regulació de les ajudes derivades del temps passat a la presó	206
8.2.1. La regulació estatal	206
a) La Llei 18/1984, de 8 de juny, sobre el reconeixement com a anys treballats a efectes de la Seguretat Social dels períodes de presó patits com a conseqüència dels supòsits contemplats a la Llei d'Amnistia ..	206
b) La Disposició Addicional 18a de la Llei 4/1990, de 29 de juny, de Pressupostos de l'Estat de 1990	209
b.1) Requisits i escala indemnitzatòria	209
b.2) Informació quantitativa	210
b.3) Naturalesa jurídica d'aquestes ajudes	212
b.4) El concepte d'establiment penitenciari i batallons de treballadors per al còmput de temps de privació de llibertat ...	215
b.5) La situació real als batallons de treballadors	219
8.2.2. Les regulacions autonòmiques	220
a) Naturalesa jurídica d'aquestes ajudes	220
b) Requisits comuns de les ajudes autonòmiques	221
c) Relació d'ajudes atorgades per les Comunitats Autònomes per ordre cronològic	223
Comunitat Foral de Navarra	223

Comunitat Autònoma de Madrid	225
Principat d'Astúries	228
Comunitat Autònoma d'Aragó	230
Catalunya	231
Comunitat Autònoma d'Andalusia	235
Comunitat Autònoma de Castella i Lleó	239
Comunitat Autònoma de Castella-la Manxa	240
Comunitat Autònoma de Cantàbria	241
Comunitat Autònoma de Canàries	243
País Basc	244
Comunitat Autònoma de La Rioja	246
Comunitat Autònoma de la Regió de Múrcia	246
Comunitat Valenciana	247
Illes Balears	248

Capítol IX. La restitució de béns a organitzacions sindicals i partits polítics..... 249

9.1. La il·legalització de les organitzacions sindicals i els partits polítics, i la incautació dels seus béns	250
9.2. La Llei 4/1986, de 8 de gener, de cessió de béns del Patrimoni Sindical Acumulat	255
9.2.1. Antecedents	255
9.2.2. El Patrimoni Sindical Acumulat	256
9.2.3. El concepte de sindicats més representatius	257
9.2.4. Característiques i gestió de la cessió de béns	260
9.2.5. La restitució dels béns incautats a sindicats: el Patrimoni Sindical Històric.....	262
9.3. La Llei 43/1998, de 15 de desembre, de restitució o compensació als partits polítics de béns i drets incautats en aplicació de la normativa sobre responsabilitats polítiques del període 1936-1939	264
9.3.1. La Llei de 9 de febrer de 1939 de responsabilitats polítiques	266
a) Aspectes generals	266
b) Causes de responsabilitat i circumstàncies que la modifiquen	268
- El cas de maçoneria	275
La maçoneria i la confiscació dels seus béns.	278
9.3.2. La manca de restitució dels béns incautats a particulars: el cas de De la Sota	279
a) Ramon de la Sota i la imposició de sancions pecuniàries	279
b) La revisió de les sancions pecuniàries per la	

	Llei de Responsabilitats Polítiques	280
c)	Objectiu de la família De la Sota: evitar l'execució de les sancions	281
d)	L'adjudicació dels béns De la Sota a favor de l'Estat	282
e)	La devolució parcial mitjançant el Decret 2824/1966, de 10 de novembre	282
f)	La cessió dels béns incautats en virtut de la Llei de Pressupostos de l'Estat per a 1968	283
g)	La devolució dels béns per l'amnistia	284
h)	La Sentència nº 34/1982, de 14 de juny, del Tribunal Constitucional	287
i)	La devolució mitjançant la Llei 43/1998, de 15 de desembre	288
9.3.3.	Estan prescrites les accions de reclamació i de rescabament dels particulars? La suspensió de la prescripció de les accions per causa de la Guerra Civil	289
a)	La suspensió de la prescripció	290
	1. La suspensió de la prescripció en el dret civil espanyol ...	290
	2. La suspensió de la prescripció en el dret civil català	294
9.3.4.	L'objecte de la restitució de la Llei 43/1998, de 15 de desembre	296
9.3.5.	El requisit de la vinculació entre les persones jurídiques incautades i els partits polítics sol·licitants de la restitució	298
9.3.6.	El requisit de la destinació dels béns immobles de les persones jurídiques vinculades a les activitats polítiques del partit polític sol·licitant de la restitució	299
9.3.7.	La compensació pels béns incautats no susceptibles de ser restituïts.	300
9.3.8.	La Disposició Addicional Única de la Llei 43/1998: la devolució d'efectiu monetari incautat	301
a)	El bloqueig d'efectiu	302
b)	El desbloqueig d'efectiu	303
c)	El beneficiari de la compensació dels dipòsits bancaris incautats	304
d)	L'aplicació de la legislació de desbloqueig i la inexistència de l'índex del valor constant de la pesseta	305
9.3.9.	La limitació de les compensacions, prescripció de les sol·licituds i exempcions fiscals	307
9.3.10.	Informació quantitativa	308

Capítol X. La Llei 3/2005, de 18 de març: els “Nens de l’Exili” 311

10.1. Requisits per ser beneficiari de les ajudes	313
10.2. Quanties de les ajudes	314

Capítol XI. La Llei 52/2007, de 26 de desembre, per la que es reconeixen i amplien drets i s’estableixen mesures a favor dels qui patiren persecució o violència durant la Guerra Civil i la Dictadura: l’anomenada Llei de la Memòria Històrica 315

11.1. Antecedent	315
11.1.1. Proposició no de llei	316
11.1.2. La Comissió per a l’estudi de la situació de les víctimes de la Guerra Civil i del franquisme	318
11.2. La Llei 52/2007, de 26 de desembre, de Memòria Històrica	319
11.2.1. El preàmbul: la condemna del franquisme per part de l’Assemblea Parlamentària del Consell d’Europa	320
11.2.2. El contingut de la LMH	322
a) Objecte	322
b) Declaracions sense cap efecte?	323
- La revisió de Sentències dictades pels Tribunals franquistes	329
1. Abans de la LMH: el cas Peiró	333
2. El cas del President Lluís Companys i la LMH	340
2.1. El Decret de la Fiscalia General de l’Estat sobre els efectes de l’aplicació de la LMH	341
3. La confirmació per part del TS de la postura de la Fiscalia General de l’Estat: el cas de Miguel Hernández	348
c) Ampliació d’ajudes diverses	351
c.1. La modificació de la Llei 5/1979, de 18 de setembre	352
c.2. La modificació de les ajudes estatals per a la privació de llibertat, de la Llei 4/1990, de 29 de juny, de Pressupostos Generals de l’Estat per a l’any 1.990	354
d) Tributació de les ajudes atorgades	357
e) Indemnitzacions per les persones mortes en defensa de la democràcia entre l’1 de gener de 1.968 i el 31 de desembre de 1.977	359
- Procediment per a la concessió de les indemnitzacions	362
- Indemnització per lesions incapacitants	365
f) La localització i identificació de les víctimes	366

g) Símbols i monuments públics	370
h) Concessió i adquisició de la nacionalitat espanyola	374
i) Associacions de memòria i documentació sobre la Guerra Civil	376
j) Compatibilitat d'accions judicials	378
- Les 'sentències pilot': El cas Broniowski contra Polònia	380
k) Aplicació dels beneficis de la Llei 37/1984, de 22 d'octubre, al personal de la marina mercant incorporat a l'exèrcit republicà	388
k.1) Perceptors de la Llei 37/1984, de 22 d'octubre	389
k.2) Beneficis de la Llei 37/1984, de 22 d'octubre	390
l) Accés als llibres d'actes de defuncions dels Registres Civils	390
11.2.3. La Disposició Derogatòria	392
11.3. Valoració sociològica de la LMH	393

Capítol XII. Les indemnitzacions a persones homosexuals 395

12.1. La persecució de l'homosexualitat durant el règim franquista	395
12.2. Una denominació desafortunada	400
12.3. La regulació de les indemnitzacions	401
- És constitucional l'obligació de declarar la pròpia orientació sexual per poder rebre aquesta indemnització?	402

Capítol XIII. La restitució dels documents confinats a l'arxiu de Salamanca. 408

13.1. La restitució a favor de la Generalitat de Catalunya	410
13.2. La restitució a favor de particulars	411
a) Procediment de restitució a favor de particulars a Catalunya	412
b) Procediment de restitució a favor de particulars a les altres Comunitats Autònomes	415

**Capítol XIV. Les indemnitzacions del Govern Basc per danys patits entre el
1.960 i el 1.978 en el context de la violència de motivació política 417**

Conclusions 421

**Annex I: Evolució del nombre de pensions i indemnitzacions derivades
de la legislació especial de la Guerra Civil (1982-2005) 432**

<i>Annex II: Evolució de la despesa en pensions derivades de la legislació especial de la Guerra Civil (1977-2005)</i>	433
<i>Normativa citada ordenada per data de publicació</i>	434
<i>Jurisprudència citada</i>	442
<i>Sentències de la Cort Interamericana de Drets Humans</i>	442
<i>Sentències del Tribunal Europeu de Drets Humans</i>	442
<i>Sentències del Tribunal Constitucional</i>	442
<i>Interlocutòries del Tribunal Constitucional</i>	443
<i>Sentències del Tribunal Suprem</i>	443
<i>Interlocutòries del Tribunal Suprem</i>	444
<i>Sentències de l'Audiència Nacional</i>	444
<i>Sentències Tribunals Superiors de Justícia</i>	444
<i>Sentències d'Audiències Provincials</i>	444
<i>Resolucions del Tribunal Econòmic-Administratiu Central</i>	444
<i>Bibliografia</i>	445

Introducció

Per a la lectura d'aquesta tesi, cal situar-se mentalment en un context polític determinat. Hem de partir de la situació d'un país que estigui sortint (de manera violenta o no) d'un període no democràtic, on els drets humans no estiguessin garantits, i que vagi cap a un Estat de dret. Aquesta transició cap a la democràcia és el pressupòsit bàsic de l'estudi de la justícia transicional.

A partir d'aquesta situació, l'objecte d'estudi s'eixampla. És imprescindible preguntar-se: com responsabilitzar els autors de les violacions dels drets humans durant el període no democràtic? Cal purgar l'Administració Pública per garantir la consolidació de la nova democràcia? Quin abast econòmic han de tenir les mesures de reparació de les víctimes? La transició ha de comportar, també, un canvi de règim econòmic cap al capitalisme? Les lleis d'amnistia sempre són inadmissibles o poden tenir un vessant positiu en la consolidació de la democràcia? Quin dany sofert per les víctimes de l'antic règim és imprescindible reparar? L'estalvi de diners públics és una justificació adient per a la limitació dels danys a reparar? Les víctimes de l'antic règim autoritari han de tenir, sempre, dret a portar els criminals davant dels Tribunals de justícia? És just que les mesures de reparació sigui assumides pels ciutadans del nou Estat democràtic, via tributs, mentre que els perpetradors dels crims de l'antic règim gaudeixin de l'amnistia? De donar respostes a aquestes i d'altres preguntes, s'ocupa la justícia transicional (*transitional justice*) o justícia de transició.

Tot i que la justícia transicional no és nova¹, el seu interès i anàlisi, en tant que àmbit acadèmic, ha experimentat un increment extraordinari en les últimes dècades². Les

¹ ELSTER, J.; *Rendición de cuentas. La justicia transicional en perspectiva histórica*; Katz, Buenos Aires, 2006a, exposa l'evolució històrica de la justícia transicional, des dels grecs i romans fins a l'actualitat, passant per les guerres napoleòniques.

² FORCADA BARONA, I.; *Derecho Internacional y justicia transicional. Cuando el Derecho se convierte en religión*; Cuadernos Civitas, Madrid, 2011, pàg. 80-81: “[...] Este considerable aumento de los mecanismos de la Justicia Transicional, en especial de los enjuiciamientos, ha llevado a algunos autores a hablar de una ‘justice cascade’ o de una ‘revolution in accountability’ [...]”. Pàgs. 94 i 95: “[...] En un paradigmático caso de ‘inflación intradisciplinaria’, la Justicia Transicional ha pasado, en poco más de 20 años, de ser un campo de actividad, que giraba en torno a un conjunto de problemas y prácticas en relación a las transiciones políticas centro/sur-americanas [...], a convertirse, al mismo tiempo, en un proyecto de disciplina inter/trans-disciplinar de gran productividad académica, en una etiqueta, un paraguas, un ‘mantra’, un concepto, una idea polisémica que ha capturado el sentido de los tiempos actuales, el famoso zeitgeist. A día de hoy, todo está, en el sentido más físico del término, en transición [...]”. A les pàgines següents del seu treball, explica el naixement i evolució de la justícia transicional com a àmbit de coneixement des del punt de vista acadèmic.

raons d'aquest desenvolupament es poden trobar en fets històrics³ que han ocorregut en diversos països del món, en pocs anys de diferència:

a) Les mesures adoptades als països llatinoamericans pel càstig dels dictadors dels anys 80 del segle XX i per a la reparació de les víctimes (pe. Argentina, Colòmbia, Guatemala, etc.).

La 'revolució' que va suposar el processament dels dictadors sud-americans (el Juicio a las Juntas a mitjans dels anys 80 a l'Argentina, pe.) provocà la desaparició d'una acceptada 'immunitat' a favor dels caps d'estat i de govern que havien comès atrocitats contra el seu propi poble.

Aquest 'avís per a navegants' fou tingut en compte per les ciències socials i polítiques, que intuïren que calia desenvolupar un cos acadèmic per al desenvolupament futur d'una normativa a l'efecte⁴.

Des dels Judicis de Nuremberg i Tòquio, i dels altres procediments a l'Europa ocupada, no es van tornar a dirimir les responsabilitats dels membres dels governs autoritaris que aleshores existien (pe. Idi Amin a Uganda entre l'any 1.971 i el 1.979, Nicolae Ceausescu a Romania entre el 1.965 a 1.989, Pol Pot i els seus 'khmers rojos' a Cambotja entre el 1.975 i el 1.979, etc.). Hi va haver un parèntesi, justificat, suposadament, pel desgast militar i psíquic de la Segona Guerra Mundial i per l'*statu quo* de la Guerra Freda.

b) La creació de nous Tribunals Penals Internacionals *ad hoc* i Comissions de la Veritat per intentar resoldre les transicions des de règims violents o racistes cap a països subjectes a l'estat de dret (pe. Rwanda, Sud-Àfrica, etc.).

El desenvolupament tecnològic dels mitjans de comunicació va permetre la immediatesa de les notícies internacionals⁵. Aquest fet va ajudar que fos

³ Sobre una visió resumida de l'evolució històrica de la justícia transicional, vegi's el ja clàssic treball TEITEL, R.G.; *Transitional Justice Genealogy*, Harvard Human Rights Journal, nº 16, Primavera 2003.

⁴ JELIN, E.; *Los derechos humanos y la memoria de la violència política y la represión: la construcción de un campo nuevo en las ciencias sociales*; Cuadernos del IDES (Instituto de Desarrollo Económico y Social), nº 2, octubre 2.003, Buenos Aires, pàg. 6: "[...] En 1.978, CLACSO (Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales) convocó un seminario en Costa Rica, sobre "Las condiciones sociales de la democracia". La motivación era clara: la necesidad y urgencia de que los académicos e intelectuales de la región pensarán cómo elaborar caminos para imaginar condiciones y estrategias de salida de los regímenes dictatoriales. En verdad, fue un momento fundacional del pensamiento y la reflexión que, desde la ciencia política de la región, se proponía sobre la propia noción de democracia [...]"

impossible mirar cap a una altra banda en el genocidi ruandès. La cruesa de la realitat i la magnitud dels danys provocà que la comunitat internacional optés per intervenir-hi: la Resolució nº 955 del Consell de Seguretat de l'ONU, de 8 de novembre de 1.995 (S/RES/955) va crear el Tribunal Penal Internacional per a Rwanda i en redactà l'estatut.

En el cas sud-africà, la desaparició de la Guerra Freda va provocar que el país ja no fos vist per Occident com 'aliat', és a dir, un obstacle per a la penetració de comunisme al continent africà, i es van iniciar les sancions i condemnes internacionals al règim d'*apartheid*. El President DE KLERK, a principis de 1.990, va donar el tret de sortida del desmantellament del sistema legal racista.

c) El naixement intel·lectual de l'anomenada 'cultura de la memòria', activada a mitjan dels anys 80 pel record de l'Alemanya nazi i de l'Holocaust, en el seu 50è aniversari⁶. Un exemple fou la creació del Museu de l'Holocaust a Washington el 1.993, que inicà el debat sobre la 'nord-americanització' d'aquest esdeveniment històric atroç.

Els genocidis de Rwanda, Bòsnia i Kosovo i la més que controvertida comparació amb l'Holocaust, també alimentaren, tant la necessitat de trobar solucions, com la confirmació d'aquesta nova cultura de la memòria⁷.

La nova cultura de la memòria ha anat paral·lela a un desenvolupament bibliogràfic sobre el trauma i les seves conseqüències. Com s'explica més endavant, als anys 80s del S. XX s'incloué la Síndrome per Estrès Posttraumàtic dins de la llista de les malalties mentals, especificant que pot derivar de records

⁵ FREEMAN, M.; *Necessary evils. Amnesties and the Search for Justice*; Cambridge University Press, New York, 2009, pàg. 1: "[...] *second is the emergence of global information and communications technologies, which have made it easier to mobilize international opinion and action about national traumas that give rise to amnesty dilemmas [...]*".

⁶ HUYSEN, A.; *En busca del tiempo futuro*, Revista Los Puentes de la Memoria, Desembre 2.000, pàgs. 13 a 29.

⁷ HUYSEN, op. cit, pàg. 15: "[...] *Es precisamente el surgimiento del Holocausto como un tropos universal lo que permite que la memoria del Holocausto se aboque a situaciones específicamente locales, lejanas en términos históricos y diferentes en términos políticos del acontecimiento original. En el movimiento transnacional de los discursos de la memoria, el Holocausto pierde su calidad de índice del acontecimiento histórico específico y comienza a funcionar como una metáfora de otras historias traumáticas y de su memoria [...]* Mientras la comparación con el Holocausto puede activar en términos retóricos determinados discursos sobre la memoria traumática, también puede servir como recuerdo encubridor o bien bloquear simplemente la reflexión sobre historias locales específicas [...]"

de fets traumàtics; és a dir, la memòria com a trauma. I d'això s'ha derivat al desenvolupament de la victimologia⁸ com a ciència.

Tot l'abast mundial de la cultura de la memòria, és obvi que les seves manifestacions pràctiques se subjecten a la realitat de l'àmbit nacional o local. Els diferents tarannàs culturals i la individualització de cada esdeveniment traumàtic, fa que cada país, cada poble, rememori de manera única la seva història. Les commeracions de Pearl Harbour i Hiroshima són intrínsecament diferents, igual que les maneres de recordar els desapareguts per la dictadura de Videla no és equiparable a com s'intenta mantenir en el records els afusellats per Franco⁹.

Tot i el valor exemplaritzant dels mecanismes de la cultura de la memòria per a les noves generacions, aquesta tendència no s'escapa de crítiques prou sòlides. TODOROV apunta el risc de fer servir la memòria per a fins polítics poc justificables sense cap mena de valor, que pot portar a la mateixa barbàrie que volen evitar per al futur¹⁰.

Com es pot comprovar, els esdeveniments polítics de la segona meitat del segle XX van comportar la necessitat de desenvolupar una branca acadèmica que creés les eines socials i jurídiques que permetessin una gestió més eficient de les situacions de transició.

Però, més enllà dels fets històrics que podrien justificar l'avanç de la justícia transicional, és del tot necessari acudir a fets objectius i quantificables a la pràctica de la justícia transicional, per poder explicar, sobretot, els seus efectes i les seves conseqüències finals.

Si bé és fàcil afirmar que els objectius de la justícia transicional neixen a partir de

⁸ ELIACHEFF, C.; SOULEZ LARIVIÈRE, D.; *El tiempo de las víctimas*; Akal/Pensamiento Crítico, Madrid, 2009, pàgs. 45 i ss.

⁹ Un exemple de la nova cultura de la memòria a casa nostra és la que mostra el recent llibre del periodista ÁLVARO, F-M; *Entre la mentida i l'oblit. El laberint de la memòria col·lectiva*; La Magrana, Barcelona, març 2012.

¹⁰ TODOROV, T.; *Los abusos de la memoria*; Paidós, Asterisco, Barcelona, 2.000, pàg. 27, adverteix dels perills que poden tenir els usos (i abusos) de la memòria respecte als fets traumàtics, on el seu (mal) record pot derivar en accions posteriors gens justificables; posa l'exemple del poble serbi, que va fer servir les agressions que patí fa segles, per justificar les guerres ètniques a l'antiga Iugoslàvia contra croats i kosovars. També apel·la a la disminució del valor de la memòria que comporta la commemoració obsessiva: "[...] *sacralitzar la memoria es otro modo de hacerla estéril [...]*".

postulats morals o de justícia, com en les altres ciències socials és imprescindible obtenir evidències empíriques per analitzar l'eficàcia de les mesures transicionals implementades. És a dir, comprovar si aquestes mesures han tingut un impacte positiu en la consolidació de la democràcia, l'assumpció de responsabilitat i el rescabament del dany a les víctimes¹¹.

De fet, un dels motius d'aquesta tesi està basat en aquesta recerca de fets objectivables, fugint d'apriorismes, per poder valorar els mecanismes transicionals. En el nostre cas, concretament, l'estudi de l'extensa normativa reguladora de les reparacions atorgades per les Administracions Públiques de l'Estat Espanyol a les víctimes de la Guerra Civil, ens permetrà valorar aquesta normativa i l'eficàcia i la bondat d'aquestes reparacions.

En el Capítol I introduïm el lector en l'àmbit de la justícia transicional. Per fer-ho partim d'una divisió oportuna en funció dels mecanismes que fa servir.

Així, trobem la justícia retributiva, caracteritzada pels tribunals penals que busquen, essencialment, el càstig dels principals responsables de les violacions de drets humans del règim anterior. Però de tribunals penals de justícia transicional retributiva han existit i existeixen de diferents tipus. Des dels intents fracassats del Tractat de Versalles, passant pel Tribunal de Nuremberg i Tòquio, per arribar a l'actual Tribunal Penal Internacional i els Tribunals Internacionals 'híbrids'. Finalment, exposem les mancances i les virtuts de les amnisties i de la justícia transicional retributiva envers la consecució de l'objectiu final de la justícia transicional en genèric, com és (o hauria de ser) la consolidació del nou Estat democràtic sortit d'un període transicional.

El segon tipus de justícia transicional l'anomenem justícia institucional o administrativa i es concreta en les purgues dins l'aparell burocràtic i funcional del nou Estat democràtic. Fins on han d'arribar aquestes purgues perquè l'aparell administratiu del nou Estat no esdevingui ineficient? En funció d'aquesta eficiència, cal conservar els

¹¹ FORCADA BARONA, op. cit., pàgs 92 i ss., parla de la '*justice balance*', és a dir, si l'aplicació de les diferents mesures transicionals, en el seu conjunt i no de manera aïllada, han contribuït a la consolidació democràtica. Conclou, que, per separat, cap mesura transicional no està demostrat que tingui un efecte significatiu en la defensa dels drets humans i la democràcia, però sí es pot constatar que "[...] *los proyectos transicionales que tienen más probabilidades de conseguir democracias más fuertes y mayor respeto de los derechos humanos son los que incluyen enjuiciamientos y amnistías, con posibilidad de añadir también comisiones de la verdad [...]*". Exemple paradigmàtic de l'exposició empírica de dades sobre justícia transicional és imprescindible l'obra d'OLSEN, T.D.; PAYNE L.A.; REITER, A. G.; *Transitional justice in balance. Comparing processes, weighing efficacy*; United States Institute of Peace Press, 2010.

llocs de treball dels funcionaris de l'antic règim, tot i que haguessin esdevingut corruptes o haguessin violat els drets dels seus conciutadans? O bé cal purgar tots els antics funcionaris, independentment de si van cometre o no algun dany?

I el tercer tipus de justícia transicional és la justícia restaurativa o reparadora, que té com a objectiu el rescabament dels danys patits pels Estats o pels particulars comesos per l'antic règim no democràtic. Esmentem els Principis Bàsics de l'ONU respecte al dret de les víctimes de violacions de drets humans a obtenir reparacions, i ens plantejem si existeix una obligació de reparació (en tant que obligació jurídica vinculant i reclamable en cas d'incompliment) de l'Estat democràtic. I mentre que sí es pot concloure que existeix aquesta obligació entre Estats (pels danys que un Estat no democràtic va causar a un altre Estat -com Alemanya durant el segle XX), no es pot concloure amb la mateixa facilitat que un Estat democràtic hagi d'indemnitzar els seus conciutadans pels danys causats pel règim anterior. Finalment, exposem la possibilitat que l'Estat rescabali els seus conciutadans per la via dels programes públics de reparacions i ens plantejem els seu abast subjectiu i objectiu.

Una vegada explicades les característiques dels programes públics de reparacions, passem a detallar les diferents mesures de reparació que s'han regulat a l'Estat Espanyol a partir de la Constitució Espanyola de 1.978 pel rescabament (de part) dels danys derivats de la Guerra Civil Espanyola.

La normativa s'ordena cronològicament i en funció dels danys que vol rescabalar. Així, trobem des de pensions periòdiques vitalícies per lesions incapacitants i mutilacions, per a civils i militars (capítols III i IV). També es regularen pensions vitalícies a favor de mutilats militars excombatents de la zona republicana i per a excombatents no mutilats (capítol V).

Dins de la regulació sobre els beneficis a favor de militars que van prendre part a la Guerra Civil, s'analitza, sobretot, la Llei d'Amnistia i el seu abast, tant subjectiu com objectiu.

Però tot no són pensions vitalícies. També trobem reparacions en espècie, com és el reconeixement del benefici d'assistència mèdica i farmacèutica a favor de fills i vídues de morts com a conseqüència de la Guerra Civil (capítol VI).

I també s'han regulat reparacions en forma de pagament únic. L'exemple paradigmàtic són les 'ajudes' (que no indemnitzacions) pels danys derivats de la privació de llibertat. Tant l'Estat Espanyol com la majoria de Comunitats Autònomes han regulat aquestes ajudes, però de manera molt diferent, sobretot des del punt de vista quantitatiu: com veurem, no val el mateix el temps passat a la presó en una Comunitat que en una altra

(capítol VIII). Dins d'aquest apartat exposem la possibilitat d'accionar judicialment contra l'Estat Espanyol actual pels danys derivats d'aquesta privació de llibertat, tenint en compte els danys psíquics no diagnosticats i la responsabilitat de l'Estat democràtic respecte al rescabament íntegre d'aquest dany.

Al capítol IX descrivim altres supòsits de reparació dels danys derivats de la Guerra Civil. Comencem amb la restitució de béns a partits polítics i sindicats (així com la manca de regulació de la restitució a favor de particulars) i al capítol X exposem els ajuts als anomenats 'nens de la Guerra'.

Seguim (capítol XI) fent una anàlisi detallada de l'anomenada Llei de la Memòria Històrica, fins i tot més enllà de l'aspecte merament rescabador, per concloure que aquesta norma no tanca les aspiracions de les entitats memorialistes; també expliquem el cas de l'anul·lació de les Sentències dictades per tribunals franquistes, la mala solució que aquest llei ha regulat i la consolidació d'aquesta solució errònia per part del Tribunal Suprem. A més, apuntem la idea de poder demandar a l'Estat Espanyol davant el Tribunal Europeu de Drets Humans per no indemnitzar les víctimes d'aquestes Sentències declarades il·legítimes i injustes.

Finalment, al capítol XII tractem les indemnitzacions a homosexuals per haver patit confinament en 'establiments de reeducació' per motius de la seva tendència sexual. També es descriu (capítol XIII) la restitució dels documents confinats a l'Arxiu de Salamanca i la seva problemàtica actual, per acabar, al capítol XIV, amb les recents indemnitzacions regulades pel Govern Basc a favor de les persones que van patir danys entre el 1.960 i el 1.978 en un context social de violència de motivació política.

Capítol I. Introducció a la justícia transicional

1. El concepte de justícia transicional

Des del punt de vista acadèmic, l'estudi profund del concepte de justícia transicional, en tant que categoria jurídica, inicia el seu desenvolupament a partir de les transicions cap a la democràcia dels règims filosoviètics de l'Europa de l'Est a final de la dècada dels anys vuitanta¹² del segle XX. Amb anterioritat, l'abast de l'estudi de la justícia transicional fou minoritari i limitat a camps com els drets humans o el dret internacional dels Estats.

¹² POSNER, E.; SYKES, A.; *An economic analysis of State and individual responsibility under International Law*; John M. Olin Law & Economics Working Paper nº 279, University of Chicago, pàg. 2.

Dos dels requisits lògics de la justícia transicional són (i) l'existència d'una voluntat de canvi des d'un règim totalitari cap a la democràcia i (ii) la demanda de justícia per part de les víctimes del règim anterior. Sense aquests dos elements difícilment podem trobar exemples de justícia transicional.

La voluntat d'un canvi de règim pot sorgir dins de l'Estat mateix (per exemple, a Polònia) amb més o menys violència, o des de l'exterior mitjançant la intervenció d'altres països (per exemple, el cas d'Alemanya a la fi de la Segona Guerra Mundial gràcies als Aliats).

D'altra banda, l'existència d'una demanda de justícia de les víctimes del règim anterior també és necessària, però més que la demanda de justícia (que a tot danyat se li suposa), es tracta de la possibilitat real de dur-la a terme. Així, ens podem trobar amb països com l'Argentina, on tot i la demanda de justícia per part dels afectats pel règim dictatorial del general Jorge Rafael Videla ocorregut entre el 1976 i el 1981, posteriorment, a partir de les pressions de l'estament militar, el govern de Raúl Alfonsín va dictar la Llei de Punt Final i la d'Obediència Deguda, que impedièn la persecució dels delictes comesos durant aquesta època. També el cas de les repúbliques sorgides de l'antiga Unió Soviètica (llevat de les bàltiques i de Txetxènia) on no ha existit cap demanda d'adopció de mesures de justícia transicional¹³.

Respecte a l'anterior, cal tenir molt en compte l'aversion al risc d'involució que tenen les societats dins un període de transició, per poder determinar les característiques de la seva justícia transicional. Aquesta aversion al risc d'involució i l'obsessió per no repetir la Guerra Civil, ha estat entesa per la doctrina com un dels elements definidors de la transició espanyola i que aquesta sigui el paradigma de justícia transicional sense cap mena de judici o comissió de la veritat dins l'anomenada tercera onada de transicions democràtiques¹⁴. Això últim, ha portat a qüestionar la “*qualitat*” de la democràcia espanyola actual. De fet, el període democràtic en el qual ens trobem és l'únic règim espanyol del segle XX que no ha demanat responsabilitats jurídiques i polítiques als mandataris del règim anterior¹⁵.

¹³ ELSTER, J.; *Retribution and reparation in the transition to democracy*; Cambridge University Press, New York, 2006b, pàg. 3.

¹⁴ HUNTINGTON, S. P.; *La Tercera Ola. La democratización a finales del siglo XX*; Paidós – Estado y Sociedad; Barcelona, 1994.

¹⁵ BARAHONA DE BRITO, A.; AGUILAR FERNÁNDEZ, P.; GONZÁLEZ ENRÍQUEZ, C.; *Las políticas hacia el pasado. Juicio, depuraciones, perdón y olvido en las nuevas democracias*; Editorial Istmo, Col·lecció Fundamentos nº 207, Madrid, 2002, pàgs. 144-150, 185.

Els dos elements fàctics previs de la justícia transicional són l'existència d'un règim no-democràtic i d'un procés de transició des d'aquest règim cap a un règim democràtic.

Règims no democràtics han existit des de l'inici de la pròpia democràcia¹⁶ i encara en trobem avui dia. Però també és cert que la tipologia d'aquests règims és del tot variada; gairebé podem dir que són diferents a cada país i a cada època: des del nazisme fins a l'estalinisme, passant per les dictadures africanes i llatinoamericanes, esmentant només els més importants del segle passat, tots són diferents i tots tenen les seves peculiaritats.

De fet, aquestes diferències han provocat que, per part de la filosofia política es facin servir multitud de termes o definicions per referir-se, genèricament, a règims no democràtics¹⁷. En aquest treball es prescindirà d'aquesta terminologia política i es parteix de la dicotomia ja apuntada: estat no democràtic – estat democràtic. I equiparem estat democràtic a un Estat regit sota els requisits mínims de l'estat de dret.

Respecte al procés de transició, quan un règim no democràtic cau, neixen tres qüestions essencials que han de ser resoltes pel nou règim democràtic¹⁸:

¹⁶ Una exposició dels casos de justícia transicional durant la història a la primera part d'ELSTER, J.; *Rendición de cuentas. La justicia transicional en perspectiva histórica*; Katz, Buenos Aires, 2006a, on repassa el cas del retorn de la democràcia a Atenes el 411 i el 403 a.C., les mesures de compensació i reparació dutes a terme a França després de les dues restauracions de la monarquia dels Borbons el 1841 i 1815 i també els supòsits de justícia transicional més destacats durant el segle XX.

¹⁷ GINER, S.; Pròleg a *Los orígenes del totalitarismo*; ARENDT H.; Alianza Editorial, Madrid, 2006, pàg. 15 i 18: “[...] Frente a los tanteos conceptuales y las generalizaciones poco matizadas prevalecientes a la sazón, Hannah Arendt ofreció una “teoría fuerte” sobre la naturaleza del totalitarismo. Para empezar, Arendt rechazó la noción de que entrambos regímenes (el nazismo i l'estalinisme) fueran una mera continuación por agravación de situaciones anteriores. [...] Ni siquiera, afirmaba, eran continuaciones de tiranías anteriores precedentes. Algunos regímenes modernos, como el despotismo reaccionario de Franco en España, Salazar en Portugal y Metaxás en Grecia, sí lo eran, aunque tuvieran elementos de pretensión totalitaria y terror político. Otros, como el propio fascismo italiano, teorizador e inventor del estado totalitario “puro”, sin alcanzar empero las cotas de barbarie modernizada propia de las dos tiranías paradigmáticas del siglo, la nazi y la soviética. [...] El régimen totalitario es también un régimen que pretende la modernidad plena, a través de la técnica, la ciencia aplicada y el crecimiento económico a cualquier precio. De ahí su producción industrial de la muerte, su instauración burocrática del terror, su incorporación de la técnica, la ciencia y el conocimiento a la macropráctica de la sinrazón. De ahí el abismo que separa el totalitarismo de toda dictadura reaccionaria, de todo despotismo tradicionalista, militaroides y nacionalista, como podía ser el fascismo clerical y clasista de algunas dictaduras europeas como la sufrida en España. [...]”

¹⁸ ELSTER, J.; *Memory and Transitional Justice*; “Memory of War Workshop”, MIT, gener 2003: “[...] The new regime has to decide what counts as wrongdoings and how to sanction the wrongdoers, and also to

- (i) com han de de ser castigats (si ho han de ser) els anteriors dictadors i/o els seus seguidors,
- (ii) com es construeix el nou règim democràtic, quina estructura institucional i/o econòmica ha de tenir,
- i (iii) com es rescabala el dany patit per les víctimes del règim anterior derivat de les injustícies que va perpetrar.

De manera genèrica, podem dir que la justícia transicional¹⁹ s'encarrega de donar resposta a les tres qüestions plantejades, a partir d'una determinada transició d'un règim autoritari cap a un règim democràtic, i a l'estudi de les repercussions que tenen les diferents respostes.

1.1. Tipus de justícia transicional

La varietat de la tipologia de règims autoritaris, entre altres factors, comporta una multiplicitat de solucions donades per la justícia transicional²⁰ que fan difícil establir un

decide what counts as suffering caused by these wrongdoings and how to compensate the victims. [...] (pàg. 1).

¹⁹ Sobre les diferents maneres de definir els concepte de 'justícia transicional', vegi's MILLER, Z.; *Effects of invisibility: in search of the 'economic' in transitional justice*; The International Journal of Transitional Justice, vol. 2, 2008, pàg. 269.

De manera similar, amb unes altres paraules, TERRADILLOS BASOCO, J.; *La revisión del pasado y la ley de memoria histórica* a MUÑOZ CONDE, F.; VORMBAUM, T. –directors-; *La transformación jurídica de las dictaduras en democracias y la elaboración jurídica del pasado*; Tirant lo Blanch, València, 2009, pàg. 246: “[...] *Se viene concibiendo la ‘justicia de transición’ como conjunto de mecanismos implementados para afrontar un legado de abusos a gran escala, asegurar la exigencia de responsabilidades, obtener justicia y lograr la reconciliación [...]*”.

²⁰ MILLER, op. cit. pàg. 270: “[...] *Thus, the manner of transition, the shape of the new and old regimes and the relative continuing power of the past government heavily influence the formulation of transitional justice institutions [...]*”. També a AMBOS, K., pròleg a GIL GIL, A.; *La justicia de transición en España. De la amnistía a la memoria histórica*, Atelier, Col·lecció Justícia Penal, Barcelona, 2009, pàgs. 19-20: “[...] *los procesos de transición trascurren de maneras muy diferentes. Ello comienza ya con el hecho de que la transición pacífica de una dictadura a una democracia, como en el caso de los Estados del antiguo bloque soviético, no se puede comparar con situaciones post-conflictos, como las del África subsahariana. Por lo tanto, no hay una solución modelo para la gestión de los procesos de transición. En cada situación se requiere un concreto equilibrio entre los diferentes intereses de las víctimas y los*

conjunt unitari i fixe d'institucions jurídiques pròpies de la justícia transicional.

Per aquest motiu és extremadament difícil configurar una teoria general de la justícia transicional a partir de les experiències de transició que s'han dut a terme al llarg dels anys, perquè cada experiència és diferent a l'altra i, per tant, una solució adequada en un supòsit no pot ser presa com a referència inqüestionable per a un altre conflicte.

Aquesta poca estabilitat en les institucions de la justícia transicional provoca una manca de previsibilitat en els mecanismes de solució i en els resultats dels mateixos. A més de la sensació pràctica que totes les mesures jurídiques a prendre en un conflicte determinat seran *ad hoc* i els seus resultats podrien no ser els òptims.

Per això, el pragmatisme convida a pensar que importen menys els mecanismes de justícia transicional que s'escullin, que no pas els resultats polítics que tota la comunitat vulgui aconseguir a partir d'una transició política des del període autoritari fins a l'estat democràtic i de dret.

Aquesta postura²¹, que podríem anomenar '*resultadista*', sembla oblidar la situació d'asimetria jurídica i de força política i influència que podrien tenir les dues parts de tot procés de transició democràtica: la part no democràtica i que ha de deixar el poder polític, i la part pro-democràtica i que ha d'assumir el control de les institucions polítiques.

És a dir, aquesta postura podria comportar que s'adoptessin mesures que, assumint que es desitja un determinat objectiu polític final, afavorissin, per exemple, l'amnistia o la

*autores, la justicia y la paz. [...]". Però descriu la norma bàsica en tot procés transicional: "[...] No obstante debe valer como segura la regla de que el total desprecio por consideraciones de justicia, a largo plazo, no puede constituir una base estable para una nueva democracia constitucional [...]". També a FORCADA BARONA, I.; *Derecho Internacional y justicia transicional. Cuando el Derecho se convierte en religión*; Cuadernos Civitas, Madrid, 2011, pàg. 21: "[...] Sólo sé, como el resto de estudiosos y practicantes de la Justicia Transicional, que es imposible encontrar fórmulas mágicas que sirvan para todos los supuestos [...] y que eso [...] hace en cierto modo inviable [...] formular enunciados generales a partir de supuestos concretos que, validados en la experiencia, luego puedan ser aplicados a distintas situaciones [...]". També a WERLE, G.; *Tratado de Derecho Penal Internacional*, Tirant lo Blanc, 2a edició, València, 2011, pàg. 153. FREEMAN, op. cit., pàg. 19: "[...] While the tools of transitional justice derive from a universal human rights framework, the field is characterized by a search for solutions balancing universal claims with local realities that test the limits of those claims. For this reason, the theory and practice of transitional justice emphasize the need always to tailor policy to match local conditions [...]".*

²¹ MILLER, op. cit. pàg. 270: "[...] The choice of mechanism, therefore, matters less in this context than the commonality among the institutions in defining what has gone before and what will come after the mechanism finishes its work, marking the end of transition [...]"

manca de persecució dels responsables de crims perpetrats durant el període autoritari, o la manca de reparació de les víctimes, la inexistència de comissions de la veritat o judicis públics amb el conseqüent perdó, etc., a canvi de la consecució d'aquest objectiu²².

Tot i la dificultat d'establir unes regles uniformes per a totes les transicions democràtiques, durant els últims 20 anys de desenvolupament pràctic de la justícia transicional, sí s'han 'institucionalitzat' determinats mecanismes que han esdevingut bàsics o típics, en el sentit de reiterats.

En essència, aquests mecanismes es poden agrupar en tres tipus de justícia: retributiva, institucional o administrativa i la justícia restaurativa o reparadora.

Seguidament els descrivim de manera individualitzada, esmentant alguns exemples de cada tipus de justícia transicional, sense ser-ne un estudi profund. De cada tipus de justícia no detallarem tots els casos existents: respecte a la justícia retributiva no explicarem els judicis a la cúpula militar argentina, ni la recerca de portar davant dels Tribunals a Augusto PINOCHET, ni detallarem l'intent de perseguir els delictes de desaparició de persones durant el franquisme ni el (derivat) processament i posterior absolució del Jutge GARZÓN²³ per prevaricació en intentar inculpar als dirigents

²² FORCADA BARONA, op. cit., pàg. 20 apunta una visió pragmàtica i realista sobre la persecució penal dins la justícia transicional: “[...] Y FREEMAN les señalaba que la rígida aplicación del Derecho internacional penal a los complejos problemas de los Estados que salen de un régimen autoritario puede ser no solo poco democrático, sino también imprudente. No estamos jugando con relativamente inocuas decisiones sobre problemas jurídico-formales, sino con la vida de las personas. Y eso, inevitablemente, exige un análisis de los efectos de las medidas punitivas de la Justicia Transicional que va más allá de la aceptación acrítica de sus presupuestos criminológicos básicos [...]”.

²³ Sobre els documents judicials més importants del processament del Magistrat Baltasar GARZÓN REAL per presumpte delictes de prevaricació en la investigació dels crims comesos durant el franquisme, vegi's LÓPEZ, O.; *Los Autos de Garzón-Varela. La memoria enterrada*; Editorial Comanegra, Barcelona, 2010. Sobre les dificultats jurídiques en l'enjudiciament penal iniciat pel Jutge GARZÓN, vegi's TAMARIT SUMALLA, J. M^a.; *Transition, Historical Memory and Criminal Justice in Spain*; Journal of International Criminal Justice, volum 9, 2011, pàgs. 744 i ss., on també es proposa la creació d'una Comissió de la Veritat sobre el tema. També CHINCHÓN ÁLVAREZ, J.; VICENTE MÁRQUEZ, L.; *Informe en Derecho. Causa especial n° 20048/2009: querrela(s) interpuesta(s) contra el Magistrado-Juez D. Baltasar Garzón Real, por el supuesto delito de prevaricación. Examen de los argumentos del Auto de 3 de febrero de 2.010 desde la perspectiva del derecho internacional*; Asociación Española para el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, 2010. També MANJÓN-CABEZA OLMEDA, A.; *Prevaricación e interpretación judicial. (A propósito del Auto del Tribunal Supremo, de 3 de febrero de 2010, por el que se deniega el sobreseimiento pedido por el Juez Baltasar Garzón en la causa de la Guerra Civil)*; Diario La Ley, n° 7367, de 23 de març de 2010. Sobre l'anàlisi de la competència de l'Audiència Nacional denegada pel seu Ple, vegi's CHINCHÓN ÁLVAREZ, J.; *La actuación de la Audiencia Nacional en la investigación y juicio de*

los crímenes contra la humanidad cometidos en la Guerra Civil y el franquismo. (Del Auto de 16 de octubre a la decisión del Pleno de la Sala de lo Penal de 2 de diciembre de 2.008); Diario La Ley, nº 7102, de 28 de gener de 2.009. El més interessant d'aquest cas es veié en el resultat del judici contra el Magistrat GARZÓN, sobre si tractar d'investigar els crims comesos durant el franquisme, una vegada dictada la Llei d'Amnistia, es pot entendre com el supòsit de fet del delict de prevaricació comès per un jutge. El resultat: la Sentència nº 101 de 27 de febrer de 2.012, Sala 2a, Ponent Sr. Andrés Martínez Arrieta.

Pel que aquí interessa, el Tribunal Suprem entén que la Llei d'Amnistia, tot i ser anterior a la Constitució Espanyola de 1.978, no pot ser qüestionada per cap jutge i només ho pot ser pel Parlament. Per tant, la via judicial contra aquesta llei queda tancada, en principi, definitivament: (F.J. 3è.3 in fine) “[...] *En otro orden de cosas, ha de recordarse que la ley de amnistía fue promulgada con el consenso total de las fuerzas políticas en un período constituyente surgido de las elecciones democráticas de 1977. Esta ley ha sido confirmada recientemente en su contenido esencial, por otro acto de naturaleza legislativa: el pasado 19 de julio de 2011 el Congreso de los Diputados rechazó la proposición para modificar la Ley 46/1977, de Amnistía.*

La citada Ley fue consecuencia de una clara y patente reivindicación de las fuerzas políticas ideológicamente contrarias al franquismo. Posteriormente fueron incorporándose otras posiciones, de izquierda y de centro e, incluso, de derecha. Fue una reivindicación considerada necesaria e indispensable, dentro de la operación llevada a cabo para desmontar el entramado del régimen franquista. Tuvo un evidente sentido de reconciliación pues la denominada "transición" española exigió que todas las fuerzas políticas cedieran algo en sus diferentes posturas. Esto se fue traduciendo a lo largo de las normas que tuvieron que ser derogadas y las que nacieron entonces. Tal orientación hacia la reconciliación nacional, en la que se buscó que no hubiera dos Españas enfrentadas, se consiguió con muy diversas medidas de todo orden una de las cuales, no de poca importancia, fue la citada Ley de Amnistía. Tal norma no contenía, como no podía ser de otro modo, ninguna delimitación de bandos. Si lo hubiera hecho, carecería del sentido reconciliatorio que la animaba y que se perseguía. No puede olvidarse que la idea que presidió la "transición" fue el abandono pacífico del franquismo para acoger un Estado Social y Democrático de Derecho, tal como se estableció en la primera línea del primer apartado del primer artículo de nuestra Constitución de 1978 (art. 1.1 CE), aprobada muy poco tiempo después de la indicada Ley de Amnistía. En consecuencia, en ningún caso fue una ley aprobada por los vencedores, detentadores del poder, para encubrir sus propios crímenes.

La idea fundamental de la "transición", tan alabada nacional e internacionalmente, fue la de obtener una reconciliación pacífica entre los españoles y tanto la Ley de Amnistía como la Constitución Española fueron importantísimos hitos en ese devenir histórico. Debe recordarse que la Constitución, que realizó una derogación expresa de diversas normas, en modo alguno menciona entre ellas la Ley de Amnistía, lo cual es lógico pues constituyó un pilar esencial, insustituible y necesario para superar el franquismo y lo que éste suponía. Conseguir una "transición" pacífica no era tarea fácil y qué duda cabe que la Ley de Amnistía también supuso un importante indicador a los diversos sectores sociales para que aceptaran determinados pasos que habrían de darse en la instauración del nuevo régimen de forma pacífica evitando una revolución violenta y una vuelta al enfrentamiento.

Precisamente, porque la "transición" fue voluntad del pueblo español, articulada en una ley, es por lo que ningún juez o tribunal, en modo alguno, puede cuestionar la legitimidad de tal proceso. Se trata de una ley vigente cuya eventual derogación correspondería, en exclusiva, al Parlamento [...]" De les paraules transcrites sembla com si el Tribunal Suprem atorgués una major força a la Llei d'Amnistia, que no pas a les altres lleis, aprovades pel Congrés, només pel fet de que va ser dictada dins el procés de transició.

franquistes pels desapareguts durant la Guerra Civil. Explicar cada un dels casos existents de cada tipus de justícia transicional supera, amb escreix, l'objectiu i l'abast d'aquest treball.

El nostre objectiu en els següents apartats és descriure breument alguns casos de cada tipus de justícia transicional per emmarcar el concepte i entendre'n l'abast real.

En el que sí que pararem esment especial serà en el vessant reparador, àmbit genèric d'aquesta tesi.

a) La justícia retributiva

Aquest tipus de mecanismes es caracteritzen perquè són els individus causants de les violacions de drets humans o de danys a tercers, o pels seus col·laboradors, els que directament es responsabilitzen d'aquests actes.

Les formes de responsabilitzar els culpables són, en principi, múltiples. Des de l'ostracisme o el rebuig i escarni social més o menys explícit, l'assassinat il·legal i espontani una vegada iniciada la transició, la imposició de sancions econòmiques o laborals per a funcionaris, fins als tribunals penals tant nacionals com internacionals²⁴.

Segons la doctrina, aquest tipus de justícia transicional té unes determinades característiques especials, que la fan diferent de la justícia penal ordinària:

- No és estrany que pugui haver passat molt de temps entre la repressió de l'antic règim no democràtic i la creació dels tribunals que han de jutjar els líders o caps d'aquesta repressió.

A l'antiga República Democràtica Alemanya es va reprimir les persones que s'oposaven al règim comunista durant més de 40 anys. Però la 'necessitat' de jutjar i castigar fou molt menor que respecte als criminals nazis. És a dir, el desig de càstig és inversament proporcional al pas del temps des de la repressió jutjada.

²⁴ ELSTER, J.; *Retribution and reparation in the transition to democracy*; Cambridge University Press, New York, 2006b, pàg. 33, posa l'exemple de les 20.000 franceses, aproximadament, a les que se'ls talla els cabells per haver intimat amb alemanys durant l'ocupació nazi. Unes 10.000 persones, aproximadament, foren executades il·legalment després de la II Guerra Mundial tant a França com a Itàlia.

- La funció de prevenció general, clàssica del dret penal, es pot posar en entredit²⁵. Ja sigui perquè la repressió d'un règim no democràtic no és un delictes tant comú com un furt o un homicidi. O ja sigui perquè els mecanismes coercitius dels tribunals encarregats de jutjar aquesta repressió no són suficientment eficients per crear l'incentiu negatiu d'aquesta funció preventiva del dret penal²⁶.

La manca d'una 'tradició' en el càstig d'aquesta repressió i que les amnisties o el perdó esdevenen una possibilitat real a tenir en compte per a una transició, són fets que també ataquen directament a la funció de prevenció esmentada²⁷.

Igualment, des d'un punt de vista geopolític, la permissivitat de les grans potències a l'hora de mantenir dictadors en el poder i la poca probabilitat de ser detinguts i castigats sense la intervenció d'aquestes potències, crea una sensació d'impunitat internacional que va contra la prevenció. Un exemple clar d'aquest argument ha estat 'la hibernació' del dret penal internacional durant la Guerra Freda²⁸.

D'altra banda, aquest efecte preventiu també es pot girar en contra: el dictador que visualitzi la possibilitat que després d'una transició democràtica podrà ser jutjat i castigat, té tots els incentius de món per

²⁵ FORCADA BARONA, op. cit., pàgs. 159-160: “[...] Ningún estudio empírico permite establecer una relación causal creíble entre el castigo penal y la reducción de los crímenes de guerra y contra la humanidad. La naturaleza de los crímenes y la psicología de la violencia de masas se alejan demasiado de las situaciones criminales ordinarias. A día de hoy, la única relación que se ha demostrado empíricamente con un mínimo de consenso y credibilidad es la existente entre desarrollo económico y respeto de los derechos humanos. [...] Ni siquiera la relación entre democracia y respeto de los derechos humanos estaría clara [...]”.

²⁶ Sobre la funció preventiva de la persecució penal en la justícia transicional, vegi's AUKERMAN, M. J.; *Extraordinary Evil, Ordinary Crime: a framework for understanding Transitional Justice*; Harvard Human Rights Journal, volum nº 15, 2002, pàgs. 56 i ss.

²⁷ UPRIMMY, R.; SAFFON, M^a P.; *Justicia transicional y justicia restaurativa: tensiones y complementariedades* a RETTBERG, A.; *Entre el perdón y el paredón: preguntas y dilemas de la justicia transicional*; Ediciones Uniandes, International Development Research Center, Canadà, 2005. ELSTER, J.; op. cit., 2006b, pàg. 49, explica que la postura del Jutge Robert JACKSON en el Tribunal de Nuremberg contemplà aquesta funció preventiva del tribunal esmentat.

²⁸ WERLE, G.; *Tratado de Derecho Penal Internacional*, Tirant lo Blanc, 2a edició, València, 2011, pàgs. 38-39.

evitar aquesta transició i fer encara més dura la seva repressió²⁹.

La majoria de les vegades, per complir amb la justícia retributiva, en tant que justícia penal, és imprescindible la creació de Tribunals de Justícia *ex novo* o bé dotar els Tribunals existents de mecanismes suficients (tant personals com econòmics) per poder investigar i jutjar crims com els derivats de la violència col·lectiva dins un període de transició cap a la democràcia³⁰.

Des d'una visió general, durant el segle XX, el desenvolupament del dret penal internacional s'ha fet de manera intermitent, a cop de guerres. Però la tasca d'un dret penal d'abast i d'aplicació universal ha estat un objectiu persistent des de just abans de la fi de la Primera Guerra Mundial³¹.

En les pàgines que segueixen esmentem breument les fites més rellevants d'aquest

²⁹ ELSTER, J.; op. cit., 2006b, pàg. 50: “[...] *On the other hand, the dictators who actually do take power will hang on to it longer and apply more violent means to retain it, reasoning that they might as well be hanged for a sheep as for a lamb. Thus Samuel Huntington asserts that ‘the early actions of the Alfonsín regime in prosecuting the former military rulers stimulated some Uruguayan military to back away from their commitment to relinquish power’ [...]*”. També ho assenyala AUKERMAN, op. cit., pàg. 66: “[...] *When ousted leaders retain significant power in a country in transition, harsh punishment could lead them to seize power again. Thus, criminal punishment may have a positive or negative overall effect on human rights. A deterrence rationale allows for a cost/benefit analysis in which one assesses whether the advantages of preventing crime through prosecution outweigh the costs to democracy and human rights that might result if trials lead to political instability. Deterrence permits a decision not to prosecute where trials would cause more problems than they would solve [...]*”.

NINO, C.; *Juicio al mal absoluto*; Ariel, Buenos Aires, 2006, pàg. 194: “[...] *El efecto positivo más obvio del castigo consiste en su capacidad disuasiva respecto de quienes tengan la intención de derrocar al gobierno democrático para suplantarlo por un régimen autoritario. [...] En el mejor de los casos los juicios por violaciones de derechos humanos tienen un efecto disuasivo sobre futuras rebeliones, y aun esto se encuentra lejos ser claro. Todo lo que uno podría decir es que quienes se enfrentan con la amenaza de ser procesados deben calcular que, si se rebelan contra las instituciones democráticas y fracasan, será difícil que se beneficien con indultos y amnistías y más probable que sufran duras sanciones [...]*”.

Una breu explicació de les diferents postures doctrinals sobre si la justícia retributiva té efectes preventius i de consolidació de la democràcia a FORCADA BARONA, op. cit., pàgs. 90 i ss.

³⁰ A la pàgina del *Project on International Courts and Tribunals*, es poden trobar les característiques i els casos més rellevants dels Tribunals Internacionals, no només dels tribunals penals internacionals i dels tribunals híbrids. Consultable a: <http://www.pict-pcti.org>

³¹ WERLE, op. cit., pàg. 40.

desenvolupament, des del Tractat de Versalles fins al Tribunal Penal Internacional, en tant que exemples paradigmàtics dels mecanismes de la justícia retributiva transicional.

a.1. Del Tractat de Versalles als Tribunals de Nuremberg i de Tòquio

a.1.1. El fracàs de la justícia retributiva del Tractat de Versalles

La justícia transicional posterior a la I Guerra Mundial es concretà en el Tractat de Versalles³², de 28 de juny de 1.919, en el que existeixen diversos articles que donen una idea de les repercussions que va haver de suportar la vençuda Alemanya.

En primer lloc, es va establir l'acusació contra el kàiser alemany i es detallà els mecanisme per al seu processament, a l'article 227:

“[...] Las Potencias aliadas y asociadas acusan públicamente a Guillermo II de Hohenzollern, ex emperador de Alemania, por ofensa suprema contra la moral internacional y la santidad de los Tratados.

Se constituirá un tribunal especial para juzgar al acusado, asegurándole las garantías esenciales del derecho de defensa. Se compondrá de cinco jueces, nombrados por cada una de las cinco Potencias siguientes: Estados Unidos de América, Gran Bretaña, Francia, Italia y el Japón.

El tribunal juzgará inspirándose en los principios más elevados de la política entre las naciones, con objeto de garantizar el respeto a las obligaciones solemnes y a los compromisos internacionales, así como a la moral internacional. Le corresponderá fijar la pena que a su juicio deba aplicarse. [...]”

Però l'establiment d'aquesta llavor de la responsabilitat penal internacional va esdevenir un brindis al Sol, donat que l'exemperador alemany va demanar asil polític als Països Baixos, que mai l'estradiaren, al·legant la inexistència d'una jurisdicció per jutjar aquest tipus de crims de guerra³³. Per tant, mai no va ser jutjat.

³² Fem servir la traducció del Tractat de Versalles continguda a INSTITUTO IBERO-AMERICANO DE DERECHO COMPARADO; *El Tratado de Versalles de 1.919 y sus antecedentes*; Madrid, 1.920.

³³ WERLE, op. cit. pàgs. 39 a 44.

El articles següents del Tractat de Versalles determinaven la creació de tribunals militars per jutjar aquelles persones acusades de violar les lleis i els costums de la guerra (art. 228), o que haguessin comès delictes contra súbdits de les potències aliades (art. 229). Però aquests tribunals militars fracassaren per la reiterada negativa d'Alemanya d'extraditar les, aproximadament, 900 persones inculpades pels aliats.

Però, per tal de satisfer les exigències del Tractat, l'Assemblea Nacional Alemanya va dictar la Llei per a la Persecució de Crims i Delictes de Guerra³⁴ de 18 de desembre de 1.919, per la qual el Tribunal Suprem del Reich (amb seu a Leipzig, a l'est d'Alemanya, capital de l'Estat Lliure de Saxònia) era el competent, com a única instància, per jutjar els crims que haguessin comès alemanys durant la guerra, fins el 28 de juny de 1.919. En aquest judici, també anomenats 'Judicis de Leipzig', es van celebrar 907 procediments basats en la llista d'inculpats redactada pels aliats i 837 processos s'iniciaren a instància del mateix tribunal. Però, de tots els procediments, només en 13 casos s'arribà a la fase del judici oral; finalment, foren només 45 acusats, dels quals només 12 van ser jutjats i d'aquests, 6 condemnats³⁵. Però les penes imposades no foren complides, en cap cas. La resta de procediments foren sobreïts.

Com s'explica en l'apartat de la justícia restaurativa, el Tractat de Versalles també va contemplar l'establiment de l'obligació d'Alemanya de rescabalar els danys comesos als països aliats.

a.1.2. El Tribunal Militar Internacional de Nuremberg

El següent estadi de la justícia retributiva foren els Tribunals de Nuremberg³⁶ i de Tòquio, just després de la Segona Guerra Mundial. Donat que els Judicis de Leipzig, de caràcter exclusivament nacional, no van reïxir, els aliats van optar, aquesta vegada, per

³⁴ *Gesetz zur Verfolgung von Kriegsverbrechen un Kriegsvergehen*, Butlletí Oficial de Reich (RGBl.), 1.919, pàg. 2125.

³⁵ CHINCHÓN ÁLVAREZ, J.; *Derecho internacional y transiciones a la democracia y la paz: Hacia un modelo para el castigo de los crímenes pasados a través de la experiencia iberoamericana*; Ediciones Parthenon, Madrid, 2007b, pàg. 84. També a NINO, C.; *Juicio al mal absoluto*; Ariel, Buenos Aires, 2006, pàgs. 44 i 45.

³⁶ La documentació relativa als Judicis de Nuremberg pot ser consultada a The Avalon Project de la Yale Law School: http://avalon.law.yale.edu/subject_menus/imt.asp. També es poden trobar materials a la Library of Congress dels Estats Units: http://www.loc.gov/tr/frd/Military_Law/Nuremberg_trials.html

la creació de Tribunals Militars Internacionals.

Tot i que els aliats estaven d'acord en la necessitat d'algun tipus de 'justícia retributiva' per castigar els crims del nazisme, quan ja s'albirava la derrota alemanya, van començar les diferències sobre quina mena de càstig era l'adient. Mentre els britànics opinaven que l'horror dels crims nazis anava més enllà de tot enjudiciament civilitzat (i optaven per l'afussellament), els nord-americans pensaven que la creació de tribunals fóra la solució òptima³⁷.

Una vegada finalitzada la guerra, i després d'una dura negociació entre les quatre delegacions aliades (per desconfiances polítiques i diferents cultures jurídiques), el 8 d'agost de 1.945 les potències vencedores van firmar l'Acord de Londres, a l'apèndix del qual consta l'Estatut del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg.

L'article 1 de l'Acord preveia la creació del tribunal “[...] *para el enjuiciamiento de los criminales de guerra cuyos crímenes no tuvieran una localización geográfica particular* [...]”; i pels crims comesos pels alemanys que sí es poguessin localitzar geogràficament dins del territori del Reich alemany es crearen tribunals aliats o d'ocupació³⁸.

El Tribunal estaria format per 8 jutges, 2 per a cadascuna de les 4 potències aliades; dels 2 jutges, 1 tindria dret a vot i l'altre seria suplent. La determinació de la seu del Tribunal, la ciutat bavaresa de Nuremberg, tampoc no fou aleatòria: allà eren celebrats els congressos del partit nazi i fou on es van sancionar les lleis antisemites de 1.935.

El primer dels judicis va començar el 20 de novembre de 1.945. Tot i que la justícia retributiva va estar centrada en els alts càrrecs dels règim, el judici fou, simbòlicament, contra tot el poble alemany, personalitzat en els caps de les institucions més representatives d'aquest règim (pe. representants de les tres branques de les forces armades i el seu generalat, representants de l'alt funcionariat repressor, els responsables vius amb major rang de les SS, de l'aparell de propaganda, etc.)³⁹.

El dia 30 de setembre i l'1 d'octubre de 1.946 el Tribunal de Nuremberg va dictar Sentència. El resultat va ser que 12 acusats foren condemnats a mort (GÖRING, VON RIBBENTROP, KEITEL, KALTENBRUNNER, ROSENBERG, FRANK, FRICK, STREICHER, JOLD,

³⁷ NINO, op. cit., pàgs. 46-47.

³⁸ WERLE, op. cit. pàg. 45.

³⁹ COHEN, D.; *Transitional justice in divided Germany after 1.945* a ELSTER, J.; *Retribution and reparation in the transition to democracy*; Cambridge University Press, New York, 2006b, pàg. 61.

SEYSS-INQUART, BORNMANN), 3 foren condemnats a cadena perpètua (HESS, FUNK, RAEDER), 4 a penes de presó d'entre 10 i 20 anys (DÖNITZ, VON SCHIRACH, SPEER, VON NEURATH) i 3 foren absolts (SCHACHT, VON PAPEN, FRITZSCHE). I foren declarats 'organitzacions criminals' el cos de líders polítics i del personal del partit nacional-socialista, la Gestapo, el Servei de Seguretat (SD), la Seguretat Estatal regular (SS) i la Waffen-SS.

Algunes de les condemnes foren apel·lades davant el Consell de Control Aliat, sobretot pel que fa a la manera d'executar les condemnes a mort. Totes foren desestimades l'11 d'octubre de 1.945. L'execució dels condemnats a la pena capital es complí el 16 d'octubre; aquest mateix dia Goering fou trobat mort, suïcidat, per la ingesta d'una càpsula de cianur que havia aconseguit amagar durant tot l'empresonament i el judici.

Les objeccions contra el Tribunal de Nuremberg es poden resumir en dos aspectes: la seva legitimitat política i la seva legitimitat jurídica. Respecte a la vessant política, es posa l'accent en l'anomenada 'justícia dels vencedors', on aquests no responen mai de les atrocitats comeses, pel simple fet d'haver guanyat la guerra⁴⁰. Per tant, també es pot dir que, en essència, és un tribunal polític, viciat *de radice*.

A més, s'argumenta que la seva manca de legitimitat deriva de que dimana 'només' del fet d'haver guanyat la guerra i haver imposat la creació del Tribunal i la submissió a les seves decisions dins les condicions de rendició incondicional d'Alemanya i Japó⁴¹; no és un Tribunal legítim democràticament.

Des del punt de vista de la legitimitat jurídica⁴², el reel més important és la vulneració

⁴⁰ ZOLO, D.; *La justicia de los vencedores. De Nuremberg a Bagdad*; Editorial Trotta, Colección Estructuras y Procesos. Serie Derecho; Madrid 2007, pàgs. 159 i ss, resumeix les diferents crítiques de pes que ha suportat el Tribunal de Nuremberg i el dret penal internacional en el seu conjunt. Esmenta a Bert RÖLING, membre del Tribunal de Tòquio, que denuncià que aquest Tribunal i el de Nuremberg havien estat utilitzats pels vencedors amb fins propagandístics i per ocultar els seus propis crims. Hedley BULL denuncià el caràcter selectiu de la justícia penal internacional, fet que viola el principi d'igualtat dels presumptes culpables. Hans Kelsen, després de la Sentència de Nuremberg, va proclamar que aquesta no es podia convertir en precedent judicial; en cas contrari, després de cada guerra ('justa' o no) els vencedors podrien jutjar els vençuts per haver comés crims definits com a tals pels mateixos vencedors, de manera unilateral i de forma retroactiva

⁴¹ ELSTER, op. cit., 2006a, pàg. 62.

⁴² NINO, op. cit., pàgs. 219 i ss., realitza un repàs extremadament lúcid sobre els problemes jurídics de la justícia retributiva. Esmenta el positivisme ideològic com a fonament dels inculpats quan al·legaven que només complien les lleis vigents durant el règim autoritari, lleis que emparaven els crims comesos, però que estava fora del seu abast analitzar la 'bondat moral' d'aquelles lleis. Per a NINO, l'atac al positivisme

de la prohibició de penes retroactives. És a dir, ¿tots els crims pels quals es van jutjar els líders nazi eren punibles en el moment de la seva comissió? Si bé sí que eren punibles els crims de guerra i els crims de lesa humanitat (pe. homicidi, assassinat, etc., és a dir, crims en massa contra la població civil), els dubtes anaren dirigits contra la penalització dels crims contra la pau⁴³, de la guerra d'agressió.

El qüestionament de l'aplicació de lleis penals de manera retroactiva va comportar una certa paradoxa: la comunitat jurídica nazi va qüestionar aquesta aplicació retroactiva (*nulla pena sine lege*) perquè vulnerava l'Estat de Dret, un Estat de Dret i un principi de legalitat penal que sistemàticament va ser ignorat i violat pel règim nazi.

Tot i aquests dubtes, la realitat és que, en l'actualitat, només són aspectes de la història del dret internacional, ja que els principis fixats pel Tribunal de Nuremberg han estat repetidament confirmats com a dret internacional vigent i, per tant, són part de l'ordenament jurídic internacional.

- *Els judicis posteriors al Tribunal de Nuremberg*

A la Conferència de Moscou de finals de 1.943, americans, britànics i russos van acordar la creació de la Comissió Consultiva Europea ('*European Advisory Commission*') que seria l'òrgan format per representants dels tres països per a l'administració i el govern d'Alemanya, una vegada conquerit el seu territori⁴⁴. La creació d'aquesta Comissió Consultiva Europea va ser inclosa dins l'acord de rendició d'Alemanya, per tal de donar-li validesa jurídica i una certa legitimació.

Fou aquesta Comissió Consultiva Europea la que va proposar que el territori alemany

ideològic pot ser el fonament per desballestar els que creuen que les lleis d'amnistia poden evitar el judici dels autors de crims contra la humanitat. També parla de la manca de consentiment (en tant que coneixement previ i tàcita acceptació) dels inculpats de les normes que castigaven la comissió d'aquests crims: element del principi *nullum crimen, nulla poena, sine lege praevia*. Aporta diverses solucions, entre les quals destaca la possibilitat que una moral social pràctica de condemna d'aquests crims, coneguda per l'autor, podria justificar una norma jurídica posterior que facultés la seva persecució i càstig. Finalment, opta perquè judicis com els de Nuremberg haurien d'haver-se dut a terme mitjançant les lleis prèvies a l'arribada del partit nazi al poder i la seva posterior modificació del codi penal alemany, ja que les lleis nazis que emparaven la comissió dels crims jutjats haurien esdevingut nul·les, per immorals.

⁴³ WERLE, op. cit. pàg. 50.

⁴⁴ KUKLICK, B.; *The genesis of the European Advisory Commission*; Journal of Contemporary History, volum 4, n° 4, 1969.

s'administrés mitjançant el Consell de Control Aliat ('*Allied Control Council*'), també format per representants dels tres països firmants de la Conferència de Moscou, i França. La Conferència de Postdam, de 2 d'agost de 1.945, va concretar les funcions i la manera de treballar d'aquest Consell de Control Aliat. Finalment, es creà al 30 d'agost del mateix 1.945.

El Consell de Control Aliat va dictar la Llei⁴⁵ n° 10, sobre el càstig de les persones que siguin culpables d'haver comès crims de guerra, crims contra la pau o crims contra la humanitat, de 20 de desembre de 1.945, on s'establien com a crims, a més dels esmentats al títol de la llei, també la pertinença a les organitzacions declarades com a criminals pel Tribunal de Nuremberg.

Les penes contemplades (art. 2.3) per la llei anaven des de la pena de mort, la cadena perpètua, la presó amb o sense treballs forçats, fins a la restitució de béns adquirits de forma irregular a favor del Consell de Control Aliat o la pèrdua de drets civils.

La competència jurisdiccional s'atorgava (art. 3.1) a les autoritats dels quatre països que ocupaven Alemanya: cada país havia de procedir a l'enjudiciament dels presumptes culpables que estiguessin a la zona que ocupaven, d'acord amb la pròpia legislació procedimental.

Dotze foren els processos⁴⁶ més rellevants tramitats per aquests Tribunals Penals, concretament pel tribunal nord-americà. Aquests processos es concentraven en un grup determinat de presumptes culpables; així, foren acusats representants de la professió mèdica ('*Medical Trial*'), de l'Administració de Justícia ('*Justice Trial*'), de les Forces Armades ('*High Command Trial*'), de l'economia, de la indústria (procés '*IG Farben*⁴⁷') i dirigents del partit nazi ('*Ministries Trial*')⁴⁸. El gener de 1.951, dels 89 presoners condemnats per aquests 12 judicis com a Alts Comandaments nazis, 78 van aconseguir una reducció substancial de la seva pena. D'aquests, 41 van ser posat

⁴⁵ *Control Council Law n° 10, Punishment of Persons Guilty of War Crimes, Crimes Against Peace and Against Humanity, December 20, 1.945, 3 Official Gazette Control Council for Germany 50-55.*

Disponible a The Avalon Project de la Yale Law School:

<http://avalon.law.yale.edu/imt/imt10.asp>

⁴⁶ Consultables, íntegrament, a la Library of Congress dels Estats Units:

http://www.loc.gov/tr/frd/Military_Law/NTs_war-criminals.html

⁴⁷ Empresa que havia fabricat el gas Zyklon B utilitzat a les cambres de gas del camp d'extermini d'Auschwitz.

⁴⁸ WERLE, op. cit, pàgs. 53 a 55.

immediatament en llibertat⁴⁹.

La part nord-americana va condemnar 1.814 persones, 450 d'aquestes a pena de mort, els britànics condemnaren a 1.085 persones, de les que 240 ho foren a pena de mort, els francesos condemnaren a 2.107 persones, 104 penes de mort. Aproximadament, la meitat de les penes de mort foren commutades⁵⁰.

Els soviètics van condemnar 13.198 persones, de les que 138 foren condemnades a mort.

Finalment, la Llei n° 10 esmentada també preveia que les autoritats ocupants poguessin delegar la seva jurisdicció per tal de constituir tribunals penals alemanys, per perseguir i condemnar els crims comesos per alemanys contra alemanys. Aquests procediments s'iniciaren el 1.946 i han continuat fins a l'actualitat⁵¹.

⁴⁹ COHEN, op. cit., pàgs. 86 i 87. Les peticions de clemència dels condemnats alemanys tingueren com a resultat una gran quantitat de commutacions de les penes: de 663 alemanys condemnats pels tribunals de les zones nord-americana i britànica empresonats a Landsberg, a mitjans de 1.955 només en quedaven 50. Abans de finalitzar la dècada dels 50 del segle passat, gairebé tots els alemanys condemnats per crims de guerra foren posats en llibertat. El motiu d'aquesta campanya de clemència s'ha de trobar en l'interès dels Estats Units en què Alemanya fos el seu aliat dins la Guerra Freda. Konrad ADENAUER, canceller alemany d'aleshores, posà la condició de suavitzar les condicions dels condemnats per crims de guerra, com així fou.

Per a PENDAS, D. O.; *Seeking Justice, finding law: nazi trials in postwar Europe*; The Journal of Modern History, Volum 81, n° 2, juny 2009, pàg. 357: “[...] Thus, if what is most striking about postwar Nazi trials in quantitative terms is the breadth and scale of the phenomenon, what is most striking in temporal terms is how short-lived the period of vigorous prosecution in fact was [...]”. Explica que després de l'etapa d'amnistia i clemència, retornà la voluntat de perseguir i jutjar els crims nazis, durant la dècada dels anys 60 del Segle XX, a partir dels descobriments que Bernard FISCHER-SCHWEDER, un presumpte culpable de crims de guerra vivia confortablement a la República Federal Alemanya; d'altra banda, exposa el dubte sobre aquest ‘canvi de mentalitat’ dels alemanys per tornar a perseguir els criminals de guerra i ho circumscriu a pressions polítiques, sobretot externes, dins el context de la Guerra Freda. Des de la República Democràtica Alemanya es recreava una extensa propaganda sobre els èxits en la persecució i el judici dels criminals nazis. Paral·lelament, s'acusava a la veïna República Federal Alemanya d'Estat neonazi per la seva lleugeresa en la persecució dels criminals de guerra de l'anterior règim i per haver readmès els funcionaris que, anteriorment, foren ‘desnazificats’ i perderen el seu lloc de treball a l'Administració alemanya.

NINO, op. cit., pàg. 50, opina que el ressorgiment a Alemanya de l'interès en el càstig dels nazis a finals de la dècada dels 50 del segle XX fou causada per la pressió del nou Estat d'Israel i pel naixement de la consciència de la comunitat jueva en determinats països, com als Estats Units.

⁵⁰ COHEN, op. cit., pàgs. 63 i ss.

⁵¹ Exemple, el curiós cas aparegut a premsa de John ‘Ivan’ DEMJANJUK, condemnat el 12 de maig de

a.1.3. El Tribunal Militar Internacional per a l'Orient Llunyà: el Tribunal de Tòquio

A diferència del Tribunal de Nuremberg creat per un acord internacional de les potències aliades, en el Tribunal de Tòquio fou un decret del Comandant en Cap de les forces aliades, Douglas MACARTHUR, de 19 de gener de 1.946 el que va establir la constitució, la pròpia jurisdicció i les funcions del tribunal⁵².

De fet, el Tribunal de Tòquio, en molts aspectes, es creà a imatge i semblança del Tribunal de Nuremberg, ja que es feren servir els mateixos tipus penals: crims contra la pau, crims de guerra i crims de lesa humanitat. En canvi, en el Tribunal de Tòquio hi van participar més Estats que a Nuremberg: Estats Units, Regne Unit, Unió Soviètica, Austràlia, Xina, França, Canadà, Holanda, Nova Zelanda, Índia i Filipines.

Aquest tribunal va jutjar a vint-i-vuit oficials d'alta graduació⁵³ i polítics japonesos, però, per qüestions polítiques no es va inculpar l'emperador japonès.

La Sentència va condemnar a tots els acusats: 7 condemnes a mort, 16 cadenes perpètuas, 1 condemna a 20 anys de presó i 1 de 7 anys.

En un dels judicis contra els oficials militars japonesos per crims de guerra es va establir un estàndard de diligència extrem per als oficials de major graduació, dins un exemple de responsabilitat vicària⁵⁴. Fou el del General nipó Tomoyuki YAMASHITA⁵⁵.

2.011 a 5 anys de presó per un Tribunal de Múnic, a l'edat de 91 anys. Sobre els judicis a Alemanya, COHEN, op. cit., pàgs. 82 i ss.

⁵² CERONE, J. P.; *Dynamic equilibrium: the evolution of US Attitudes toward International Criminal Courts and Tribunals*; European Journal of International Law, volum 18, n° 2, 2007, pàg. 284.

⁵³ ELSTER, J.; *Rendición de cuentas. La justicia transicional en perspectiva histórica*; Katz, Buenos Aires, 2006a, pàg. 75.

⁵⁴ Sobre la responsabilitat d'altri, vegi's SALVADOR, P.; GÓMEZ, C.; RUIZ, J.A.; RUBÍ, A.; PIÑEIRO, J.; *Respondeat Superior I*; InDret n° 2, 2002. I també SALVADOR, P.; GÓMEZ, C.; *Respondeat Superior II. De la responsabilitat per fet d'un altre a la responsabilitat de l'organització*; InDret n° 3, 2002.

⁵⁵ Materials a la Library of Congress dels Estats Units:
http://www.loc.gov/rr/frd/Military_Law/Yamashita_case.html
També a NINO, op. cit., pàg. 51.

Aquest General fou el comandant de les forces d'ocupació de les Filipines. Quan els nord-americans van desembarcar-hi, YAMASHITA va ordenar a les seves tropes l'evacuació de Manila, però els seus soldats no l'obeïren: van matar i abusar de més de 20.000 civils innocents.

Donada la magnitud de la massacre, van néixer dues postures contràries: la Fiscalia entenia que, per tant, YAMASHITA havia permès la matança; en canvi, la defensa manifestà que el General no podia haver evitat ni mitigat el resultat de la desobediència dels seus homes, ja que la comunicació amb ells havia quedat destruïda⁵⁶.

Finalment, va ser condemnat i posteriorment executat pels crims de guerra comesos pels seus soldats a Filipines durant la Segona Guerra Mundial perquè, donada la importància i l'extensió en el temps dels crims, hauria d'haver conegut i, per tant, evitat les atrocitats comeses pels soldats a les seves ordres⁵⁷.

Segons ELSTER⁵⁸, els Judicis de Tòquio foren realment excepcionals, perquè imputaren la responsabilitat penal als inculpats en base a la responsabilitat objectiva (*strict liability*), fent irrellevants totes les seves excuses o justificacions; mentre que a Nuremberg calia 'un coneixement actual' de la comissió de les atrocitats.

Aquest estàndard extrem de diligència ha estat alleugerit per l'article 86.2 del Protocol Addicional (I) aprovat el 8 de juny de 1.977 de la Convenció de Ginebra de 12 d'agost de 1.949, relatiu a la protecció de les víctimes dels conflictes armats internacionals, el qual estableix textualment:

“El hecho de que la infracción de los Convenios o del presente Protocolo haya

⁵⁶ NINO, op. cit, pàg. 241, esmenta el tipus de 'comissió per omissió' que va condemnar YAMASHITA: “[...] *El segundo tipo de omisión es llamado ‘omisión impropia’ o ‘comisión por omisión’ y requiere las siguientes condiciones: (i) que el resultado x, cuya ocurrencia es relevante para la aplicación de la descripción de la acción x, haya sucedido; (ii) que el agente omitió la acción y; y (iii) que la realización de y hubiera prevenido la ocurrencia del resultado x. [...] El segundo tipo de omisión, en cambio, ha sido generalmente la causa de delitos serios, como los imputados al general Yamashita de Japón respecto de la conducta de sus tropas en las Filipinas o al capitán Medina en la masacre de My Lay. Para utilizar esa teoría en la persecución de autores de alto nivel, debe existir un deber de actuar positivamente para prevenir el resultado, que en la mayor parte de los casos se basa en su rol y posición de comando. [...]”*.

⁵⁷ POSNER, E.; SYKES, A.; *An economic analysis of State and individual responsibility under International Law*; John M. Olin Law & Economics Working Paper n° 279, University of Chicago, pàg. 59.

⁵⁸ ELSTER, J.; *Retribution and reparation in the transition to democracy*; Cambridge University Press, New York, 2006b, pàg. 43.

sido cometida por un subordinado no exime de responsabilidad penal o disciplinaria, según el caso, a sus superiores, si éstos sabían o poseían información que les permitiera concluir, en las circunstancias del momento, que ese subordinado estaba cometiendo o iba a cometer tal infracción y si no tomaron todas las medidas factibles que estuvieran a su alcance para impedir o reprimir esa infracción.”

Així, la diligència exigible actualment està fonamentada en (i) el coneixement del superior que el seu subordinat està violant o intentant violar els termes de la Convenció de Ginebra i (ii) que no va prendre o no pren *totes* les mesures *factibles* per evitar aquesta violació. Ens podríem preguntar si el càstig de la mort del subordinat per part del superior seria una mesura *factible*, com a precaució, per evitar la violació dels preceptes de la Convenció.

De fet, CHINCHÓN esmenta la doctrina que entén que aquesta manca de diligència per part del superior fóra tan greu que està al mateix nivell que el dol⁵⁹.

a.2. Els Tribunals Penals ad hoc: l'antiga Iugoslàvia i Rwanda

Després de Nuremberg i Tòquio, tot i confirmar-se la seva vigència i la codificació dels seus principis⁶⁰, el desenvolupament pràctic de la justícia transicional retributiva va quedar aturada⁶¹.

Les conveniències polítiques de la Guerra Freda⁶² obstaculitzaren la persecució i

⁵⁹ CHINCHÓN ÁLVAREZ, op.cit., 2007b, pàg. 139, nota 325.

⁶⁰ En un primer moment, la codificació dels principis de Nuremberg es va realitzar via resolucions de l'Assemblea de les Nacions Unides (pe. la Resolució n° 95 d'11 de desembre de 1.946 “[...] *confirma los principios de Derecho Internacional reconocidos por el Estatuto del Tribunal de Nuremberg y las Sentencias de dicho Tribunal* [...]”). Posteriorment, aquests principis es confirmaren en tractats internacionals, com, per exemple, el Conveni per a la prevenció i la sanció del delict de genocidi, de 9 de desembre de 1.948.

⁶¹ Una excepció molt rellevant fou el judici a Adolf EICHMANN celebrat a Jerusalem el 1.961, per part d'un Tribunal israelià, que el condemnà a mort. La història de la ‘detenció’ d'Eichmann a l'Argentina, d'aquest judici i una crítica extraordinàriament lúcida (i polèmica) és a l'imprescindible ARENDT, H.; *Eichmann en Jerusalem*, DeBolsillo, Ensayo Historia, Barcelona, 2006; a NINO, op. cit., pàgs. 56 a 58. També cal citar el judici celebrat a França contra Klaus BARBIE, el qual fou condemnat el 3 de juliol de 1.987 a cadena perpètua.

⁶² MALLINDER, L.; *Beyond the Courts? The Complex Relationship of Trials and Amnesties*; Transitional Justice Institute Research Paper, University of Ulster, n° 10-2.010, pàg. 15,

l'enjudiciament dels crims comesos pels dictadors d'aleshores, impeding així el desenvolupament de la justícia transicional retributiva⁶³. L'interés de les potències colonials d'evitar veure els seus soldats davant de tribunals penals internacionals per crims comesos a les colònies, va evitar, també, el desenvolupament del dret penal internacional⁶⁴.

Però les conseqüències de dues guerres van 'despertar' el dret penal internacional de la seva letargia: els crims comesos per serbis a l'antiga Iugoslàvia i el genocidi de tutsis a mans d'hutus a Rwanda.

Fou el Consell de Seguretat de l'ONU el que va crear ambdós Tribunals Penals Internacionals, mitjançant les Resolucions S/RES/827, de 25 de maig de 1.993⁶⁵, i la

esmenta que fins i tot la Guerra Freda provocà l'aplicació d'amnisties per a inculpats alemanys i japonesos: “[...] *In addition, in the post-World War II era, the changing political circumstances of the Cold War meant that prosecutions for Nuremberg and Tokyo came to end and limited amnesties were introduced for lower-level offenders [...]*”. Esmenta la Llei japonesa d'amnistia, Llei nº 20, promulgada el 28 de març de 1.947, al Botlletí Oficial nº 6.059 del mateix dia; la Llei d'Amnistia alemanya (*‘Gesetz über die Gewährung von Straffreiheit’*) de 31 de desembre de 1.949, Bundesgesetzblatt (BGBl), de 1949. s. 37f; la Llei sobre l'anul·lació de processos i multes (*‘Gesetz über den Erlaß von Strafen und Geldbußen und die Niederschlagung von Strafverfahren and Bußgeldverfahren’*) de 17 de juliol de 1.954, BGBl. I., de 1.954. També a SALINAS ALCEGA, S.; *Los Tribunales Penales Mixtos como instrumentos en la lucha contra la impunidad por la Comisión de Crímenes Internacionales a Los Derechos Humanos frente a la impunidad. Cursos de Derechos Humanos de Donostia-San Sebastián*, nº 30, Volum X, Universitat del País Basc, Bilbao, 2009, pàg. 187-188: “[...] *el enfrentamiento entre las dos superpotencias y sus correspondientes aliados va a hacer que [...] las propuestas de creación de tribunales internacionales encargados de enjuiciar la responsabilidad penal individual se limitasen a su evocación por los académicos y los activistas de derechos humanos, pero con el rechazo de los Estados de someterse a esos tribunales [...]*”.

⁶³ Per exemple, CERONE, op. cit., pàgs. 283-285-314 explica que mentre que els Estats Units eren uns fermes defensors de la creació dels Tribunals de Nuremberg i Tòquio, on eren potències determinants, posteriorment han mantingut una postura ambivalent sobre els tribunals penals internacionals: “[...] *While the US did not have exclusive control of the Tribunals, the US government was assured that US forces would not be prosecuted, since the personal jurisdiction of the Tribunals was limited to those who were acting in the interests of enemy states [...]* *When international accountability efforts conflict with strong national (dels Estats Units) interests, those interests will prevail [...]*”.

⁶⁴ FORCADA BARONA, op. cit., pàg. 104-105, nota 219.

⁶⁵ Informació més detallada sobre el Tribunal Penal Internacional de l'antiga Iugoslàvia, els casos jutjats, etc. a <http://www.icty.org/>. Existeixen crítiques severes respecte al motiu de fons pel qual es va crear el Tribunal Penal Internacional de l'antiga Iugoslàvia. La més rellevant ens porta directament a la *realpolitik* i ens explica que l'objectiu final de la seva creació fou la justificació de la comunitat internacional (occidental) que ja estava cercant la pau i la justícia en aquest territori via el Tribunal, i així, sobretot, s'evitava una intervenció militar occidental a gran escala que posés en evidència el suport que Sèrbia rebia de Rússia. A ARMAKOLAS, I.; VOSSOU, E.; *Transitional justice in practice: The International*

S/RES/955, de 9 de novembre de 1.994⁶⁶, respectivament.

A dia d'avui, ambdós Tribunals segueixen amb la seva tasca⁶⁷.

a.3. El Tribunal Penal Internacional

Entre el 16 de juny i el 17 de juliol de 1.998, l'ONU va convocar a Roma una conferència internacional per a l'elaboració de l'Estatut d'un tribunal penal internacional. En aquesta conferència van estar presents 160 Estats, 17 organitzacions intergovernamentals i unes 250 organitzacions no governamentals.

Dins de les discussions per a l'elaboració de l'Estatut, si bé la definició dels tipus penals susceptibles de ser castigats fou una tasca sense gaires enfrontaments, el tema de la facultat punitiva del futur Tribunal, l'abast de la figura del Fiscal i la relació del Tribunal amb el Consell de Seguretat, foren els assumptes més controvertits.

Pel que fa a l'eficàcia del Tribunal respecte a la justícia transicional retributiva, la facultat punitiva del Tribunal va quedar escapçada. Els països amb la postura de crear un òrgan dèbil o simbòlic⁶⁸, van aconseguir que no es concedís al Tribunal la jurisdicció universal, per poder jutjar tots els crims de dret internacional amb independència del territori on s'haguessin comès i de la nacionalitat de la persona responsable dels mateixos.

Finalment s'acceptà que la capacitat punitiva s'encarés al principi de territorialitat i de la personalitat: el Tribunal Penal Internacional només pot exercir les seves competències respecte els crims⁶⁹ comesos en el territori d'un Estat part o comesos per persones nacionals d'un Estat part (arts. 4.2, 12 de l'Estatut de Roma). Així, un nacional d'un

Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia and beyond; UNISCI Discussion Papers nº 18, Universidad Complutense de Madrid, octubre 2008, pàg. 33.

⁶⁶ Sobre el Tribunal Penal Internacional de Rwanda, cal acudir a <http://www.unictcr.org/>.

⁶⁷ Un quadre-resum dels Tribunals Penals Internacionals i dels Tribunals Penal 'híbrids' molt clarificador, a GEISS, R.; BULINCKX, N.; *Cuadro comparativo de los tribunales penales Internacionales e internacionalizados*; International Review of the Red Cross, nº 861, març 2006.
http://www.icrc.org/spa/assets/files/other/irrc_861_geiss.pdf

⁶⁸ WERLE, op. cit., pàg. 64 i ss. Entre aquests països, cal comptar amb Estats Units, Índia i Xina.

⁶⁹ La jurisdicció del Tribunal engloba el genocidi (art. 6), crims contra la humanitat (art. 7), crims de guerra (art. 8) i també la pot tenir respecte el crim d'agressió (art. 5).

Estat no-part podrà ser inculpat pel Tribunal si hagués comès el crim dins el territori d'un Estat part⁷⁰.

Finalment, el 17 de juliol de 1.998 es va aprovar l'Estatut de Roma del Tribunal Penal Internacional⁷¹, mitjançant el vot afirmatiu de 120 Estats, el vot contrari de 7 (Estats Units, Xina, Israel, Irak, Líbia, Iemen i Qatar) i l'abstenció de 21 Estats.

Una altra novetat important de la justícia retributiva, és la desaparició de la immunitat dels Caps d'Estat, de Govern o membres del Parlament, en virtut de normes nacionals o internacionals (*ex art. 27 de l'Estatut de Roma*)⁷². La immunitat ja no serà motiu d'impunitat.

Aquest tipus de justícia transicional també s'ha incentivat mitjançant la previsió de l'obligació dels Estats part de col·laborar en la investigació i enjudiciament dels crims competència del Tribunal (art. 86 de l'Estatut). Aquesta obligació podria quedar en paper mullat, ja que només s'ha previst la mera informació a l'Assemblea d'Estats part, pel cas que un d'aquests Estat part no complís amb la seva obligació de col·laboració. És a dir, sense mesures coercitives contra els Estats part incomplidors d'aquest deure de col·laboració, la tasca del Tribunal pot quedar essencialment desvirtuada.

Després d'haver superat les 60 ratificacions, l'Estatut va entrar en vigor l'1 de juliol de 2.002 data a partir de la qual el Tribunal té jurisdicció per jutjar els crims respecte el que té competència. Al setembre de 2.012⁷³, 121 països són Estats parts de l'Estatut de Roma.

⁷⁰ Segons JESCHECK; H-H.; *El Tribunal Penal Internacional*; Revista Penal, nº 8, 2001, pàg. 58, el vot negatiu dels Estats Units a l'Estatut de Roma derivava de la seva preocupació a que les seves tropes d'intervenció en conflictes internacionals poguessin ser jutjades per un Tribunal diferent als seus Tribunals militars nacionals.

⁷¹ Document de l'ONU A/CONF.183: <http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/CONF.183/9>

⁷² JESCHECK; op. cit., pàg. 58.

⁷³ Consulta realitzada a través de la pròpia web del Tribunal:
<http://www.icc-cpi.int/Menus/ASP/states+parties/>

a.4. Els Tribunals Penals ‘híbrids’

Si bé la consecució del Tribunal Penal Internacional seria la fita més important del dret penal internacional, el desenvolupament d'aquesta branca del dret no s'acaba aquí.

Una de les seves noves tendències és la creació de tribunals ‘híbrids’: tribunals nacionals *ad hoc* amb seu al lloc on s'esdeveniren els crims jutjats⁷⁴, amb components o certes característiques internacionalitzades, on allò internacional és la cooperació de l'ONU. Aquesta cooperació pot anar des de la determinació del suport jurídic del Tribunal fins a l'elecció de jutges o fiscals.

Segons WERLE⁷⁵, dues causes han provocat la proliferació dels tribunals penals ‘híbrids’:

- L'alt cost dels Tribunals Penals Internacionals *ad hoc*, com els de l'antiga Iugoslàvia i Rwanda⁷⁶.
- La situació en que queda el sistema judicial nacional dels països post-conflicte (pe. corrupció, manca d'infraestructura, lleis inexistents o inadequades, etc.) provoca que la internacionalització dels tribunals faciliti l'enjudiciament dels crims comesos: s'incrementen els recursos, el personal i les garanties procedimentals⁷⁷.

⁷⁴ Una excepció és el Tribunal Especial per al Líban, que té la seu a La Haia, Països Baixos. De fet, un corrent doctrinal apunta com un dèficit de l'existència d'un sol Tribunal Penal Internacional el fet que està lluny del lloc de la comissió dels crims, dificultant així la seva investigació. En contra, els tribunals híbrids estan situats al territori del país on se succeïren els crims, fet que facilita l'obtenció de proves i incrementa la sensació de les víctimes i dels criminals, que són ells (els nacionals del país en qüestió) els que exerceixien la seva pròpia justícia, lluny d'interferències internacionals. SALINAS ALCEGA, op. cit., pàg. 191-192.

⁷⁵ WERLE, op. cit., pàgs. 73 a 75.

⁷⁶ FORCADA BARONA, op. cit., pàg. 74: “[...] *El coste conjunto, por ejemplo, de los Tribunales para Yugoslavia y Ruanda excede de los 250 millones de dolares anuales, más del 10% del presupuesto anual regular de Naciones Unidas. En el caso del tribunal ruandés, su coste daría una media de 40 millones de dolares por cada proceso [...]*”. Pàg. 87, nota 180: “[...] *Las Cámaras Extraordinarias de Camboya empezaron con un presupuesto de 56 millones de dolares que tuvo que ser ampliado en otros 114 millones [...]*”.

⁷⁷ És el que la doctrina anomena ‘*judicial cross-fertilization*’: la interacció conjunta entre jutges nacionals i internacionals, afavoreix la penetració de les normes i estàndards del dret internacional penal en els

A més, el fet que els tribunals s'insereixin, amb més o menys abast, dins el sistema judicial nacional, fa que no siguin percebuts com a tribunals estrangers i que la seva legitimitat i acceptació social augmenti⁷⁸.

Però també és cert, i d'alguna manera intuïtiu, que la inserció d'aquests tribunals híbrids dins el sistema legal del país on s'han de jutjar els crims del seu passat, incrementa notablement el risc de rebre pressions o obstacles més o menys tàcits, perquè finalment els processos puguin esdevenir paper mullat⁷⁹.

Els exemples més rellevants d'aquest tipus de tribunals són el Tribunal Especial per a Sierra Leone, les Sales Especials a Timor-Leste, les Sales Especials dels Tribunals de Cambotja⁸⁰, la Sala de Crims de Guerra del Tribunal Estatal de Bòsnia-Herzegovina i el

ordenaments i en la pràctica judicial interna, SALINAS ALCEGA, op. cit., pàg. 210. Aquesta 'globalització judicial' també és qüestionada, ja que només té en compte dos elements: els drets humans i el comerç internacional, en el sentit de promoure la llibertat i l'eficiència dels mercats. En canvi, no pretén internacionalitzar els drets laborals o culturals, només estableix un marc de relacions institucionals, a mode de 'democràcia procedimental': presumptament, busca la consolidació del model liberal de drets, però no es qüestiona ni la bondat del model ni s'assegura la pluralitat de visions en igualtat. Aquesta globalització és titllada de neoliberal: NAVARRETE, V.; *Judicial globalisation. A new model of North-South relations for the 21st Century*; Anuario Mexicano de Derecho Internacional, volum VIII, 2008. Per d'altres, els tribunals 'híbrids' són exemple que aquesta 'globalització judicial' és sensible a les diferències en els procediments i els costums locals, mantenint els límits de l'estat de dret: BURKE-WHITE, W.; *International Legal Pluralism; Michigan Journal of International Law*; volum 25, 2003-2004, pàgs. 978-979.

⁷⁸ AMBOS, K.; *Marco jurídico de la justicia de transición* a AMBOS, K.; MALARINO, E.; ELSNER, G.; *Justicia de transición. Informes de América Latina, Alemania, Italia y España*; Fundación Konrad-Adenauer, Uruguay, 2009a, pàg. 56: "[...] la imposición del estilo occidental de justicia penal puede impedir a las víctimas afirmar el control sobre su propia victimización y conduce a una "externalización de la justicia" [...]". SALINAS ALCEGA, op. cit., pàgs. 207: "[...] estos tribunales (híbridos) [...] pueden generar un sentimiento de pertinencia por parte de las sociedades concernidas que no existe en el caso de los tribunales internacionales, a lo que contribuye tanto la proximidad física de esos tribunales como la presencia de nacionales en el personal que desempeña esa función, especialmente entre los jueces, mientras que el hecho de que estén apoyados por la comunidad internacional garantiza que el desarrollo de los procedimientos responde mejor a parámetros de imparcialidad e independencia [...]".

⁷⁹ Un cas conegut de pressions dins de tribunals híbrids fou la dimissió a l'octubre de 2011 del Jutge alemany Siegfried BLUNK, membre de les Sales Especials dels Tribunals de Cambotja, per les presumptes pressions de les autoritats cambotjanes impediend poder desenvolupar la seva feina. Consultable a: http://www.huffingtonpost.com/2011/10/10/cambodia-tribunal-khmer-rouge_n_1003681.html

⁸⁰ NINO, op. cit., pàg. 72: "[...] Cuando las guerrillas del Khmer Rojo entraron en Phnom Pehn en abril de 1975 terminando con cinco años de guerra civil, ordenaron la evacuación de las ciudades pobladas de quienes ellos veían como enemigos y explotadores de clase. Durante este período el gobierno del Khmer

Tribunal Especial per al Líban⁸¹, que té la missió de perseguir i castigar la mort de l'ex Primer Ministre libanès Rafiq HARIRI el 14 de febrer de 2.005, en un atemptat amb cotxe bomba a Beirut.

Les característiques pròpies de cadascun dels conflictes que jutgen fan que es posi en qüestió la unicitat de la categoria de tribunals híbrids. En uns, la seva característica internacional serà més important, en d'altres el Govern local serà preponderant⁸², fent

Rojo denegó los más básicos derechos humanos al pueblo de Camboya. El Khmer Rojo limitó la libertad religiosa, de expresión y de movimiento. Todos los matrimonios requerían la aprobación de las autoridades. El Khmer Rojo asesinaba sistemáticamente a todos los que habían servido al gobierno anterior, o eran personas educadas o resultaban algo 'sospechosos'. Entre 105.000 a 300.000 camboyanos fueron ejecutados sumariamente y el servicio de inteligencia torturó al menos a otros 20.000. El punto culminante de esta escalada de terror tuvo lugar en 1978 en la frontera con Vietnam. En este suceso, que fue llamado la 'zona de masacre oriental', el Khmer Rojo mató a más de 100.000 personas, equivalente a una séptima parte de la población, incluyendo los propios cuarteles del Khmer Rojo. Las atrocidades de Khmer Rojo finalizaron en 1979 cuando Camboya fue invadida por Vietnam [...]". Entre 1.975 i 1.979 van morir 1'7 milions de persones pels crims comesos pel règim del Khmer Roig. Aquesta dada i una breu descripció de la justícia transicional a Cambotja, a MUDDLELL, K.; *Transitional Justice in Cambodia: challenges and opportunities*; Internacional Center for Transitional Justice, setembre 2003.

Sobre l'actual situació dels processos als dirigents dels Khmers Rojos, PHAM, P.N.; VINCK, P.; BALTHAZARD, M.; HEAN, S.; *After the First Trial: A Population-Based Survey on Knowledge and Perceptions of Justice and the Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia*; Human Rights Center, University of California, Berkeley, 2011. Aquest estudi destaca alguns elements interessants d'aquest procés transicional: el 83% dels cambotjans estan més preocupats pels problemes quotidians que no pas pels judicis contra els líders repressors, però el 75% dels ciutadans creuen que aquests judicis són positius per a les víctimes. Aquestes dades ens creen el dubte sobre l'eficàcia de la justícia transicional en països en vies de desenvolupament, on, segurament, moltes vegades, la supervivència està per davant de la recerca de justícia i del desig col·lectiu de la consolidació de la democràcia. Pel que fa això, FREEMAN, op. cit., pàg. 23, explica la dicotomia entre amnistia i continuació de les atrocitats: "[...] *It is quite easy to criticize this sort of choice [l'amnistia] as an outsider who has never known, or who does not directly face, such terror. Yet for persons who suffer under it daily, the immorality of amnesty choices is not as easy to judge. Indeed, such persons may be prepared to tolerate sacrifices to justice that in any other context would seem unthinkable to them. Faced with a choice between survival and justice, we should not be surprised if justice ranks as a low priority in relative terms. In a lose-lose situation an amnesty simply may represent the least worst option –and hence the best option- at a particular point in time [...]*".

⁸¹ Creat per la Resolució del Consell de Seguretat n° 1757 de 40 de maig de 2.007, document ONU S/RES/1757 (2007).

⁸² SALINAS ALCEGA, op. cit., pàgs. 195 i ss. Detalla que mentre que els Tribunals Especials per a Sierra Leone i el Líban són, en essència, tribunals internacionals amb un cert component intern, a la resta de tribunals híbrids tindria més pes l'element local, ja que, fins i tot, s'insertarien dins l'Administració de Justícia del país en qüestió, amb algun component internacional. També explica que els Tribunals de Sierra Leone, Cambotja i el Líban neixen de les negociacions entre l'ONU i el Govern local; en canvi, la resta

que dins de la categoria de tribunals híbrids es pugui parlar de tribunals internacionals ‘nacionalitzats’ o de tribunals nacionals ‘internacionalitzats’.

Tot i amb això, els tribunals híbrids també tenen certes mancances. La seva capacitat de processar culpables és limitada, donada l’escassetat de recursos humans i econòmics amb els que compten. És sabut que, moltes vegades, els jutges nacionals incorporats als tribunals híbrids no tenen una formació sòlida en dret penal internacional. Aquest fet comporta que els crims comesos s’hagin de subsumir en tipus penals detallats en la legislació penal nacional, deixant de banda la normativa internacional⁸³.

A més, la majoria dels tribunals híbrids tenen la competència *ratione personae* molt acotada: per exemple, a l’enjudiciament dels ‘principals responsables’, per a les Sales Especials de Cambotja la previsió de processats era d’una desena i la del Tribunal Especial per a Sierra Leone era com a màxim de trenta persones. El Tribunal Especial per al Líban concreta la seva competència a uns actes molt determinats i només als responsables d’aquests actes: l’assassinat de Rafiq HARIRI el 14 de febrer de 2.005, obviant qualsevol altra violació dels drets humans que pugui haver ocorregut al Líban en un determinat període de temps⁸⁴.

Per tant, si bé la creació dels tribunals híbrids supera alguna de les limitacions dels tribunals penals internacionals *ad hoc*, manté d’altres i en crea de noves⁸⁵. Aquests tribunals són un pedaç (més) en la consolidació del dret penal internacional com a mecanisme de justícia retributiva. No són la solució definitiva.

de tribunals híbrids es creen en països on l’ONU va assumir l’Administració del país de manera transitòria.

⁸³ SALINAS ALCEGA, op. cit., pàgs. 211 i ss: “[...] *Una situación similar se producía en relación con los Paneles Especiales para delitos graves en Timor-Leste, en lo que el desconocimiento que los jueces y abogados tenían de los crímenes internacionales así como de la jurisprudencia de los tribunales internacionales, llevaba a preferir la aplicación de tipos delictivos propios del ordenamiento nacional con los que se encontraban más familiarizados, sustituyéndose posibles condenas por genocidio o crímenes contra la humanidad por otras con penas más leves como la de asesinato [...]*”.

⁸⁴ SALINAS ALCEGA, op. cit., pàgs. 220 i ss.

⁸⁵ L’Alt Comissionat de les Nacions Unides pels Drets Humans ha redactat un informe sobre les repercussions positives dels tribunals híbrids o mixtos: *Aprovechamiento al máximo del legado de los tribunales mixtos*.

Accessible a internet: <http://www.ohchr.org/Documents/Publications/HybridCourtsSP.pdf>

a.5. L'amnistia o la negació de la justícia retributiva

Dins d'un procés de transició cap a la democràcia, una altra opció d'afrontar-se als crims comesos pel règim anterior, és no aplicar cap mena de mecanisme de justícia retributiva als causants d'aquests crims, deixant-los exempts de qualsevol responsabilitat criminal⁸⁶.

La possibilitat de l'aplicació d'amnisties en processos de transició no és nova. L'advocat francès Louis JOINET, en el seu Informe final sobre la impunitat dels autors de violacions de drets humans⁸⁷ de 1.997, fa una cronologia molt entenedora de la lluita internacional contra l'aplicació indiscriminada d'amnisties:

1a Etapa. Els anys 70 del segle XX, va iniciar-se una campanya en pro de l'amnistia de presos polítics, sobretot en les dictadures sud-americanes. En aquesta etapa l'amnistia era concebuda com a símbol de la llibertat contra aquests règims autoritaris.

2a Etapa: Durant la dècada següent⁸⁸, van aparèixer lleis d'autoamnistia dictades pels règims autoritaris que encara estaven en el poder. L'intent dels causants de crims durant aquests governs per evitar l'aplicació de la justícia, va fer que l'amnistia passés a ser vista com un mecanisme d'impunitat. Aquest fet

⁸⁶ Sobre les diferents definicions i abast del concepte d'amnistia, vegi's FREEMAN, op. cit. pàgs. 12 i ss. A títol d'exemple, esmenta amnisties que serveixen per corregir injustícies (pe. l'amnistia de presos polítics de l'article 1 de la Llei 46/1977, de 15 d'octubre, d'Amnistia) o per evitar el processament a funcionaris causants de violacions dels drets humans (pe. l'amnistia dels funcionaris públics espanyols pels delictes comesos contra l'exercici dels drets de les persones, de l'article 2.f de la Llei 46/1977, de 15 d'octubre, d'Amnistia, abans citada). [Els exemples entre parèntesi són nostres]. També les amnisties incondicionals o les subjectes a determinades condicions (com a Sud-Àfrica, on l'exposició de la veritat i la sol·licitud de perdó són condicions *sine quan non* per a l'obtenció del benefici de l'amnistia). L'Alt Comissionat de les Nacions Unides pels Drets Humans ha redactat un breu informe explicatiu sobre el concepte d'amnistia i la seva aplicació al dret internacional, accessible a internet:

http://www.ohchr.org/Documents/Publications/Amnesties_sp.pdf

⁸⁷ JOINET, L.; *Informe final revisado acerca de la cuestión de la impunidad de los autores de violaciones de los derechos humanos (derechos Civiles y políticos) preparado por el Sr. L. Joinet de conformidad con la Resolución 1996/119 de la Subcomisión*; Consell Econòmic i Social, Comissió de Drets Humans, Subcomissió de Prevenció de Discriminacions i Protecció de les Minories; 49è període de sessions. Document ONU: E/CN.4/Sub.2/1997/20/Rev.1. Consultable a la web de l'ONU: <http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=E/CN.%204/Sub.%202/1997/20/Rev.1>

⁸⁸ FORCADA BARONA, op. cit., pàgs. 100 i ss.

comportà el naixement d'organitzacions socials en lluita contra aquestes autoamnisties; l'exemple més paradigmàtic fou i és el moviment de les Madres de la Plaza de Mayo a l'Argentina.

3a Etapa: Una vegada ha caigut el mur de Berlín i finalitza la Guerra Freda, l'amnistia és concebuda com un element fonamental en les negociacions entre les dues parts del procés de transició. Els repressors busquen una amnistia el més ampla i duradora possible, i els polítics democràtics entenen la necessitat de fer justícia com un element imprescindible per a l'inici del nou règim democràtic. En les transicions dels països de l'antiga U.R.S.S. i del Bloc de l'Est, la recerca d'aquest equilibri entre amnistia i justícia és on es posa més patent.

4a Etapa: La comunitat internacional passa a entendre l'amnistia com a incompatible amb el dret de la víctima a un judici just. Aquesta tendència cristal·litzà a la Conferència Mundial sobre Drets Humans, celebrada a Viena el juny de 1993, on es va declarar la preocupació de la Conferència sobre la impunitat dels autors de violacions de drets humans.

Amb els anys, aquesta incompatibilitat entre amnistia i justícia s'ha consolidat en l'àmbit teòric internacional (a la pràctica, com veurem, les coses no són tan senzilles i les amnisties no han deixat d'aplicar-se). Un exemple d'aquesta consolidació és la creació dels Tribunals Penals Internacionals *ad hoc*, del Tribunal Penal Internacional i dels Tribunals 'híbrids', com a organismes que, en principi, han d'estar contra la impunitat i l'autoamnistia i que tenen com a objectiu la persecució i el processament dels autors de violacions dels drets humans.

Un altre exemple clar d'aquesta etapa, en la qual ens trobem, on la possibilitat d'impunitat es vol eradicar com a solució a una transició democràtica, és el desenvolupament del concepte de 'jurisdicció universal'. En l'àmbit domèstic, en un inici, la versió original de l'article 23.4 de la Llei Orgànica nº 6/1985, d'1 de juliol, del Poder Judicial (BOE nº 157, de 2 de juliol) atorgava la competència jurisdiccional a favor dels tribunals penals espanyols per conèixer els fets comesos per espanyols i per estrangers, fora del territori espanyol, sempre que puguin tipificar-se, d'acord amb la llei espanyola, com a delictes, entre d'altres, de genocidi o terrorisme. És a dir, l'Estat Espanyol podia tenir una jurisdicció universal il·limitada, sense restriccions.

Posteriorment, la Llei Orgànica nº 1/2009, de 3 de novembre, complementària de la Llei de reforma de la legislació processal per a la implantació de la nova Oficina Judicial, per la qual es modifica la Llei Orgànica 6/1985, d'1 de juliol,

del Poder Judicial (BOE nº 266, de 4 de novembre) va afegir un paràgraf a l'article 23.4 esmentat, on reduïa l'abast de la jurisdicció universal requerint un punt de connexió 'rellevant' amb l'Estat Espanyol, perquè els tribunals puguin exercir la seva jurisdicció en aquest tipus de delictes⁸⁹.

La figura de l'amnistia⁹⁰ en els processos de transició és polèmica⁹¹. ¿Cal perseguir sempre i en tot cas els crims comesos en el règim anterior? ¿O bé optar per una postura més 'pragmàtica' i intentar consolidar el naixent Estat de Dret, a canvi d'evitar una

⁸⁹ Segons l'article 1.1 de la Llei Orgànica 1/2009, de 3 de novembre, l'article 23.4 de la Llei Orgànica nº 6/1985, d'1 de juliol, del Poder Judicial, té actualment el següent redactat (el destacat és nostre):

"[...] 4. *Igualmente, será competente la jurisdicción española para conocer de los hechos cometidos por españoles o extranjeros fuera del territorio nacional susceptibles de tipificarse, según la ley española, como alguno de los siguientes delitos:*

a) *Genocidio y lesa humanidad.* [...]

Sin perjuicio de lo que pudieran disponer los tratados y convenios internacionales suscritos por España, para que puedan conocer los Tribunales españoles de los anteriores delitos deberá quedar acreditado que sus presuntos responsables se encuentran en España o que existen víctimas de nacionalidad española, o constatarse algún vínculo de conexión relevante con España y, en todo caso, que en otro país competente o en el seno de un Tribunal internacional no se ha iniciado procedimiento que suponga una investigación y una persecución efectiva, en su caso, de tales hechos punibles. [...]"

Respecte a aquesta modificació de la Llei Orgànica Orgànica nº 6/1985, d'1 de juliol, del Poder Judicial, vegi's FEJOO SÁNCHEZ, B.; *El principio de justicia universal en el Derecho penal español tras la reforma mediante la LO 1/2009. Comentario crítico al Auto del Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 27 de octubre de 2010 ('Caso Tibet') y al Voto Particular que formulan tres magistrados*; Indret nº 1/2011. L'autor no comparteix una interpretació massa restrictiva dels nous requisits de l'esmentat article 23.4, que sí segueix el Ple de la Sala de l'Audiència Nacional; però tampoc no segueix la interpretació del Vot Particular, que busca 'obviar' aquests requisits per la via de les obligacions internacionals de l'Estat Espanyol en la persecució i processament dels autors d'aquests delictes, en base a la proposició que inicia el paràgraf introduït per la modificació de l'article. També és crític amb la nova redacció REMIRO BROTONS, A.; *Derecho y Política en la persecución de los crímenes internacionales en España* a TAMARIT SUMALLA, J. – coord.-; *Justicia de transición, justicia penal internacional y justicia universal*; Atelier, Barcelona, 2010, pàgs. 212 i ss., que l'entén com una substitució de l'estat de dret per la raó d'Estat de no 'incomodar' els dirigents d'Estats amics, i posa l'exemple dels Estats Units i la presó de Guantánamo, Israel i l'ocupació de Gaza, la Xina respecte de la persecució dels tibetans el març del 2.008, etc. D'altra banda, també apunta breument si aquella jurisdicció universal i il·limitada no podia suposar, tanmateix, un obstacle per a tercers països en processos de transició cap a la democràcia, on s'havien adoptat algun tipus d'amnistia (pàg. 220).

⁹⁰ Pàgina web de la Queen's University de Belfast on apareix una llista de les lleis d'amnistia ordenades per països i per data:

<http://www.qub.ac.uk/schools/SchoolofLaw/Staff/MsNualaBarnes/SearchAmnestyDatabase/>

⁹¹ WERLE, op. cit., pàg. 154 i ss. És molt entenedora l'explicació que FORCADA BARONA, op. cit., pàg. 36 i ss, fa de les postures 'legalista' i 'pragmàtica' en relació a l'acceptació de la figura de l'amnistia dins la justícia transicional.

involució no democràtica gràcies a l'amnistia⁹²? ¿Quin paper té l'amnistia en l'eficàcia del principi de prevenció⁹³ general i individual del dret penal? ¿És opinable l'aplicació d'una amnistia, o només el fet de poder contemplar-la dins la transició pot ser titllat de 'col·laboracionista', o fins i tot pot ser condemnable?

Les respostes a aquestes preguntes no són ni fàcils ni mancades de matisos. De fet, la doctrina distingeix entre les amnisties absolutes (que suposen la inexistència de càstig dels delictes principals del dret penal internacional), prohibides pel dret penal internacional; i les amnisties condicionades a la consolidació de la pau i l'Estat de Dret, que podrien estar admeses⁹⁴, sempre que respectin, en tot cas, el dret a la veritat i el dret de reparació de les víctimes.

Aquesta postura fuig de posicions maximalistes, i de vegades maniquees, en relació a la prohibició de l'amnistia⁹⁵. Entén que l'aplicació d'aquesta figura jurídica pot ser

⁹² Respecte a l'impacte del temps sobre l'abast de les amnisties, FORCADA BARONA, op. cit., pàg. 86: “[...] *En relación a las amnistías, los datos también confirman que su adopción es más probable a medida que pasa el tiempo desde el punto álgido de la represión: cuanto más bajo sea el nivel de represión antes de la transición con más probabilidades se concederán amnistías. Gobernantes y funcionarios del Estado recibirán pues amnistías por los peores crímenes, pero solo si éstos ocurrieron hace mucho tiempo [...]*”.

⁹³ FREEMAN, op. cit., pàgs. 20 i ss, qüestiona l'efecte preventiu, general i específic, de la persecució penal en casos de violència masiva i posterior transició: ja sigui perquè aquell que ha torturat o assassinat no té cap por de la condemna de privació de llibertat que li pot comportar un tribunal; ja sigui perquè l'eficàcia del principi de prevenció general és extraordinàriament difícil de mesurar. Segons l'autor, si no és clar que la justícia retributiva tingui en efecte preventiu clar, l'argument que va contra l'amnistia per vulnerar aquest efecte preventiu, perd força.

⁹⁴ AMBOS, op. cit., 2009a, pàg. 63: “[...] *En cuanto a las amnistías, ya se ha puesto de manifiesto que un enfoque bifurcado es necesario para distinguir entre amnistias absolutas y condicionales, la primera de las cuales es generalmente inadmisible y la última en principio admisible [...]*”. A les pàgines següents del treball d'AMBOS s'analitzen les amnisties absolutes de l'Amèrica Llatina i de Sierra Leone.

⁹⁵ FREEMAN, op. cit., pàgs. 17 i ss. FORCADA BARONA, op. cit., pàgs. 162-163, molt crític amb les postures maximalistes respecte a l'aplicació de l'amnistia: “[...] *Los desarrollos doctrinales que han puesto en su punto de mira las amnistías, para determinar los casos en que son o no permisibles, pueden ser interesantes como entrenimientos técnico-jurídicos, o para la creación de un lenguaje especializado que permita discutir las diversas opciones éticas y políticas sin imposiciones previas. Pero son redundantes si se pretende con ellos elaborar una plantilla para poder decir que esta amnistía sí y esta no, en abstracto, con la pretensión de que eso es, de alguna manera, lo que dice el derecho. Ese tipo de decisiones son contextuales, altamente políticas y siempre imperfectas. [...]* ¿O es que acaso alguien puede creer seriamente que se puede ir a los sudafricanos a decirles que lo que hicieron es probablemente ilegal desde el punto de vista del derecho internacional, tal y como hace el documento de la Oficina del Alto Comisariado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre amnistías? Seamos serios [...]”.

eficient, en termes de finalització de la violència, de consolidació del procés de transició cap a la democràcia, etc. Entre la continuació del règim autoritari i l'amnistia, veu aquesta com el menor d'aquests dos mals (*'less-evil argument'*).

Una altra tendència doctrinal relaciona directament amnistia i impunitat: només es podria acceptar una amnistia que no suposés la impunitat total dels autors dels crims jutjats. Aquesta postura entén que l'amnistia és només un mecanisme de exoneració de responsabilitat penal, però que pot superar-se mitjançant altres eines de justícia transicional, per aconseguir així la consolidació de la transició i també alguna mena càstig pels actes comesos (pe. una amnistia combinada amb la 'purga' de funcionaris de l'antic règim no democràtic)⁹⁶.

L'exemple més conegut d'amnistia condicionada és la regulada a Sud-Àfrica a la *Promotion of National Unity and Reconciliation Act*, nº 34 de 1.995. Es pot concedir una amnistia individual si el sol·licitant revela tots els fets comesos ('amnistia a canvi de veritat') i que aquests fets puguin ser considerats delictes polítics. L'any 2.009, de 7.116 sol·licituds individuals, es concedí l'amnistia en 1.167 casos i en 145 fou una amnistia parcial.

Tot i ser el paradigma de la justícia transicional retributiva, fins i tot l'Estatut de Roma del Tribunal Penal Internacional manté una 'porta oberta' a la possibilitat d'una amnistia o, millor dit, a la 'no-persecució' dels possibles delictes comesos. I cal destacar que ens referim a 'no-persecució' dels presumptes autors, ja que el concepte d'amnistia no apareix explícitament ni a l'Estatut de Roma ni a les Normes de Procediment i Prova, que són l'instrument normatiu per a l'aplicació de l'estatut.

Segons FREEMAN⁹⁷, la manca de referència a l'amnistia en aquests textos deriva de que durant les negociacions per a la seva redacció, es va iniciar la Comissió de la Veritat i la Reconciliació a Sud-Àfrica, d'acord amb la llei abans esmentada. Els fruits que en sorgiren, inclosa l'amnistia condicionada, però sobretot la superació de l'apartheid sense violència i la consolidació democràtica, van fer que s'evités la prohibició total i expressa de la futura aplicació d'una amnistia, aprovada democràticament⁹⁸.

⁹⁶ AMBOS, 2009a, op. cit., pàg. 71.

⁹⁷ FREEMAN, op. cit., pàgs. 75 i ss.

⁹⁸ El problema neix quan, aquesta no-prohibició d'amnisties democràtiques implica, de fet, la necessitat d'una anàlisi de l'abast de l'amnistia aprovada. És a dir, caldrà que el Tribunal o la Fiscalia estudiï si l'amnistia pot suposar impunitat i fins a quin nivell ho suposa. Per tant, sembla que l'Estatut de Roma sí permet alguna mena 'd'intromissió política' a l'hora de sancionar o no una norma amnistiant. I és imprescindible preguntar-se si aquesta funció més de caire 'polític' és una tasca pròpia del Tribunal o no

Per tant, sembla que el no-esment de l'amnistia, fou una 'tara' volguda dins de la Comissió Preparatòria de l'Estatut de Roma, per, aparentment, dotar al Tribunal, com veurem, d'una certa discreció en relació a aquest concepte.

Des del punt de vista de la lletra de l'Estatut, l'article més rellevant respecte de l'amnistia és el 53 que la contempla, tàcitament, com a mètode per consolidar una transició política (el destacat és nostre):

“[...] El Fiscal, después de evaluar la información de que disponga, iniciará una investigación a menos que determine que no existe fundamento razonable para proceder a ella con arreglo al presente Estatuto. Al decidir si ha de iniciar una investigación, el Fiscal tendrá en cuenta si:

[...] c) Existen razones sustanciales para creer que, aun teniendo en cuenta la gravedad del crimen y los intereses de las víctimas, una investigación no redundaría en interés de la justicia [...]”

L'aparent discrecionalitat del Fiscal té un mecanisme de control, que fa més difícil l'èxit de les possibles pressions polítiques. La decisió del Fiscal està sotmesa a la revisió de la Sala de Qüestions Preliminars del Tribunal Penal Internacional (ex art. 53.2.c) i 53 – el destacat és nostre):

“[...] Si, tras la investigación, el Fiscal llega a la conclusión de que no hay fundamento suficiente para el enjuiciamiento, ya que: [...]

c) El enjuiciamiento no redundaría en interés de la justicia, teniendo en cuenta todas las circunstancias, entre ellas la gravedad del crimen, los intereses de las víctimas y la edad o enfermedad del presunto autor y su participación en el presunto crimen; notificará su conclusión motivada a la Sala de Cuestiones Preliminares y al Estado que haya remitido el asunto de conformidad con el artículo 14 o al Consejo de Seguridad si se trata de un caso previsto en el párrafo b) del artículo 13.

3. a) A petición del Estado que haya remitido el asunto con arreglo al artículo 14 o del Consejo de Seguridad de conformidad con el párrafo b) del artículo 13, la Sala de Cuestiones Preliminares podrá examinar la decisión del Fiscal de no

ho és, ja que pot xocar frontalment amb la sobirania d'un Estat membre.

proceder a la investigació de conformidat con el párrafo 1 o el párrafo 2 y pedir al Fiscal que reconsidere esa decisión:

b) Además, la Sala de Cuestiones Preliminares podrá, de oficio, revisar una decisión del Fiscal de no proceder a la investigación si dicha decisión se basare únicamente en el párrafo 1 c) o el párrafo 2 c). En ese caso, la decisión del Fiscal únicamente surtirá efecto si es confirmada por la Sala de Cuestiones Preliminares.

4. El Fiscal podrá reconsiderar en cualquier momento su decisión de iniciar una investigación o enjuiciamiento sobre la base de nuevos hechos o nuevas informaciones [...]”.

El setembre de 2.007 l’Oficina del Fiscal (*‘Office of the Prosecutor’*) va publicar un document⁹⁹ on exposava la seva opinió sobre el que calia entendre per ‘interès de la justícia’. Lluny de donar una definició concreta del concepte, la Fiscalia esmenta els elements a tenir en compte per avaluar l’existència de l’interès de la justícia, dins un procediment transicional:

- L’aplicació de la clàusula ‘d’interès de la justícia’ ha de ser del tot excepcional, ja que existeix una presumpció a favor de la persecució i l’enjudiciament dels crims respecte dels que el Tribunal té competència.
- La seva interpretació ha d’anar enfocada a aconseguir alguns dels objectius del Tribunal i del propi Estatut de Roma, és a dir, p.e., a prevenir la comissió d’altres crims o a assegurar el respecte envers el dret internacional.
- La gravetat dels crims comesos, la situació personal del presumpte autor (pe. si pateix una malaltia terminal, etc.), l’interès de les víctimes (no només respecte del càstig dels crims, sinó també respecte de la seva protecció), la possibilitat d’implementar altres mesures de justícia transicional efectives, o la prioritat en la consecució d’un procés de pau, són els factors que la Fiscalia

⁹⁹ Accessible electrònicament a la web del Tribunal Penal Internacional a:
<http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/772C95C9-F54D-4321-BF09-73422BB23528/143640/ICCOTPIterestsOfJustice.pdf>

Sobre les postures doctrinals respecte a aquesta discrecionalitat, lligades a les posicions ‘legalistes’ i ‘pragmàtiques’, vegi’s FORCADA BARONA, op. cit., pàgs. 52 i ss.

reconeix que ha de tenir en compte per avaluar la conveniència de l'exercici de la clàusula de no persecució en 'interès de la justícia'.

L'únic exemple¹⁰⁰ on la Fiscalia del Tribunal Penal Internacional s'ha trobat amb la possibilitat d'aplicar aquesta clàusula fou en el conflicte que des del 1.986 afecta Uganda¹⁰¹. L'Exèrcit de Resistència del Senyor ('*Lord's Resistance Army*'), contrari al Govern ugandès, actuava a la zona nord del país i, presumptament, perpetrà multitud de crims contra civils: execucions sumaríssimes, tortures, violacions, mutilacions, reclutament de nens soldat, desplaçament forçat de la població, confiscació de béns, etc.

A la vista d'aquesta situació incontrolable, el Govern d'Uganda va demanar al Tribunal la persecució i l'arrest dels líders d'aquest exèrcit rebel. D'acord amb les investigacions de la Fiscalia, a l'octubre de 2.005 el Tribunal va dictar ordres d'arrest contra aquells líders. Aquestes ordres van provocar que els líders encausats volguessin iniciar un procés de negociació amb el govern ugandès per tal d'aconseguir la pau a la zona.

Si bé les ordres d'arrest van incentivar els líders rebels a iniciar el procés negociador, també és cert que foren el gran obstacle per finalitzar-lo: una vegada a la taula de negociació, els líders rebels van exigir la retirada de les ordres d'arrest per poder continuar negociant. La Fiscalia es va negar a retirar-los i les hostilitats van retornar a la zona en conflicte.

Tot i que el Govern ugandès va oferir una amnistia per als membres de l'exèrcit rebel, aquesta no fou acceptada ja que els criminals argumentaven no tenir prou garanties perquè el Tribunal la respectés. El Govern ugandès ha manifestat en repetides ocasions que l'enjudiciament dels líders rebels per part del Tribunal Penal Internacional podria obstaculitzar el procés de pau i de reconciliació del país¹⁰².

¹⁰⁰ A la pàgina web del Tribunal Penal Internacional:

<http://www.icc-cpi.int/Menus/ICC/Situations+and+Cases/Situations/Situation+ICC+0204/>

¹⁰¹ FREEMAN, op. cit., pàg. 84 i ss. MALLINDER, L.; *Amnesty, Human Rights and Political Transitions. Bridging the Peace and Justice Divide*; Hart Publishing, Portland, Oregon (USA), 2008, pàgs. 280 i ss. MALLINDER exposa les dues postures doctrinals sobre l'article 53 de l'Estatut de Roma: des dels que accepten que el Fiscal pugui tenir en compte els interessos locals que permetin l'aplicació de l'amnistia, fins els que veuen en aquest article una finestra oberta a que el Fiscal actuï sota pressions polítiques del govern local.

¹⁰² QUESADA ALCALÁ, C.; *La Corte Penal Internacional: ¿un instrumento definitivo en la lucha contra la impunidad?* a *Los Derechos Humanos frente a la impunidad. Cursos de Derechos Humanos de Donostia-San Sebastián*, nº 30, Volum X, Universitat del País Basc, Bilbao, 2009, pàg. 141.

En aquest moment es va crear el dilema entre mantenir les ordres d'arrest, mantenir la jurisdicció del Tribunal, però bloquejar el procés de negociació, o retirar aquestes ordres, confiar en la bona voluntat dels rebels, consolidar la situació de pau i mirar de finalitzar el procés de la millor manera possible. ¿S'hauria d'haver retirat les ordres d'arrest? ¿Quina virtualitat hauria d'haver tingut la proclamació d'una amnistia del Govern ugandès per al procediment del Tribunal Penal Internacional? ¿Retirar les ordres d'arrest no era, de fet, l'acceptació d'una mena de xantatge a canvi d'immunitat?

A dia d'avui, la situació continua igual: les ordres d'arrest estan vigents, els líders rebels són pròfugs i els crims es continuen perpetrant.

b) La justícia institucional o administrativa

El canvi en les altes esferes de poder dels règims autoritaris no és suficient, la majoria de vegades, per aconseguir la consolidació del canvi democràtic. S'accepta que també cal modificar l'estructura administrativa o burocràtica a nivells inferiors als dels líders. És aquesta modificació l'objectiu del segon tipus de justícia transicional.

El segon tipus de justícia transicional és la justícia institucional o també anomenada administrativa i es concreta en les purgues (*lustration law*) dels funcionaris que treballaven per a l'aparell de l'Estat autoritari.

El significat de la paraula purga que aplicarem en aquest apartat és molt concret. Des del punt de vista contrari, no entendrem com a 'purga' els assassinats il·legals, sense judici previ amb les mínimes garanties, ocorreguts després del període autoritari o col·laboracionista, perpetrat per les antigues víctimes d'aquest règim. Exemple clar del que no cal entendre com a 'purga', en aquest apartat, són les execucions il·legals dutes a terme pels 'resistents' francesos a partir de la tardor de 1.944, contra els col·laboracionistes. El nombre total d'executats varia segons els estudis, però els més recents parlen d'unes 8.100 persones.

Tampoc estarien dins el concepte de purga fets com les 20.000 dones franceses, aproximadament, acusades de tenir relacions amoroses amb nazis, de denunciar resistents o de ser prostitutes, a les que se'ls van afaitar¹⁰³ els cabells per ser

¹⁰³ A l'Espanya franquista també es va aplicar aquest tipus de càstig públic a les dones republicanes o de republicans. A més, i com veurem a la part central d'aquesta tesi, per part de la Junta d'Andalusia s'ha regulat la concessió d'indemnitzacions a favor de les dones que van patir la repressió mitjançant la vulneració de la seva intimitat, honor o la pròpia imatge, com per exemple, la rapada dels cabells o la ingesta d'oli de ricí, i posterior exposició per escarni públic. La quantia única d'aquesta indemnització

reconegudes i patir la vergonya i l'oprobri públic¹⁰⁴.



Un grup de gent es mofa d'una dona a qui se l'està afaitant els cabells durant l'alliberament de Marsella. Fotografia: Carl Mydans/Time Life/Getty.¹⁰⁵

La raó per la que no s'inclouen aquests fets dins la justícia transicional administrativa és perquè no compleixen amb el principi de legalitat. Són fets ocorreguts sense una previsió legal que els empari i sense el control judicial posterior que faci possible controlar que han estat realitzats d'acord amb la llei. Exemples de l'arbitrarietat, de revenges personals, d'oportunisme, si es vol. Són fets que escapen del control de les autoritats, ocorreguts just després de la caiguda del règim autoritari anterior, i que tenen un objectiu de simple venjança i no de consolidació de la nova democràcia.

En aquest apartat hem d'entendre 'purga' com una norma de dret públic/administratiu que té com a objectiu regular l'accés (prohibir-lo del tot o només parcialment) dels funcionaris de l'antic règim autoritari al treball públic en el nou Estat democràtic¹⁰⁶.

ascendeix a 1.800 €. (Decret nº 372/2010, de 21 de setembre, Butlleí Oficial de la Junta de Andalusia, nº 200, de 13 d'octubre).

¹⁰⁴ ROUSSO, H.; *The Purge in France. An Incomplete Story* a ELSTER, J.; *Retribution and reparation in the transition to democracy*; Cambridge University Press, New York, 2006b, pàgs. 93 i ss.

¹⁰⁵ BEEVOR, A.; *An ugly carnival*, un article excel·lent a l'edició del diari britànic *The Guardian* del divendres dia 5 de juny de 2.009, accessible a internet: <http://www.guardian.co.uk/lifeandstyle/2009/jun/05/women-victims-d-day-landings-second-world-war>

¹⁰⁶ Definició donada per DAVID, R.; *From Prague to Baghdad: Lustration Systems and their political effects*; *Government and Opposition*, volum 41, nº 3, 2006, pàg. 350. Molt similar a AMBOS, K.; *Marco jurídico de la justicia de transición* a AMBOS, K.; MALARINO, E.; ELSNER, G.; *Justicia de transición. Informes de América Latina, Alemania, Italia y España*; Fundación Konrad-Adenauer, Uruguay, 2009a,

L'abast subjectiu de la purga pot anar des de les forces armades, els serveis secrets de l'antic règim, o fins a l'estament judicial, passant pels simples 'col·laboracionistes' privats.

Ens podem trobar, en essència, amb tres tipus de purgues¹⁰⁷, segons els efectes que causen en els col·laboracionistes i la manera d'aconseguir aquests efectes:

- Les que suposen la pèrdua total del càrrec funcional (tipus excloent) i que impliquen un canvi polític¹⁰⁸. Exemples¹⁰⁹ d'aquest

pàg. 55. Per a NALEPA, M.; *Skeletons in the closet. Transitional justice in Post-Comunist Europe*, Cambridge University Press, New York, 2010, pàg. 4: “[...] *In general, lustration laws can be described by three parameters: All persons in set X are screened for committing action Y in the past, and if the screening procedure finds a person in X responsible for engaging in action Y, he or she faces sanction Z. The range of the first parameter, set X, is usually defined in terms of currently held political offices or social positions. This can include members of parliament, senators, teachers, doctors, or even priests. The second parameter, Y, describes the type of collaboration that constitutes the subject of screening. Types of collaboration can range from membership in the authoritarian party, to leadership in that party, to working as an informer of the authoritarian security apparatus or working as a professional undercover agent of the secret political Police. The third parameter, Z, describes the sanction meted out to targets who have been found responsible for the targeted activity. The sanction ranges from merely revealing the target's past activity to the public to shaming combined with a prohibition on holding public office [...]*”. El llibre de NALEPA destaca de manera molt rellevant entre els llibres que tracten el tema de les purgues, ja que proposa un model matemàtic basat en la teoria de jocs per analitzar els incentius dels partits excomunistes (dels països de l'Europa de l'Est) per legislar sobre purgues a les que s'havien de sotmetre els seus propis membres, abans de perdre les eleccions a favors dels nous partits anticomunistes (pàgs. 162 i ss). L'Oficina de l'Alt Comissionat de les Nacions Unides pels Drets Humans ha proposat unes directrius per implementar programes de purgues dels membres de l'antic règim dins l'Administració Pública, *Procesos de depuración: marco operacional*. Accessible a internet: <http://www.ohchr.org/Documents/Publications/RuleoflawVettingsp.pdf>

¹⁰⁷ Per a POSNER, E.; VERMEULE, A.; *Transitional justice as ordinary justice*; Public Law and Legal Theory Working Paper, nº 40, University of Chicago, març 2003, pàgs. 6, 12 a 17, existeixen dos tipus de purgues: les que suposen únicament l'expulsió de l'afí a l'antic règim de l'administració pública o de l'empresa amb o sense judici previ (*purge*) i les que suposen, a més a més d'aquesta expulsió, la identificació pública de l'afí a l'antic règim (*lustration*).

¹⁰⁸ DAVID, op. cit. pàg. 355 i ss, indica que aquest tipus de purgues porten implícita la conclusió prèvia que tota persona actuarà en el futur de la mateixa manera que actuà en el passat, en una mena de continu, sense admetre cap mena de justificació o necessitat que pogués justificar la seva pertinença al funcionariat del règim anterior. Això fa que, tot i que les purgues puguin ostentar una clara legitimitat per a la superació d'injustícies anteriors, també puguin perpetuar les divisions socials en funció o no de la pertinença a un règim, però amb actors diferents. Aquest tipus de purgues freguen la vulneració a la no discriminació, que les fan susceptibles de revisió constitucional (segons els estàndards de drets individuals a les democràcies liberals occidentals). En canvi, les purgues inclusives opten per presumir l'evolució i la millora en la conducta humana, quan ja ha nascut el nou règim i les limitacions personals i

tipus són les purgues a l'antiga Txecoslovàquia el 1.991, a Bulgària el 1.992 i a Albània el 1.993¹¹⁰.

- Les que permeten la continuació del funcionari (tipus inclusiu), sempre que es compleixin certes condicions. Aquest supòsit es dona quan els nous líders no volen o no poden 'desmantellar' completament l'aparell d'administratiu de l'antic règim, ja que 'necessiten' de la continuïtat d'aquests funcionaris en les seves funcions perquè el (nou) sistema continui. La doctrina interpreta aquest tipus de purgues com de canvi d'ideologia i provenen, més

socials de l'antic han desaparegut (postura que pot ser un punt naïf, per l'assumpció d'una mena de 'conversió' dels funcionaris col·laboracionistes als nous valors democràtics). Per a l'autor la pregunta és clara: [...] *In choosing a lustration system the question that has to be weighed is whether it is better to fill administrative posts with corrupted professionals or to fill them with loyal amateurs [...]*".

¹⁰⁹ Sobre els processos de purgues a Argentina, El Salvador, Grècia, Sud-Àfrica, Bòsnia Herzegovina, Polònia, Hungria, Txèquia i l'Alemanya de l'Est, i sobre els fonaments teòrics de la justícia transicional administrativa, vegi's MAYER-RIECKH, A.; DE GRIEFF, P. (editors); *Justice as prevention: vetting public employees in transitional societies*; Social Science Research Council, New York, 2007. Concretament, sobre una visió sociològica de les polítiques de transició a l'Europa de l'Est, es pot consultar OFFE, C.; *Las nuevas democracias. Transición política y renovación institucional en los países postcomunistas*; Hacer Editorial, Barcelona, 2004.

A l'Estat Espanyol no va existir cap mena de purga dels antics funcionaris franquistes. A títol d'exemple, BARAHONA DE BRITO, A.; AGUILAR FERNÁNDEZ, P.; GONZÁLEZ ENRÍQUEZ, C.; *Las políticas hacia el pasado. Juicio, depuraciones, perdón y olvido en las nuevas democracias*; Editorial Istmo, Col·lecció Fundamentos n° 207, Madrid, 2002, pàg. 187 esmenten la continuïtat dels alts càrrecs policials provinents del franquisme, donat que no existien candidats alternatius amb coneixements suficients en la matèria antiterrorista. De fet, només es van dur a terme alguna mena de 'purga' (sense ser-ho) en l'àmbit militar després del cop d'Estat del 23-F, a AGUILAR, P.; *Justicia, política y memoria: los legados del franquismo en la transición española*; Fundación Juan March, Centro de Estudios Avanzados en Ciencias Sociales, working papers n° 163, 2001, pàg. 29. Consultable a internet: http://www.march.es/ceacs/publicaciones/working/archivos/2001_163.pdf

¹¹⁰ És necessari concretar que estem parlant de purgues administratives, és a dir, limitades a l'aparell burocràtic administratiu de l'Estat. Això fa que les 'purgues salvatges' dutes a terme durant el període revolucionari portuguès (de 1.974 a 1.976) no estiguin inclosos dins d'aquest concepte. El motiu és perquè a Portugal les purgues de les *Comissoes de Saneamento* van afectar persones no enteses com a 'funcionaris', com per exemple, empresaris privats, líders dels mitjans de comunicació afins al règim, etc. El 2% dels empresaris foren oficialment purgats i el 19% ho foren indirectament, via els criteris de desenvolupament econòmic comunista implantats per la Junta Militar que governava aleshores. Un total de 244 empreses foren nacionalitzades entre el març de 1.975 i el juliol de 1.976. Després del contra-cop de novembre de 1.975, les 'purgues salvatges' foren analitzades i la majoria dels purgats rehabilitats, amb les conseqüents indemnitzacions i reparacions. ENCARNACIÓN, O.; *Justice in times of transition: lessons from the Iberian Experience*; International Studies Quarterly; 2011.

aviat, de transicions pactades. Així fou la llei hongaresa de 1.994, que seleccionava els funcionaris que havien col·laborat amb el règim comunista i, fins i tot, amb el partit nazi hongarès. Si el funcionari col·laboracionista volia continuar al càrrec, el seu nom era publicat al butlletí oficial (*Magyar Kozlony*) en un intent d'incrementar la transparència i el control sobre (i respecte) el funcionari col·laboracionista. Purgues semblants es van dictar a Romania el 1.992, a Polònia el 1.997 i, parcialment, a Sèrbia el 2.003.

- Els sistemes de purgues mixtos, com el que va dissenyar-se al Tractat de la Reunificació d'Alemanya¹¹¹. Aquells funcionaris de l'Alemanya de l'Est que volien continuar en el càrrec firmaven un document on reconeixien la seva pertinença al funcionariat de l'antic règim comunista i permetien ser 'examinats', limitaven voluntàriament la protecció de la seva privacitat. El simple reconeixement de la veritat no implicà, automàticament, la conservació del lloc de treball, sinó que se li requerien explicacions. En funció de tota la informació aconseguida, el funcionari podia o no continuar treballant com a tal¹¹².

De fet, tots els mecanismes de purga desafien el concepte d'igualtat i d'estat de dret que el nou règim democràtic defensa i intenta consolidar. El fet de prohibir que determinades persones, pel seu passat polític, puguin accedir a determinats llocs de treball dins l'Administració Pública no casa del tot bé amb la llibertat ideològica¹¹³.

¹¹¹ Tot i que molts *länder* van aplicar sistemes de purgues amb característiques pròpies i diferents del sistema federal. DAVID, op. cit., pàg. 363.

¹¹² Cal tenir present que aquests sistemes mixtos, on l'examen del passat del funcionari té una importància cabdal, només es poden aplicar (correctament) en països on els arxius del règim anterior s'han conservat, en menor o major mesura. A més, es necessita també un cos funcional per dur a terme aquest procés d'examen dels antics funcionaris, incrementant, conseqüentment, els costos del procediment: a l'Alemanya reunificada, uns 35.000 funcionaris estaven dedicats a l'anàlisi dels arxius de l'Stasi, policia política comunista.

¹¹³ NALEPA, op. cit., pàg. 10 i 162, esmenta la possibilitat que les lleis que regulen el sistema de purgues corren el perill de fer-se servir amb fins de manipulació política per treure de la carrera política determinats adversaris d'unes eleccions. Detalla com a exemples les eleccions presidencials poloneses on el candidat Andrzej Olechowski, després de declarar, segons la llei de purges polonesa, havia col·laborat amb la policia secreta comunista, va perdre les eleccions. Cal tenir en compte que aquesta llei polonesa no prescriu la prohibició a l'accés al càrrec públic, sinó que obliga a tot aquell que es postuli per al càrrec a declarar sobre la seva possible col·laboració i són els electors, en el seu cas, els que decideixen amb el seu vot si li atorguen la confiança a l'excol·laborador de l'antic règim comunista. A més, el resultat d'aquestes lleis poden atorgar als partits sense excol·laboradors una falsa imatge de justos i

Tot i que aquestes mesures poden veritablement consolidar el canvi polític cap a la democràcia¹¹⁴, també tenen un risc fàcil d'intuir: el control polític de l'Administració Pública per la via de 'judici' del passat personal.

A més, aquest control polític, per ser eficaç, evita la individualització del 'càstig' en cada persona, graduant-lo en funció de la comissió dels 'fets sancionables' comesos. Un suposat estalvi de costos en la gestió de la justícia administrativa fa que es passi d'una culpabilitat individual a una culpabilitat col·lectiva¹¹⁵ en funció de paràmetres polítics.

Per salvar les objeccions, els partidaris de la bondat de les purgues al·leguen que, per naturalesa, han de ser temporals. No es pot construir una nova democràcia perpetuant la prohibició d'accés a la funció pública d'un determinat sector de la població, per meres qüestions polítiques passades. TEITEL¹¹⁶ estableix, una mica arbitràriament, el termini de durada del sistema de purgues en un màxim cinc anys, entenent també aquest lapse de temps com el que ha de durar el procés de transició.

D'altres opten per parlar del 'monopoli del coneixement administratiu' dels funcionaris de l'antic règim autoritari. POSNER¹¹⁷ apunta que com més hagi durat l'antic règim

incorruptibles. Evidentment, no tenir excol·laboradors a les seves files no fa que un partit polític no pugui caure en el parany de la corrupció dels seus membres; però des del punt de vista de màrqueting electoral, visualitzar-se com a promotor de les purgues i no tenir cap excol·laborador de l'antic règim dins de les seves files sí sembla que permeti sortir amb cert avantatge en una cursa electoral.

¹¹⁴ TEITEL, R. G.; *Transitional justice*; Oxford University Press, Nova York, 2000, pàg. 186-198: “[...] *These measures are truly the machinery of the revolution in their capacity to dislodge existint power structures, as they consolidate the prevailing regime in its progress toward liberalization [...] Transitional administrative measures are at the same time justificatory and performative of political transformation, with wide force as they penetrate public bureaucracy [...]*”.

¹¹⁵ CHIU, Y.; *Liberal Lustration*; *The Journal of Political Philosophy*, volum 19, número 4, 2011, pàgs. 441-442: “[...] *Lustration is by nature a blunt instrument, even if one is careful to make distincions between types within groups. Combine this with the necessity for speed, and not everyone will get individual consideration; some will get greater or lesser punishments than what they personally deserve for their actions [...] Lustration necessarily treats individuals as members of a group, no matter how finely delineated the sub-categories are, and this presents problems of discernint group agency and responsibility from a collection of individual actions [...]*”. A més, tal i com diu NALEPA, op. cit., pàg. 7-8: “[...] *The longer a regime is in power, the harder it becomes to separate the guilty parties from the innocent [...]*”.

¹¹⁶ TEITEL, op. cit., 2000, pàg. 189.

¹¹⁷ POSNER-VERMEULE, op. cit., pàg. 59.

repressor, és més probable que els funcionaris de l'antic règim hagin desenvolupat un monopoli de les tècniques administratives i burocràtiques que els facin imprescindibles pel nou règim. El cost humà i de coneixement administratiu adquirit pels funcionaris entra directament en contradicció amb el fet, també obvi, que com més llarg hagi estat el règim repressor, els ciutadans del nou règim democràtic veuran més necessària la purga dels antics funcionaris per assegurar l'èxit de la transició a la democràcia i evitar el retorn de l'antic règim des de l'aparell burocràtic estatal.

Per a POSNER, caldria dissenyar programes de manteniment d'una massa crítica de funcionaris que assegurés la continuïtat i el desenvolupament de l'Administració Pública, permetent als nous treballadors públics l'adquisició de les tècniques administratives necessàries, però expulsant-ne aquells de més rellevància pública de l'antic règim o aquells que anaren directament en contra dels principis democràtics del nou règim.

Finalment, també cal tenir en compte que la figura de la purga té un efecte clar en la percepció que la ciutadania té del nou estat de dret i de les seves noves institucions. Així, sembla acreditat¹¹⁸ que hi ha una relació més o menys directa entre com d'estricta és un sistema de purgues i l'augment de la confiança que la ciutadania té en el nou sistema democràtic (que no forçosament amb el govern de torn). Però, tot i així, també existeix un risc de 'fatiga' de la ciutadania respecte a les purgues.

Si manca un sistema de purgues clar, la ciutadania desconfia del nou sistema i el visualitza com una continuació de l'antic règim no democràtic, augmentant la sensació d'impunitat i entenent la nova democràcia com un sistema de convivència que no soluciona el seu problema polític ni aconsegueix garantir la llibertat dels ciutadans.

c) La justícia restaurativa o reparadora

Aquest és l'àmbit genèric d'interès d'aquest treball. Com ja hem avançat, en primer lloc caldrà descriure i concretar els mecanismes de reparació de les víctimes que contempla la justícia transicional restaurativa. Després mostrar el ventall de mesures regulades per l'Estat Espanyol per a les víctimes de la Guerra Civil espanyola.

¹¹⁸ HORNE, C.; *Lustration and trust in Central and East Europe: Assessing the impact of lustration on trust in public institutions and national government*; Comparative Political Studies, volum 45, número 4, 2012.

c.1. Els tipus de reparació: els Principis Bàsics de l'ONU respecte al dret de les víctimes de violacions de drets humans a obtenir reparacions

Dins el concepte de justícia restaurativa o reparadora hi poden entrar diferents mecanismes que serveixen per rescabalar el dany patit per les víctimes. La justícia restaurativa pot anar des del reconeixement explícit del patiment de la víctima, que seria una reparació més aviat moral o simbòlica, fins a la restitució de béns incautats o atorgament d'indemnitzacions o pensions.

Una bona guia sobre les mesures de rescabament en aplicació de la justícia transicional és el conjunt de principis i normes bàsiques que ha redactat l'Assemblea General de les Nacions Unides en relació a la reparació de les víctimes de violacions de drets humans. En la seva Resolució 60/147 aprovada, per aclamació¹¹⁹, dins la 64a sessió plenària el 16 de desembre de 2005¹²⁰, l'Assemblea General recomana als Estats la promoció dels principis que detalla en el seu annex.

Aquests Principis es basen en els treballs de l'antiga Comissió de Drets Humans a partir dels informes de quatre juristes: el francès Louis JOINET, l'holandès Theo VAN BOVEN, l'egipci-nord-americà M. Cherif BASSIONI i la nord-americana Diane ORENTLICHER.

Per a l'Assemblea General de les Nacions Unides, els Estats membres tenen (II.3) l'obligació de respectar i fer respectar les normes internacionals sobre drets humans. Aquesta obligació conté el deure¹²¹ de (II.3.d) de proporcionar a les víctimes “[...] *recursos eficaces, incluso reparación* [...]”, la qual ha de ser (VII.11.b) “[...] *adecuada, efectiva y rápida del daño sufrido* [...]”.

¹¹⁹ VALENCIA VILLA, H.; *Introducció a la justícia transicional*; a OLIVAN, H.; PRANDI, M.; CAÑADAS, M. (editores); *Drets humans i justícia transicional: gestionant el passat*. Barcelona: Oficina de Promoció de la Pau i dels Drets Humans, Generalitat de Catalunya, Recerca x Drets Humans, 2, 2009, pàg. 96.

¹²⁰ Consultable al cercador de documents de les Naciones Unides: <http://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N05/496/45/pdf/N0549645.pdf?OpenElement>

¹²¹ Sobre l'existència de l'obligació de reparació, vegeu PÉREZ-LEÓN ACEVEDO, J. P.; *Las reparaciones en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, Derecho Internacional Humanitario y Derecho Penal Internacional*; *American University International Law Review*; volum 23, nº 1, 2007.

Respecte a la naturalesa d'aquests principis o directrius i de l'existència o no d'una obligació de l'Estat de reparar les víctimes, les opinions de la doctrina són variades. CHINCHÓN ÁLVAREZ¹²² entén que aquests principis “[...] *no entrañan nuevas obligaciones jurídicas internacionales, sino que indican mecanismos, modalidades, procedimientos y métodos para el cumplimiento de las obligaciones jurídicas existentes* [...]”.

En canvi, per a VALENCIA VILLA¹²³, la Resolució 60/147 constitueix *opinio iuris communis* (opinió jurídica de la comunitat internacional) i és, per tant, d'índole general i obligatòria.

RODRÍGUEZ ARIAS¹²⁴ sembla entendre que sí que existeix una obligació internacional dels Estats per rescabalar efectivament les víctimes. Aplica la Jurisprudència de la Cort Interamericana de Drets Humans per entendre que aquests principis recullen veritables obligacions per als Estats, susceptibles de ser valorades jurisdiccionalment. Concretament, aplica la doctrina establerta per la Sentència en el cas de les *Germanes*

¹²² CHINCHÓN ÁLVAREZ, J.; *Derecho internacional y transiciones a la democracia y la paz: Hacia un modelo para el castigo de los crímenes pasados a través de la experiencia iberoamericana*; Ediciones Parthenon, Madrid, 2007b, pàg. 258.

¹²³ VALENCIA VILLA, op. cit., pàg. 96.

¹²⁴ RODRÍGUEZ ARIAS, M. A.; *El caso de los niños perdidos del franquismo. Crimen contra la humanidad*; Tirant lo Blanch, València, 2008, pàg. 105: “[...] *en idéntico sentido de reconocimiento de una paralela parcela de responsabilidad, internacional, del Estado [...] en la Resolución 60/147 - Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones [...]*”; pàgs.168 a 173. “[...] *De otro lado, y más ampliamente, conforme a los Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones se establecerá como los Estados, conforme a su derecho interno y a sus obligaciones jurídicas internacionales, deberán otorgar reparación, de forma proporcional a la gravedad de las violaciones y al daño sufrido, ‘por las acciones u omisiones que puedan atribuirse al Estado y constituyan violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos o violaciones graves del derecho internacional humanitario’, reiterándose así mismo las cinco concretas formas resultantes para cumplir dicha obligación de dar ‘una reparación plena y efectiva’ por parte de los Estados a tales víctimas [...]*”. Sobre la jurisprudència de la Cort Interamericana de Drets Humans sobre reparacions per violacions de drets humans, vegi's CARRILLO, A.J.; *Justice in context: the relevance of Inter-American Human Rights Law and practice to repairing the past* a DE GREIFF, P.; *Justice and reparations* a DE GREIFF, P. (Ed.); *The handbook of reparations*; Oxford University Press, 2006, pàg. 504 i ss.

Serrano Cruz vs El Salvador, d'1 de març de 2.005¹²⁵, segons la qual (i) existeix una obligació internacional de l'Estat de reparar les víctimes i (ii) l'Estat no pot incomplir aquesta obligació internacional al·legant el seu dret intern.

Dins l'operatiu militar '*Operación Limpieza*' que es va dur a terme, entre altres llocs, al municipi de San Antonio de la Cruz, el dia 2 de juny de 1.982, els militars del *Batallón Atlacatl* de l'exèrcit salvadorenc, presumptament, van capturar, segrestar i fer desaparèixer forçosament les nenes Ernestina i Erlinda Serrano Cruz, de 7 i 3 anys, les quals estaven amagades al bosc amb la resta de la seva família per evitar ser capturats per l'operatiu militar. Les nenes foren vistes per última vegada dins d'un helicòpter militar en direcció a la ciutat de Chalatenango.

Respecte a l'obligació internacional de reparació a les víctimes, la Sentència textualment diu (el destacat és nostre):

“[...] 135. [...] *La obligación de reparar que se regula, en todos los aspectos (alcance, naturaleza, modalidades y determinación de los beneficiarios) por el Derecho Internacional, no puede ser modificada o incumplida por el Estado obligado invocando para ello disposiciones de su derecho interno.* [...]”

Per tant, a partir d'aquesta Sentència s'entén que sí existeix una obligació de rescabalar que pot fer-se complir per la via judicial. I, per tant, els esmentats principis de les Nacions Unides no farien res més que solidificar aquesta obligació.

El Principi Bàsic IX detalla les característiques i l'abast de l'obligació de reparar, i també enumera les diferents formes de reparació (el destacat és nostre):

“[...] 15. ***Una reparación adecuada, efectiva y rápida tiene por finalidad promover la justicia, remediando las violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos o las violaciones graves del derecho internacional humanitario. La reparación ha de ser proporcional a la gravedad de las violaciones y al daño sufrido. Conforme a su derecho interno y a sus obligaciones jurídicas internacionales, los Estados concederán reparación a las víctimas por las acciones u omisiones que puedan atribuirse al Estado y constituyan violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos***”

¹²⁵ Web de la Corte Interamericana de Derechos Humanos:
http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_120_esp.pdf

humanos o violaciones graves del derecho internacional humanitario. Cuando se determine que una persona física o jurídica u otra entidad está obligada a dar reparación a una víctima, la parte responsable deberá conceder reparación a la víctima o indemnizar al Estado si éste hubiera ya dado reparación a la víctima.

16. Los Estados han de procurar establecer programas nacionales de reparación y otra asistencia a las víctimas cuando el responsable de los daños sufridos no pueda o no quiera cumplir sus obligaciones.

17. Los Estados ejecutarán, con respecto a las reclamaciones de las víctimas, las sentencias de sus tribunales que impongan reparaciones a las personas o entidades responsables de los daños sufridos, y procurarán ejecutar las sentencias extranjeras válidas que impongan reparaciones con arreglo al derecho interno y a las obligaciones jurídicas internacionales. Con ese fin, los Estados deben establecer en su derecho interno mecanismos eficaces para la ejecución de las sentencias que obliguen a reparar daños.

18. Conforme al derecho interno y al derecho internacional, y teniendo en cuenta las circunstancias de cada caso, se debería dar a las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario, de forma apropiada y proporcional a la gravedad de la violación y a las circunstancias de cada caso, una reparación plena y efectiva, según se indica en los principios 19 a 23, en las formas siguientes: restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición.

19. La restitución, siempre que sea posible, ha de devolver a la víctima a la situación anterior a la violación manifiesta de las normas internacionales de derechos humanos o la violación grave del derecho internacional humanitario. La restitución comprende, según corresponda, el restablecimiento de la libertad, el disfrute de los derechos humanos, la identidad, la vida familiar y la ciudadanía, el regreso a su lugar de residencia, la reintegración en su empleo y la devolución de sus bienes.

20. La indemnización ha de concederse, de forma apropiada y proporcional a la gravedad de la violación y a las circunstancias de cada caso, por todos los perjuicios económicamente evaluables que sean consecuencia de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos o de violaciones graves del derecho internacional humanitario, tales como los

siguientes:

- a) El daño físico o mental;*
- b) La pérdida de oportunidades, en particular las de empleo, educación y prestaciones sociales;*
- c) Los daños materiales y la pérdida de ingresos, incluido el lucro cesante;*
- d) Los perjuicios morales;*
- e) Los gastos de asistencia jurídica o de expertos, medicamentos y servicios médicos y servicios psicológicos y sociales.*

21. La **rehabilitación** ha de incluir la atención médica y psicológica, así como servicios jurídicos y sociales.

22. La **satisfacción** ha de incluir, cuando sea pertinente y procedente, la totalidad o parte de las medidas siguientes:

- a) Medidas eficaces para conseguir que no continúen las violaciones;*
- b) La verificación de los hechos y la revelación pública y completa de la verdad, en la medida en que esa revelación no provoque más daños o amenace la seguridad y los intereses de la víctima, de sus familiares, de los testigos o de personas que han intervenido para ayudar a la víctima o impedir que se produzcan nuevas violaciones;*
- c) La búsqueda de las personas desaparecidas, de las identidades de los niños secuestrados y de los cadáveres de las personas asesinadas, y la ayuda para recuperarlos, identificarlos y volver a inhumarlos según el deseo explícito o presunto de la víctima o las prácticas culturales de su familia y comunidad;*
- d) Una declaración oficial o decisión judicial que restablezca la dignidad, la reputación y los derechos de la víctima y de las personas estrechamente vinculadas a ella;*
- e) Una disculpa pública que incluya el reconocimiento de los hechos y la*

aceptación de responsabilidades;

f) La aplicación de sanciones judiciales o administrativas a los responsables de las violaciones;

g) Conmemoraciones y homenajes a las víctimas;

h) La inclusión de una exposición precisa de las violaciones ocurridas en la enseñanza de las normas internacionales de derechos humanos y del derecho internacional humanitario, así como en el material didáctico a todos los niveles.

23. Las **garantías de no repetición** han de incluir, según proceda, la totalidad o parte de las medidas siguientes, que también contribuirán a la prevención:

a) El ejercicio de un control efectivo por las autoridades civiles sobre las fuerzas armadas y de seguridad;

b) La garantía de que todos los procedimientos civiles y militares se ajustan a las normas internacionales relativas a las garantías procesales, la equidad y la imparcialidad;

c) El fortalecimiento de la independencia del poder judicial;

d) La protección de los profesionales del derecho, la salud y la asistencia sanitaria, la información y otros sectores conexos, así como de los defensores de los derechos humanos;

e) La educación, de modo prioritario y permanente, de todos los sectores de la sociedad respecto de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario y la capacitación en esta materia de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, así como de las fuerzas armadas y de seguridad;

f) La promoción de la observancia de los códigos de conducta y de las normas éticas, en particular las normas internacionales, por los funcionarios públicos, inclusive el personal de las fuerzas de seguridad, los establecimientos penitenciarios, los medios de información, el personal de servicios médicos, psicológicos, sociales y de las fuerzas armadas, además del personal de empresas comerciales;

g) La promoción de mecanismos destinados a prevenir, vigilar y resolver los conflictos sociales;

h) La revisión y reforma de las leyes que contribuyan a las violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y a las violaciones graves del derecho humanitario o las permitan. [...]"

Com es pot comprovar fàcilment, el principi bàsic de reparació té un abast ampli i conté, en essència, cinc formes de reparació: la restitució, la indemnització, la rehabilitació, la satisfacció i la garantia de no repetició de les violacions de drets humans.

Un aspecte important és la divisió que es pot fer d'aquestes mesures de reparació. Entenem més útil, a efectes d'anàlisi, dividir-les en econòmiques i no econòmiques. Les primeres serien la restitució, la indemnització i la rehabilitació, ja que comporta una despesa o l'assumpció d'un cost econòmicament avaluable per part de l'Estat que les concedeix i que suposen també un benefici econòmic per a la víctima fàcilment identificable.

En canvi, les mesures no econòmiques serien la satisfacció i les garanties de no repetició, ja que la seva concessió, tot i implicar un cost econòmic avaluable per a l'Estat, no es tradueix fàcilment en un ingrés per a la víctima. ¿Quin valor li pot atorgar la víctima a la garantia de no repetició del "*fortalecimiento de la independencia del poder judicial*"? ¿I a les disculpes, homenatges o commemoracions?

Aquesta divisió ens ha ajudat a delimitar el tema d'aquest treball, en el qual només s'analitzen les mesures de reparació econòmiques que han estat regulades per l'Estat Espanyol. Creiem que aquestes mesures s'adapten millor a les institucions del dret de danys, fet que en facilita l'anàlisi. En canvi, les mesures de reparació no econòmiques, tot i també ser mesures de rescabament, s'apropen més a l'àmbit moral o polític de la justícia transicional. Deixarem de banda els aspectes morals o simbòlics de la justícia restaurativa, i ens fixarem únicament en l'àmbit amb rellevància econòmica, és a dir, restitucions i indemnitzacions.

Analitzarem tres supòsits de fet que cal entendre dins d'un context de reparació.

El primer, on un Estat ha violat les seves obligacions envers un altre Estat i els seus ciutadans i l'Estat causant està obligat a reparar en virtut d'un tractat o acord internacional. En aquest apartat exposarem el que, molt segurament, ha estat el paradigma de les reparacions durant el passat segle XX: Alemanya i les reparacions

derivades a les dues Guerres Mundials.

El segon, on l'obligació de reparació deriva de la condemna del Tribunal Penal Internacional i la indemnització s'atorga pel Fons Fiduciari de les Víctimes dels crims jutjats per aquest Tribunal. La importància d'aquest supòsit de fet està en la forma mitjançant es vehicula la reparació: la creació d'un fons supraestatal que assegura la reparació de les víctimes, sobretot en països subdesenvolupats, on la difícil transició cap a la democràcia fa que la reparació no estigui garantida.

I el tercer, quan un Estat ha violat els drets dels seus propis ciutadans i és, després del procés transicional, quan es legisla sobre la reparació de les víctimes. És aquest el supòsit en el que cal situar el cas de l'Estat Espanyol i l'objecte d'aquest treball.

c.2. L'obligació de reparació d'un Estat a favor d'un altre Estat

En primer lloc, cal matisar un detall. En aquest apartat no s'explicarà de manera genèrica l'il·lícit internacional i el conseqüent naixement de l'obligació de rescabalar els danys produïts per aquest il·lícit, sinó que només examinarem l'il·lícit internacional que impliqui o qui estigui dins d'un procés de transició democràtica de l'Estat infractor¹²⁶.

L'exemple paradigmàtic: Alemanya durant el segle XX

Exemples de l'obligació d'un Estat a pagar indemnitzacions a d'altres Estats en virtut de danys causats pels nacionals del primer, en trobem en gran nombre. Un de

¹²⁶ Tampoc tractem la possibilitat que ciutadans d'un Estat puguin demandar a un altre Estat en exercici de l'acció de responsabilitat derivada dels danys patits per violacions dels drets humans comesos per aquest últim Estat. Un exemple clar que nega aquesta possibilitat fou la demanda que uns ciutadans grecs van interposar contra la República Democràtica Alemanya pels danys derivats de la mort dels seus pares, a la massacre del poble de Distomo, comesos per membres de les SS del Tercer Reich. Vegi's PITTROF, S.; *Compensation Claims for Human Rights Breaches Committed by German Armed Forces Abroad During the Second World War: Federal Court of Justice Hands Down Decision in the Distomo Case*; German Law Journal, 15-21, 2004. Consultable a :

<http://www.germanlawjournal.com/index.php?pageID=11&artID=359>.

Respecte a la possibilitat que les víctimes puguin accionar davant els Tribunals dels Estats Units d'Amèrica, vegis l'*Alien Torts Claims Act*, 28 U.S.C. § 1350, i FLETCHER, G. P.; *Tort Liability for Human Rights Abuses*; Hart Publising, Oxford and Portland, Oregon, 2008.

paradigmàtic¹²⁷, sobretot per les seves conseqüències posteriors, ha estat el cas d'Alemanya durant el segle XX.

Alemanya ha lluitat i ha perdut les dues Guerres Mundials que s'han succeït durant la primera meitat del segle passat. La derrota d'aquestes dues guerres, com veurem, va fer que Alemanya passés per processos de transició: del règim imperial de Bismarck a la República de Weimar, en un primer moment, i del règim nazi a una democràcia liberal després de la Segona Guerra Mundial. Però en ambdós processos transicionals va haver de fer-se càrrec de quantioses indemnitzacions a favor dels països vencedors de les dues guerres.

Les indemnitzacions que el poble alemany va haver de satisfer per danys derivats de la Primera Guerra Mundial, van constituir una de les causes econòmiques amb què Hitler intentava justificar el seu discurs totalitari i d'odi cap a la resta de nacions europees.

Respecte a l'obligació de rescabalar¹²⁸ els danys comesos per Alemanya, la lletra de

¹²⁷ Un altre exemple és el de les anomenades 'confort women', més de 200.000 dones asiàtiques, sobretot coreanes, que van ser les esclaves sexuals que l'exèrcit nipó subministrava als seus soldats durant els anys 1.931 a 1.945, mentre servien a les ocupacions de la Xina, Filipines, Corea, Taiwan, etc., dins un veritable sistema d'esclavatge. Després de molts anys de silenci, a principis de la dècada dels 90 del segle passat, diverses ancianes van començar a explicar el seu calvari i a exigir compensacions a l'Estat japonès. El 1.995 es va crear el Fons de les Dones Asiàtiques ('*Asian Women's Fund*') per tal de rescabalar les dones que van patir abusos sexuals per part de les tropes nipones, en principi a base de donacions privades, per tal d'evitar, tanmateix, una declaració de culpabilitat i responsabilitat de l'Estat Japonès. El 1.996 el Fons oferia 2 milions de iens (19.000 dòlars americans) per a cada víctima viva el juliol de 1.995. Poquíssimes víctimes van acceptar la compensació. BARKAN, E.; *The guilt of nations. Restitution and negotiating historical injustices*; The Johns Hopkins University Press, Baltimore and London, 2.000, pàgs. 47 i ss. De fet, també algunes dones europees capturades en els països envaïts també foren forçades. Per exemple, 35 dones holandeses d'entre 16 i 26 anys foren obligades a prostituir-se per la força en quatre bordells de les rodalies de Java. REES, L.; *El holocausto asiático. Los crímenes japoneses en la segunda guerra mundial*; Editorial Crítica, Barcelona, 2009, pàgs. 104 a 110. Una exposició il·lustrativa sobre la litigació, els Fons de les Dones Asiàtiques i d'altres propostes de reparació a ISHIKANE, K.; *Korean Sex Slaves' Unfinished Journey for Justice: Reparations from the Japanese Government for the Institutionalized Enslavement and Mass Military Rapes of Korean Women during World War II*; University of Hawaii Law Review, volum 29, 2006-2007. Entre d'altres coses, explica les demandes que japoneses van interposar davant dels Tribunals dels Estats Units i que foren desestimades, i proposa un model de 'veritat i reconciliació' semblant al de Sud-Àfrica.

¹²⁸ No tothom dels països aliats estava d'acord amb establir l'obligació que Alemanya hagués de pagar les reparacions pels danys derivats de la Primera Guerra Mundial. És coneguda la postura de l'economista John Maynard KEYNES contrària a l'establiment d'aquesta obligació de rescabament a càrrec d'Alemanya. Al respecte, vegi's KEYNES, J. M.; *Las consecuencias económicas de la paz*; Editorial Crítica, Biblioteca de Bolsillo, 2009.

l'article 231 del Tractat de Versalles és clara¹²⁹:

“[...] Los Gobiernos aliados y Asociados declaran, y Alemania reconoce, que Alemania y sus aliados son responsables, por haberlos causado, de todos los daños y pérdidas sufridos por los Gobiernos aliados y Asociados y sus súbditos por consecuencia de la guerra que les fue impuesta por la agresión de Alemania y sus aliados [...]”.

Seguidament, el mateix Tractat detalla les característiques d'aquestes indemnitzacions i la manera de calcular-les. L'article 232 diu:

“[...] Los Gobiernos aliados y asociados reconocen que los recursos de Alemania no son suficientes –teniendo en cuenta la disminución permanente de los mismos, que resulta de las demás disposiciones del presente Tratado- para asegurar la reparación completa de todos los expresados daños y pérdidas.

Los Gobiernos aliados y asociados exigen, sin embargo, y Alemania se compromete a ello, que sean reparados todos los daños causados a la población civil de cada una de las Potencias aliadas y asociadas, y a sus bienes durante el periodo en que cada una haya estado en situación de beligerante con Alemania, por dicha agresión por tierra, por mar y por los aires, y, en general, todos los daños, tal com se definen en el anexo I. [...]”

Aquest Annex I detalla la tipologia dels danys que Alemaniam havia de rescabalar:

“[...] 1.-º Daños causados a los civiles en su persona o en su vida, y a los supervivientes que estuvieren a cargo de los mismos, por todos los actos de guerra, incluso los bombardeos u otros ataques por tierra, por mar o por el aire, y todas sus consecuencias directas, o de todas las operaciones de guerra de los dos grupos de beligerantes, sea cual fuere el lugar.

2.-º Daños causados por Alemania o sus aliados a los civiles víctimas de actos de crueldad, de violencia o de malos tratos (incluso los atentados a la vida o a la salud por causa de prisión, deportación, internamiento o evacuación, abandono en el mar o trabajo forzado por Alemania o sus aliados), sea cual fuere el lugar, y a los supervivientes que estuvieren a cargo de dichas víctimas.

¹²⁹ Traducció de l'INSTITUTO IBERO-AMERICANO DE DERECHO COMPARADO; *El Tratado de Versalles de 1.919 y sus antecedentes*; Madrid, 1.920.

3.-º *Daños causados por Alemania o sus aliados, en su territorio o en territorio ocupado o invadido, a los civiles víctimas de actos que hubieren atentado a su salud, a su capacidad de trabajo o a su honor, y a los supervivientes que estuvieren a cargo de las víctimas.*

4.-º *Daños causados por toda clase de malos tratos a los prisioneros de guerra.*

5.-º *En tanto que representan un daño causado a los pueblos de las Potencias aliadas y asociadas, las pensiones y compensaciones de naturaleza análoga a las víctimas militares de la guerra (ejércitos de tierra, de mar o fuerzas aéreas), mutilados, heridos, enfermos o inválidos, y a las personas que dependieran de estas víctimas; el importe de las cantidades que se deban a este respecto a los Gobiernos aliados y asociados se calculará, para cada uno de dichos Gobiernos, capitalizando, en la fecha de la entrada en vigor del presente Tratado, dichas pensiones o compensaciones, sobre la base de las tarifas que rijan en Francia en dicha fecha.*

6.-º *Gastos de la asistencia subministrada por los Gobiernos de las Potencias aliadas y asociadas a los prisioneros de guerra, a sus familias y a las personas que dependieran de los mismos.*

7.-º *Compensaciones dadas por los Gobiernos de las Potencias aliadas y asociadas a las familias y a demás personas que estuvieren a cargo de los movilizados o de todos los que hayan servido en el ejército; el importe de las cantidades que les deban por cada uno de los años que han durado las hostilidades se calculará, para cada Gobierno, sobre la base de la tarifa media aplicada en Francia durante dicho año a los pagos de esta naturaleza.*

8.-º *Daños causados a civiles por causa de la obligación que se les hubiere impuesto por Alemania o sus aliados de trabajar sin una remuneración justa.*

9.-º *Daños relativos a todos los bienes, sea cual fuere el lugar donde estuvieren situados, pertenecientes a alguna de las Potencias aliadas o asociadas o a sus súbditos (con excepción de las obras y del material militares o navales) que hayan sido llevados, incautados, dañados o destruidos por actos de Alemania o de sus aliados, en tierra, en el mar o en los aires, o daños causados como consecuencia directa de las hostilidades o de cualesquiera operaciones de guerra.*

10.-º *Daños causados en forma de contribuciones, multas o exacciones similares de Alemania o de sus aliados en detrimento de las poblaciones civiles [...]*”.

L'article 233 el Tractat establí que l'import dels danys i la manera de pagament que Alemanya havia de rescabalar seria fixat per l'anomenada Comissió de Reparacions, on l'estat deutor tindria veu però no vot, i estaria formada per representants dels Estats Units, Gran Bretanya, França, Itàlia, Japó, Bèlgica i l'Estat Serbi-croata-eslové (art. II de l'Annex II¹³⁰ del Tractat), i la seva seu se situà a París.

A finals d'abril de 1.921, a Londres, els Aliats van fixar la quantia total de les reparacions que Alemanya havia de satisfer en 132 bilions de marcs d'or, a més d'altres pagaments en espècie, i es va fixar un calendari de pagaments¹³¹.

Les polítiques fiscals per poder fer front a les reparacions van provocar una escalada inflacionària i l'augment del descontentament popular. A més, els líders alemanys evitaven el pagament en temps i en forma de les reparacions establertes, en un clar exemple de risc moral: si pagaven el que tocava quan tocava, temien que els Aliats interpretessin aquesta facilitat com una insuficiència de les indemnitzacions i de la seva capacitat preventiva a futur i, per tant, volguessin ampliar l'import d'aquestes reparacions¹³². Sembla ser que tota aquesta actitud alemanya provocà que el gener de 1.923 França i Bèlgica ocupessin la regió de Ruhr, rica en carbó, per tal de cobrar en espècie les reparacions fixades al Tractat de Versalles. Aquesta ocupació durà fins a l'estiu de 1.925.

Coetàniament a la retirada del Ruhr, es formalitzà el Pla DAWES¹³³, consistent en un préstec internacional a l'Estat Alemanya per valor de 800 milions de marcs per establitzar la seva economia, i un acord que permetia una moratòria i una renegociació de les condicions de pagament de les reparacions.

¹³⁰ Aquest Annex II detalla de manera minuciosa totes les tasques de la Comissió de Reparacions, així com les formes de pagament de les indemnitzacions i, en el seu cas, les possibilitats d'ajornament. També regula les formes de votació i els requisits d'unanimitat per a determinats acords de la Comissió; el tractament dels seus membres o del personal adscrit; la possibilitat d'emissió de bons de deute públic alemany per fer front al pagament de les indemnitzacions i el seu tipus d'interès; el pagament en or, en accions o altres béns mobles, etc.

¹³¹ WEBB, S.; *Latin American debt today and German reparations after world war I – A comparison*; Review of World Economics; volum 124, número 4, desembre 1.988.

¹³² GUINNANE, T. W.; *Financial Vergangenheitsbewältigung: the 1953 London Debt Agreement*; Yale University Economic Growth Center Discussion; paper n° 880, gener 2004, pàgs. 8 i ss.

¹³³ Charles Gates DAWES, advocat i home de negocis nord-americà, que fou director de l'Oficina del Pressupost i posteriorment Vicepresident del Govern dels Estats Units. Va rebre el Premi Nobel de la Pau de l'any 1.925 per la redacció del Pla DAWES.

Però el Pla DAWES també va resultar impossible d'assumir; a més, el govern alemany no aplicà les normes tributàries acordades, i, per tant, es feu necessari l'elaboració d'un altre pla, el Pla YOUNG¹³⁴, que proposava un altre préstec internacional de 1'2 bilions de marcs i el pagament de les reparacions que faltaven per pagar en 58 anys i mig

La situació esdevingué insostenible amb la crisi econòmica mundial de 1.929. Després, amb l'ascens al poder del partí nazi, Alemanya va refusar el pagament de les reparacions pel rescabament dels vencedors de la Primera Guerra Mundial.

Per a BUXBAUM¹³⁵, els Plans DAWES i YOUNG van permetre la privatització de les reparacions per la via de l'emissió de bons de deute públic alemany i la seva posada en circulació en els mercats internacionals de deute públic¹³⁶. Aquesta privatització va tenir una forta influència en els acords per a les reparacions de la Segona Guerra Mundial.

Quan Alemanya va deixar de pagar definitivament les reparacions, cap al 1.932, les seves obligacions financeres internacionals eren enormes: el 40% del tot el deute extern, és a dir, 8'4 bilions de marcs, es devien als Estats Units aquell any; un altre 40% del deute extern es devia als Països Baixos, la Gran Bretanya i Suïssa¹³⁷.

A diferència de la Primera Guerra Mundial, on l'obligació de satisfer reparacions, les seves característiques i la seva forma de pagament foren extensament detallades en el Tractat de Versalles, després de la Segona Guerra Mundial cap d'aquestes circumstàncies no foren explicitades ni a l'acord de la Conferència de Ialta ni a la de

¹³⁴ Owen D. YOUNG, advocat i home de negocis nord-americà que fou president de la companyia General Electric.

¹³⁵ BUXBAUM, R. M.; *A legal history of International Reparations*; Berkeley Journal of International Law, número 23, 2005, pàg. 231.

¹³⁶ GUINNANE, op. cit. pàg. 12, ho explica perfectament: “[...] *What ensued instead during the period from 1924 through 1933 was a system whereby international lenders, mostly American, lent money to public and private entities in Germany, which in turn used it to make reparations payments to the European Allies. The European Allies receiving the reparations payments used them, in large part, to repay their debts to the United States. External loans to German governments enabled them to function in the face of rising expenses and a weak tax base, and some financed improvements in the lives of ordinary citizens that made other features of life in the Weimar Republic more palatable. External loans to private entities, mostly German businesses, financed new production that kept people employed and provided tax revenue to governments. So long as the funds kept flowing, the system worked. The Great Depression ruined the international financial system that made these flows possible, and the Germans defaulted. At that time they owed American lenders more than they had paid on the reparations bill, which led Schuker to title his study “American Reparations to Germany.” [...]*”

¹³⁷ GUINNANE, op. cit. pàg. 13.

Postdam¹³⁸. Només s'explicità la manera d'obtenir les reparacions però no la seva quantia.

A la Conferència de Ialta es fixà que les reparacions en espècie es durien a terme de tres maneres diferents:

- Trasllat de béns, maquinària industrial, accions de companyies mercantils, etc.
- Lliurament anual de béns per un període que serà fixat posteriorment.
- Ús de treballadors alemanys.

També es va preveure la creació de la Comissió Aliada de Reparacions amb seu a Moscou, la qual partia de la premissa soviètica que la suma total de les reparacions que s'havien de satisfer amb els dos primers mètodes de rescabament podien ascendir a 22 bilions de dòlars, el 50% dels quals havia de ser per a la U.R.S.S.

L'acord de Postdam estableix el principi de divisió territorial per tal que els Aliats aconseguissin les reparacions de guerra oportunes: és a dir, cada país obtindria les seves reparacions de la part que ocupava d'Alemanya. Però la U.R.S.S. va aconseguir que li fossin entregats, a més, el 15% del material industrial d'indústries metal·lúrgiques o químiques o manufactureres, que podia ser canviat pel seu valor en minerals, i el 10% del valor del material industrial, en ambdós casos de les zones ocupades pels Aliats occidentals.

Des d'un punt de vista multilateral, també es va tractar el tema de les reparacions que els Estats que havien donat suport a Alemanya i Japó havien de satisfer als Aliats i als països que van lluitar contra l'Eix. La solució fou la firma de l'Acord sobre Reparacions de Guerra (*'Paris Reparation Agreement'*) a la Conferència de Pau de París celebrada entre el 29 de juliol i el 15 d'octubre de 1.946¹³⁹, on van participar Albània, els Estats Units d'Amèrica, Austràlia, Bèlgica, Canadà, Dinamarca, Egipte, França, el Regne Unit, Grècia, Índia, Luxemburg, Noruega, Nova Zelanda, Holanda, Txecoslovàquia, la Unió

¹³⁸ BUXBAUM, op. cit., pàg. 328, explica que els països ocupats, abans de l'ocupació de la derrotada Alemanya, també van dictar legislació interna que fos el fonament de les futures reparacions i compensacions, tot i que l'autor creu que "[...] *some of this legislation was a natural extension of coverage that the Scandinavian countries had established under comprehensive social welfare legislation to victims of war and occupation, but these policies did not contradict the expectation of reimbursement through reparations as well [...]*"

¹³⁹ Text obtingut a THE AMERICAN JOURNAL OF INTERNATIONAL LAW; volum 40, n° 4, suplement, documents oficials (octubre 1.946).

Sud-Africana i Iugoslàvia; no va participar l'U.R.S.S.

A París també es creà l'Agència Interaliada de Reparacions (*Inter-Allied Reparation Agency*) per resoldre les controvèrsies que poguessin sorgir entre els firmants respecte a les formes i les quanties de les reparacions, ja que entre els firmants es repartien percentualment el valor de béns que servien com a reparació¹⁴⁰.

En conclusió, si Potsdam va establir que el 25% del potencial i els béns industrials de l'Alemanya de l'Oest passés a l'U.R.S.S. en concepte de reparació, els Aliats s'havien de repartir el 75% restant, segons els percentatges de l'Acord de París. Però sembla ser que aquest 75% no va arribar a les quanties que els firmants de l'Acord de París esperaven.

Segons BUXBAUM, les causes del fracàs del mecanisme reparador de l'Acord de París cal trobar-les, sobretot, en les següents circumstàncies¹⁴¹:

- La dependència de l'Agència Interaliada de Reparacions a les decisions de les quatre potències que ocupaven el territori alemany, respecte als béns susceptibles de ser entregats a la resta d'Aliats per servir com a reparacions. Les potències aliades blindaren així les seves pretensions de rescabament front a les pretensions dels altres Aliats.

¹⁴⁰ Un detall important apareix a l'article 2.A de l'Acord, on s'acorda que els percentatges assignats a cadascú cobreixen totes les possibles reclamacions dels Estats (en tant que subjectes de dret) com dels seus nacionals, contra l'Estat Alemany, incloent el cost de l'ocupació alemanya, els deutes assumits amb tercers per redreçar l'economia, etc. És a dir, en un principi, la responsabilitat d'Alemanya respecte a les reparacions de la Segona Guerra Mundial és interestatal. Aquesta previsió, aquesta renúncia a que particulars poguessin accionar contra Alemanya pels danys derivats de la guerra, va suposar fortes controvèrsies dins els països firmants de l'Acord de París, a BUXBAUM, R. M.; *From Paris to London: the Legal History of European Reparation Claims 1946-1953*; UC Berkeley Public Law Research, paper n° 191480, 2011. El mateix autor esmenta com el resultat d'aquest pla de reparacions va fer que els països signants no se sentissin vinculats per aquesta renúncia a accionar contra Alemanya.

Un altre aspecte rellevant fou que s'establí (article 8) un fons per a la rehabilitació i el reassentament de les víctimes 'no repatriables', format per l'or (*non-monetary gold*) trobat per les tropes aliades a Alemanya i per 25 milions de dòlars nord-americans. Es va preveure que la recepció d'aquestes ajudes no suposés cap mena d'obstacle perquè aquestes víctimes 'no-repatriables' poguessin reclamar contra l'Estat Alemany, sens perjudici de la rebaixa per les quanties rebudes del fons.

¹⁴¹ BUXBAUM, R. M.; *From Paris to London: the Legal History of European Reparation Claims 1946-1953*; UC Berkeley Public Law Research, paper n° 191480, 2011, pàgs. 7 i ss.

- La mediatització d'aquestes decisions pel naixement de la Guerra Freda.
- L'oposició dels líders de l'empresariat i dels sindicats alemanys a aquest pla de reparacions.

El pla de reparacions dissenyat a París finalitzà amb la rebaixa de les indústries i del material industrial susceptible de servir com a objecte de reparació, que acordaren França, el Regne Unit, els Estats Units i la naixent República Federal Alemanya al Protocol de Petersberg¹⁴² de 24 de novembre de 1.949. Amb aquesta exclusió de determinades empreses a ser objecte de reparació, les pretensions de reparació de la resta d'Aliats s'esfumaren.

Com és sabut, quan Hitler va arribar al poder, es va negar a seguir pagant el deute públic contret per Alemanya¹⁴³ que, com hem vist, serví per garantir el pagament de les obligacions de reparació dels danys derivats de la Primera Guerra Mundial. Després de la derrota nazi, aquest deute seguia impagat.

A partir de 1.949, les potències aliades van expressar al nou canceller alemany que, prèvia la tornada d'Alemanya a l'escena internacional amb plena sobirania, era necessari trobar una solució adequada al deute públic alemany contret per pagar les reparacions de la Primera Guerra Mundial¹⁴⁴. La nova República Federal Alemanya, com a estat successor de l'antic Reich, havia de reconèixer la seva responsabilitat

¹⁴² Text del Protocol de Petersberg on apareix la llista d'empreses excloses de ser objecte de reparació a *International Organization*, volum 4, n° 1, febrer 1.950, pàgs. 184 a 187. Sobre el Protocol de Petersberg i la seva negociació, HITCHCOCK, W.I.; *France, the Western Alliance, and the Origins of the Schuman Plan, 1948-1950*; Diplomatic History; volum 21, n° 4, 1997.

¹⁴³ GUINNANE, T. W.; *Financial Vergangenheitsbewältigung: the 1953 London Debt Agreement*; Yale University Economic Growth Center Discussion; paper n° 880, gener 2004.

¹⁴⁴ BUXBAUM, R. M.; *The London Debt Agreement of 1953 and Its Consequences* a H. E. Rasmussen-Bonne, R. Freer, W. Luke & W. Weitnauer (editors); *Sonderdruck aus Balancing of Interests. Liber Amicorum Peter Hay*; Frankfurt am Main, 2005. Sobre l'evolució del deute públic alemany des de la Primera Guerra Mundial fins el London Debt Agreement i sobre la influència de la política monetària mundial després de la crisi del 1.929, en concret la depreciació del dòlar, la lliura anglesa i el franc francès en contraposició amb l'apreciació del marc alemany, en aquest assumpte, i sobre l'estratègia de les autoritats financeres alemanyes, vegi's GUINNANE, op. cit., pàgs. 15 a 20. Sobre les reparacions alemanyes després de la Segona Guerra Mundial a favor dels jueus, és molt explicatiu el text de COLONOMOS; A.; ARMSTRONG; A.; *German reparations to the jews after World War II: a turning point in the history of reparations* a DE GREIFF, P. (Ed.); *The handbook of reparations*; Oxford University Press, 2006, pàgs. 390 i ss..

envers el deute públic alemany impagat, tant de l'època de Bismarck com de la de Hitler.

Per solucionar aquesta qüestió es va formular l'Acord sobre el Deute celebrat a Londres ('*London Debt Agreement*') entre les potències Aliades i el govern del Canciller Konrad ADENAUER. El resultat d'aquest acord fou:

- La quantia del deute (públic i també privat) a pagar per l'estat de la República Federal d'Alemanya fou reduïda, fins a un 50% aproximadament.

El deute públic alemany d'abans de la Segona Guerra Mundial ascendia a uns 13'5 bilions de marcs i el deute posterior a aquesta guerra era de 16'2 bilions. L'Acord fixà el deute públic d'abans de la Segona Guerra Mundial en 7'5 bilions de marcs i el posterior en 7 bilions. El Govern alemany va estar d'acord a pagar 11 bilions de marcs, 4 dels quals eren imputables als deutes anteriors a la Segona Guerra Mundial, i 3'5 bilions més foren repartits per pagar deute privat.

- Es va fixar uns terminis de pagament llargs.

Entre 1.953 i 1.958 només es pagarien els interessos del deute total i a partir de 1.958 es farien pagaments anuals de 765 milions de marcs. L'últim pagament anual es feu, tal i com estava previst a l'Acord, el 1.983.

Finalment, el *London Debt Agreement* també va contemplar l'atorgament de determinades reparacions pel cas que les dues Alemanyes es tornessin a reunificar. Així, es va permetre que el pagament dels interessos de determinats deutes derivats de les reparacions de la Primera Guerra Mundial es poguessin diferir a partir de la reunificació. Sembla ser que el pagament de tots aquest interessos es va produir a finals de setembre de 2.010¹⁴⁵.

Coetàniament al *London Debt Agreement*, també es va arribar a un acord amb l'acabat de néixer Estat d'Israel sobre les indemnitzacions derivades de l'horror nazi sobre els jueus, l'anomenat Acord de Luxemburg ('*Luxembourg Agreement*'), signat el 10 de

¹⁴⁵ Daily Mail de 29 de setembre de 2.010, consultable a: <http://www.dailymail.co.uk/news/article-1315869/Germany-end-World-War-One-reparations-92-years-59m-final-payment.html>

setembre de 1.952.

Així, si només parlem de reparacions entre Estats¹⁴⁶, es va acordar que l'Estat d'Israel rebria 3 bilions de marcs alemanys en béns i serveis. L'anomenada Conferència sobre Reclamacions de Béns Jueus contra Alemanya¹⁴⁷ rebria 450 milions de marcs per satisfer les necessitats de les víctimes jueves del nazisme, ja fossin indemnitzacions, ajudes per al reassentament, per a la rehabilitació, etc. L'acord va incloure l'obligació de l'Estat Alemany de legislar sobre les indemnitzacions i reparacions a favor de víctimes jueves i els seus successors¹⁴⁸.

c.3. El rescabament mitjançant el Fons Fiduciari de Víctimes del Tribunal Penal Internacional

¹⁴⁶ Alemanya també ha regulat la concessió d'indemnitzacions o reparacions a favor de persones físiques. A títol d'exemple, *Gesetz zur Errichtung einer Stiftung für Erinnerung, Verantwortung, und Zukunft*, o Llei sobre la creació d'una Fundació per a la memòria, la responsabilitat i el futur, de 2 d'agost de 2.000 (Bundesgesetzblatt: BGBl. 2000 I 1263). Segons aquesta norma es va establir un mecanisme de 'compensació directa', un fons de 10 bilions de marcs alemanys, 5 dels quals foren aportats per la indústria, per tal de satisfer les indemnitzacions derivades del patiment causat per ser forçat a treballar. Els beneficiaris d'aquestes indemnitzacions foren aquelles persones que van patir treballs forçats i que estaven vives a l'1 de febrer de 1.999, però no els descendents d'aquestes víctimes. El requisit d'haver sobreviscut fins a la data esmentada i que els descendents de les víctimes no poguessin esdevenir beneficiaris, va comportar que aquesta previsió d'indemnització fos paper mullat. Així, dels 10 milions de persones que s'estimen que van patir treballs forçats, només 800.000 van poder acollir-se a aquestes indemnitzacions i aquestes van ascendir, de mitjana, a 5.000 € per persona. És a dir, que si bé la magnitud de la quantitat total del fons que havia de satisfer les indemnitzacions (10 bilions de marcs alemanys) era enorme, a la pràctica, la indemnització individual, molt possiblement, deixava molt que desitjar per a moltes de les víctimes finalment afavorides. BUXBAUM, R.; *German reparations after the Second World War*; African-American Law & Policy Report; Volum VI, nº 35, 2004, pàg. 38. El fons creat per aquesta llei també resarceix a les persones que van patir experiments mèdics pels metges nazis (50 milions de marcs en conjunt), així com la pèrdua de béns immobles confiscats (200 milions de marcs). També a <http://www.stiftung-evz.de/eng/> Vegi's també, AUTHERS, J.; *Making good again: German compensation for forced and slave laborers* a DE GREIFF, P. (Ed.); *The handbook of reparations*; Oxford University Press, 2006, pàgs. 420 i ss.

¹⁴⁷ *Conference on Jewish Material Claims Against Germany*: www.claimscon.org. A la seva web es pot comprovar quin és l'enorme abast de les reparacions atorgades a persones jueves, gestionades per aquesta organització.

¹⁴⁸ Sobre l'Acord de Luxemburg i la seva implementació, sobre el desenvolupament de la normativa sobre reparacions a favor de particulars i l'actuació de la *Conference on Jewish Material Claims Against Germany* en aquest desenvolupament, i sobre posteriors acords de reparació amb els bancs suïssos, vegi's HEILIG, K.; *From the Luxembourg Agreement to Today: representing a people*; Berkeley Journal of International Law; volum 20, número 1, 2002.

Com hem vist més amunt, la justícia retributiva i, més concretament, l'actuació del Tribunal Penal Internacional també entra dins l'àmbit de la justícia transicional. L'actuació d'aquest organisme no solament té un abast merament penal o retributiu, sinó que també té un component indemnitzatori, semblant a la responsabilitat civil derivada de delictes del dret espanyol. És a dir, els delictes jutjats pel Tribunal Penal Internacional poden suposar el dret de les víctimes a ser indemnitzades pels danys patits.

L'article 75 de l'Estatut de Roma que crea el Tribunal Penal Internacional preveu l'obligació del condemnat de rescabalar a la víctima dels crims enjudiciats i la facultat del Tribunal de concretar l'abast d'aquesta obligació. Entre les mesures de rescabament, contempla la restitució, la indemnització dels danys i la rehabilitació de la víctima o als seus causahavents.

Pel que aquí interessa, les Normes de Procediment del Tribunal Penal Internacional (arts. 94 a 99) concreten les anteriors previsions de l'Estatut de Roma. El Tribunal, depenent de l'abast i la magnitud del dany, pot concedir una reparació individual a la víctima o bé pot optar per una reparació col·lectiva, o per ambdós tipus (art. 97).

Serà el Tribunal el qui decideix (art. 98) si el pagament de la indemnització a la que ha estat condemnat el causant, ha de fer-se efectiva mitjançant l'esmentat Fons Fiduciari “[...] *cuando el número de víctimas y el alcance, las formas y las modalidades de la reparación hagan más aconsejable un pago colectivo* [...]”. Igualment, pot decidir si el pagament de la indemnització ha de fer-se a favor de la víctima individual o al col·lectiu de víctimes, o també via algun tipus d'organització governamental que s'encarregui de fer efectiva el repartiment o d'executar les mesures de reparació a càrrec de la indemnització concedida.

A l'apartat 2 d'aquest article 75 també preveu que “[...] *Cuando proceda, la Corte podrá ordenar que la indemnización otorgada a título de reparación se pague por conducto del Fondo Fiduciario previsto en el artículo 79* [...]”¹⁴⁹, el qual estableix la creació d'aquest fons en benefici de les víctimes de crims de la competència del

¹⁴⁹ L'article 75.2 de l'Estatut de Roma diu, textualment, en la seva versió espanyola: “[...] *La Corte podrá dictar directamente una decisión contra el condenado en la que se indique la reparación adecuada que ha de otorgarse a las víctimas, incluidas la restitución, la indemnización y la rehabilitación. Cuando proceda, la Corte podrá ordenar que la indemnización otorgada a título de reparación se pague por conducto del Fondo Fiduciario previsto en el artículo 79* [...]”. Per a PÉREZ-LEÓN ACEVEDO, op. cit., pàgs. 25-26, la lletra d'aquest article fa pensar que, en el cas que el condemnat no pugui fer front al rescabament, l'Estat del que sigui nacional el condemnat no haurà de fer front al rescabament imposat, sinó que serà el Fons Fiduciari el que se'n farà càrrec.

Tribunal Penal Internacional i de les seves famílies (el destacat és nostre):

“[...] *Artículo 79. Fondo fiduciario*

1. Por decisión de la Asamblea de los Estados Partes se establecerá un fondo fiduciario en beneficio de las víctimas de crímenes de la competencia de la Corte y de sus familias.

2. La Corte podrá ordenar que las sumas y los bienes que reciba a título de multa o decomiso sean transferidos al Fondo Fiduciario.

3. El Fondo Fiduciario será administrado según los criterios que fije la Asamblea de los Estados Partes [...]”¹⁵⁰

Una primera aproximació a aquesta article ens fa pensar que:

- El Fons Fiduciari és un organisme extrajudicial, en el sentit que no és una institució jurisdiccional, ni està creat directament pel Tribunal Penal Internacional, sinó que deriva de l'Assemblea d'Estats Parts.
- L'administració del Fons Fiduciari no l'exerceix el Tribunal Penal Internacional i, per tant, es poden donar situacions on les resolucions penals no vagin de manera paral·lela a les activitats del fons¹⁵¹.

¹⁵⁰ Abans del Fons Fiduciari establert per l'Estatut de Roma, es van preveure altres fons similars, com per exemple el *Fons de Contribucions Voluntàries de les Nacions Unides per a les Víctimes de la Tortura* (<http://www.ohchr.org/SP/Issues/Pages/TortureFundMain.aspx>) o el *Fons Fiduciari de Contribucions Voluntàries per a la Lluita contra les Formes Contemporànies d'Esclavatge* (<http://www.ohchr.org/SP/Issues/Esclavitud/Pages/SlaveryFundMain.aspx>).

¹⁵¹ DANNENBAUM, T.; *The International Criminal Court, article 79, and transitional justice: the case for an independent trust fund for victims*; Wisconsin International Law Journal, Vol. 28, 2010, esmenta la problemàtica submissió del Fons Fiduciari a les directrius del Tribunal Penal Internacional. Aquesta discussió deriva del que estableix l'article 50 del Reglament del Fons Fiduciari, acordat per la Resolució ICC-ASP/4/Res.3 adoptada per consens de l'Assemblea d'Estats Parts, el 3 de desembre de 2005. Aquest article 50 preveu que, a més del cas en que es fixi una ordre de reparació a càrrec d'un condemnat que s'hagi de pagar mitjançant el Fons Fiduciari, “[...] *se considerará que el Fondo Fiduciario debe intervenir cuando: a) i) el Consejo de Dirección lo considere necesario para la rehabilitación física o psicológica o el apoyo material de las víctimas y sus familiares [...]*”. De fet, es planteja la possibilitat si el Fons Fiduciari pot desenvolupar accions de reparacions en situacions encara no jutjades pel Tribunal Penal Internacional. El Tribunal Penal Internacional va decidir permetre aquestes actuacions del Fons Fiduciari en situacions encara no jutjades, sempre que s'asseguessin els fons corresponents per a la hipotètica futura indemnització resultat de la condemna: ICC, Pre-Trial Chamber 1, Case No. ICC-01/04-492, *Decision on the Notification of the Board of Directors of the Trust Fund for Victims in accordance*

Fou la Resolució ICC-ASP/1/Res.6 de l'Assemblea dels Països Membres del Tribunal Penal Internacional, aprovada per consens a la tercera sessió plenària, de 9 de setembre de 2.002¹⁵², la que va acordar la creació del Fons Fiduciari en benefici de les Víctimes dels crims de la competència del Tribunal, així com de les seves famílies.

Les vies de finançament d'aquest Fons seran:

- Les contribucions voluntàries d'Estats, d'organitzacions internacionals, de particulars, etc.
- Les sancions, comissos o indemnitzacions imposats als condemnats que el Tribunal hagi decidit que en formin part del Fons.
- Els recursos financers, diferents de les quotes, que l'Assemblea dels Estats Parts puguin assignar al Fons .

Aquesta mateixa Resolució va crear un Consell de Direcció, de 5 membres elegits per un termini de 3 anys, encarregat de l'administració del Fons Fiduciari, d'establir i dirigir les seves activitats i els seus projectes. Per tant, ha de determinar el destí dels béns posats a disposició o de titularitat del Fons.

La Resolució ICC-ASP/4/Res. 3, aprovada per consens a la 4a sessió plenària de l'Assemblea d'Estats Parts, de 3 de desembre de 2.005, dictà el Reglament del Fons Fiduciari. La forma d'actuar del Fons es concreta, principalment però no solament, en la

with Regulation 50 of the Regulations of the Trust Fund (Apr. 11, 2008). Consultable a: <http://www.icc-cpi.int/iccdocs/doc/doc470235.PDF>

En relació amb l'extens abast d'actuació del Fons Fiduciari i la seva naturalesa, per a WIERDA i DE GREIFF, el Fons Fiduciari no és un fons '*de reparacions*', ja que aquest concepte implica l'existència d'una responsabilitat pel dany de la víctima afavorida per la reparació. I en el cas del Fons Fiduciari, aquesta responsabilitat prèvia pot o no existir, tenint així un abast més gran, a més, un abast acceptat pel mateix Tribunal Penal Internacional, com hem vist. Per això aquests autors el conceptuen com un 'fons per a l'assistència a víctimes'. WIERDA, M.; DE GREIFF, P.; *Reparations and the International Criminal Court: a prospective role for the Trust Fund for Victims*; International Center for Transitional Justice; gener 2004, pàg. 8. Ens preguntem si la figura d'aquest fons es pot identificar amb els fons de compensació sense culpa, que no limiten l'accés de les víctimes als tribunals per a un rescabament. Sobre aquests fons de compensació sense culpa, vegi's AZAGRAMALO, A.; *Daños del amianto: litigación, aseguramiento de riesgos y fondos de compensación*; Fundación Mapfre, Instituto de Ciencias del Seguro, n° 164, 2011, pàgs. 191 i ss.

¹⁵² Consultable a la web del Tribunal Penal Internacional:

http://www.icc-cpi.int/iccdocs/asp_docs/Resolutions/ICC-ASP-ASP1-Res-06-SPA.pdf

redacció, per part del Consell de Direcció, de projectes de plans d'execució de les ordres d'indemnització dictades pel Tribunal Penal Internacional (art. 54 del Reglament). Com hem vist, aquestes ordres poden atorgar la reparació a persones individuals (conegudes o no conegudes) o reparacions col·lectives.

Els articles 59, 60 i 61 d'aquest Reglament descriuen la manera d'actuar del Fons en el cas de reparació individual a favor de víctimes conegudes o no conegudes. Pel cas de persones conegudes, el projecte de pla d'execució de l'ordre ha de contenir els noms i ubicació de les persones afavorides amb la reparació (art. 59).

En el supòsit que es desconeguin aquestes dades, o quan sigui impossible la seva identificació precisa, “[...] *la secretaría [del Consell de Direcció] facilitará todos los datos demográficos y estadísticos pertinentes sobre el grupo de víctimas, tal como se defina en la orden de la Corte, y enumerará opciones para determinar la información que falte [...].*” És a dir, es concreten les característiques d'un grup homogeni de persones que poden haver estat víctimes i se'ls atorga una reparació individualitzada, aparentment, sense necessitat d'acreditar la seva condició de víctima real¹⁵³. Aquesta interpretació es confirma amb la lletra de l'article 62 del Reglament: “[...] *La secretaría verificará que toda persona que se identifique al Fondo Fiduciario pertenece realmente al grupo de beneficiarios, de conformidad con los principios establecidos en la orden de la Corte [...].*” Finalment, és el Consell de Direcció el que aprova la llista final de beneficiaris (art. 64).

Però el Fons també pot realitzar reparacions col·lectives. En aquest cas, el projecte de pla d'execució de l'ordre dictada pel Tribunal establirà la naturalesa exacta de la indemnització col·lectiva i els mètodes per a la seva execució, que hauran de ser aprovats pel Tribunal.

Des del punt de vista pràctic, segons el seu informe de finals de 2.011, el Fons Fiduciari té uns beneficiaris potencials de 81.500 víctimes, que reben suport per la via de 28 projectes actius: 12 a la República Democràtica del Congo i 16 a Uganda¹⁵⁴, que van des de les indemnitzacions per a víctimes de violència sexual i de gènere, fins a la formació en la creació de petits negocis i cooperatives, l'atorgament de petits préstecs

¹⁵³ Per a DANNENBAUM, op. cit., pàgs. 266-269, la càrrega de la prova que aplicarà el Fons Fiduciari per a entendre que una persona és beneficiària de la reparació haurà de ser menys severa que la que aplicaria el Tribunal Penal Internacional per fonamentar les seves decisions, ja que el Fons no és un organisme judicial, ni les seves actuacions poden perjudicar les decisions del Tribunal.

¹⁵⁴ El seu informe de finals de 2.011, consultable a:
http://www.trustfundforvictims.org/sites/default/files/imce/TFV_Programme_Progress_Report_Winter_2011_USA_PRINTING.pdf

per a la rehabilitació de cases fins a la concessió de beques per fonamentar el retorn al sistema educatiu de víctimes de violacions.

c.4. L'obligació de l'Estat de reparar els danys als seus propis ciutadans

Una vegada examinats els exemples dels sistemes de reparació entre Estats i mitjançant una institució pública internacional, com és el Fons Fiduciari del Tribunal Penal Internacional, ara caldrà situar-nos en espai més reduït.

¿Quines situacions es donen en un país que ha passat d'un règim totalitari, autoritari, dictatorial, que no respecta els drets humans, i que ha danyat els seus conciutadans? ¿Té, el nou Estat democràtic, l'obligació de rescabalar els danys patits per aquests conciutadans ocasionats durant el règim anterior no democràtic i causats pels seus funcionaris?

Dins d'aquesta situació, podem trobar dues possibilitats: l'acció judicial que interposa la víctima per obtenir un rescabament monetari o la implementació de programes de reparació per part de l'Administració Pública del nou Estat democràtic.

Sobre la primera de les situacions, la possibilitat de demandar judicialment per una via no penal, de seguida apareixen determinats dubtes¹⁵⁵.

En primer lloc, la legitimació passiva de la reclamació: s'ha de demandar la persona física causant del dany, o bé, també, a l'Administració Pública per a la qual, suposadament, treballava el causant. Depenent de la resposta, caldrà tenir en compte la

¹⁵⁵ ROHT-ARRIAZA, N.; *Reparations decisions and dilemmas*; Hastings International and Comparative Law Review, nº 27, volum 1, 2003-2004, pàg. 165, esmenta que no acostumen a existir gaires casos judicials de reclamacions de danys derivats de violacions de drets humans davant dels tribunals nacionals. L'autora esmenta el cas l'argentí Daniel Tarnopolsky que va demandar per la desaparició de la seva família. Finalment, el 31 d'agost de 1.999, la Cort Suprema argentina va dictar Sentència (expedient T.108 XXXII) condemnant Emilio Massera, als 73 anys, un dels caps de la dictadura, i a l'Estat argentí a pagar 1 milió de pesos (uns 160 milions de pessetes de l'època). El que és interessant d'aquesta Sentència és el fet que la Cort Suprema argentina condemna a l'Estat argentí, ja democràtic, pels danys comesos pels seus funcionaris en exercici de les funcions públiques que tenia encomanades.

responsabilitat de l'Administració Pública o de dret administratiu, la responsabilitat per fet aliè, etc. Evidentment, cada país té un règim normatiu diferent per aquests supòsits de fet, extrem que dificulta una anàlisi global de les possibilitats que les víctimes vagin als Tribunals per obtenir el rescabament del seu dany.

En segon lloc, també ens trobem amb problemes de dret transitori. Pel cas de que el demandat pugui ser el nou Estat democràtic, cal plantejar-se si els fets ocorreguts estaven permesos per la legalitat del règim dictatorial. Pel cas de que les conductes lesives estiguessin permeses (o no castigades), caldrà preguntar-se si el nou marc normatiu posterior a la transició democràtica permet posar en qüestió les conductes permeses segons l'anterior règim. A més, també caldrà tenir en compte, en el seu cas, la possible prescripció de les accions.

I en tercer lloc, però no solament, ens trobaríem enfront dels efectes de les lleis d'amnisties que es poguessin haver dictat. ¿L'amnistia ha de suposar que el dany patit no s'hagi de rescabalar?, ¿que el causant del dany no pugui ser demandat per la via civil?. Una limitació en l'exercici de l'acció de responsabilitat per part del dany, ¿hauria de constar expressament en la llei d'amnistia corresponent?

A l'Estat Espanyol no ens consta que s'hagués interposat cap demanda contra persona física o jurídica en reclamació dels danys derivats de la Guerra Civil Espanyola. Com veurem, únicament s'han interposat demandes contra la denegació d'ajudes o pensions (pre)establertes per la normativa corresponent, però en cap moment s'ha plantejat la possibilitat d'accionar per reclamar un rescabament que superés l'import d'aquestes ajudes o pensions. Més endavant, proposem una possible acció de responsabilitat contra l'Estat Espanyol pel dany patit per la privació de llibertat durant la Guerra Civil i el franquisme.

La segona opció, és a dir, l'establiment de polítiques públiques de rescabament a favor de les víctimes per part del nou Estat democràtic és el centre del nostre interès. De fet, sembla obvi que l'adopció d'un programa públic de reparacions permet respondre al deure de l'Estat de donar a les víctimes una reparació adequada, i arribar a un nombre més alt de víctimes que les que poguessin raonablement tenir accés a un Tribunal¹⁵⁶. El

¹⁵⁶ GUILLEROT, J., *Els reptes de la perspectiva de gènere en un programa de reparacions*; a OLIVAN, H.; PRANDI, M.; CAÑADAS, M. (editors); *Drets humans i justícia transicional: gestionant el passat*. Barcelona: Oficina de Promoció de la Pau i dels Drets Humans, Generalitat de Catalunya, Recerca x Drets Humans, 2, 2009, pàg. 193. DE GREIFF, P.; *Justice and Reparations* a MILLER, J.; KUMAR, R.; (editors); *Reparations: interdisciplinary inquiries*; Oxford University Press, Oxford, 2009, pàgs. 154 i ss, esmenta la diferència entre el que entén la normativa internacional pel que fa al concepte de reparacions, i el que veritablement es concreta en els programes públics de reparacions; ve a expressar que la majoria de vegades ambdós concepcions no coincideixen.

primer que cal tenir en compte és que ens trobem davant d'una transferència de valor entre tots pagadors d'impostos del nou règim democràtic i les víctimes concretes o les persones afavorides amb el programa públic de reparacions¹⁵⁷.

Si bé el rescabament net dels programes governamentals és menor (p.e. quanties o pensions indemnitzatòries més baixes al dany realment sofert, no rescabament del cost d'oportunitat, etc.), des del punt de vista d'eficiència es pot afirmar que els programes estalvien molts dels costos associats a la litigació (p.e. retards en les resolucions, els honoraris d'advocats, la dificultat de la prova del dany o de la relació de causalitat, el risc d'una decisió adversa, etc.)¹⁵⁸. Tot i així, ens trobem (com en el cas espanyol) que la no concessió dels beneficis dels programes públics de reparació suposa la necessitat

¹⁵⁷ POSNER, E.; VERMUELE, A.; *Reparations for slavery and other historical injustices*; Columbia Law Review; Volum 103, 2003, pàg. 691. Els autors comenten que una legislació que estableix una reparació a una víctima a càrrec (via impostos) del que mai no ha danyat a aquesta necessita alguna explicació, més enllà de la referència a la justícia. Sobre les posicions morals respecte al deure d'establir un programa de reparacions, vegi's aquest paper, pàgs. 703 i ss. ¿Per què es legislen programes públics de reparacions? ¿Sota quina perspectiva filosòfica es justifiquen? Els autors també identifiquen el valor afegit d'establir l'Estat (més ben dit, tots els contribuents a les arques públiques) com a obligat en el pagament de les reparacions, per fet d'estalviar els costos d'haver d'identificar les persones que van cometre el dany o es van afavorir (econòmicament) del dany infligit, i el risc per a algunes de les víctimes de no obtenir reparacions si no s'identifica, no es troba o ha mort el causant del seu dany (pàgs. 737 i ss). Sobre el finançament dels programes de reparacions, vegi's SEGOVIA, A.; *Financing reparations programs: reflections from international experience* a DE GREIFF, P. (Ed.); *The handbook of reparations*; Oxford University Press, 2006, pàgs. 650 i ss. Després de l'anàlisi dels models de finançament que optaren cadascun dels països estudiats, l'autor conclou que no es pot determinar un model de finançament vàlid per a tots els supòsits transicional, ja que cada país té unes característiques socio-econòmiques diferents, que modularan el model de finançament (pe. suport polític a les reparacions, nivell de pobresa del país que implica altres prioritats socials, paràmetre macro-econòmic que permeti la concreció de la despesa pública per al programa, etc.).

¹⁵⁸ DE GREIFF, P. (Ed.); *The handbook of reparations*; Oxford University Press, 2006, pàg. 459. MAGARELL, L.; *Reparations in theory and practice*; International Center for Transitional Justice (www.ictj.org) , Nova York, 2007, pàgs. 3-4. Per a MALAMUD-GOTI, J.E.; GROSMAN, L.S.; *Reparations and civil litigation: compensation for human rights violations in transitional democracies* a DE GREIFF, P. (Ed.); *The handbook of reparations*; Oxford University Press, 2006, pàg. 540: “[...] Under tort law, the compensation of harm for human rights abuse is no different from the compensation of other, ordinary harm. The same substantive criteria and procedural requirements apply to both in connection with matters such as burden of proof, statute of limitations, identification of the individual defendant, assessment of damages, and so forth. Under this approach, it is a judge, in the context of a specific case, who awards compensation based on the specific harm experienced by each particular victim. The second [approach] is based on principles of administrative compensation. Under this approach, victims are defined in standardized terms in a statute that provides a relatively fixed, tabulated amount of compensation for all. The procedure to access that compensation, typically, is not judicial but administrative (hence the label we use to describe it), and usually requires the victims to provide perfunctory evidence on only some very basic facts, under standards more lenient than in an ordinary lawsuit, to receive a monetary award [...]”

d'acudir als Jutjats per tal d'obtenir el rescabament desitjat, fet que incrementa substancialment els costos i desvirtua els possibles avantatges d'aquests programes públics. A més, també s'ha de tenir en compte que els programes públics de reparacions, a més del vessant del rescabament, comparteixen un mateix objectiu que les altres mesures de justícia transicional, com és la consolidació del nou règim democràtic. Fet que, de vegades, pot suposar més una limitació que un actiu¹⁵⁹: el programa de reparacions no pot visualitzar-se per part de la població afí a l'antic règim com una discriminació ni com un dispendi de fons públic sense justificació.

Però, per què L'Estat hauria de fer-se càrrec d'aquestes reparacions? Com veurem després en els mecanismes de rescabament adoptats per l'Estat Espanyol pels danys derivats de la Guerra Civil espanyola, els mecanismes de rescabament utilitzats pels Estats en els supòsits de justícia transicional deriven d'una especial concepció de la responsabilitat vicària o per fet aliè. Tot i que el causant directe del dany sigui un funcionari concret de l'antic règim, la responsabilitat derivada del fet danyós s'imputa, de manera explícita o implícita, a la col·lectivitat, (l'assumeix aquesta, com a un element més de la transició política), mitjançant formes de rescabament els costos de les quals són assumits, en gran mesura o íntegrament, per tota la societat, ja que són sufragats per les arques públiques via imposició tributària.

Per a DARCY¹⁶⁰, la justificació filosòfica d'aquest tipus de responsabilitat vicària estaria en el concepte de "*culpabilitat política*" (*political guilt*) establerta per Karl JASPERS després de la Segona Guerra Mundial en el seu llibre *The Question of German Guilt*, on exposa que tothom és corresponsable de la forma en què és governat. Resulta obvi dubtar d'aquest fonament en els casos de dictadures o règims totalitaris, ja que difícilment els ciutadans poden canviar el règim al qual, de fet, estan sotmesos, sense destruir-lo.

Molts països han regulat programes de reparacions a favor de les víctimes del seu propi país. Per exemple, VAN DER MERWE¹⁶¹ exposa la següent taula sobre les mesures de

¹⁵⁹ DE GREIFF, P.; *Justice and reparations* a DE GREIFF, P. (Ed.); *The handbook of reparations*; Oxford University Press, 2006, pàg. 454. Per l'autor (pàg. 467), tot programa públic de reparacions ha de tenir una coherència externa, és a dir, s'ha de combinar eficientment amb els altres mecanismes transicional (pe. judicis penals, purgues, etc.), i també ha de tenir una coherència interna, pel cas de que els programes combinin reparacions econòmiques i simbòliques: algú afavorit econòmicament, ha de gaudir, en certa forma, d'una reparació simbòlica, i viceversa.

¹⁶⁰ DARCY, S.; *Collective responsibility and accountability under international law*; Transnational Publishers, Leiden, The Netherlands, 2007, pàg. XV.

¹⁶¹ VAN DER MERWE, H.; BAXTER, V.; CHAPMAN, A. R. (editors); *Assessing the impact of transitional justice. Challenges for empirical research*; United States Institute of Peace Press, Washington D.C., 2009, pàg. 41. OLSEN, T.D.; PAYNE L.A.; REITER, A. G.; *Transitional justice in balance. Comparing processes,*

reparacions per països, adoptades durant les últimes dècades:

<i>País</i>	<i>Tipus de reparació</i>
Albània	Restitució de la propietat o compensació per als antics propietaris.
Argentina	Indemnitzacions, pensions i exempcions del compliment del servei militar per a familiars de desapareguts.
Brasil	Indemnitzacions per a les famílies de 135 desapareguts. Indemnitzacions per a les víctimes de la repressió policial, la privació de llibertat o la tortura.
Bulgària	Indemnitzacions per a víctimes polítiques i exiliats. Restitució o compensació per als propietaris d'immobles nacionalitzats.
Xile	Indemnitzacions, pensions, beques per a estudiants, ajuda mèdica.
Txecoslovàquia	Indemnitzacions per a víctimes de crims polítics. Retorn de les propietats confiscades a particulars i a l'Església Catòlica.
República Democràtica Alemanya	Indemnitzacions a presoners polítics. Retorn de les propietats confiscades entre el 1.933 i el 1945 i després del 1.949.
Ghana	Indemnitzacions a víctimes dels antics règims militars.
Grècia	Retorn del lloc de treball i restauració de pensions.
Haití	Indemnitzacions per a habitatge, educació i assistència legal i econòmica per a víctimes de la violència i dels danys en immobles causada pels règims militars.
Hondures	Indemnitzacions per a la família de les víctimes del servei d'intel·ligència hondureny.
Hongria	Indemnitzacions per a presos polítics. Compensacions per immobles confiscats o robats.
Kènia	Indemnitzacions satisfetes pel Regne Unit a les famílies de les víctimes de violència en resposta a la rebel·lió dels Mau Mau.
Lituània	Pensions especials. Restitució o compensació pels immobles confiscats.
Malawi	Indemnitzacions satisfetes pel Tribunal Nacional de Compensacions a favor de les víctimes del règim Banda.
Mauritània	Indemnitzacions i pensions per a alguns supervivents i familiars dels abusos comesos entre el 1.989 i el 1.992.
Marroc	Indemnitzacions per a presoners polítics i familiars de desapareguts.
Paraguai	Indemnitzacions per a presoners polítics.
Filipines	Indemnitzacions per a víctimes del règim de Marcos.
Polònia	Indemnitzacions per a presones polítics i retorn de les propietats confiscades a l'Església Catòlica.
Rússia	Indemnitzacions, pensions i d'altres ajudes econòmiques, així com accés preferent al funcionariat per a víctimes de crims polítics.
Sud-Àfrica	Indemnitzacions per a víctimes de crims contra la humanitat. Programes d'assignació d'immobles per a les comunitats que foren desposseïdes de les seves propietats.
Sri Lanka	Indemnitzacions per a la família de desapareguts.
Taiwan	Indemnitzacions per a presoners polítics i famílies d'executats i desapareguts.
Uruguay	Reincorporació al funcionariat dels funcionaris purgats.
Zimbawe	Indemnitzacions i beneficis educatius i sanitaris per a veterans de guerra i programes de redistribució d'immobles.

weighing efficacy; United States Institute of Peace Press, 2010, pàgs. 181 a 188, annex 4, confeccionen una taula més extensa que inclou altres mesures de justícia transicional (judicis, comissions de la veritat, amnisties, reparacions i purgues) relacionades amb l'any que es va adoptar, però que no coincideix exactament amb la que s'incorpora. Hem cregut més adient incorporar la taula de VAN DER MERWE perquè fa un breu descripció de les mesures de reparació adoptades.

L'explicació i l'anàlisi de cadascun d'aquests mecanismes escapa, i de molt, l'abast d'aquest treball¹⁶². Però el que sí examinem són algunes qüestions interessants en el disseny d'aquests programes estatals de reparació.

De fet, una vegada s'accepta la necessitat d'un programa públic de reparacions i que sigui l'Administració Pública (o tota la ciutadania via tributs) la que es faci càrrec del seu cost, el disseny de programes públic de reparacions es basa, sobretot, en dos punts: quin tipus de reparació s'ha d'atorgar (pe. pagament únic, periodificat, en espècie, etc.) i qui ha de ser el beneficiari (pe. només la víctima o també els seus descendents).

1. L'abast del concepte de víctima-beneficiari

La primera de les tasques que la doctrina¹⁶³ identifica a l'hora de dissenyar les polítiques o programes de reparació és la identificació de l'univers dels casos que han patit danys per part del règim totalitari i, en segon terme, seleccionar d'entre el mateix univers les víctimes que han de ser rescabades; després escollir les diferents mesures que han de ser aplicades per maximitzar el rescabament a cadascun dels tipus de víctimes¹⁶⁴.

Normalment, la definició de l'univers de casos ve més delimitada per les causes 'històriques' que van suposar la causació de dany patit, que no pas pel dany efectivament produït. S'indemnitza la privació de llibertat i no pas el trastorn d'estrès post-traumàtic efectivament patit. Es reconeixen drets passius dels funcionaris purgats, però no pas es rescabala el cost d'oportunitat patit.

¹⁶² A títol d'exemple, DE GREIFF, P. (Ed.); *The handbook of reparations*; Oxford University Press, 2006, tracta els programes de reparacions de l'Argentina, Xile, Brasil, El Salvador, Haití, Sud-Àfrica, Malawi, els japonesos empresonats injustament als Estats Units durant la Segona Guerra Mundial, les reparacions d'Alemanya a favor dels jueus després de la Segona Guerra Mundial i als condemnats a treballs forçats.

¹⁶³ MAGARELL, L.; *Reparations in theory and practice*; International Center for Transitional Justice (www.ictj.org), Nova York, 2007, pàgs. 7 a 9.

¹⁶⁴ Per a GUILLEROT, J.; *Els reptes de la perspectiva de gènere en un programa de reparacions*; a OLIVAN, H.; PRANDI, M.; CAÑADAS, M. (editores); *Drets humans i justícia transicional: gestionant el passat*. Barcelona: Oficina de Promoció de la Pau i dels Drets Humans, Generalitat de Catalunya, Recerca x Drets Humans, 2, 2009, pàg. 196-197: "[...] *La definició de la noció de víctima i de les violacions que donen lloc a reparacions condueix inevitablement a inclusions i exclusions: qui serà reparat i qui no ho serà. No és una mera decisió tècnica, sinó una decisió amb un alt contingut polític i que té un significat important per a la reproducció (o no) de patrons de discriminació de gènere. La majoria dels plans de reparacions han establert la noció de víctima al voltant de la noció de violacions greus o flagrants del dret internacional dels drets humans o del dret internacional humanitari. Així ho suggereixen les directrius i els principis bàsics de les Nacions Unides [...]*".

Aquest fet suposa que es pugui entrar a debatre sobre si és correcte reparar els danys (en abstracte) produït per unes determinades causes històriques i no per unes altres. ¿Per què indemnitzar la privació de llibertat però no l'exili?, ¿per què pagar pels danys físics (la mutilació) però no tenir en compte els danys psíquics?. Aquesta arbitriietat del nou legislador democràtic serà la primera crítica al·legada per aquelles persones excloses del programa de reparació.

Però és extremadament difícil, sinó impossible, configurar un programa de reparacions que cobreixi totes aquelles persones que són (o es creuen) víctimes d'un sistema polític.

D'altra banda, una vegada definida la causa històrica o el dany patit rescabables, cal acotar les persones que hauran de ser beneficiaris de la reparació. Deixant de banda que la víctima viva n'ha de ser, evidentment, la qüestió sorgeix en els descendents o les parelles de les víctimes. ¿Quin límit s'ha d'establir en relació a les persones beneficiàries?

L'exemple paradigmàtic en aquest cas és el de la reclamació pels danys patits pels esclaus afroamericans causats pels ciutadans d'un Estat que permetia l'esclavitud als Estats Units, i que després fou abolida¹⁶⁵. Aquesta reclamació la instarien els descendents d'aquests esclaus afroamericans, passades dècades i algun segle, des de l'esclavitud. ¿Quina suma de diners ha de servir als descendents per rescabalar de l'esclavitud dels seus antecessors? Qualsevol suma és del tot arbitrària. A més, ¿tots els afroamericans haurien de ser potencials beneficiaris de les reparacions, només pel simple fet de ser afroamericans? O bé, ¿caldria indagar en la història personal de cadascú per acreditar que un avantpassat havia estat sotmès a esclavitud? ¿Els danys de quantes generacions s'han de comptabilitzar? ¿Només podrien ser beneficiaris els descendents negres d'esclaus africans o també d'altres races? ¿I podrien beneficiar-se de les reparacions els descendents de no-esclaus, però que van patir la segregació i discriminació racial¹⁶⁶? ¿I què passaria amb el nét o fill mulat d'un antic esclau, que

¹⁶⁵ Un resum de l'assumpte a BARKAN, E.; *The guilt of nations. Restitution and negotiating historical injustices*; The Johns Hopkins University Press, Baltimore and London, 2.000, pàgs. 283 i ss

¹⁶⁶ VALLS, A.; *Reconsidering the Case for Black Reparations*; a MILLER, J.; KUMAR, R.; (editors); *Reparations: interdisciplinary inquiries*; Oxford University Press, Oxford, 2009, pàgs. 115 i ss., considera que no s'ha de parlar de reparacions per esclavitud (*reparations for slavery*) sinó que cal ampliar l'espectre de danys patits i concloure que estem davant de les reparacions a favor de persones afro-americanes (*black reparations*), que inclouen tots els danys causats per la segregació, la discriminació i l'opressió ocorregudes després de l'esclavitud. L'autor proposa que les reparacions no siguin, només, pagaments a víctimes individuals, sinó que es materialitzin en polítiques que afavoreixin la comunitat afroamericana; és a dir, proposa una visió extraordinàriament ample del concepte de reparació, més

tindria dret a la meitat de la reparació? ¿I el que tingues només un avi afroamericà, podria rebre només una quarta part¹⁶⁷?

Concretament, en aquesta qüestió, es pot arribar a plantejar la idea de que ‘tots els mals’ (pe. ingent població reclusa als Estats Units, manca de recursos públics educatius, manca de perspectives laborals, etc.) dels afroamericans actuals són producte de l’esclavitud i de les seves conseqüències durant la història d’aquell país. Si això fos així, l’esclavitud hauria passat d’injustícia i crim, a una causa d’exoneració de responsabilitat¹⁶⁸ a favor de la comunitat afroamericana dels Estats Units.

Respecte a l’amplitud subjectiva que ha de tenir un programa públic de reparacions, la Comissió de Drets Humans de les Nacions Unides va confeccionar un *Conjunt de principis actualitzat per a la protecció i promoció dels drets humans mitjançant la lluita contra la impunitat*, de data 18 de febrer de 2005¹⁶⁹, que ens pot donar alguna indicació. El Principi 32 diu (el destacat és nostre):

“[...] *PRINCIPIO 32. PROCEDIMIENTOS DE REPARACIÓN* [...]”

También pueden proporcionarse reparaciones mediante programas, basados en medidas legislativas o administrativas, financiados por fuentes nacionales o internacionales, dirigidos a individuos y a comunidades. Las víctimas y otros sectores de la sociedad civil deben desempeñar un papel significativo en la elaboración y aplicación de tales programas. Deben hacerse esfuerzos concertados para asegurar que las mujeres y los grupos minoritarios participen en las consultas públicas encaminadas a elaborar, aplicar y evaluar los programas de reparación.

El ejercicio del derecho a obtener reparación comprende el acceso a los procedimientos internacionales y regionales aplicables. [...]”

enfocat cap a un vessant comunitari i de polítiques públiques, que no pas un punt de vista que parteix de paràmetres de la responsabilitat civil.

¹⁶⁷ Exemple extret de COWEN, T.; *How far back should we go? Why restitution should be small*; a ELSTER, J.; *Retribution and reparation in the transition to democracy*; Cambridge University Press, New York, 2006b, pàg. 28.

¹⁶⁸ LOURY, G. C.; *Transgenerational Justice – Compensatory versus Interpretative approaches*; a MILLER, J.; KUMAR, R.; (editors); *Reparations: interdisciplinary inquiries*; Oxford University Press, Oxford, 2009, pàgs. 87 i ss.

¹⁶⁹ Document de les Nacions Unides E/CN.4/2005/102/Add.1. 61è Període de sessions.

Respecte a la possibilitat de reparació mitjançant els programes governamentals, l'experta encarregada de confeccionar l'actualització d'aquests Principis, DIANE ORENTLICHER, glossa¹⁷⁰ aquest fet (el destacat és nostre):

[...] 59. La experiencia reciente da una gran información sobre la elaboración eficaz de programas administrativos de reparación:

a) Idealmente, el programa debe ser "completo" en el sentido de que el conjunto de los beneficiarios debe coincidir con el conjunto de las víctimas. Con tal fin, debería prestarse especial atención al definir categorías de delitos que dan lugar a beneficios. Por la forma en que se han seleccionado estas categorías los tradicionalmente marginados, en particular las mujeres y algunos grupos minoritarios se han visto a menudo excluidos de los beneficios. (Demás está decir que indemnizar a todas las víctimas no significa que todas recibirán los mismos beneficios.)

b) La posibilidad de que el programa sea completo -que brinde beneficios a todas las víctimas- depende de su amplitud, es decir el abanico de categorías de delitos para los cuales ofrece reparación. Si se limita a una serie reducida de delitos se excluirá injustamente a un gran número de víctimas, y como consecuencia, es probable que las reclamaciones de las excluidas sigan siendo un problema político sin resolver durante mucho tiempo.

c) Para poder brindar beneficios a todas las víctimas de todas las categorías de delitos pertinentes, es importante elaborar un programa que distribuya diversos beneficios materiales y simbólicos y lo haga de forma coherente. El programa de reparación es internamente coherente si establece relaciones de complementariedad o apoyo mutuo entre las diversas clases de beneficios que distribuye.

d) El programa de reparación también debería coordinarse con otras medidas judiciales. Si funciona sin dichas medidas, se corre el peligro de que los beneficios que distribuye se vean como la moneda con la que el Estado intenta comprar el silencio o la aquiescencia de las víctimas y sus familias. Por lo tanto, es importante velar por que las iniciativas de reparación coincidan con otras de carácter judicial, en particular los procesos penales, la confesión y la reforma institucional.

¹⁷⁰ Document de les Nacions Unides E/CN.4/2005/102. 61è Període de sessions.

e) Dado que dos de los objetivos críticos de un programa de reparación son dar un reconocimiento a las víctimas (no sólo en su condición de víctimas, sino también en su condición de ciudadanos y titulares de derechos humanos iguales) y promover su confianza en las instituciones del Estado, es esencial que las víctimas participen en el proceso de su elaboración y aplicación. [...]”

Tot i aquesta visió ideal de l'amplitud subjectiva d'un programa públic de reparacions, cal entendre que el disseny jurídic subjectiu d'aquestes mesures de rescabament porta implícita la identificació de prioritats dins de cada tipus de víctimes que han de ser les rescabalades, (per exemple, establint criteris segons l'edat, la renda disponible, la vulnerabilitat social, etc.) ja que els recursos dels que deriven aquestes mesures de rescabament són essencialment limitats.

Com veurem, la limitació dels recursos públics és la clau de volta a l'hora de delimitar l'abast d'aquestes mesures, fins i tot pels Tribunals de Justícia, i la justificació final de l'establiment de la majoria de requisits que defineixen el concepte de beneficiari de les mesures.

2. L'abast objectiu del programa de reparacions

També podem interrogar-nos si és lícit que aquestes reparacions serveixin com a mesures de redistribució de la riquesa o foment del desenvolupament de determinats grups de persones, víctimes en tant que grup, superant, així, la figura de la víctima com a beneficiària individual de les reparacions¹⁷¹.

La majoria de la literatura transicional entén que les reparacions o compensacions són només mesures de rescabament del dany patit i no mecanismes de redistribució de riquesa.

És a dir, i sense cap mena de vel·leïtat d'ascendència comunista, no es té en compte que la transició també pot ser una *transició econòmica* cap a un repartiment de la riquesa més just o equitatiu, superant les *apropiacions* que els membres de l'estat autoritari anterior feren de les fonts de riquesa del país.

¹⁷¹ ROHT-ARRIAZA, op. cit., pàg. 187 i ss. VALLS, op. cit., pàgs. 120-121, respecte a les '*black reparations*' acaba parlant d'un '*domestic Marshall plan*', similar al pla homònim que va servir per ajudar a la reconstrucció d'Europa després de la Segona Guerra Mundial. Per a VALLS, aquest pla inclouria accions afirmatives en educació, préstec a interès més favorable, contractes públics en condicions més favorables, etc.

Aquesta limitació fa que la justícia transicional no entri en el debat sobre aquesta redistribució i ni tan sols es plantegi que un dels objectius dels mecanismes de la justícia transicional pugui ser aquesta redistribució o la superació de les ‘apropriacions’ de recursos abans esmentades.¹⁷²

Creiem que cal diferenciar clarament els dos aspectes, la reparació de les víctimes i el desenvolupament econòmic o social d’un grup o una comunitat especialment afectada durant un règim no democràtic.

La manca de desenvolupament o la poca justícia redistributiva cap a un determinat grup no pot confondre’s amb la reparació d’un dany. ¿És equiparable el concepte de dany a una política poc redistributiva? Entenem que, en principi, no. Tot i així, aquests dos conceptes podrien equiparar-se si la política en qüestió deixés de ser poc redistributiva i passés a ser racista o segregacionista, com hem vist en les *black reparations*.

Fins i tot, allargant l’argument, podríem discutir si les ‘accions afirmatives’ (*affirmative actions*) a favor de determinats col·lectius històricament discriminats per un règim no democràtic no serien, de fet, una mesura de justícia transicional¹⁷³. Però cal interrogar-se si la redistribució de la riquesa no és, *per se*, un objectiu de tot Estat democràtic, que afecta a tota persona o grup de persones, independentment si han estat víctimes o no. Si la resposta és afirmativa, aquesta redistribució seria també una fita per als Estats que no han patit cap mena de transició i suposaria que el concepte redistributiu de la riquesa escapés de l’àmbit de la justícia transicional.

A més, si entenem aquesta redistribució com un element genèric de l’Estat, evitarem la sensació de ‘víctimes’ que, per discriminades, tanmateix, tenen les persones no afavorides per aquesta política a favor d’un altre col·lectiu.

¹⁷² MILLER, op. cit. pàg. 281 i 286: “*The truth sought becomes who killed or tortured rather than who controls immense tracts of land through colonialist enterprises, which countries failed to stop the atrocities from occurring and who merely stood by as it happened. Bystanders and economic beneficiaries might be citizens or countries; in either case, transitional justice fails to take them into account in the interest of the symbolic, the limited and the move toward a liberal rights discourse that offers a new, peaceful, stable state without necessarily disrupting all of the old power relations. [...] Without expanded narration of a conflict, the economic roots of past clashes remain invisible; without significant redistribution, reparations cannot satisfy the demand to resolve the fundamental origins of conflict. [...]*”

¹⁷³ VALLS, op. cit., pàgs.120 i 121, així ho entén.

Però aquests efectes redistributius dels programes públics de reparacions són, evidentment, extremadament limitats, ja que, en principi, no suposen variar la balança del poder econòmic.

Moltes vegades, les discussions sobre l'abast del concepte de 'víctima', la pregunta si cal o no cal reparar econòmicament un dany patit fa anys, el qüestionament sobre l'abast de la reparació en sí, etc., amaga i, de fet, evita la discussió sobre si la transició hauria de tenir uns fins redistributius, deixant de ser només una transició política per incorporar un canvi en el benestar econòmic de les capes socials no 'afavorides' per l'estat autoritari anterior. És a dir, no es qüestiona l'estructura econòmica possiblement 'perversa' i injusta de l'estat autoritari anterior.

La pregunta de fons, fàcil d'intuir, és si la justícia transicional reparadora també ha de servir per canviar el model econòmic del nou règim democràtic o, com a mínim, variar el mapa de les elits econòmiques del país, per tal de cercar una economia 'més democràtica'¹⁷⁴.

Pel cas d'acceptar-se la postura la justícia transicional reparadora també hagués de postular un canvi de règim econòmic, caldria preguntar-se quin model econòmic hauria de ser el fi de la justícia transicional. És lícit preguntar-se si el capitalisme ha de ser el model econòmic 'de destí'? O seria convenient modular un paradigma econòmic diferent mitjançant la justícia transicional reparadora?

Capítol II. Les reparacions econòmiques pels danys derivats de la Guerra Civil Espanyola

De les tres formes de reparació econòmica del dany que poden operar dins de la justícia transicional (reparació monetària, rehabilitació i restitució de béns), l'Estat Espanyol ha desenvolupat totes tres: s'han regulat pensions o indemnitzacions, existeixen algunes mesures de rehabilitació relatives a prestacions mèdiques i farmacèutiques, i s'han

¹⁷⁴ Una proposta, la que fan SEIBEL, H.D.; ARMSTRONG, A.; *Reparations and microfinance scheme* a DE GREIFF, P. (Ed.); *The handbook of reparations*; Oxford University Press, 2006, pàgs. 676 i ss., que creuen oportú lligar els programes públics de reparacions i les institucions de microcrèdits, com un mecanisme d'incrementar el desenvolupament econòmic i social dels beneficiaris, via el finançament de petits negocis o empreses. Com també apunten els autors, aquesta proposta té alguns defectes, ja que totes les víctimes beneficiàries no tenen perquè ser millors emprenedors o empresaris que aquells membres de la comunitat que no són víctimes. Aquest fet podria suposar, per tant, un risc en el malbaratament de recursos, o un obstacle més per a les víctimes a l'hora d'obtenir un potencial rescalabament, ja que hauria d'acreditar un mínim coneixement empresarial o de gestió.

regulat les restitucions de béns embargats a partits polítics i sindicats (però no a particulars).

Com veurem, tot i el seu impacte per a les arques públiques i la seva variada regulació, les reparacions de la Guerra Civil són el camp menys estudiat d'aquest conflicte. Tant historiadors com juristes s'han encarregat de descriure les causes, les conseqüències de la guerra; especialistes en justícia transicional parlen de memòria històrica, de fosses i desapareguts, de nul·litat de Sentències injustes, de símbols, etc., però les reparacions han estat les grans oblidades de l'estudi acadèmic de la Guerra Civil¹⁷⁵. De fet, aquest treball pretén rescatar les reparacions d'aquest oblit i situar-les en un lloc destacat dins l'estudi jurídic de les conseqüències de la Guerra Civil.

La descripció d'aquestes mesures de rescabament ens permetrà observar les diferents polítiques legislatives que s'han desenvolupat a l'Estat Espanyol i, per tant, la determinació de les prioritats i exclusions de reparació que han regit aquestes polítiques. De fet, serà fàcil veure que no s'han rescabats ni tots els danys ni totes les víctimes, a imatge i semblança de qualsevol programa de reparació de qualsevol altre país en transició.

De les reparacions parlen els set primers epígrafs d'aquest apartat i es desenvolupen a partir de la catalogació que la Direcció General de Costos de Personal i Pensions Públiques del Ministeri d'Economia i Hisenda¹⁷⁶ fa de la tipologia de les pensions, ajudes i indemnitzacions derivades de l'anomenada "*legislación especial derivada de la guerra civil*". Dins de cadascuna d'aquestes tipologies, que responen a un tipus de beneficiari diferent, la normativa s'ha ordenat cronològicament.

A partir d'aquesta tipologia, descriurem la regulació de cadascuna de les pensions, ajudes i indemnitzacions que ha establert tant l'Estat Espanyol com algunes Comunitats Autònomes. Dins d'aquesta tipologia cal diferenciar entre les formes de pagament: (i) les pensions o ajudes vitalícies atorgades per les Administracions Públiques a persones danyades d'alguna manera per algun esdeveniment de la Guerra Civil i (ii) les mal anomenades *indemnitzacions*, que són pagaments únics a favor, sobretot, de les persones que van patir períodes de privació de llibertat durant el règim franquista.

¹⁷⁵ ESCUDERO ALDAY, R. (coordinador); *Diccionario de memoria histórica. Conceptos contra el Olvido*; Los libros de la catarata, Madrid, 2011. En aquest llibre, ple de col·laboracions d'especialistes destacats, no es tracta en cap apartat de les reparacions pels danys derivats de la Guerra Civil. Una mostra més que les reparacions derivades de la Guerra Civil espanyola és un àmbit menystingut per l'acadèmia.

¹⁷⁶ Pàgina web de la Direcció General de Costos de Personal i Pensions Públiques del Ministeri d'Economia i Hisenda:

<http://www.clasespasivas.spgg.pap.meh.es/sitios/clasespasivas/es-ES/Paginas/Inicio.aspx>

Com veurem, dins l'estudi d'aquesta segona tipologia (pagaments únics) caldrà tenir en compte els supòsits contemplats a la legislació d'amnistia dictada després de la mort de Franco, per veure que la responsabilitat civil derivada dels supòsits amnistiats no es va derogar ni amnistiar. A partir d'aquest fet, es proposa la construcció d'una possible acció de responsabilitat per aquests danys.

Com veurem i tal com ha assenyalat FERNÁNDEZ AMOR¹⁷⁷, per part del legislador espanyol s'ha dut a terme un rescabament dels danys patits a partir de les diferents classes de danyats (excombatents, repressaliats privats de llibertat, familiars, etc.), de diferents classes de beneficis (pensions vitalícies, reconeixement de classes passives, pagaments únics, gratuïtat de les prestacions farmacèutiques, etc.) en normativa independent i separada, sense cap mena de sistemàtica i sense que s'hagi produït la generalització d'aquestes prestacions econòmiques a tots els danyats¹⁷⁸.

Aquesta manca d'aplicació genèrica de les indemnitzacions ha estat causada, segons FERNÁNDEZ AMOR, per la rigidesa que el principi de legalitat té en el dret financer, concretat a l'article 31¹⁷⁹ de la Constitució Espanyola de 1978 i a l'article 14 de la Llei 58/2003, de 17 de desembre, General Tributària (BOE nº 302, del 18 de desembre de

¹⁷⁷ FERNÁNDEZ AMOR, J. A.; *Reflexiones sobre las medidas financieras y fiscales relacionadas con la Ley de Amnistia*; a *30 años de la Ley de Amnistia (1977-2007)*; ESPUNY TOMÀS, M^a J.; PAZ TORRES, O. (Coordinadores); Dykinson, Madrid, 2009, pàg. 256-257: “[...] *Se han ido diferenciando colectivos afectados por el franquismo –excombatientes, represaliados en prisión, condenados a muerte, miembros de batallones disciplinarios, etc...- y no se acaba de realizar una previsión de beneficios económicos que abarque a todos ellos. La rigidez que para la aplicación de los beneficios fiscales implica el principio de legalidad, impide que medidas reconocidas para un grupo no puedan ser automáticamente aplicadas a otros colectivos hasta que el legislador los prevé expresamente. En consecuencia se ha de reflexionar si no cabría flexibilizar el principio en aras de una mejor cobertura de los colectivos afectados o sistematizar mejor la regulación existente. [...]*”

¹⁷⁸ BAYLOS GRAU, A.; *Derechos económicos derivados de la memoria histórica* a MARTÍN PALLÍN, J. A.; ESCUDERO ALDAY, R. (editors); *Derecho y memoria histórica*; Editorial Trotta, Madrid, 2008, pàg. 199, proposa una classificació més general: (i) pensions i prestacions assistencials que tenen com a causa exclusiva la Guerra Civil; (ii) indemnitzacions per temps de presó i les seves exempcions tributàries; (iii) indemnitzacions per mort i altres lesions incapacitants patides en defensa de la democràcia durant la dictadura franquista, d'acord amb la mal anomenada ‘Llei de la Memòria Històrica’.

¹⁷⁹ Articles 31.2 i 31.3 de la Constitución Espanyola:
“[...] 2. *El gasto público realizará una asignación equitativa de los recursos públicos y su programación y ejecución responderán a los criterios de eficiencia y economía.*
3. *Sólo podrán establecerse prestaciones personales o patrimoniales de carácter público con arreglo a la Ley. [...]*”

2003), que prohibeix l'analogia¹⁸⁰. La proposta de FERNÁNDEZ AMOR és l'aplicació analògica dels fets imposables i de les exempcions i bonificacions fiscals per tal de prioritzar altres principis de la Constitució Espanyola com el de justícia o el d'igualtat¹⁸¹.

Sembla que aquesta heterogeneïtat normativa i la manca de sistemàtica a l'hora de regular aquestes indemnitzacions estigui causada per raons de caràcter extrajurídic, depengui de les voluntats polítiques de cada moment i del tarannà del govern que les reguli.

Una altra crítica a la regulació de les indemnitzacions que seguidament veurem es refereix a la manca de coherència entre l'exercici del poder de despesa pública i el dret tributari: per a FERNÁNDEZ AMOR¹⁸², “[...] *Se han dado ejemplos de prestaciones reconocidas cuyas causas son de carácter extraordinario. Pretenden paliar los efectos perjudiciales que ha tenido para unos ciudadanos un periodo histórico singular. Sin embargo, el legislador tributario de la democracia titubea a la hora de eximir o no esas prestaciones. Se reconoce la exención de aquellas prestaciones establecidas para mutilados de guerra, pero pasan a gravarse en el momento en que se convierten en pensiones de viudedad para personas que, normalmente, han convivido con ellos y sus circunstancias que distan de ser ordinarias. [...]*”

Aquesta multitud de normes relatives a indemnitzacions té un exemple negatiu: la Llei 46/1977 d'Amnistia no reconeix cap mena de prestació, indemnització o ajuda a favor de les persones amnistiades o que van patir danys derivats dels fets amnistiats, quan, de fet, podria haver-ho fet. Únicament, i de forma resumida, cal dir que es limita a reconèixer l'antiguitat a efectes de la percepció de classes passives per part de les persones amnistiades (art. 7.a, d i d; i art. 8).

A més, no només no va reconèixer cap mena d'exempció o cap mena de règim de subvencions, sinó que les percepcions de classes passives rebudes van quedar, en un principi, subjectes a l'Impost de la Renda de les Persones Físiques¹⁸³. Més endavant,

¹⁸⁰ Article 14 de la Llei 58/2003, de 17 de desembre, General Tributària: “*No se admitirá la analogía para extender más allá de sus términos estrictos el ámbito del hecho imponible, de las exenciones y demás beneficios o incentivos fiscales.*”

¹⁸¹ FERNÁNDEZ AMOR, op. cit. pàg. 266.

¹⁸² FERNÁNDEZ AMOR, op. cit. pàg. 264.

¹⁸³ Tot i així, FERNÁNDEZ AMOR, op. cit. pàg. 258, opta per una justificació històrica per a aquesta manca de percepcions, exempcions o subvencions i entén que “[...] *El contexto histórico en el que se desarrolla (la Llei d'Amnistia) puede justificar esa ausencia de compensación más allá de el reintegro de derechos*

veurem el tractament fiscal d'aquestes ajudes o percepcions que va passar des d'una tributació normal a una exempció sobre l'IRPF.

El capítol IX parla de la restitució de béns a favor de partits polítics i sindicals declarats il·legals pel franquisme. Més enllà de les peculiaritats crítiques de la regulació, cal constatar la manca de previsió de la restitució de determinats béns a favor de particulars.

El capítol XI fa una anàlisi exhaustiva de l'anomenada Llei de la Memòria Històrica (en endavant LMH), fins i tot més enllà de les mesures de reparació. La raó per fer un estudi més profund està en el fet que aquesta norma pretenia ser la que 'tanqués' el procés de justícia transicional a l'Estat Espanyol. Però, en bona mesura, ha introduït més dubtes jurídics i ha esdevingut un pedaç normatiu més en l'entramat de normativa a l'efecte.

En el XII tractem de les mesures de reparació dels homosexuals reprimits pel franquisme en aplicació de la coneguda llei de 'vagos i maleantes'. Constatem que la repressió franquista no només fou política.

En XIII últim apartat exposem la regulació de la restitució de documents i béns mobles a favor de la Generalitat de Catalunya i de particulars, l'assumpte més conegut popularment com dels 'papers de Salamanca', tema que encara està en vies de finalització.

Comencem ara a detallar les mesures de reparació dels danys derivats de la Guerra Civil espanyola.

Capítol III. Pensions per a mutilats civils

3.1. El Decret 670/1976, de 5 de març, sobre pensions a mutilats de guerra que no puguin integrar-se en el Cuerpo de Caballeros Mutilados

Sent el President del Govern espanyol Carlos ARIAS NAVARRO, en la reunió del Consell de Ministres del dia 5 de març de 1976 es va aprovar el Decret 670/1976 que, tal com diu el seu preàmbul, en exercici del "[...] *principio de solidaridad colectiva* [...]" reconeix la necessitat d'atendre a les persones que patien una disminució important de les seves facultats físiques o psíquiques "[...] *resultado de heridas recibidas en o como*

de carácter laboral o de percepción de pensiones. [...]"

consecuencia de acciones de guerra de la pasada contienda [...]”

El Decret 670/1976, de 5 de març, (BOE nº 84, de 7 d'abril) regula les pensions destinades a les persones que van patir “[...] *heridas como consecuencia directa o indirecta de acciones bélicas desarrolladas en el territorio nacional entre el 18 de julio de 1936 y el 1 de abril de 1939 [...]*” i que a l'entrada en vigor del Decret (el 8 d'abril de 1976), aquestes ferides comportin una disminució física o psíquica del 26 per cent (art. 1), segons la taula annexa.

La Sentència del Tribunal Suprem (Sala 3a), de 14 de novembre de 2000 [RJ 2000\9601], Ponent Sr. Juan José González Rivas, concreta l'abast del concepte de “*heridas*” en un cas on existia el dubte sobre si la cardiopatia reumàtica podia enquadrar-se dins l'article 33 del quadre de lesions de l'annex, relatiu a “*Lesiones consecutivas a los agentes físicos y químicos*”. La Sala interpreta l'expressió “*heridas*” de l'article 1 com a “[...] *toda causa originadora de lesiones [...] también por enfermedad, pues el daño o detrimento corporal que conceptualmente representa el término “lesiones” puede estar causado tanto por herida o golpe o por la última [...]*”, és a dir, malaltia. Finalment i després d'una interpretació analògica amb normativa similar, amplia l'abast del precepte i inclou la cardiopatia reumàtica en l'article 33 del quadre de lesions annex.

Com a exemple de ferides derivades indirectament d'accions bèl·liques, es pot esmentar el cas que recull la Sentència del Tribunal Suprem (Sala 3a), de 5 de juny de 2002 [RJ 2002\8599], Ponent Sr. Óscar González González, en la que tracta l'agreujament d'unes seqüeles consistents en l'ablació del globus ocular dret, com a conseqüència de la manipulació per part del danyat quan era un nen, el 15 de maig de 1951, d'un artefacte sense explotar llançat durant la Guerra Civil.

Cal tenir present que per a ésser potencial beneficiari de les pensions establertes en aquest Decret no “[...] *se exige la situación de estar integrado en ninguno de los ejércitos combatientes*” [...], tal com ho posa de manifest la Sentència del Tribunal Suprem (Sala 3a), de 15 d'abril de 1987 [RJ 1987\2944], Ponent Sr. Ángel Falcón García, és a dir, que qualsevol civil pot ser beneficiari d'aquestes ajudes.

Dels beneficiaris s'exclouen a aquelles persones que siguin membres del *Benemérito Cuerpo de Caballeros Mutilados de Guerra por la Patria*. Mitjançant el Decret nº 188 de 23 de gener de 1937 (BOE nº 96, de 24 de gener), el general Franco va crear la *Dirección de Mutilados de Guerra*, la qual va ser l'encarregada d'organitzar el *Benemérito Cuerpo de Mutilados de Guerra por la Patria*. Aquesta tasca es va complir en el Decret de 5 d'abril de 1938 (BOE nº 540, de 14 d'abril) que aprova el Reglament

orgànic del *Benemérito Cuerpo de Mutilados de Guerra por la Patria*. Segons l'article 2 d'aquest Decret, per a ésser declarat mutilats “[...] es requisito indispensable que la herida origen de la mutilación haya sido producida por el hierro o fuego del enemigo, rebeldes o sediciosos, o por efecto de cualquiera de los elementos de destrucción y defensa utilizados en campaña [...]”. D'aquestes paraules se'n deriva que només els mutilats de l'exèrcit sublevat podien ser potencials membres del *Benemérito Cuerpo de Mutilados de Guerra por la Patria*, i no ho podien ser els mutilats del bàndol republicà.

Aquest Decret de 5 d'abril de 1938 classifica els mutilats en absoluts, permanents, potencials, útils i ferits de guerra, segons un *Cuadro de Lesiones Orgánicas y Funcionales* annex al Decret, que per a cadascuna de les 586 lesions detallades, estableix un interval de dos valors de tant per cent de valoració de minusvalidesa. La Llei de 12 de desembre de 1942 (BOE nº 364, de 30 de desembre) va detallar unes bases per la modificació de l'organització de *Benemérito Cuerpo de Mutilados de Guerra por la Patria*.

Segons el Decret 670/1976, de 5 de març, les disminucions físiques o psíquiques patides es classifiquen en (art. 2):

- ✓ La incapacitat de primer grau s'estableix entre el 26 i el 44 per cent de minusvalidesa.
- ✓ La incapacitat de segon grau, entre el 45 i el 64 per cent.
- ✓ La incapacitat de tercer grau, entre el 65 i el 100 per cent.
- ✓ La incapacitat de quart grau, superior al 100 per cent.

L'article 3.2 del Decret 670/1976, de 5 de març, estableix la previsió de que serà el Govern de l'Estat espanyol el que determinarà la quantia màxima, la qual correspondrà als afectats en quart grau. Així és com l'article 5 del Reial Decret 3025/1976, de 23 de desembre, (BOE nº 9, d'11 de gener de 1977) estableix aquesta quantia en 668'02 € (111.150 ptes.), susceptible d'augment de la mateixa forma que les pensions de les classes passives de l'Estat (art. 6.1) i contemplant l'atorgament d'una mensualitat extraordinària en els mesos de juliol i desembre (art. 6.2).

L'article 40.1 de la Llei 39/2010, de 22 de desembre, de Pressupostos Generals de l'Estat per a l'any 2.011 (BOE nº 311, de 23 de desembre de 2.010), estableix que les quanties de les pension derivades de la legislació especial de la Guerra Civil es mantindran les mateixes quanties i previsions aplicables per a l'any 2.010, és a dir, se suspèn la revalorització de les quanties d'aquestes pensions.

Així, l'article 41.4 de la Llei 26/2009, de 23 de desembre, de Pressupostos Generals de l'Estat per a l'any 2.010 (BOE nº 309, de 24 de desembre de 2.009) estableix que les

pensions regulades al Decret 670/1976, de 5 de març, s'establiran per a l'any 2008, en l'import que resulti d'aplicar els percentatges per a cada grau d'incapacitat a la quantia de 5.739'90 €, referida a 12 mensualitats.

Per a les persones afectades per una incapacitat de tercer, segon i primer grau, s'atorga una pensió del 75, 50 ó 25 per cent de la quantia de la pensió atorgada als beneficiaris amb una incapacitat de quart grau, respectivament (art. 3.3 del Decret 670/1976, de 5 de març).

Cal tenir en compte que el grau d'incapacitat pot revisar-se (Disposició Addicional 1a.2). La Sentència del Tribunal Suprem (Sala 3a), de 27 de gener de 2004 [RJ 2004\247], Ponent Sr. Juan José González Rivas, diu respecte la revisió de la incapacitat: “[...] *habrá lugar a ella por heridas sufridas en la contienda que aunque en aquella fecha no afectaban a alguno de los grados de incapacidad previstos, por su posterior evolución supusiesen una agravación en la categoría de la incapacidad prevista [...]*”.

Aquestes pensions són de caràcter personal, vitalici i no estan condicionades per la situació econòmica, laboral o familiar dels beneficiaris i són compatibles amb qualsevol altra pensió o ajuda de l'Administració Pública atorgada per causes diverses que les descrites en aquest Decret (art. 4).

El Decret 670/1976, de 5 de març, va ser complementat pel Real Decret 3025/1976, de 23 de desembre (BOE nº 9, d'11 de gener), sobretot, respecte a la tramitació de les sol·licituds presentades per espanyols residents a l'estranger.

3.2. La Llei 6/1982, de 5 de març, sobre retribució bàsica de mutilats civils de guerra

Com hem posat de manifest més amunt, qualsevol beneficiari civil que acredités els danys derivats d'accions bèl·liques va poder acollir-se a les pensions regulades en el Decret 670/1976, de 5 de març.

Però la Llei 6/1982, de 29 de març, sobre retribució bàsica de mutilats civil de guerra, (BOE nº 80, de 3 d'abril) amplia les pensions rebudes pels mutilats civils en base al Decret 670/1976, de 5 de març.

a) Ampliació de la quantia de la pensió

L'ampliació indicada ve establerta (art. 2) per l'aplicació a la quantia de 2.080'70 € (i les que es vagin publicant a partir d'aleshores a les Llei de Pressupostos Generals de l'Estat) els següents percentatges:

- ✓ El 80 per cent pels mutilats amb una incapacitat de quart grau (més de cent punts).
- ✓ El 60 per cent pels mutilats amb una incapacitat de tercer grau (entre seixanta-cinc i cent punts).
- ✓ El 40 per cent pels mutilats amb una incapacitat de segon grau (entre quaranta-cinc i seixanta-cinc punts).

Cal tenir present que l'article 39.3.a) de la Llei 31/1990, de 27 de desembre, de Pressupostos Generals de l'Estat per a 1991 (BOE nº 311, de 28 de desembre) estableix que el percentatge de la retribució bàsica que els causants rebran a partir de l'1 de gener de 1991, serà del 100 per cent d'aquesta retribució bàsica. És a dir, que aquells mutilats que tinguin una incapacitat de segon, tercer i quart grau reben des del 1991 la retribució bàsica en la seva integritat.

És a dir, ens trobem davant d'una norma que atorga un increment de pensió a un segment de la població de mutilats afectats d'un grau d'incapacitat de com a mínim el 45 per cent.

La quantitat resultant es distribuirà en dotze mensualitats, abonant-se, a més, una mensualitat extraordinària en els mesos de juliol i desembre de cada any (art. 2.2).

b) Els perceptors i la transmissibilitat de les pensions regulades a la Llei 6/1982, de 29 de març

Els perceptors d'aquesta pensió es podran integrar en el règim general de la Seguretat Social, incloent l'assistència per a les pròtesis requerides per a les ferides o mutilacions de la guerra (art. 3.1).

Una novetat respecte el Decret 670/1976, de 5 de març, és el fet que la pensió de la Llei 6/1982, de 29 de març, és transmissible (art. 4) a favor de les vídues o vidus o, en el seu defecte, a favor dels orfes menors d'edat o incapacitats abans de complir els divuit anys, segons els requisits i els percentatges fixats a la Llei de Drets Passius de 21 d'abril de 1966 (BOE nº 108, de 6 de maig).

Concretament, la remissió és al Decret 1120/1966, de 21 d'abril (BOE nº 108, de 6 de maig), pel que es va aprovar el Text Refós de la Llei de Drets Passius dels funcionaris de l'Administració Civil de l'Estat. L'article 36 d'aquest Decret 1120/1966, de 21 d'abril, estableix la prelación dels cridats a rebre la pensió al temps de la mort del pensionista causant:

a) primer tindrà dret la vídua, sempre que “[...] *el causante falleciere en estado de casado, sin dejar con aptitud legal para percibir pensión hijos de matrimonio anterior o naturales o adoptivos* [...]”;

b) la vídua rebrà la meitat de la pensió i l'altra meitat es repartirà entre els fills (legítims, naturals, reconeguts o adoptats); en el cas de concórrer fills legítims i fills naturals o adoptius, la pensió es dividirà de tal manera que la porció de la pensió de cadascun dels fills legítims sigui el doble de la porció de pensió de cadascun dels fills naturals o adoptius (art. 36.4);

c) la vídua rebrà dues terceres parts de la pensió i la tercera part que manca es dividirà entre els fills, sempre que aquests únicament siguin naturals o adoptats;

d) si el causant mor sense deixar vídua o quan aquesta mori o es torni a casar, el fills lilegítims, naturals o adoptats rebran la pensió del causant, segons les següents circumstàncies:

1. si són menors de 23 anys o majors d'aquesta edat que es trobin impossibilitats per a la seva subsistència abans de complir-la i que siguin pobres en el sentit legal;

- segons la Sentència del Tribunal Suprem (Sala 3a), de 27 de novembre de 1997 [RJ 1997\8645], Ponent Sr. Fernando Cid Fontán, el concepte d'impossibilitat per a la seva subsistència no es pot equiparar al concepte d'incapacitat laboral absoluta de l'àmbit laboral, sinó que és fruit de la percepció del Tribunal cas per cas;

- si bé la Sentència del Tribunal Suprem (Sala 3a), de 3 de juliol de 1989 [RJ 1989\5318], Ponent Sr. Enrique Cáncer Lalanne, diu que el concepte de pobresa en el sentit legal és quan hom “[...] *pudiera no percibir por su profesión y demás pertenencias ingresos superiores al doble del jornal de un bracero* [...]”; l'article 10 del Reial Decret 5/1993, de 8 de gener (BOE nº 11, de 13 de gener) sobre revalorització i complements de pensions de classes passives per a 1993 i d'altres normes en matèria de classes

passives, estableix que per a la determinació de l'estat de pobresa cal remetre's als requisits per obtenir el benefici de la justícia gratuïta, que foren posteriorment regulats a l'article 3.1 de la Llei 1/1996, de 10 de desembre, d'Assistència Jurídica Gratuïta (BOE nº 11, de 12 de gener), per la qual cosa podem equiparar la pobresa en sentit legal al fet de que els ingressos anuals de la persona en qüestió no superin el doble del salari mínim interprofessional.

2. si són filles solteres i filles vídues;

e) si a la mort del pensionista causant no queden ni vídua ni fills, la pensió es transmetrà de la següent manera:

1. si només queda la mare vídua legítima o adoptant o natural soltera, aquesta tindrà tota la pensió fins que contragui matrimoni;

2. si queden els pares legítims o adoptants, la pensió la tindran conjuntament, sempre que el pare estigui impossibilitat per a guanyar-se la sustentació o fos més gran de 70 anys;

3. si queden el pare i la mare naturals, la pensió es dividirà entre ells dos, i la mare la seguirà rebent mentre sigui soltera o vídua, i el pare la rebrà si estigues impossibilitat per a guanyar-se la sustentació o fos més gran de 70 anys i sempre que sigui solter o vidu;

4. si només queda el pare legítim, adoptant o natural, rebrà la pensió si compleix amb els requisits del punt anterior.

Segons l'article 37 del Decret 1120/1966, de 21 d'abril, les vídues perdran el dret a pensió si contrauen nou matrimoni, tot i que si tornen a envíduar podran tornar a sol·licitar-la, sempre que només percebi una sola pensió de viduïtat, ja que en el cas de poder percebre dues o més haurà d'optar per aquella que cregui més convenient (art. 46.2)

Per contra, l'article 38 del Decret 1120/1966, de 21 d'abril, estableix que els orfes barons perdran el dret a pensió quan arribin als 23 anys o quan desaparegui la causa de la seva impossibilitat física per a la seva subsistència. Les orfes dones la perdran al contraure matrimoni.

A més, el caràcter transmissible de les pensions regulades a la Llei 6/1982, de 29 de març, va suposar una ampliació del nombre de beneficiaris que va provocar la necessitat

d'una norma que precisés l'àmbit subjectiu dels beneficis atorgats per la Llei 6/1982, de 29 de març. És per això que es va dictar el Real Decret 1071/1983, de 16 de març (BOE nº 107, de 5 de maig), tal com expressa el seu preàmbul.

Si bé, com hem dit abans, l'article 4 de la Llei 6/1982, de 29 de març, dóna la possibilitat que les vídues o els orfes menors o incapacitats abans dels divuit anys, el Reial Decret 1071/1983, de 16 de març, concreta que les vídues o els orfes descrits ho han de ser de mutilats que (art. 1.1.b):

- Haguessin obtingut els beneficis regulats pel Decret 670/1976, de 5 de març, però que van morir abans o després de l'entrada en vigor de la Llei 6/1982, de 29 de març.
- Haguessin mort abans de la publicació del Decret 670/1976, de 5 de març.
- Haguessin mort després de la publicació del Decret 670/1976, de 5 de març, i no haguessin presentat la sol·licitud per obtenir els seus beneficis.

Els beneficiaris de les pensions regulades en el Decret 670/1976, de 5 de març, que vulguin aconseguir les pensions bàsiques de la Llei 6/1982, de 29 de març, hauran de sotmetre's a un reconeixement metge per tal d'obtenir la seva qualificació segons el quadre de lesions i malalties regulat a la Llei 35/1980, de 26 de juny, sobre pensions als mutilats excombatents de la zona republicana (Disposició Addicional Primera) (BOE nº 165, de 10 de juliol), que més endavant s'analitza.

Cal posar de manifest que si bé la mutilació o disminució física o psíquica que dóna dret a la pensió regulada en el Decret 670/1976, de 5 de març, ve determinada per l'aplicació del quadre annex de lesions i valoracions que segueix al decret mateix, per a l'ampliació d'aquesta pensió regulada en la Llei 6/1982, de 29 de març, cal acudir a la Llei 35/1980, de 26 de juny, sobre pensions als mutilats excombatents de la zona republicana, segons estableix la Disposició Addicional Primera de la Llei 6/1982, de 29 de març. En canvi, són els articles 6.1 i 7.3 del Reial Decret 1071/1983, de 16 de març, els que estableixen que el quadre de valoracions serà l'aprovat pel Decret 712/1977, d'1 d'abril (BOE nº 96, de 22 d'abril), que aprova el nou reglament i el quadre de lesions del *Benemérito Cuerpo de Mutilados de Guerra por la Patria*.

És a dir, que per a la valoració de les lesions regulades en el Decret 670/1976, de 5 de març, es fa servir un quadre de lesions del mateix decret, per a la valoració de les lesions (i el conseqüent atorgament de l'ampliació de pensions) regulades a la Llei 6/1982, de 29 de març, es fan servir uns quadres de lesions diferents.

Si bé la publicació de dos dels quadres de lesions és molt propera en el temps (7 d'abril de 1976 i 22 d'abril de 1977, no gaire més d'un any) i la relació de lesions és gairebé idèntica, sorprèn el fet que, moltes vegades, no siguin iguals les puntuacions per a lesions iguals.

Segons l'article 9 del Reial Decret 1071/1983, de 16 de març, les qualificacions de les lesions contemplades a la Llei 6/1982, de 29 de març, podran ser revisades a petició dels interessats degut a un posterior agreujament, després de tres anys des de l'anterior qualificació, o a una superior valoració del *Cuadro de Lesiones o Enfermedades*, sense l'exigència de l'anterior termini.

c) Informació quantitativa

L'article 41.3 de la Llei 26/2009 de Pressupostos Generals de l'Estat per a l'any 2.010, (BOE nº 309, de 24 de desembre) estableix que la retribució bàsica regulada a la Llei 6/1982, de 29 de març, pels que tinguin reconeguda una incapacitat de segon, tercer o quart grau, serà del 100 per cent de la quantitat de 9.044'35 €, referida a 12 mensualitats.

Respecte a la retribució bàsica per als familiars, aquesta serà la mateixa quantia que la pensió mínima en el sistema de Seguretat Social per a les pensions de viduïtat a favor de titulars més grans de 65 anys, que per a l'any 2012 ascendeix a 618'90 € al mes.

Segons la Direcció General de Costos de Personal i Pensions Públiques¹⁸⁴, les quanties de les pensions esmentades en aquest apartat per a l'any 2012:

- ✓ Per a la incapacitat de primer grau: 122'33 € al mes.
- ✓ Per a la incapacitat de segon grau: 244'66 € al mes.
- ✓ Per a la incapacitat de tercer grau: 367 € al mes.
- ✓ per a la incapacitat de quart grau: 489'33 € al mes.

Segons l'Informe General de la Comissió Interministerial per a l'estudi de la situació de les víctimes de la Guerra Civil i del Franquisme¹⁸⁵, de data 28 de juliol de 2006, el

¹⁸⁴ Web del Ministeri d'Hisenda: <http://www.clasespasivas.sgpg.pap.meh.es/sitios/clasespasivas/ca-ES/PensionesPrestaciones/PrestacionesDerivadasGuerraCivil/Paginas/MutiladosCiviles.aspx/>

¹⁸⁵ Webs del Ministeri de la Presidència del Govern Espanyol:
<http://www.memoriahistorica.gob.es/IDIOMAS/6/LaLey/enlaces/TrabajosPrevios.htm>

resultat de l'aplicació de la normativa relativa a pensions per a mutilats civils va ser la concessió d'aproximadament 59.000 pensions.

El número de pensions a favor dels mutilats que es van reconèixer a l'empara del Decret 670/1976, de 5 de març, superà les 55.000, a data juliol de 2006. No obstant això, aproximadament un 70% d'aquestes (38.500) han estat objecte de revisió i han incrementat la seva quantia. Després de gairebé trenta anys de vigència de la norma, el número de pensions en nòmina, a gener de 2006, a favor dels mutilats civils que només perceben pensió de mutilació d'acord amb el Decret 670/1976, de 5 de març, era de 3.226.

D'altra banda, el número de pensions reconegudes d'acord amb la Llei 6/1982, de 29 de març supera les 4.000, encara que a gener de 2006 el número de pensions en nòmina s'havia reduït a 1.822 a favor dels propis mutilats civils i 727 a favor dels seus familiars¹⁸⁶.

Capítol IV. Les pensions per a mutilats excombatents

Quan es parla de les pensions a excombatents sorgeixen diverses qüestions prèvies:

- i) ¿S'han d'estudiar només les pensions atorgades a excombatents del bàndol republicà a partir de la mort de Franco,
- ii) o bé, també s'han d'incloure en l'estudi les pensions atorgades a excombatents del bàndol franquista a partir de la mort de Franco,
- iii) o bé, també s'han d'incloure en l'estudi les pensions atorgades a excombatents a partir de la finalització de la Guerra Civil?

Tenint en compte que el canvi de règim que prenem com a referència transicional és el pas del règim franquista a la democràcia liberal actual (és a dir, l'iniciada a partir de

http://www.mpr.es/uploads/media/pdf/6/informegeneral2_1232475655.pdf

¹⁸⁶ Annex 6 de l'Informe General de la Comissió Interministerial per a l'estudi de la situació de les víctimes de la Guerra Civil i del Franquisme, de data 28 de juliol de 2006. Els annexos d'aquest Informe només estaven a disposició dels membres dels Grups Parlamentaris del Congrés dels Diputats per tal de discutir el Projecte de Llei pel que es reconeixen i amplien drets i s'estableixen mesures en favor dels que patiren persecució o violència durant la Guerra Civil o la Dictadura, l'anomenada popularment *Llei de Memòria Històrica*. Alguns dels annexos han estat facilitats per diputats al Congrés d'Esquerra Republicana de Catalunya, i els hem incorporat a l'última part d'aquesta tesi.

1975), cal concloure, en primer lloc, que les pensions atorgades durant el règim franquista no són objecte del nostre estudi.

En segon lloc, i en base a l'anterior i del concepte de justícia transicional que hem exposat en els capítols anteriors, cal concloure que les pensions atorgades a excombatents del bàndol franquista no són objecte de nostre estudi, ja que no les podem entendre com a reparacions o indemnitzacions per un dany derivat del règim anterior. Ja que cal suposar que no van patir cap mena de dany durant el franquisme que hagués de ser rescabalat en la transició a la democràcia. Ans al contrari, el règim franquista va reparar els danys patits per les persones afins.

Per tant, cal delimitar la nostra anàlisi a les pensions atorgades a excombatents del bàndol republicà a partir de la mort de Franco.

A partir d'aquesta conclusió, entrarem a analitzar les pensions a mutilats excombatents en primer lloc i després veurem les pensions per a excombatents professionals de les forces armades de la República.

4.1. El Reial Decret-Llei 43/1978, de 21 de desembre, pel que es reconeixen beneficis econòmics als que van patir lesions i mutilacions a la Guerra Civil espanyola

En el BOE n° 305 de 22 de desembre de 1978, va aparèixer publicat el Reial Decret-Llei 43/1978, de 21 de desembre, pel que es reconeixen beneficis econòmics als que van patir lesions i mutilacions a la Guerra Civil espanyola. Si bé la seva intenció és la de completar “[...] *el Real Decreto 670/1976, de 5 de marzo* (ja que) *únicamente daba solución parcial a los mismos* (entengui's els mutilats), *siendo por tanto necesario completarlo* [...]”, de la lletra del Reial Decret-Llei 43/1978, de 21 de desembre, s'aplica a mutilats militars mentre que el Decret 670/1976, de 5 de març, se seguirà aplicant a mutilats civils (art. 2 del Reial Decret-Llei 43/1978, de 21 de desembre).

a) Perceptors

Tot i així, aquells militars que se'ls va atorgar els beneficis econòmics en aplicació del Decret 670/1976, de 5 de març, podran revisar la valoració de la seva mutilació (art. 10 del Reial Decret-Llei 43/1978, de 21 de desembre) en aplicació del quadre de valoracions aprovat a l'efecte (l'aprovat per l'Ordre de 24 de febrer de 1979, BOE n° 51, de 28 de febrer), fins i tot, podent ser rebaixada en cas d'error (Sentència del

Tribunal Suprem, Sala del contenciós-administratiu, Secció 3a, de 3 de juny de 2002, Ponent Sr. Francisco Trujillo Mamely, F.J. 3r, [RJ 2002\7571]).

Hem de tenir en compte que, com també hem posat de manifest més amunt, el quadre de valoració de les lesions que acompanya al Decret 670/1976, de 5 de març, té valoracions diferents per a les mateixes lesions que les que atorga el quadre de l'Ordre de 24 de febrer de 1979 aplicable al Reial Decret-Llei 43/1978, de 21 de desembre. Aquesta possibilitat la recull la Sentència del Tribunal Suprem, Sala contenciós-administratiu, Secció 5a, de 4 de juliol de 1987, Ponent Sr. Pedro Antonio Mateos García [RJ 1987\5204]: la Sentència resol un cas en el qual la vídua d'un invàlid, en aplicació de la Disposició Addicional del Reial Decret-Llei 43/1978, de 21 de desembre, demana la revisió de la pensió atorgada al seu marit en aplicació del Decret, 670/1976, de 5 de març. La Sentència si bé entén que la revisió de la valoració és correcta en aplicació d'un barem diferent aprovat per una normativa diferent, no atorga aquesta revisió de la valoració per manca de proves: no s'aporta cap prova de la revisió del mutilat causant de la pensió en aplicació del Reial Decret-Llei 43/1978, de 21 de desembre, mort el 9 de març de 1978, evidentment, abans de l'entrada en vigor de la norma d'aplicació.

Respecte un sol·licitant dels beneficis econòmics a l'empara del Reial Decret-Llei 43/1978, de 21 de desembre, que va formar part de l'exèrcit franquista, la Sentència de l'Audiència Nacional, Sala del contenciós-administratiu, Secció 7a, de 19 d'abril de 1999, Ponent Sr. Eduardo Ortega Martín [EDJ 1999\24064]¹⁸⁷, concreta l'àmbit subjectiu d'aplicació del Reial Decret-Llei 43/1978, de 21 de desembre, F.J. 3r *in fine*), manifesta textualment (el destacat és nostre):

“[...] Como esta Sala viene declarando en casos como el presente, resulta indiferente que la pretensión del demandante sea analizada en el cauce de la Ley 35/1980 o en el del Real Decreto Ley 43/1978, ya que ni una ni otra pueden ser aplicadas en su caso, pues ambas normas sólo lo son para los militares del Ejército de la II República. Así lo establece el art. 10 de la Ley 35/1980, y así también se deduce, por una interpretación sistemática, del Real Decreto Ley 43/1978, el cual, en su art. 11 señalaba la incompatibilidad de las pensiones reconocidas conforme al mismo con las establecidas por disposiciones similares vigentes y en relación a hechos derivados de la Guerra Civil española, tales como los haberes o pensiones de Caballeros Mutilados de Guerra por la Patria, señalándose, además, en la Orden de 24 de febrero de 1979, al reglamentar el

¹⁸⁷ Volem posar de manifest la sorpresa que la data de la Sentència que apareix en la base de dades de El Derecho sigui anterior a la Llei 35/1980 que la mateixa Sentència cita. No hem trobat la Sentència citada a Westlaw.

procedimiento de aplicación del Real Decreto Ley 43/1978, que entre los que han de acreditar los interesados es no pertenecer al Benemérito Cuerpo de Mutilados de Guerra por la Patria, y, por último, el mismo preámbulo de la Ley 35/1980 dice expresamente en su párrafo tercero, que el Decreto 670/1976, mejorado posteriormente por los RR.DD. Leyes 43/1978 para los excombatientes y 46/1978 para los militares profesionales, se refiere a los que habían a los que habían formado parte en la contienda del Ejército de la República.”

Aquesta postura sembla contradictòria amb la que segueix la Sentència de l'Audiència Nacional, Sala del contenciós-administratiu, de la mateixa Secció 7a, de 25 d'octubre de 2004, Ponent José Luis López-Muñiz Goñi [EDJ 2004\230732]:

“[...] Debe tenerse en cuenta, que la Ley 35/1980, tiene como ámbito de aplicación únicamente a los españoles excombatientes de la zona republicana, por lo que quedan fuera de su regulación los que no reúnan tal condición, y por tanto, el Real Decret-Ley 43/1978 deberá seguir vigente en la medida que regule situaciones no previstas en dicha 35/1980, dado su ámbito de aplicación más amplio, al referirse a los españoles en general.

Por tanto, refiriéndose en este caso concreto a un español, que no era excombatiente en la zona republicana, le será de aplicación dicho Real Decreto-Ley, en la medida en que no se oponga a las previsiones de la Ley, lo que no sucede en el presente caso.[...]”

Confirmant aquest última postura trobem la Sentència del Tribunal Suprem, Sala 3a, Secció 4a, de 23 de setembre de 1986, Ponent Sr. Saturnino Gutiérrez de Juana [RJ 1986\5976], reconeix l'aplicació del Reial Decret-Llei 43/1978, de 21 de desembre, a una dona que va patir una mutilació mentre prestava els seus serveis com a cuinera en el *Cuerpo del Ejército Marroquí*, cos de l'exèrcit franquista dirigit pel General Yagüe, al càrrec del qual va entrar a Barcelona el gener de 1939.

b) Classificació de les lesions i quanties

És així com el Reial Decret-Llei 43/1978, de 21 de desembre, classifica els espanyols que van patir lesions corporals entre el 18 de juliol de 1936 i l'1 d'abril de 1939 en (art. 1):

1. Els invàlids de guerra, són aquells que van formar part de manera permanent o circumstancial dels exèrcits, forces d'ordre públic de

caràcter militar i els que van col·laborar amb els anteriors, que van patir lesions o mutilacions permanents en el desenvolupament d'una missió de guerra, acció militar conseqüència del combat o del captiveri patit com a presoner.

2. Els invàlids en acte de servei, són aquells que van formar part dels exèrcits i forces d'ordre públic de caràcter militar, que van patir lesions o mutilacions permanents en accident ocorregut durant la prestació d'un servei, en ocasió directa d'aquest o com a conseqüència d'altres accions específiques de la vida militar, sense que existís per part del mutilat dol o culpa greu.
3. Els inutilitzats per raó del servei, són aquells que queden inutilitzats de manera permanent per a qualsevol activitat o la seva capacitat funcional per a la vida normal i laboral resultés molt limitada, com a conseqüència de situacions o serveis referits en els apartats anteriors.

En relació als efectes econòmics detallats en aquest Reial Decret-Llei 43/1978, de 21 de desembre, els invàlids de guerra i els invàlids en acte de servei es dividiran en:

1. De primer grau, els que tinguin una incapacitat superior a 44 punts, conforme al quadre de lesions publicat a l'Ordre de 24 de febrer de 1979 (BOE nº 51, de 28 de febrer); aquests tindran dret a percebre una retribució bàsica, que serà una quantitat anual a pagar mensualment amb dues pagues extres (art. 5) i a una pensió de mutilació de caràcter vitalici que és susceptible de transmissió *mortis causa*.
 2. De segon grau, els que pateixin una incapacitat entre 15 i 44 punts, ambdós inclosos, del quadre de valoracions esmentat; aquests tindran dret únicament a la pensió de mutilació de caràcter vitalici, que no serà transmissible *mortis causa* (Sentència de l'Audiència Nacional, Sala del contenciós-administratiu, Secció 7a, de 25 d'octubre de 2004, Ponent Sr. José Luis López-Muñiz Goñi, [EDJ 2004\230732]).
- La pensió de mutilació pels invàlids de guerra es calcula de la mateixa manera per ambdós tipus d'invàlids de primer i segon grau, aplicant els següents percentatges a una base determinada:
- Per una mutilació de 15 a 25 punts, ambdós inclosos, el 10 per cent de la base.
 - Per una mutilació de 26 a 44 punts, ambdós inclosos, el 25 per

cent.

- Per una mutilació de 45 a 64 punts, ambdós inclosos, el 20 per cent.
- Per una mutilació de 65 a 74 punts, ambdós inclosos, el 30 per cent.
- Per una mutilació de 75 a 100 punts, ambdós inclosos, el 40 per cent.
- Per una mutilació de més de 100 punts, el 100 per cent de la base.

- La pensió de mutilació per als invàlids en acte de servei (art. 7) serà del 90 per cent de l'assignada per als invàlids de guerra i també tindrà caràcter vitalici.

El resultat de l'aplicació d'aquests percentatges serà una quantitat que es dividirà en mensualitats amb la percepció de dues pagues extres, les quals són incompatibles amb les que el beneficiari pugui rebre en concepte de pagues extres de la retribució bàsica (art. 6 in fine).

Pel que fa als inutilitzats per raó del servei (art. 4), aquests tindran (només) la mateixa retribució bàsica que els invàlids de primer grau.

Les pensions atorgades en virtut del Reial Decret-Llei 43/1978, de 21 de desembre, no podran coincidir amb les atorgades per disposicions similars, sens perjudici de que el beneficiari pugui escollir entre les atorgades per una o altra legislació (art. 11).

Els hereus dels invàlids de primer grau i els inutilitzats per raó del servei morts abans de l'entrada en vigor d'aquest Reial Decret-Llei (Disposició Addicional) podran obtenir els beneficis econòmics regulats en el mateix si compleixen els requisits del Decret 1120/1966, de 21 d'abril (BOE nº 108, de 6 de maig), pel que es va aprovar el Text Refós de la Llei de Drets Passius dels funcionaris de l'Administració Civil de l'Estat, i si provenen que la invalidesa del causant suposaria que aquest estigués en el supòsit de fet dels invàlids de primer grau o dels inutilitzats per raó de servei.

4.2. El Reial Decret-Llei 46/1978, de 21 de desembre, que regula les pensions de mutilació dels militars professionals no integrats en el Cuerpo de Caballeros Mulitados

Sis dies abans de la promulgació de la Constitució Espanyola de 1978, es va dictar el Reial Decret-Llei 46/1978, de 21 de desembre, que regula les pensions de mutilació dels

militars professionals no integrats en el Cuerpo de Caballeros Mutilados (BOE nº 306, de 23 de desembre).

a) Perceptors

En el seu preàmbul es diu que aquesta norma és complementària dels drets reconeguts pel Reial Decret-Llei 6/1978, de 6 de març, pel que es regula la situació dels militars que van prendre part a la Guerra Civil (BOE nº 56, de 7 de març), fet que es comprova en que un dels requisits (art. 1.1) per obtenir la pensió que s'hi regula és haver obtingut els drets continguts en el Reial Decret-Llei 6/1978, de 6 de març, pel que es regula la situació dels militars que van prendre part a la Guerra Civil, que s'analitza més endavant.

A més a més d'aquest requisit, per ser beneficiari de la pensió d'aquest Reial Decret-Llei 46/1978, de 21 de desembre, també s'estableixen els següents requisits (art. 1):

- ✓ Haver patit ferides en l'exercici de les funcions del beneficiari, les quals l'haguessin produït alguna lesió corporal que afecti de manera permanent a la seva integritat física o psíquica, en accions bèl·liques desenvolupades en territori espanyol entre el 18 de juliol de 1936 i l'1 d'abril de 1939.
- ✓ Haver patit, entre el 18 de juliol de 1936 i l'1 d'abril de 1939, sense l'existència de dol o culpa greu per part del beneficiari, alguna lesió corporal que afecti de manera permanent a la seva integritat física o psíquica, produïda com a conseqüència del compliment d'altres accions específiques de la vida militar; a partir de la lletra d'aquest requisit, sembla que aquest i l'anterior no hagin de ser acumulatius sinó que optatius, en contra del que sembla desprendre's del sentit dels següents requisits.
- ✓ Patir, en el moment de l'entrada en vigor d'aquesta norma (23 de desembre de 1978), una disminució física o psíquica en un grau mínim del 15 per cent, segons la taula de valor que es va publicar a l'Ordre d'11 de juny de 1979 (BOE nº 152, de 26 de juny) que desenvolupa el Reial Decret-Llei 46/1978, de 21 de desembre; aquest quadre de lesions, tot i similar, també és diferent al quadre de lesions contemplat al Decret 670/1976, de 5 de març, esmentat més amunt, ja que té un nombre més elevat de lesions (701 enfront de les 593 de

l'anterior) i també puntua de diferent manera lesions similars.

- ✓ Ser nacional espanyol en el moment d'haver patit les lesions, tot i que després el beneficiari hagués perdut la nacionalitat espanyola, però no en un moment posterior a l'entrada en vigor (23 de desembre de 1978) del Reial Decret-Llei 46/1978, de 21 de desembre.

b) Beneficis

Els beneficis que es poden obtenir si es compleixen aquest requisits són de dos tipus (art. 2):

- ✓ Assistencials, concretats en el dret a obtenir assistència mèdica, quirúrgica y protètica, així com de reeducació i rehabilitació física i psíquica en centres assistencials dependents de la Seguretat Social (art. 2.2).
- ✓ I econòmics, consistents en l'atorgament d'una pensió en funció de les següents proporcions (art. 2.1) expressada en la següent taula:

<i>% de mutilació</i>	<i>% del salari del Reial Decret-Llei 6/1978</i>
15 - 44	10
45 - 64	20
65 - 74	30
75 - 100	40
+ 100	100

Aquestes pensions són de caràcter personal i vitalici i no són susceptibles d'embargament, retenció, compensació o descompte (art. 3) i són compatibles amb altres pensions de les administracions públiques sempre que siguin atorgades per causes diferents (art. 4.1). L'article 4.2 remarca que aquestes pensions són expressament incompatibles amb les atorgades a l'empara del Decret 670/1976, de 5 de març, i del Reial Decret 3025/1976, de 23 de desembre, que desenvolupa l'anterior, les quals, si bé no expressament, van destinats a mutilats civils, mentre que les pensions del Reial Decret-Llei 46/1978, de 21 de desembre, estan expressament destinades a mutilats excombatents.

El termini (art. 6) per a sol·licitar les pensions és d'un any des de la concessió dels drets regulats al Real Decret-Llei, 6/1976, de 6 de març, abans esmentat.

Els efectes econòmics derivats del Reial Decret-Llei, 46/1978, de 21 de desembre, no

són retroactius i només seran aplicats des de la data de la seva promulgació, però si la seva sol·licitud es fa fora de termini, els efectes econòmics atorgats ho seran des de la data de la seva petició (art. 7).

4.3. La Llei 35/1980, de 26 de juny, sobre pensions als mutilats excombatents de la zona republicana

Ja iniciada la Primera Legislatura democràtica, es va aprovar la Llei 35/1980, de 26 de juny, sobre pensions als mutilats excombatents de la zona republicana (BOE n° 165, de 10 de juliol) amb l'objectiu, segons el seu preàmbul, de “[...] *establecer igual trato a aquellos ciudadanos que, habiendo quedado mutilados como consecuencia de la guerra civil 1936-1939, no tuviesen aún suficientemente reconocidos sus justos derechos* [...]”.

Així és com l'article 1 fixa els beneficiaris de les pensions que regula en favor dels espanyols excombatents de la zona republicana que, formant part de manera permanent o circumstancial de l'exèrcit, les forces d'ordre públic de caràcter militar o col·laborant amb aquests organismes sota les ordres dels seus comandaments, hagin patit lesions corporals que afectin de manera permanent la seva integritat física o psíquica, o pateixin una “*inutilización de igual carácter*”, degudes a malalties produïdes o agreujades en la prestació d'un servei entre l'1 de juliol de 1936 i l'1 d'abril de 1939, o causades durant el captiveri patit com a conseqüència directa d'accions de guerra durant el període esmentat.

a) Classificació de mutilats

D'entre els excombatents de la zona republicana mutilats, l'article 2 distingeix entre:

- ✓ Els mutilats de guerra, que són aquells que van patir lesions o mutilacions permanents en una acció de guerra conseqüència del combat o en el captiveri com a presoner.
- ✓ Els mutilats en acte de servei, que són aquells que van patir lesions o mutilacions permanents en un accident ocorregut durant la prestació d'un servei, sense que existís dol o culpa greu per la seva part.
- ✓ Els inutilitzats per raó del servei, que són aquells que van quedar inutilitzats de manera permanent per a qualsevol activitat per a la vida normal i laboral degut malalties produïdes o agreujades a

conseqüència de les situacions o serveis esmentats en les tipologies d'excombatents mutilats anteriors.

Els dos primers tipus d'excombatents mutilats, mutilats de guerra i mutilats en acte de servei, es classificaran en (art. 3):

- ✓ Mutilats absoluts, són aquells que la seva mutilació els hagués incapacitat de manera permanent i total de tal manera que precisin l'assistència d'una altra persona per a dur a terme els actes més essencials de la vida o per a la seva guarda o govern i obtinguin, en l'aplicació del quadre de valoració de mutilacions, una puntuació de més de 100.
- ✓ Mutilats permanents, són aquells la mutilació dels quals els limiti notablement el desenvolupament de les seves activitats i obtinguin una puntuació en l'aplicació del quadre de valoració de mutilacions entre 45 i 100, ambdós inclosos.
- ✓ Mutilats útils, són aquells la mutilació dels quals els hagi limitat parcialment el desenvolupament de les seves activitats i obtinguin una puntuació entre 15 i 45, ambdós inclosos.

Els mutilats absoluts i permanents tindran dret a percebre una retribució bàsica i una pensió per mutilació, com seguidament veurem, i causaran pensió a favor dels seus familiars, és a dir, és una pensió transmissible *mortis causa*, conforme al Decret 1120/1966, de 21 d'abril (BOE nº 108, de 6 de maig), pel que es va aprovar el Text Refós de la Llei de Drets Passius dels funcionaris de l'Administració Civil de l'Estat, que hem explicar més amunt. El mutilats útils, per contra, només tindran dret a la pensió de mutilació (art. 3 in fine).

Els inutilitzats per raó de servei (art. 4) percebran la retribució bàsica, la qual serà transmissible a favor dels seus drethavents.

b) La retribució bàsica

L'article 5 regula la retribució bàsica, que ve diferenciada per a dos tipus de perceptors:

- a) Aquells excombatents acollits al Reial Decret-Llei 6/1978, de 6 de març, pel que es regula la situació dels militars que van prendre part a la Guerra

Civil, que després s'analitza, que siguin mutilats absoluts o permanents percebran el 100 per cent del salari del lloc de treball que se'ls hagi reconegut; la pensió regulada pel Reial Decret-Llei 46/1978, de 21 de desembre, serà substituïda per la regulada a la Llei 35/1980, de 26 de juny; a més a més, aquests excombatents tindran dret a percebre els triennis regulats al Reial Decret-Llei 6/1978, de 6 de març.

- b) Els excombatents no acollits al Reial Decret-Llei 6/1978, de 6 de març, rebran una remuneració substitutòria i una quantitat suplementària en compensació per les retribucions no percebudes en el passat, que des del 1985 ambdues quantitats són percebudes mitjançant una quantitat única; per contra, no rebran els triennis esmentats en l'apartat anterior.

c) La pensió de mutilació

La pensió de mutilació pels mutilats de guerra també ve diferenciada per aquells excombatents acollits al Reial Decret-Llei 6/1978, de 6 de març, i els que no ho estan. Els percentatges són els que s'expressen al següent quadre (art. 6):

<i>Punts per mutilació</i>	<i>% de la base de la pensió de mutilació</i>
15 a 25	10
26 a 44	25
45 a 64	20
65 a 74	30
75 a 100	40
+ 100	100

Per aquells mutilats de guerra que siguin excombatents acollits al Reial Decret-Llei 6/1978, de 6 de març, els anteriors percentatges s'aplicaran al 100 per cent del sou que se'ls hagi reconegut.

Les quantitats de la pensió de mutilació es distribuïran en dotze mensualitats, amb dues de més de caràcter extraordinari en els mesos de juliol i desembre, per aquells mutilats de guerra que només rebin la pensió de mutilació.

En canvi, els mutilats en acte de servei (art. 7) rebran d'una pensió de mutilació del 90 per cent de l'assignada pels mutilats de guerra.

Els mutilats de guerra absoluts o permanents també gaudiran (art. 8) de prerrogatives de caràcter honorífic, els quals són regulats per l'article 14 de l'Ordre de 20 de maig de

1981 (BOE nº 125, de 26 de maig) i que es concreten en el fet de tenir el dret a ocupar els seients reservats en els vehicles de transport públic per a persones amb insuficiències físiques i dret a la preferència per a la retirada i entrega de documents, bitllets i altres efectes, sense caldre guardar torn, només exhibint el carnet acreditatiu de la seva condició de mutilats de guerra, que per aquests efectes ve regulat per la Resolució de 31 de març de 1982, de la Direcció General de Tresor. Com és fàcil intuir, aquestes prerrogatives serien mesures de rehabilitació de la víctima que va patir el dany.

Tant els mutilats absoluts i permanents com els inutilitzats per raó de servei, (art. 9) es podran integrar el Règim General de la Seguretat Social, tenint garantida l'assistència protètica i la reeducació i rehabilitació psíquica i física en centres assistencials i residències dependents de la Seguretat Social o del sector privat amb concert a l'Administració de l'Estat, d'acord amb el Reial Decret 391/1982, de 12 de febrer (BOE nº 55, de 5 de març), així com a l'assistència mèdico-farmacèutica. Aquestes mesures podrien entendre's com una mena d'acció afirmativa cap a les persones beneficiàries o, més aviat, dins del concepte de rehabilitació, que hem esmentat més amunt.

Segons l'article 10 de la Llei 35/1980, de 26 de juny, les pensions atorgades en aplicació del Real Decret-Llei 43/1978, de 21 de desembre, i el Real Decret-Llei 46/1978, de 21 de desembre, seran revisades d'ofici amb efectes econòmics a partir l'1 d'agost de 1980. Els beneficiaris de les quals que hagin estat qualificats pels Tribunals Mèdics d'aleshores, no hauran de tornar a ser examinats per tal de dur a terme aquesta revisió. Tot i aquesta revisió, aquestes pensions es tramitaran i resoldran d'acord amb les normes que les emparen (Disposició Transitòria Primera).

Les pensions atorgades en aplicació de la Llei 35/1980, de 26 de juny, són compatibles amb d'altres pensions de les Administracions Públiques sempre que no estigui fonamentades en la Guerra Civil espanyola (art. 11).

Cal tenir present, tal com manifesta la Sentència nº 114/1993 del Tribunal Constitucional (Sala Primera), de 29 de març de 1993, Ponent Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, que les pensions atorgades per la Llei 35/1980, de 26 de juny, són compatibles però també concurrents, és a dir, que se sumen a d'altres d'atorgades per la Seguretat Social per establir la quantia total i saber si s'excedeix el màxim reglamentari sobre del qual no pot donar-se la seva revalorització.

En el cas que el mutilat tingui lesions de guerra i lesions derivades d'acte de servei, la seva qualificació serà sempre la de mutilat de guerra i la seva puntuació serà la que resulti d'aplicar el quadre de lesions a les diferents lesions (art. 13).

d) La inconstitucionalitat de la inembargabilitat de les pensions de la Llei 35/1980

L'article 12 de la Llei 35/1980, de 26 de juny, establia textualment:

“Las pensiones establecidas en la presente Ley tienen carácter vitalicio no podrán ser objeto de embargo, retención, compensación o descuento.”

Aquest article 12 ha tingut una vida jurisdiccional peculiar.

La Sentència n° 23/1988 del Tribunal Constitucional (Sala Primera), de 22 de febrer, Ponent Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, atorgava l'emparament a un empresari autònom condemnat al pagament d'una indemnització per acomiadament improcedent, i que durant el procediment d'apreuament per aconseguir el cobrament instat per la treballadora acomiadada, el *Tribunal Central de Trabajo* va entendre que l'article 12 de la Llei 35/1980, de 26 de juny, no era aplicable (i per tant, que la pensió de mutilació que rebia l'empresari autònom era embargable), perquè vulnerava el principi d'igualtat contemplat a l'article 14 de la Constitució Espanyola de 1978.

El Tribunal Constitucional entén que el Tribunal *a quo* va substituir les funcions del propi Tribunal Constitucional per entendre inconstitucional un article d'una llei posterior a la Norma Fonamental, sense haver presentat cap Recurs d'Inconstitucionalitat al respecte.

D'altra banda, la Sentència n° 158/1993 del Tribunal Constitucional (Ple), de 6 de maig, Ponent Carles Viver Pi-Sunyer, resol el recurs d'inconstitucionalitat presentat pel tribunal *a quo* que va dictar la Sentència anul·lada per la Sentència n° 23/1988 del Tribunal Constitucional (Sala Primera), de 22 de febrer, abans esmentada.

Aquesta segona Sentència entén que l'article 12 vulnera l'article 24.1 de la Constitució Espanyola, relatiu al dret a la tutela judicial efectiva, ja que la inembargabilitat d'aquestes pensions d'exmutilats (a més a més, tenint en compte la seva compatibilitat amb d'altres prestacions públiques) estableix un límit al dret a obtenir l'execució de les resolucions judicials fermes, límit que és desproporcionat per no tenir en compte una quantia determinada o inembargable per a la digna subsistència de les persones, com seria el salari mínim interprofessional. És així com aquesta Sentència declara que l'article 12 de la Llei 35/1980, de 26 de juny, és inconstitucional en quant que prohibeix l'embargament i la retenció de les pensions regulades en aquesta norma de manera incondicionada i al marge de la seva quantia, però no es manifesta sobre la possibilitat

que aquestes pensions puguin ser compensades o descomptades.

e) Altres característiques de les pensions

L'article 15 de la Llei 35/1980, de 26 de juny, també contempla la possibilitat de revisió de la qualificació dels mutilats per agreujament de les seves lesions.

D'altra banda, l'article 16 contempla el supòsit de que els mutilats útils, la puntuació dels quals estigui entre 26 i 44 punts, ambdós inclosos, que es trobin en situació de pobresa legal i que no puguin desenvolupar cap treball d'acord amb els seus coneixements professionals, podran acollir-se al règim dels mutilats permanents, sent la seva pensió el 10 per cent de la base establerta pels percentatges de l'article 6.

L'article 17 de la Llei 35/1980, de 26 de juny, va establir que les retribucions bàsiques i les retribucions substitòries i compensatòries, les pensions de mutilació i les pensions que es causin en favor de les famílies, obtindran els augments que s'estableixin a la corresponent Llei de Pressupostos Generals de l'Estat.

El Reial Decret-Llei 8/1980, de 20 de setembre, sobre fraccionament en el pagament dels endarreriments de pensions derivades de la Guerra Civil (BOE nº 236, d'1 d'octubre de 1980), va afegir un segon paràgraf a aquest article 17, pel qual es va incorporar una excepció a l'anterior augment respecte a les pensions reconegudes a favor d'orfes majors de 23 anys no incapacitats abans d'aquesta edat per tal de guanyar-se el sosteniment i els pobres, segons el concepte legal. La quantia d'aquestes pensions, qualsevol que fos la data del seu reconeixement, es fixa en 1.980 ptes. per a la retribució bàsica.

La Disposició Addicional Primera estableix la possibilitat de transmetre *mortis causa* les pensions atorgades a mutilats absoluts, permanents o inutilitzats per raó del servei, que hagin mort abans de l'entrada en vigor d'aquesta norma, a favor dels seus dretshavents d'acord amb la normativa sobre drets passius, i els serà l'aplicació la compatibilitat d'aquestes pensions d'acord amb l'article 11 d'aquesta llei.

La Disposició Addicional Tercera regula la rehabilitació dels mutilats en acció de guerra o com a conseqüència d'aquesta, que van rebre alguna pensió del Govern de la República, en funció del que estableix la Llei 35/1980, de 26 de juny, sent d'aplicació el caràcter de pensió compatible d'acord amb l'article 11.

f) Quanties, informació quantitativa i Disposició Derogatòria

Des del punt de vista econòmic, l'article 41.2 de la Llei 26/2009, de 23 de desembre, de Pressupostos Generals de l'Estat per a l'any 2.010 (BOE n° 309, de 24 de desembre) estableix que pels mutilats militars no professionals la pensió de mutilació serà la que resulti d'aplicar els percentatges establerts per a cada grau d'incapacitat a la quantia de 4.790'73 €, referida a 12 mensualitats. La suma de la remuneració bàsica, la remuneració substitutòria de triennis i les remuneracions suplementàries en compensació per retribucions no percebudes, serà d'12.920'50 €, referida a 12 mensualitats.

Les pensions a favor de familiars de beneficiaris amb la condició de militars professionals serà el mateix import que l'establert com a quantia mínima en el sistema de la Seguretat Social per a les pensions de viduitat per a major de 65 anys, a excepció de les pensions a favor d'orfes no incapacitats majors de 21 anys, la quantia de la qual serà pel 2008 de 146'77 € mensuals.

Quadre d'importos mensuals de pensió de mutilació de mutilats no professionals (per a l'any 2.012)¹⁸⁸, que resulta d'aplicar el percentatge corresponent segons les lesions patides a la base de la pensió de mutilació:

<i>Puntuació</i>	<i>Import</i>
Mutilació de 15 a 25 punts (10%)	40'84 €/mes
De 26 a 44 punts (25%)	102'10 €/mes
De 45 a 65 punts (20%)	81'68 €/mes
De 66 a 74 punts (30%)	122'52 €/mes
De 75 a 100 punts (40%)	163'36 €/mes
Més de 100 punts (100%)	408'41 €/mes

Segons l'Informe General de la Comissió Interministerial per a l'estudi de la situació de les víctimes de la Guerra Civil i del Franquisme, de data 28 de juliol de 2006, el resultat de l'aplicació de totes les normes referides a pensions de mutilació per a excombatents va suposar el reconeixement d'aproximadament 55.000 pensions a favor dels propis mutilats i 40.000 pensions a favor dels seus familiars.

El número de pensions en nòmina s'ha anat reduint per raons demogràfiques i a gener de 2006 s'abonaven 3.918 a causants y 6.545 a familiars.

L'import acumulat de les pensions de mutilació tant per a civils com per a excombatents

¹⁸⁸ Web del Ministeri d'Hisenda: <http://www.clasespasivas.sgpg.pap.meh.es/sitios/clasespasivas/es-ES/PensionesPrestaciones/PrestacionesDerivadasGuerraCivil/Paginas/MutiladosExcombatientes.aspx>

des del 1977 fins al 2005 ascendeix a gairebé 3.000 milions d'euros. Ens remetem a l'Annex I d'aquest treball on consta l'evolució del número de pensions i del seu import global des del 1982 fins el 2005.

Finalment, la Llei 35/1980, de 26 de juny, va derogar el Decret 670/1976, de 5 de març, el Reial Decret-Llei 43/1976 i el Reial Decret-Llei 46/1978, ambdós de 21 de desembre, en tot allò que s'oposés al que estableix aquesta norma.

Capítol V. Les pensions a excombatents no mutilats

La normativa sobre pensions o reconeixements de càrrecs militars a excombatents professionals de l'Exèrcit de la República es caracteritza, com diu la Sentència del Tribunal Suprem (Sala 3a), de 17 de juny de 2000, Ponent Sr. José Mateo Díaz, [RJ 2000\4703], per una progressiva ampliació del seu àmbit de protecció.

En un primer moment, per la promulgació del Reial Decret-Llei 6/1978, de 6 de març (BOE nº 56, de 7 de març), que atorga beneficis als militars professionals o estudiants d'acadèmies militars abans del 18 de juliol de 1936.

El segon estadi, es caracteritza per la promulgació de la Llei 10/1980, de 14 de març (BOE nº 76, de 28 de març), que atorga els beneficis de l'anterior norma als militars que abans de la data d'inici de la guerra es van 'reenganxar' en algun cos o escola militar.

I la tercera referència que amplia l'àmbit de protecció prové de resultes de la Sentència nº 116/1987 del Tribunal Constitucional, de 7 de juliol de 1987, Ponent Sr. Jesús Leguina Villa, fou la promulgació de la Llei 37/1984, de 22 d'octubre, (BOE nº 262, d'1 de novembre), on es diferencien dos règim jurídics, un més ampli, pels militars professionals de l'Exèrcit Republicà d'abans de la Guerra Civil, i un altre, menys ampli, per aquells militars que es van incorporar a aquest exèrcit i van aconseguir el càrrec de, com a mínim, Suboficial durant el període que va durar la guerra.

5.1. El Reial Decret-Llei 6/1978, de 6 de març, pel que es regula la situació dels militars que van prendre part a la Guerra Civil

Ja el preàmbul del Reial Decret-Llei 6/1978, de 6 de març, pel que es regula la situació dels militars que van prendre part a la Guerra Civil (BOE nº 56, de 7 de març) fixa l'objectiu de la norma: superar “[...] *las consecuencias que se derivaron de la pasada contienda* [...] així com [...] *el mantenimiento de la mejor organización y moral militar*

de las fuerzas armadas.” Ens trobem davant d’una norma que no només regula la concessió de pensions a excombatents, sinó que també pretén millorar l’organització de les forces armades en el sentit de regular la situació d’aquells militars que foren professionals abans de l’esclat de la Guerra Civil. Aquest Reial Decret-Llei va ser desenvolupat per l’Ordre del Ministeri de Defensa de 13 d’abril de 1978 (BOE nº 90/1978, de 15 d’abril).

a) Perceptors i consolidació de nomenaments militars

Concretament, els subjectes d’aquesta norma són els oficials, suboficials i classes militars que “[...] *hubieran consolidado su empleo o hubieran ingresado como alumnos de las Academias Militares, con anterioridad al 18 de julio de 1936, pertenecientes a las Fuerzas Armadas o Fuerzas del Orden Público y que tomaron parte en la Guerra Civil [...]*”, així com les seves vídues o orfes (art. 6). És a dir, exclou els militars no professionals.

La casuística sobre la consolidació dels càrrecs militars és molt variada. Concretament respecte als nomenaments “*en campaña*”, és a dir, a partir del 18 de juliol de 1936 fins l’1 d’abril de 1939, que són els supòsits de fet més problemàtics, la Sentència del Tribunal Suprem (Sala 3a), de 22 de febrer de 2005, Ponent Sr. Nicolás Maurandi Guillén [RJ 2005\2205], que resol un recurs per a la unificació de doctrina, estableix textualment: “[...] *Por otro lado, la sentencia, también del Tribunal Supremo, de 14 de marzo de 1996 establece como doctrina que cuando el empleo militar es conferido por las correspondientes Ordenes Ministeriales, sin hacer constar que se trata de nombramientos provisionales, por ser efectuados en campaña o para el tiempo que dure la campaña o procedentes de Escuelas Populares de Guerra, ha de entenderse que los empleos tienen el carácter de permanentes, sin necesidad de ulterior consolidación, cuando se permanece después en servicio activo hasta el final de guerra civil [...]*”.

És a dir, que, previ trasllat de la càrrega de la prova a l’Advocacia de l’Estat, a manca de definició expressa dels càrrecs, es presumeix que encara que es duguessin a terme durant la guerra, als efectes del Reial Decret-Llei 6/1978, de 6 març, aquests nomenaments s’entendran com a definitius i, per tant, els militars tindran el caràcter de professionals, ja que en aplicació de “[...] *la legislación de amnistía, no es indicado adherirse a criterios interpretativos de excesivo rigor formalista, sin ponderar la circunstancialidad de un modo de actuar que se desarrollaba sobre una base sociológica convulsionada por la guerra civil. [...]*”

b) Anàlisi dels supòsits de fet de Real Decret-Llei 10/1976, de 30 de juliol, d'Amnistia i de la Llei 46/1977, de 15 d'octubre, d'Amnistia

En canvi, (art. 1.2) no podran sol·licitar els beneficis regulats en aquest Reial Decret-Llei 6/1978, de 6 de març, els que foren militars i que hagin estat condemnats per delictes o sancionats amb la separació del servei o pèrdua del lloc de treball, per fets no compresos al Reial Decret-Llei nº 10/1976, de 30 de juliol, d'Amnistia (BOE nº 186, de 4 d'agost) i a la Llei 46/1977, de 15 d'octubre, d'Amnistia (BOE nº 248, de 17 d'octubre).

És així com els supòsits d'amnistia contemplats en aquestes dues normes es converteixen, *sensu contrario*, en requisits per aconseguir ser els subjectes afavorits per aquest Reial Decret-Llei 6/1978, de 6 de març. El militar que va ser condemnat amb la separació o pèrdua del servei pels motius amnistiats sí podrà sol·licitar els beneficis del Real Decret-Llei 6/1978, de 6 de març.

El Real Decret-Llei 10/1976, de 30 de juliol, d'Amnistia, regula els següents supòsits de fet sobre els que s'atorga l'amnistia:

- Per tots els delictes i faltes d'intencionalitat política i d'opinió compresos en el Codi Penal o en lleis penals especials, en tant que no hagin posat en perill o lesionat la vida o la integritat de les persones o el patrimoni econòmic de l'Estat Espanyol mitjançant el contraban monetari, ja s'hagin comès dins o fora del territori espanyol.

Respecte a l'abast de la característica d'intencionalitat política dels delictes i les faltes amnistiats, la Sentència nº 88/1978 del Tribunal Suprem (Sala 2a) de 3 de febrer, Ponent Sr. Luis Vivas Marzal, diu textualment (F.J. 2n): “[...] y aunque la expresión “intencionalidad política” permita entender que la gracia es de posible aplicación no sólo a los delitos políticos puros –los que atentan o ponen en peligro el orden político de una comunidad, bien en su aspecto externo (delitos contra la independencia del Estado, su seguridad exterior, integridad territorial, etc...), bien, en el interno (delitos contra el Jefe del Estado, forma de Gobierno, Cuerpos legislativos, etc...), sino también a los delitos complejos o conexos de naturaleza común, pero esmaltados o matizado por una motivación, generalmente próxima, de carácter político, es lo cierto que si se trata, como en este caso, de un delito común –falsificación de moneda– sin finalidad “real” ulterior de carácter político, [...] no procederá la aplicación de la amnistía concedida, en el mentado Real Decreto-Ley, que nunca puede amparar a meros

delinquentes comunes que, falazmente, se escuden o parapeten en una intencionalidad política inexistente. [...]”

- Pels delictes de rebel·lió i sedició tipificats en l'aleshores Codi de Justícia Militar.
- Als pròfugs, desertors i insubmissos.
- Als trencaments de condemna dels delictes amnistiats.

Els delictes o faltes amnistiats pel Real Decret-Llei 10/1976, de 30 de juliol, d'Amnistia han d'haver-se comès abans de 30 de juliol de 1976.

▪ ***Els ‘actes d'intencionalitat política’ segons la Circular n° 3/1976 de la Fiscalia del Tribunal Suprem***

Per saber què cal entendre per ‘actes d'intencionalitat política’, ens ajudarà el que estableix la Circular n° 3/1976 de la Fiscalia del Tribunal Suprem, que interpretà el Real Decret Llei n° 10/1976, de 30 de juliol, d'Amnistia (BOE n° 186, de 4 d'abril)¹⁸⁹, abans esmentat.

L'apartat I.b) de l'esmentada Circular 3/1976 de la Fiscalia del Tribunal Suprem concreta les instruccions que envia als Fiscals respecte a què cal entendre per ‘infracciones de intencionalidad política’: “[...] *En el espíritu de amplitud que inspira la decisión de la Corona habrá de entenderse que la ‘intencionalidad política’ no sólo habrá de ser considerada en las infracciones contra la organización del Estado, sus instituciones y magistraturas, sino también en las de carácter político-social. [...]*”

¹⁸⁹ La Circular s'inicia amb un preàmbul prou explícit sobre la vaguetat del concepte: “[...] *Dirigida la medida de gracia hacia los llamados ‘delitos políticos’, con la natural excepción de aquellos que por su carácter atroz no pueden ni deben ser dados al olvido, no ha querido el legislador precisar con objetiva exactitud las infracciones amnistiadas y las que son excluidas, sustituyéndolo por la referencia general a la existencia o no de ‘intencionalidad política’, por lo que los Tribunales habrán de determinar si concurre ese elemento subjetivo en la motivación y finalidad de la infracción a efectos de la amnistía.*

Plausiblemente el legislador ha rehusado establecer una formulación general del ‘delito político’ e incluso ha rehuído el empleo de esa locución, pues sabida es la dificultad de definición de tal forma de delincuencia por obstáculos de toda índole –filosóficos, sociológicos y técnicos- que la doctrina considera insalvables o que, por lo menos hasta hoy, no ha conseguido salvar la técnico jurídica-penal. [...]”

Així, seguidament però a títol orientatiu, entén que caldrà presumir l'existència d'aquesta intencionalitat política (“[...] *salvo que la excluya la naturaleza específica de la infracción* [...]”):

- a) En els delictes relatius a la seguretat exterior de l'Estat:
 - En els delictes de traïció (arts. 120 a 125 del Codi Penal aleshores vigent).
 - En els delictes que comprometen la pau o la independència de l'Estat (arts. 126 a 135).
 - En els delictes contra el dret de gents (arts. 136 i 137).
 - En els delictes de pirateria (arts. 138 i 139).

- b) En els delictes relatius a la seguretat interior de l'Estat:
 - En els delictes contra el Cap de l'Estat i el seu successor (arts. 142 a 148 bis).
 - En els delictes contra els Alts Organismes de la Nació (arts. 149 a 162).
 - En els delictes contra la forma de govern (arts. 163 i 164).
 - En els delictes contra les Lleis Fonamentals del règim franquista (arts. 164 bis.a i 164 bis.b).

- c) En les faltes contra l'ordre públic (arts. 567 a 572).

- d) En els delictes esmentats a l'article 3 de la Llei 154/1963, de 2 de desembre, de creació del Jutjat i Tribunal d'Ordre Públic¹⁹⁰ (BOE nº 291, de 5 de desembre), que textualment diu:

“[...] Dentro de la jurisdicción ordinaria, con sede en Madrid se crea un Tribunal de Orden Público al cual se le confiere competencia privativa en todo el territorio nacional respecto de los demás Juzgados y Tribunales de dicha jurisdicción para juzgar los hechos delictivos siguientes:

- a) Los comprendidos en el título I –contra la seguridad exterior del Estado-; en el título II, capítulo I –contra el Jefe del Estado, las Cortes,*

¹⁹⁰ El Tribunal d'Ordre Públic va ser creat per la Llei 154/1963, de 2 de desembre, (BOE nº 291, de 5 de desembre de 1963). Al respecte, vegi's, DEL ÁGUILA, J.J.; *El TOP: la represión de la libertad, 1963-1977*, Editorial Planeta, Barcelona, 2001.

Consejo de Ministros y forma de Gobierno-, Secciones primera y cuarta del capítulo II- con ocasión del ejercicio de los derechos de la persona reconocidos por las Leyes-, capítulo III –rebelión-, capítulo IV –sedición-, capítulo V –disposiciones comunes a los dos anteriores-, capítulo IX –desórdenes públicos-, y en su caso capítulo X –sustracción de menores-, capítulo V –allanamiento de morada-, capítulo VI –amenazas y coacciones-, y capítulo VII –descubrimiento y revelación de secretos-, todos del libro II del Código Penal.

b) Aquellos de cuyo conocimiento se inhiba la jurisdicción militar, a tenor del párrafo último del artículo octavo del Decreto mil setecientos noventa y cuatro mil novecientos sesenta, y estén comprendidos en esta Ley¹⁹¹.

c) Los delitos conexos y las faltas incidentales de los delitos mencionados en los dos apartados anteriores.

Este Tribunal conocerá también, en el supuesto, a que se contrae el párrafo primero del artículo cuarenta y tres de la Ley de Orden Público de treinta de julio de mil novecientos cincuenta y nueve y con jurisdicción en

¹⁹¹ L'article 8 del Decret 1794/1960, de 21 de setembre, que revisant i unificant la Llei de 2 de març de 1943 i el Decret-Llei de 18 d'abril de 1947 (BOE nº 231, de 26 de setembre), estableix que "[...] *La jurisdicción militar será la competente para conocer de los delitos comprendidos en esta disposición, que serán juzgados por procedimiento sumarísimo.*

Si por las especiales circunstancias de los hechos no revistieren éstos gravedad o características adecuadas para ser calificados con arreglo a este Decreto y debieran serlo conforme a la legislación común, la jurisdicción militar podrá inhibirse a favor de la ordinaria. [...]"

És fàcil intuir que l'esmentat Decret 1794/1960, de 21 de setembre, establia la competència de la jurisdicció militar per jutjar de forma sumaríssima determinats delictes, amb l'objectiu de "[...] *reprimir eficazmente actuaciones subversivas o reveladoras de peligrosidad y que produzcan o puedan producir resultados de grave trascendencia, bien por motivos político-sociales o terroristas, o simplemente por impulsos de singular criminalidad [...]*". Entre aquests delictes trobem, per exemple, el de rebel·lió militar imputable al que difongués (art.2.1) "[...] *noticias falsas o tendenciosas con el fin de trastornos de orden público interior [...]* (i a) (art. 2.2) *los que por cualquier medio se unan, conspiren o tomen parte en reuniones, conferencias o manifestaciones [...]*" amb el mateix fi. També serà delicte de rebel·lió militar "[...] *los planteas, huelgas, sabotajes y demás actos análogos cuando persigan un fin político o causen grave trastorno al orden público [...]*".

Seguidament, l'esmentat Decret 1794/1960, de 21 de setembre, estableix la pena de mort pels delictes de terrorisme (art. 3), robatori amb mort (art. 4), segrest amb mort, amb violació o amb mutilació de la persona segrestada (art. 5), etc.

todo o parte del territorio nacional a que afecte la declaración del estado de excepción a que se refiere, de los hechos delictivos que el artículo cuarenta y cuatro de dicha Ley atribuye al Tribunal de Urgencia. [...]”

Com ja vam posar de manifest en un altre lloc¹⁹², respecte als supòsits de fet contemplats per la Llei 46/1977, de 15 d'octubre, d'Amnistia, és clau esbrinar l'abast del concepte mateix d'amnistia.

La relació entre el concepte de delictes polític i el d'intencionalitat política defineix què és l'amnistia en tots els supòsits de la llei. Així, per a la doctrina¹⁹³, la Llei d'Amnistia entén el delictes polític d'una manera subjectiva, ja que té en compte la finalitat o la intenció que mou a l'autor, i no fa cas del tipus de delictes comès ni de la naturalesa del bé jurídic atacat. Segons aquesta visió, l'àmbit de l'amnistia és més ample que si s'hagués optat per una orientació objectiva, la qual només té present el delictes comès, perquè la intencionalitat política exigida per tal que operi l'amnistia pot estar implícita en una pluralitat de delictes, sense establir-ne un *numerus clausus*.

Aquesta llei va declarar amnistiats (art. I)¹⁹⁴:

- **I.a)** Tots els actes d'intencionalitat política¹⁹⁵, amb independència del seu resultat,

¹⁹² VALLÈS MUÑO, D.; *Amnistía y responsabilidad civil*; Indret 1/2004, working paper n° 158, pàgs. 6 a 8.

¹⁹³ BUENO ARÚS, F.; *Una nota sobre la Ley de Amnistía*; Boletín de Información del Ministerio de Justicia; Número 1113; 15 de novembre de 1977, Madrid.

¹⁹⁴ Sobre la negociació en comissió dels supòsits amnistiats, MOLINERO, C.; *La Ley de Amnistía de 1977: la reivindicación antifranquista y su lectura treinta años después*; dins de *30 años de la Ley de Amnistía (1977-2007)*; ESPUNY TOMÀS, M^a J.; PAZ TORRES, O. (Coordinadores); Dykinson, Madrid, 2009, pàg. 49: “[...] en la comisión redactora de la ley, en la cual [...] no quiso participar Alianza Popular con el objetivo de restarle legitimidad, el escollo para la aprobación de la ley se situaba en tres puntos: la amnistía laboral, la de los presos de ETA y la de los militares de la Unión Militar Democrática – UMD. [...] Las fuerzas procedentes del antifranquismo consiguieron arrancar las dos primeras, pero no la última: el vicepresidente Gutiérrez Mellado había amenazado con dimitir si se aprobaba este punto – pensaba que si se contemplaba la reincorporación de los militares demócratas aumentaría la fuerza de los sectores que estaban conspirando contra la consolidación de la democracia- y Suárez se mostró intransigente [...]. La oposición cedió en relación a los militares [...]”

¹⁹⁵ PÉREZ FRANCESCH, J.LL.; *Amnistía, indulto e intencionalidad política*; dins de *30 años de la Ley de Amnistía (1977-2007)*; ESPUNY TOMÀS, M^a J.; PAZ TORRES, O. (Coordinadores); Dykinson, Madrid, 2009, pàgs. 67, fa una interessant reflexió: “[...] (la no regulació de l'amnistia) es una muestra de que no está en la agenda política el tratamiento de este punto. Además, nos plantea el problema de responder a la pregunta de si caben delitos políticos en sentido estricto en las estructuras del Estado de Derecho, a lo que habría que dar siempre una respuesta negativa, por lo menos formalmente. En todo caso, la amnistía

tipificats com a delictes o faltes realitzats abans del 15 de desembre de 1976.

Aquest apartat no concreta si la intenció política de l'autor del fet amnistiats havia de ser el restabliment de la democràcia a l'Estat Espanyol o el manteniment del règim dictatorial franquista. Entenem, per tant, amnistiats també els actes l'objectiu dels quals fos la continuació del règim. BUENO ARÚS¹⁹⁶ ha entès que la intencionalitat política en aquest cas es presumeix en els delictes contra la seguretat interior de l'Estat, tipificats com a tals en el moment d'aprovar-se la Llei 46/1977, de 15 d'octubre, d'Amnistia.

- **I.b)** Els actes de la mateixa naturalesa, en els quals s'apreciés un mòbil de “*restablecimiento de las libertades públicas o de reivindicación de autonomías de los pueblos de España*” en la seva intencionalitat política. La Llei 46/1977, de 15 d'octubre, d'Amnistia, ja parla d'aquestes “*autonomías de los pueblos de España*” més d'un any abans de l'aprovació de la Constitució Espanyola de 1978, que és la norma fonamental que determina l'estructura territorial de l'Estat Espanyol.

En aquest cas és important tenir en compte quin és l'abast del concepte d'intencionalitat política d'aquest tipus d'actes de reivindicació de les autonomies de l'Estat Espanyol. BUENO ARÚS¹⁹⁷ veu una contradicció en el fet que es pugui aplicar l'amnistia a actes terroristes mitjançant aquest apartat, ja que “[...] *parece contradictorio que los protagonistas del terror puedan presentarse como defensores de la libertad o de la autonomía [...]*”, per finalment optar per un cert escepticisme polític: “[...] *pero ya es sabido que las decisiones políticas responden a una lógica diversa que las normas éticas o jurídicas [...]*” .

requiere un supuesto general previsto en la ley y luego una aplicación a los casos concretos por los jueces competentes. La intencionalidad política puede sin duda subyacer tanto en la aprobación de una determinada amnistía como en la manera de aplicarse la misma por los jueces. [...] Si bien es cierto que (la intencionalidad política) no es formalmente relevante para la argumentación jurídica, sí que es conveniente tenerla en cuenta para una correcta comprensión de lo que pasa, cuando se cometen delitos o cuando se concede una gracia. Nos preguntamos si es relevante en la práctica esa intencionalidad política y qué consecuencias puede tener. Recordemos que en el marco de la lucha antiterrorista, durante las etapas de tregua, se ha discutido la aplicación de sanciones penales igualmente rigurosas que en otros momentos; o que con motivo de la aprobación de la ley de la “Memoria Histórica” se ha considerado inviable jurídicamente la anulación del juicio contra el presidente de la Generalitat Lluís Companys, o la revisión de los consejos de guerra sumarísimos durante la guerra civil y el franquismo, a pesar del reconocimiento de la ilegitimidad de esas decisiones y de los efectos declarativos e indemnizatorios en su caso [...].”

¹⁹⁶ BUENO ARÚS, op. cit, pàg. 6.

¹⁹⁷ BUENO ARÚS, op. cit., pàg. 6 i 7.

En la mateixa línia, la Sentència del Tribunal Suprem (Sala 2a) de 28 de novembre de 1986, Ponent Sr. Francisco Soto Nieto [RJ 1986\7841], estableix que queden fora del “*cono abarcador de la Ley de Amnistía*” els mòbils independentistes, diferenciant-los dels mòbils autonomistes, aclarint que, segons el *Diccionario de la Lengua* (espanyola), “autonomía” equival a “[...] *potestad que dentro del Estado pueden gozar municipios, provincias, regiones y otras entidades de él para regir intereses peculiares a su vida interior mediante normas y órganos de gobierno propios, es decir, que supone el reconocimiento de particularidades étnicas, lingüísticas, consuetudinarias o tradicionales de ciertas comarcas o regiones, que cristaliza en transferencia de funciones y de competencias, por parte del Poder Central hasta el límite que se convenga, pero siempre dentro de la soberanía de un solo Estado. Indudablemente el secesionismo del complejo unitario del Estado español, con ánimo de erección de un país independiente, no puede parificarse a la intención reivindicativa autonómica a que alude la Ley citada. [...] El propósito de secesión o de independencia de Cataluña por la fuerza de las armas y mediante un ejército revolucionario no puede estar en el ámbito de la citada Ley de Amnistía a no ser mediante una interpretación extensiva que repugna a toda medida de gracia y que indebidamente parifique autonomía e independencia. Que en el texto constitucional queden perfectamente definidos los conceptos de “autonomía” y “comunidades autónomas”, no supone que, con precedencia a la promulgación de la Constitución, se confundieran, tornándose sinónimos o equivalentes, los de “autonomía” e “independencia”, cuando el proceso hacia el logro de la “autonomía”, en su acepción propia y genuina, fue lento en su elaboración, siendo objeto de plurales sugerencias y anteproyectos y, desde luego, incurso en la dialéctica de la transición política hacia la democracia, sin ambigüedades ni confusionismos [...].”*

A partir d'aquí podríem dubtar si la raó que fa excloure els mòbils independentistes de l'empara de l'amnistia és el fet de fer servir la lluita armada o, per altra banda, podríem (o més aviat cal) pensar que l'objectiu secessionista o d'autodeterminació és l'element característic de la intencionalitat política que determina que quedin fora determinats actes de l'abast d'aquesta llei.

La Sentència nº 1487/1980 del Tribunal Suprem (Sala 2a), de 30 de desembre, Ponent Sr. Luis Vivas Marzal [RJ 1980\5073] estableix que “[...] *cuando la Ley de Amnistía de 15 de octubre de 1977 habla del “móvil de restablecimiento de las libertades públicas”, debe entenderse que tales libertades se refieren al respeto a los derechos humanos, a la participación del pueblo en tareas públicas, al pluralismo y pluripartidismo, a la libertad de asociación y de actuación política, a la libertad sindical y al establecimiento de un régimen democrático asentado en los tres poderes clásicos y presidido por unas Cortes representativas –uni o*

bicameralmente- cuyos Diputados o representantes sean elegidos por sufragio universal, directo y secreto [...]”.¹⁹⁸

- **I.c)** Els actes de la mateixa naturalesa i intencionalitat que els anteriors realitzats fins el 6 d'octubre de 1977 (data de l'acord aconseguit en el sí de la comissió negociadora de la llei), sempre que no haguessin suposat violència greu contra la vida o la integritat de les persones.

També es van declarar amnistiats els delictes i les faltes connexos amb els anteriors (art. II.2).

Per tal de poder subsumir el supòsit de fet als diferents apartats anteriors, respecte a l'àmbit temporal, l'apartat II.1 d'aquest article 1 estableix “[...] *que se entenderá por momento de realización del acto aquel en que se inició la actividad criminal [...]*”, i no el de la condemna o sanció contra l'autor dels fets amnistiats.

Es declaraven amnistiats “*en tot cas*” (art. 2):

- Els delictes de rebel·lió i sedició i els delictes i les faltes comesos en ocasió dels anteriors, tipificats en el Codi de Justícia Militar, aleshores vigent.
- L'objecció de consciència a la prestació del servei militar per motius ètics o religiosos.
- Els delictes de denegació d'auxili a la Justícia per negar-se a revelar fets de naturalesa política coneguts en l'exercici professional.
- Els actes d'expressió d'opinió, realitzats a través de premsa, impremta o qualsevol altre mitjà de comunicació.
- Els delictes i les faltes comesos per les autoritats, funcionaris i agents de l'ordre públic, amb motiu o ocasió de la investigació i la persecució dels actes inclosos en la Llei 46/1977, de 15 d'octubre, d'Amnistia. Aquest supòsit és especialment rellevant tota vegada que no s'exigeix que aquests actes revesteixin intencionalitat política per a la seva perpetració, llevat que s'interpreti que els abusos causats pels agents de l'ordre públic en la persecució de delictes d'intencionalitat política tinguin (implícita) també intencionalitat política, la del manteniment del règim franquista.

¹⁹⁸ Citada per VÁZQUEZ IRUZUBIETA, C.; *Doctrina y Jurisprudencia del Código Penal*; Editoriales de Derecho Reunidas; 1988, Madrid, pàg. 505.

Per altra banda, la no exigència d'intencionalitat política per a l'amnistia d'aquests delictes comesos per les forces d'ordre públic pot haver comportat una certa desigualtat, ja que s'haurien perdonat delictes comesos per motius personals¹⁹⁹. Aquesta injustícia es veuria materialitzada en una vulneració de l'article 14 de la Constitució Espanyola i portaria a entendre l'amnistia com anticonstitucional²⁰⁰,

¹⁹⁹ BUENO ARÚS, op. cit., pàg. 9.

²⁰⁰ LOZANO, B.; *El indulto y la amnistía ante la Constitución a Estudios sobre la Constitución Española. Homenaje al profesor Eduardo García de Enterría*; Civitas, Madrid, 1991, pàg. 1039.

De fet, el mateix l'Informe General de la Comissió Interministerial per a l'estudi de la situació de les víctimes de la Guerra Civil i del Franquisme, de data 28 de juliol de 2006, esmentat repetidament, diu textualment i categòricament al respecte (pàg. 30): “[...] *También amnistiaba los delitos y faltas cometidas por autoridades, funcionarios y agentes del orden público con motivo u ocasión de la investigación y persecución de los actos comprendidos en su ámbito, lo que ponía de relieve la decisión política de renunciar a la persecución judicial de los servidores del régimen franquista que habían participado en la represión [...]*”. CHINCHÓN ÁLVAREZ, J.; *El viaje a ninguna parte: Memoria, leyes, historia y olvido sobre la guerra civil y el pasado autoritario en España. Un examen desde el derecho internacional*, Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos, núm. 45, 2007a, pàg. 180, entén que si la norma determina l'amnistia de crims de dret internacional i violacions de drets humans, suposaria que la norma d'amnistia xoqui frontalment amb les obligacions internacionals dels Estats sobre persecució de la impunitat, d'investigar, jutjar i sancionar aquests delictes.

Sense referir-se explícitament a la situació espanyola, per a TAMARIT SUMALLA, J.M^a.; *Amnistía y transición*; a CARBONELL MATEU, J.C. i altres (directors), *Constitución, Derechos Fundamentales y Sistema Penal (Semblanzas y estudios con motivo del setenta aniversario del profesor Tomás Salvador Vives Antón)*; Tom II, Tirant Lo Blanc, Valencia, 2009, pàg. 1823: “[...] *El carácter ilegítimo y la consiguiente nulidad de una ley de amnistía o de parte de su contenido puede ser declarado por una Ley del Estado democrático que sucede al régimen dictatorial, por la jurisdicción interna, como consecuencia de la aplicación directa de la Constitución o de una declaración de inconstitucionalidad, o por una resolución de los Tribunales internacionales que aplican norma de Derecho internacional si entienden que éstas han resultado infringidas por el Estado. Una declaración de nulidad efectuada por vía judicial debe considerar las condiciones que concurren en la Ley de Amnistía, sin que su carácter ilegítimo pueda hacerse derivar como consecuencia automática de una ilegitimidad global de toda la legislación dictada por el anterior régimen. [...]*” I concreta que “[...] *lo problemático será establecer los elementos que permitan calificar a una ley como autoamnistía o 'ley de impunidad'. Un primer dato está en el órgano del que emana la norma. Así, existe un robusto indicio si la institución emisora es la cámara legislativa o cualquier otro órgano del régimen predemocrático. Otros indicios serán el alcance de los delitos amnistiados y, especialmente, si entre los mismos se encuentran también ilícitos cometidos por los disidentes. Una ley de amnistía que tiene como única o principal finalidad proteger a los dirigentes de un régimen dictatorial o autocrático frente a la persecución penal por los delitos cometidos en el ejercicio del poder debe ser declarada ilegítima y por tanto nula. [...]*”. Pero, finalmente, referint-se a la Llei d'Amnistia espanyola “[...] *Un juicio menos severo merecen los supuestos en los que las nuevas instituciones democráticas dictan una Ley de amnistía orientada a resolver un conflicto social. La*

una mena de llei de punt final a imatge i semblança de les lleis sudamericanes²⁰¹.

- Els delictes (no esmenta les faltes) comesos pels funcionaris i agents de l'ordre públic contra l'exercici dels drets de les persones. D'aquesta redacció es pot entendre l'apartat f) de l'article segon de la Llei 46/1977, de 15 d'octubre, d'Amnistia com una clàusula de tancament o calaix de sastre dels supòsits d'amnistia per als funcionaris i per als agents de l'ordre per delictes contra l'exercici d'aquests drets, tot i que encara no s'havien especificat aquests drets, ja que la Constitució Espanyola encara havia de ser promulgada²⁰².

amnistía puede ser la vía que permita garantizar una transición pacífica hacia la democracia. La finalidad pacificadora y el carácter compensador de la amnistía, aplicada de modo simétrico respecto a los bandos que han estado enfrentados [...]. Un ejemplo sería la Ley española de amnistía de 1977 [...].

Per a AMBOS, K., pròleg a GIL GIL, A.; *La justicia de transición en España. De la amnistía a la memoria histórica*, Atelier, Col·lecció Justícia Penal, Barcelona, 2009b, pàg. 16: “[...] *Un intercambio de impunidad por paz, con la consiguiente pérdida de la justicia, no puede traer ninguna paz positiva ni un Estado estable [...]. En el caso español la renuncia a la persecución penal se fundamentó también en el temor a una recaída en la guerra civil, con lo que se reconoció la preferencia del logro de la paz negativa sobre la justicia (incluso penal). El problema que con ello subyace para la joven democracia española lo resume Colomer en la frase ‘las virtudes de la transición se han convertido en los vicios de la Democracia’ [...]*”.

²⁰¹ MOLINERO, C; op. cit., pàg. 51: “[...] *la valoración negativa de la Ley de Amnistía se basa en que en el artículo 2 se establece la impunidad para los participantes en la represión franquista; ciertamente, los apartados e) y f) de la ley hacen referencia a la amnistía de los delitos o faltas cometidos por las autoridades o agentes del orden público contra el ejercicio de los derechos de las personas. [...]*”. Tot i així, aquesta autora entén que una lectura ‘*massa negativa*’ actual, no té en compte el context històric en el que va ser aprovada i també assenyala que la Llei d'Amnistia espanyola no fou una ‘*auto-amnistia*’, a diferència de les lleis sudamericanes, ja que fou aprovada pels grups parlamentaris antifranquistes.

MARTÍN PALLÍN, J. A.; ESCUDERO ALDAY, R. (editors); *Derecho y memoria histórica*; Editorial Trotta, Madrid, 2008. A la introducció escrita pels dos editors (pàg. 10) sí es qualifica la Llei 46/1977, de 15 d'octubre, d'Amnistia com “[...] *una auténtica ley de punto final [...]. En aplicación de esta Ley no puede procesarse a los prebostes de la Dictadura, ni a quienes ordenaron acciones contra los derechos humanos, ni tampoco a quienes las ejecutaron. [...]*”

²⁰² Per a GARCÍA ARAN; M.; *Repercusiones penales de la Ley de Amnistía de 1977*; a ESPUNY TOMÀS, M^a J.; PAZ TORRES, O. (Coordinadores); *30 años de la Ley de Amnistía (1977-2007)*; Dykinson, Madrid, 2009, pàgs. 189 i 190, l'amnistia dels antifranquistes és diferent a l'amnistia dels funcionaris franquistes, no són amnisties simètriques, ja que la segona pretén deixar sense càstig i oblidar delictes que després, ja en democràcia, podien continuar sent perseguits (pe. tortures, lesions, morts, etc.). Per a MALLINDER, op. cit., pàg. 78, des d'una postura un pèl naïf, aquesta asimetria en el tractament del benefici de l'amnistia no suposa la ineficàcia o nul·litat de la llei d'amnistia espanyola: “[...] *according to Aguilar, the 1977 Spanish amnesty law was introduced ‘to symbolically put the victors and vanquished in the Civil War on an equal footing’. It was felt that this was needed as, after that war had ended in 1939 with Nationalist victory, those who had supported the new regime were amnestied, even where they had committed acts of*

- També van quedar amnistiades (art. 4) les faltes disciplinàries judicials i les infraccions administratives o governatives realitzades amb intencionalitat política, amb l'exclusió de les tributàries.

- De la mateixa manera, van quedar amnistiades (art. 5) les infraccions de naturales laboral i sindical consistents en actes que suposin l'exercici de drets reconeguts als treballadors en normes i convenis internacionals vigents a l'entrada en vigor de la Llei d'Amnistia. Això fou el que s'anomenà '*amnistia laboral*' o '*amnistia sindical*', de la que van poder gaudir uns 60.000 treballadors²⁰³.

L'apartat 8è va establir els efectes d'aquesta '*amnistia laboral*': “[...] *deja sin efecto las resoluciones judiciales y actos administrativos o gubernativos que hayan producido despidos, sanciones, limitaciones o suspensiones de los derechos activos o pasivos de los trabajadores por cuenta ajena, derivados de los hechos contemplados en los artículos primero y quinto de la presente Ley, restituyendo a los afectados todos los derechos que tendrían en el momento de aplicación de la misma de no haberse producido aquellas medidas, incluidas las cotizaciones de la seguridad social y mutualismo laboral que, como situación de asimiladas al alta, serán de cargo del Estado. [...]*”²⁰⁴.

bloodshed, whereas the Republicans were not. Furthermore, even where such amnesties are applied unequally, if they are introduced in good faith, they can potentially contribute to ending violence [...]”.

²⁰³ MOLINERO, C.; op. cit., pàg. 50. PÉREZ AMORÓS; F.; *La amnistía sindical durante un trienio de la transición política (1976-1978)*; dins de ESPUNY TOMÀS, M^a J.; PAZ TORRES, O. (Coordinadores); *30 años de la Ley de Amnistía (1977-2007)*; Dykinson, Madrid, 2009, relata com l'amnistia sindical va suposar una de les principals diferències entre els partits que van consensuar la Llei d'Amnistia.

Per a BAYLOS GRAU, A.; *Derechos económicos derivados de la memoria histórica* a MARTÍN PALLÍN, J. A.; ESCUDERO ALDAY, R. (editors); *Derecho y memoria histórica*; Editorial Trotta, Madrid, 2008, pàg. 194, explica l'extensió dels efectes de l'amnistia dins l'àmbit privat (relacions empresa-treballador) mitjançant la remissió a la resolució judicial que va produir els acomiadaments, sancions o limitacions dels drets de la seguretat social: “[...] *la judicialización por tanto de los actos del poder privado empresarial en la larga represión de la clase trabajadora durante la Dictadura permita la 'publicación' de la materia que justifica la acción legal en este dominio [...]*”.

²⁰⁴ La Llei 1/1984, de 12 de gener, d'adició d'un nou article a la Llei 46/1977, de 15 d'octubre (BOE nº 10 de 12 de gener de 1984) va establir un article 11.bis, que textualment deia: “*Las acciones para el reconocimiento de los derechos establecidos en esta Ley serán imprescriptibles. No obstante, los efectos económicos de los derechos reconocidos estarán sujetos a las distintas normas de prescripción del ordenamiento jurídico.*” Aquesta Llei 1/1984, de 12 de gener, va ser declarada inconstitucional per la Sentència del Tribunal Constitucional 147/1986, de 25 de novembre, Ponent II·Im. Sr. Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, entenent que la declaració d'imprescriptibilitat suposa la vulneració del principi de seguretat jurídica.

▪ ***La interpretació de la Llei 46/1977, d'Amnistia, per part de la Fiscalia del Tribunal Suprem: la Circular nº 1/1977***

La Circular nº 1/1977 de la Fiscalia del Tribunal Suprem²⁰⁵ va establir les instruccions generals per a tots els membres del Ministeri Fiscal a l'hora d'interpretar de manera uniforme de la Llei 46/1977, d'Amnistia.

Les qüestions més destacades d'aquesta Circular són les següents (el destacat és nostre):

- ✓ En el seu Preàmbul, configura la Llei 46/1977, d'Amnistia com la culminació “[...] (d)el proceso de medidas de gracia y olvido encaminadas a promover la pacificación de los espíritus, la reconciliación y la concordia nacional [...]”. Que sapiguem, jurídicament parlant, encara no s’ha dictat la llei que obligui o permeti a una persona a oblidar, ni tampoc cap que el seu objecte sigui l’esperit humà.
- ✓ La Circular entén que la Llei 46/1977, d'Amnistia, estableix dos tipus d'amnisties, unes generals i unes altres d'especials.

Les amnisties generals seran les contingudes en els articles:

- a) 1r, on s’amnistien genèricament “[...] todos los actos de intencionalidad política [...] tipificados como delitos y faltas [...]”.
- b) 4t, on, també de forma general, s’amnistien les infraccions administratives i governatives (a excepció de les tributàries).
- c) 5è, on, igualment, de forma global, s’amnistien les infraccions sindicals i laborals.

Les amnisties especials són les establertes als articles 2n i 3r, on sí es concreten els delictes els autors dels quals són amnistiats i que la Circular també analitza.

²⁰⁵ Boletín de Información del Ministerio de Justicia, nº 1.111, de 25 d’octubre de 1977.

a) L'amnistia dels delictes i faltes d'intencionalitat política realitzats abans del 15 de desembre de 1976 (art. 1.I.a. de la Llei d'Amnistia)

Seguint el mateix ordre de la Circular, cal detallar l'amnistia dels delictes compresos a l'article 1.I.a) i els delictes connexos: tots els delictes i faltes d'intencionalitat política realitzats abans del 15 de desembre de 1976.

✓ Àmbit temporal.

- La Circular estableix que respecte al concepte de “*acto inicial de la actividad criminal*”, als efectes del còmput temporal de l'article 1.II de la llei, cal entendre “[...] *no sólo el hecho directo y exterior por el que comienza la ejecución del delito [...] sino también cualquiera de los actos preparatorios típicos [...] (conspiración, proposición o provocación-inducción) que le hubieran podido preceder [...]*”. Tenint en compte que l'abast de l'amnistia es va restringint a mesura que passa el temps, aquesta interpretació extensiva és més favorable als autors dels fets amnistiats. Tot i així, per a l'aplicació d'aquesta interpretació la Circular reclama “[...] *la exigencia rigurosa de prueba sobre la real existencia del acto inicial al que se pretenda retrotraer la aplicación de la amnistía y su enlace lógico, directo y concreto con el hecho criminal que habría de resultar amnistiado [...]*”.
- Respecte els delictes i les faltes connexos relacionats amb els amnistiats en els tres casos de l'article I, la Fiscalia del Tribunal Suprem entén que la data per a subsumir-los en cada cas “[...] *habrá de resolverse por la fecha de la más antigua de las infracciones conexas [...]*”. De la mateixa manera tracta “[...] *los delitos permanentes*²⁰⁶, *los de tracto continuo*²⁰⁷ o

²⁰⁶ Segons LLORIA GARCÍA, P.; *Aproximación al estudio del delito permanente*; Estudios de Derecho Penal, nº 81; Editorial Comares, Granada, 2006, pàg. 13 i ss, doctrinalment, el delictes permanent és aquell oposat al delictes instantani, on aquest últim es realitza i s'esgota en un instant, mentre que el delictes permanent, després de la realització no es produeix la seva finalització, sino que tendeix a prolongar-se ininterrompudament. Així, i de manera bàsica, la seva qualitat fonamental és la seva durada o permanència en el temps.

A títol d'exemple, respecte el concepte jurisprudencial del delictes permanent i l'aplicació de diferents

cortado y, en general, todos los tipos simples, complejos o compuestos que conecten diversos actos en un desarrollo temporal más o menos prolongado [...]”.

- Respecte a l'encubriment dels delictes amnistiats i a l'aplicació temporal de l'amnistia, la Circular diu que “[...] *aparece tan estrechamente ligado con la infracción encubierta que su fecha, a efectos de amnistía, habrá de retrotraerse a la de aquélla [...]*”.

normes vigents durant la consumació del delictes permanent, esmentem la Sentència nº 480 del Tribunal Suprem (Sala 2a), de 22 de maig de 2009, Ponent Sr. Juan Ramón Berdugo y Gómez de la Torre (el destacat és nostre): “[...] En el delito permanente la realización de la conducta típica se prolonga en el tiempo más allá de la inicial consumación, manteniéndose por voluntad del sujeto activo la lesión del bien jurídico. En su estructura, la conducta típica persiste en una fase consumativa más allá de esa inicial consumación. Por ello en el ámbito de aplicación de la Ley en el tiempo tiene importancia la naturaleza permanente del delito pues en caso de modificación de la Ley en el periodo consumativo, cabe plantearse cual será la aplicable. La STS. 21.12.90 resuelve la cuestión en estos términos: "tratándose de delitos permanentes, se están cometiendo o perpetrando a lo largo de toda la dinámica comisiva, si durante ese periodo de infracción sostenida del ordenamiento penal, y antes del cese de los efectos antijurídicos de la infracción, entra en vigor una norma penal más rigurosa, ésta será aplicable a esa porfiada conducta, sin que ello suponga retroactividad alguna "ad malam partem". En similar sentido SSTS. 532/2003 de 19.5, 918/2004 de 16.7 y 31.5.2006 . En efecto si nos hallamos ante un delito permanente , que tiene una continuidad en el tiempo como situación que se adquiere, se mantiene y se consolida en el ejercicio constante, no puede efectuarse separación o división temporal alguna en relación a la actividad delictiva, y por lo tanto el espacio temporal que abarca la totalidad de la acción puede, desarrollarse en el ámbito de vigencia de diferentes y cronológicamente sucesivas legislaciones, por lo que si parte de los hechos acaeciera cuando ya esta vigente el Código Penal de 1995, atrae hacia sí las consecuencias punitivas derivadas de la aplicación de sus previsiones, sin que sea posible descomponer la figura delictiva en dos tramos diferenciados, a los que le sería aplicable los distintos Códigos vigentes durante todo el espacio temporal que ha durado la situación de permanencia delictiva, pues desde luego, tal solución llevaría a la consideración de dos delitos diferenciados, lo que supone una solución más perjudicial para el recurrente. [...]”

L'únic precepte del Codi Penal espanyol que esmenta els delictes permanents és l'article 132.1: “[...] *Los términos previstos en el artículo precedente se computarán desde el día en que se haya cometido la infracción punible. En los casos de delito continuado, delito permanente, así como en las infracciones que exijan habitualidad, tales términos se computarán, respectivamente, desde el día en que se realizó la última infracción, desde que se eliminó la situación ilícita o desde que cesó la conducta. [...]*”.

²⁰⁷ LLORIA GARCÍA, op. cit. 45 i ss., diferencia entre els delictes permanents i els delictes de tracte successiu, on aquests últims “[...] *deben ser considerados todos aquellos cuya ejecución se dilata en el tiempo, (i) constituyen estos (els delictes de tracte successiu) el género y los delitos permanentes la especie, pues también son delitos de tracto sucesivo los delitos habituales, los continuados y, en definitiva, todos los que poseen una estructura iterativa [...]*”.

- ✓ Àmbit objectiu.
 - Respecte al concepte d'infraccions d'intencionalitat política, aquest Circular nº 1/1997 remet a la Circular nº 3/1976, que ja hem vist.

- ✓ Àmbit de connexió.
 - Pel que fa a la relació entre els delictes connexos amb els d'intencionalitat política, la Circular entén que els primers “[...] *aparecen también comprendidos por esa intención* [...] i deferença la relació entre delictes polítics i delictes comuns, que no contenen aquesta intencionalitat. Respecte a la possible existència de la relació entre delictes polítics i comuns (que la Circular qualifica de “*rara*”), aquesta estableix que “[...] *lo criterios fiscales no pueden ser amplios ni extensivos* [...] *la conexión a la que se refiere la Ley de Amnistía es la conexión material y no la conexión procesal* [...] *Solamente tienen carácter material las conexiones en los supuestos del número 3 –“los cometidos como medio para perpetrar otros o facilitar su ejecución”- y del número 4 –“los cometidos para procurar la impunidad de otros delitos”- y a este criterio estricto habremos de atenernos* [...]”.

b) L'amnistia dels delictes i faltes realitzats entre el 15 de desembre de 1936 i el 15 de juny de 1977, amb la intencionalitat política del “restablecimiento de las libertades públicas o de reivindicaciones de autonomías de los pueblos de España” (art. 1.I.b. de la Llei d'Amnistia)

Tot allò manifestat en el punt a) sobre l'àmbit temporal, objectiu i sobre la connexió amb altres delictes i faltes, és del tot aplicable als supòsits contemplats en l'article 1.I.b. de la Llei d'Amnistia.

Així, la Circular només analitza “[...] *el móvil específico, dentro de la intencionalidad política* [...]” que és el de “[...] *restablecimiento de las libertades públicas o de reivindicaciones de autonomías de los pueblos de España* [...]”. Per això, “[...] *no basta la indagación de una intencionalidad política en abstracto, sino que será menester el*

análisis más a fondo de la infracción, de sus antecedentes e incluso de la personalidad del sujeto [...]”.

La Circular segueix establint una sèrie de “[...] *presunciones ad hominem*”²⁰⁸ [...]” per tal de facilitar als Fiscals la “*indagación*” sobre l’existència d’aquest supòsit concret d’intencionalitat política. Així, hauran de presumir que els delictes busquen el

²⁰⁸ Segons la Sentència n° 869 de l’Audiència Provincial de Biscaia, de 18 de novembre de 2002, Ponent Sra. Edorta Josu Herrera Cuevas (el destacat és nostre): “[...] *La prueba de indicios es hábil para enervar el derecho fundamental a la presunción de inocencia, y así ha sido reiteradamente declarado por la jurisprudencia y la doctrina constitucional, como eficazísima fórmula de pasar a la seguridad judicial del presupuesto de la pena. Si no se admitiera que la conclusión judicial, a través de lo que se han llamado presunciones ad hominem, según la cual cuando son ciertos unos indicios, han de serlo también los hechos a que apuntan, al socaire de la inferencia racional, consistente y verosímil en el raciocinio judicial, no sólo los supuestos que se sustraerían a la actuación del Derecho penal por los tribunales serían un número intolerable, sino que cuando no hay debate acerca de la acción, sino del ánimo del agente, sería inviable tener por probados los elementos subjetivos del tipo. Como resalta la reciente STS de 14 de junio de 2002, hay incluso construcciones dogmáticas que niegan una mayor inseguridad de la prueba indiciaria, correctamente empleada, pues la acreditación del hecho-consecuencia resulta de la racionalización del engarce existente entre el indicio y el mecanismo presuntivo, y supone una mayor seguridad frente a otras pruebas directas, como la testifical, en la que la base la proporciona la credibilidad del testigo. Ahora bien, el empleo de la prueba indiciaria, precisamente por carecer de una disciplina de garantía que es exigible a la prueba directa, requiere unas condiciones específicas para que pueda ser tenida como actividad probatoria. Para la corrección del método, desde el punto de vista formal, la sentencia ha de expresar con claridad cuáles son los hechos-base o indicios que se estiman plenamente acreditados, y que sirven de fundamento a la deducción o inferencia, y ha de explicitar el razonamiento a través del cual, partiendo de los indicios, se acaba en la convicción sobre que el hecho punible existió y sobre la identidad del agente. Es ello, en realidad, la exigencia de toda valoración probatoria de razonabilidad (cfr.: art. 717 LECrim), y la legitimación constitucional de la soberanía valorativa judicial (arts. 24 y 120.3 CE). Tal explicitación, y bien cabal, existe en la sentencia de instancia.*

Por lo que toca a los requisitos desde el punto de vista material, se suelen canonizar:

- a) El indicio debe estar acreditado por prueba directa, y ello para evitar los riesgos inherentes que resultarían de admitirse una concatenación de indicios, con la suma de deducciones resultante que aumentaría los riesgos en la valoración.*
- b) Los indicios deben ser verificados como incriminatorios, es decir, en su capacidad deductiva o persuasiva, en evitación tanto el azar como la posibilidad de la falseamiento.*
- c) Los indicios deben ordinariamente ser plurales e independientes, con lo que se pretende evitar que sea tenido por indicio un hecho único aunque acreditado por distintas fuentes, salvo que su vigor demostrativo sea demoledor.*
- d) Los indicios deben ser concordantes entre sí, de manera que converjan en la conclusión, venir interrelacionados, apoyados entre sí, o cruzados en sus consecuencias lógicas (SSTS 16 diciembre de 1996 o 12 de julio de 1997, entre otras muchas), lo cual es esa relación de lógica directa del art. 386.1 LEC precisado, que conecta los indicios y su conclusión fáctica.*
- e) La conclusión debe ser inmediata y precisa, sin que sea admisible que el hecho-consecuencia pueda llegar a través de varias deducciones o cadena de silogismos. [...]”*

restabliment de les llibertats públiques i la reivindicació d'autonomia de les regions:

- ✓ “[...] Cuando aparecieren perpetrados con intención o tendencia a acelerar el proceso de democratización de las instituciones o de remover los obstáculos, reales o supuestos (sic), contrarios a ese desarrollo democrático.
- ✓ Cuando consistieren en excesos individuales o colectivos en apoyo, exigencia o pretendido amparo de derechos humanos, políticos, sociales o cívicos.
- ✓ Los cometidos por personas pertenecientes o adheridas a asociaciones políticas hoy legalmente reconocidas y en defensa de los postulados político-sociales de tales asociaciones o partidos.

Igualmente que son en reivindicación de autonomías cuando las mismas actitudes y circunstancias se refieran a las regiones o a los pueblos de España en afirmación, fuera de las vías legales, de sus instituciones y libertades propias [...]”.

c) L'amnistia 'general' dels delictes i faltes realitzats entre el 15 de juny de 1977 i el 6 d'octubre de 1977, amb la intencionalitat política del “restablecimiento de las libertades públicas o de reivindicaciones de autonomías de los pueblos de España”, sempre que no hagin suposat violència greu contra la vida o la integritat de les persones (art. 1.I.c. de la Llei d'Amnistia)

La Circular concreta la clàusula relativa a la violència greu contra la vida o la integritat de les persones. Així, inclou tots els delictes contra les persones del Títol VIII, Llibre II del Codi Penal vigent aleshores²⁰⁹, “[...] menos las lesiones menos graves, en cualquier grado de ejecución y en cualquier forma de participación. Asimismo, cualquier otra infracción en la que la muerte o lesiones graves constituyan elemento del tipo penal [...]”

²⁰⁹ L'homicidi (arts. 405 a 409), infanticidi (art. 410), abortament (arts. 411 a 417), lesions (arts. 418 a 427) i una clàusula general relativa a la imposició de les respectives, tot i existir consentiment de la víctima (art. 428).

d) Les amnisties ‘especials’ dels articles 2, 3 i 5 de la Llei d’Amnistia

Les amnisties que entren dins l'àmbit de competència penal²¹⁰ són les relatives als següents delictes:

1. Els delictes de denegació d'auxili a la justícia per la negativa a revelar fets de naturalesa política coneguts en l'exercici professional (art. 2.c)

La mateixa Circular qualifica aquests delictes com de *‘inexistentes en la vida de nuestros Tribunales’*, per la qual cosa no passa de reiterar l'articulat de la llei.

2. Els actes d'expressió d'opinió realitzats a través de premsa, impremta o qualsevol altre mitjà de comunicació (art. 2.d)

La Circular nº 1/1977 fa seu el que diu la Circular nº 3/1976 de 13 d'agost de 1976 respecte al concepte d'opinió, però també concreta que per a l'aplicació de l'amnistia, la Llei no requereix el perdó de l'ofès.

En relació a les infraccions d'opinió que serien amnistiables, la Circular nº 3/1976 entén que “[...] *por ‘opinión’ [...] habrá de entenderse la mera expresión de juicios, doctrinas, ideas o pareceres y, en tal sentido, son infracciones de opinión las que vulneran las restricciones impuestas a las libertades de manifestación del pensamiento y de expresión de las ideas, que, en sentido amplio, abarcarán no sólo las transgresiones materiales, sino también las de carácter formal (por ejemplo, los impresos clandestinos, del art. 165 del Código Penal²¹¹), las exteriorizaciones directas y también las indirectas*

²¹⁰ No s'estudien les relatives a la competència militar ni administrativa.

²¹¹ Article 165 de l'aleshores vigent Codi Penal: “*Incurrirán en penas de arresto mayor los autores, directores, editores o impresores, en sus respectivos casos, de impresos clandestinos. Se entienden por tales los que no reúnan los requisitos exigidos por la legislación de Prensa e Imprenta.*”

Així, l'article 13 de la Llei 14/1966, de 18 de març, de Premsa i Imprempta (BOE nº 67, de 19 de març) estableia que s'entendran com a *‘impresos clandestinos’* els que no reuneixin o hi constin inexactes les mencions de l'article 11 de la mateixa norma; a saber:

(uso de lemas, banderas, símbolos o emblemas, etc.), las expresiones fríamente críticas y las de carácter peyorativo o violento (tales como gritos, denuestos, ultrajes, injurias y calumnias), las que se reducen a la esfera del pensamiento y las de propio contenido delictual trascendente (como la provocación o apología del delito).”

La interpretació que proposa la Circular nº 3/1976 respecte als supòsits amnistiables és extensiva, de manera que “[...] *la amnistia comprenda entre estas infracciones de opinión no sólo los delitos y faltas de prensa e imprenta, reuniones y manifestaciones ilícitas y propagandas ilegales etc., sino también todos aquellos de exteriorización de un proceso intelectual o de un estado anímico, con excepción hecha de los delitos de injuria o calumnia perseguidos a instancia del ofendido, los cuales también están comprendidos en la amnistía si mediare perdón del mismo (art. 1.5).*”

L'esmentada Circular nº 3/1976 manifesta que no s'ha d'exigir cap mena d'intenció política en els delictes d'opinió per tal de que siguin amnistiables, donat que la lletra de la llei no ho exigeix.

Finalment, l'anteriorment citada Circular nº 1/1977 esmenta que la Llei d'Amnistia, a l'hora d'atorgar el perdó per aquest delictes 'privats', se separa de la tradició *legal* anterior i dels avantprojectes parlamentaris de la norma que es van fer públics, que excloïen l'amnistia d'aquest tipus de delictes.

3. Els delictes i les faltes que poguessin haver comès les autoritats, funcionaris i agents de l'ordre públic per motiu o ocasió de la investigació i persecució dels actes inclosos a la Llei d'Amnistia (art. 2.e)

Ja des de l'inici, la Circular nº 1/1977 entén que aquest supòsit d'amnistia apareix amb “[...] *gran amplitud objetiva, pues abarca toda clase de delitos y faltas, tanto los que por razón de la cualidad del sujeto aparecen incluidos en el Título VII del Libro II del*

“1. Sin perjuicio de las normas especiales, en todo impreso se hará constar el lugar y el año de su impresión, así como el nombre y el domicilio del impresor. Se exceptúan aquellos impresos que se utilicen en la vida de relación social.

2. En las publicaciones periódicas se hará constar, además, el día y el mes, el nombre y apellidos del Director, el domicilio y razón social de la empresa periodística y la dirección de sus oficinas, redacción y talleres.

3. En las publicaciones unitarias, si hubiera editor o autor, se hará constar, además de lo exigido para todo impreso en el primer párrafo de este artículo, el nombre y domicilio del primero y el nombre o seudónimo del segundo.”

Código Penal –“Delitos de los funcionarios públicos en el ejercicio de sus cargos”- como cualquier otra forma de infracción penal definida en el Código Penal o en las leyes penales especiales y sin consideración al resultado producido. Comprende las extralimitaciones del sujeto que hayan sido tendentes al éxito de la investigación y persecución o entorpecimiento y contrarias; haya sido por exceso de celo (sic) o contrariando sus deberes, haya sido por móviles altruistas o por motivaciones personales y egoistas y, en fin, no importa que los delitos o faltas hayan sido dolosos o culposos [...]”.

Però la mateixa Circular s’encarrega de fixar l’aplicació d’aquest supòsit si es donen els següents fets (que transcribin textualment):

- ✓ *“[...] Que conste puntualmente la existencia de un hecho constitutivo de infracción penal que haya sido amnistiado o que corresponda ser amnistiado conforme a los preceptos de esta Ley –aunque lo haya sido por aplicación de anterior amnistía, siempre que también lo hubiera sido por ésta.*
- ✓ *Que conste la participación oficial del sujeto en las tareas de investigación o persecución del caso, sea en la esfera policial o en la judicial, sea solamente por hechos constitutivos de infracción amparada en esta amnistía o ligada con otro y otros hechos excluidos, siempre que se imputen o estén en relación con el mismo sujeto y con la misma ocasión [...]”*

Aquesta redacció (poc entenedora) de l’àmbit d’aplicació d’aquest supòsit de fet, confirma la voluntat de la Fiscalia del Tribunal Suprem d’interpretar molt extensivament aquest supòsit d’amnistia, i a més, tenint en compte que no s’estableix cap limitació temporal per a la seva aplicació, ans al contrari dels supòsits que hem vist més amunt. Aquest últim fet, així com la seva interpretació extensiva, podria vulnerar el principi d’igualtat en relació als supòsits de fet anteriors i que es refereixen a les persones que no foren funcionaris ni membres dels cossos de seguretat.

4. Els delictes comesos pels funcionaris i agents de l’ordre públic contra l’exercici dels drets de les persones (art. 2.f)

La Circular es referix als delictes compresos dins el Llibre I, Títol II, Capítol II, Secció 2^a del Codi Penal vigent aleshores, que van de l’article 178 al 204 bis, que segons la mateixa Circular “[...] *que indudablemente quedan comprendidos en esta amnistia [...]*”.

Dins d’aquesta relació de tipus penals, ens trobem, entre d’altres:

- ✓ el que (art. 178) castiga amb la inhabilitació absoluta o amb la suspensió el funcionari que “[...] *arrogándose atribuciones judiciales, impusiere algún castigo equivalente a pena personal o pecuniaria grave (o) leve [...]*”;
- ✓ el que (art. 182) castiga amb la suspensió a l'autoritat judicial que “[...] *entregue indebidamente una causa criminal a otra autoridad o funcionario, militar o administrativo, que ilegalmente se la reclamare [...]*”;
- ✓ el que (art. 184) castiga la detenció il·legal de menys de tres dies amb la pena de suspensió, la detenció il·legal entre tres i quinze dies amb la pena de suspensió i la de multa, la detenció il·legal entre quinze dies i un mes amb la inhabilitació absoluta, la detenció il·legal entre un mes i un any amb la pena de presó menor i la detenció il·legal de més d'un any amb la pena de presó major;
- ✓ el que (art. 186) castiga al funcionari públic que, sense ser autoritat judicial, hagi detingut a un delinqüent i no el posi a disposició de l'autoritat competent en el termini de setanta-dues hores des de la detenció, amb la pena de suspensió;
- ✓ el que (art. 187.5) castiga amb la pena de suspensió al funcionari de presons que “[...] *impusiere a los presos o sentenciados privaciones indebidas o usare con ellos de un rigor innecesario [...]*”;
- ✓ el que (art. 196) castiga amb la pena de multa de cinc mil a vint-i-cinc mil pessetes al funcionari públic que “[...] *expropiare de sus bienes a un nacional o extranjero, fuera de los casos permitidos y sin cumplir los requisitos legales [...]*”;
- ✓ el que (art. 204.bis), textualment, castiga a “[...] *La Autoridad o funcionario público que, en el curso de la investigación policial o judicial, y con el fin de obtener una confesión o testimonio, cometiere alguno de los delitos previstos en los capítulos uno²¹² y cuatro²¹³ del título ocho y capítulo seis²¹⁴ del título doce de este Código, será castigado con la pena señalada al delito en su grado máximo y, además, la de inhabilitación especial.*

²¹² Articles 405 a 409 sobre l'homicidi.

²¹³ Articles 418 a 427 sobre les lesions.

²¹⁴ Articles 493 a 496 sobre les amenaces i les coaccions.

Si con el mismo fin ejecutaren alguno de los actos penados en los arts. 582²¹⁵, 583²¹⁶, número 1, y 585²¹⁷, el hecho se reputará delito y serán castigados con las penas de arresto mayor y suspensión.

En las mismas penas incurrirán, respectivamente, la Autoridad o funcionario de Instituciones Penitenciarias que cometiere, respecto de detenidos o presos, los actos a que se refieren los párrafos anteriores.

La Autoridad o funcionario público que en el curso de un procedimiento judicial penal o en la investigación del delito sometieren al interrogado a condiciones o procedimientos que le intimiden o violenten su voluntad, será castigado con la pena de arresto mayor e inhabilitación especial.

Igualmente se impondrán las penas establecidas en los párrafos precedentes a la Autoridad o funcionario que, faltando a los deberes de su cargo, permitiesen que otras personas ejecuten los hechos previstos en ellos. [...]

Com hem pogut comprovar, el catàleg de delictes amnistiats, comesos per autoritats o funcionaris públics és realment extens.

²¹⁵ “[...] Serán castigados con la pena de arresto menor los que causaren lesiones que impidan al ofendido trabajar de uno a quince días, o hagan necesaria por igual tiempo asistencia facultativa. [...]”.

²¹⁶ “[...] Serán castigados con las penas de cinco a quince días de arresto menor y reprensión privada:
1º) Los que causaren lesiones que no impidan al ofendido dedicarse a sus trabajos habituales, ni exijan asistencia facultativa. [...]”

²¹⁷ “[...] Serán castigados con la pena de uno a cinco días de arresto menor o multa de 100 a 1.000 pesetas:

1º) Los que golpearan o maltrataren a otro de obra o palabra, sin causarle lesión.

2º) Los que, de modo leve, amenazaren a otro con armas o las sacaren en riña, como no sea en justa defensa.

3º) Los que de palabra y en el calor de la ira amenazaren a otro con causarle un mal que constituya delito, y con sus actos posteriores demostraren que no persistieron en la idea que significaban con su amenaza.

4º) Los que de palabra amenazaren a otro con causarle algún mal que no constituya delito.

5º) Los que causaren a otro una coacción o vejación injusta de carácter leve. [...]”

5. Els trencaments de condemnes imposades pels delictes amnistiats, els de “extrañamiento²¹⁸” acordats per la commutació d’altres penes i l’incompliment de les condicions establertes a indults particulars (art. 3)

La Circular no fa cap mena d’aclariment ni especificació respecte a aquest l’article 3 de la Llei d’Amnistia.

6. Les infraccions de naturalesa laboral i sindical consistents en actes que suposin l’exercici de drets reconeguts als treballadors en normes i convenis internacionals vigents en el moment de dictar-se la Llei 46/1977, d’Amnistia (art. 5).

La Circular concreta que les infraccions de naturalesa laboral o sindical que han de ser tingudes en compte només han de ser les que haguessin donat lloc a una sanció disciplinària pel treballador.

Així, estableix que perquè sigui aplicat aquest article de la Llei 46/1977, d’Amnistia, cal:

- ✓ Que existeixi una sanció disciplinària.
- ✓ Que consti la infracció que la va motivar.
- ✓ Que aquesta infracció consisteixi o es derivi de l’exercici per part del treballador de drets reconeguts en normes de caràcter internacional vigents el 17 d’octubre de 1977, data de la publicació i entrada en vigor de la Llei 46/1977, d’Amnistia.
- ✓ Que la infracció aparegui comesa “[...] *con cualquier antigüedad, incluso antes de que la norma de carácter internacional se hubiera incorporado a nuestro Derecho interno, pero siempre antes del 6 de octubre actual (de 1977), fecha límite para los efectos de la amnistia* [...]”.

²¹⁸ Article 86 del Codi Penal de 1973 vigent a 20 d’octubre de 1977: “[...] *El sentenciado a extrañamiento será expulsado del territorio español por el tiempo de la condena.* [...]”

7. Procediment d'aplicació de l'amnistia

L'article 9 de la Llei 46/1977, d'Amnistia estableix que l'aplicació de l'amnistia correspondrà exclusivament als Jutjats i Tribunals “[...] *correspondientes* [...]” i la Circular concreta que aquest serà “[...] *el Juez o Tribunal que esté conociendo o haya conocido de la causa* [...]”.

És el mateix article 9 el que fixa que l'amnistia serà aplicada en qualsevol moment de la tramitació del procediment i amb caràcter d'urgència. Igualment estableix que “[...] *La amnistía se aplicará de oficio o a instancia de parte con audiencia, en todo caso, del Ministerio fiscal. La acción para solicitarla será pública* [...]”.

Respecte a la manera de procedir depenent del moment processal en que es troba la causa, la Circular detalla que:

- ✓ Si el procediment fou iniciat per denúncia i està en el seu moment inicial, el Jutjat s'abstindrà de continuar el procediment, donat que el fet amnistiat ja no es pot considerar delictiu²¹⁹.
- ✓ Si el procediment estigués en el tràmit d'admissió a tràmit de la querella, es desestimarà la seva admissió²²⁰, pel mateix motiu que l'anterior.
- ✓ Si el procediment estigués en la fase de diligències prèvies, caldrà procedir al seu arxiu²²¹.

²¹⁹ Article 269 de la Llei d'Enjudiciament Criminal: “[...] *Formalizada que sea la denuncia, se procederá o mandará proceder inmediatamente por el Juez o funcionario a quien se hiciese a la comprobación del hecho denunciado, salvo que éste no revistiere carácter de delito o que la denuncia fuere manifiestamente falsa. En cualquiera de estos dos casos el Tribunal o funcionario se abstendrán de todo procedimiento, sin perjuicio de la responsabilidad en que incurran si desestimasen aquélla indebidamente.* [...]”

²²⁰ Article 313 de la Llei d'Enjudiciament Criminal: “[...] *Desestimaré en la misma forma la querella cuando los hechos en que se funde no constituyan delito, o cuando no se considere competente para instruir el sumario objeto de la misma. Contra el auto a que se refiere este artículo procederá el recurso de apelación, que será admisible en ambos efectos.* [...]”

²²¹ Article 789.1 de la Llei d'Enjudiciament Criminal vigent a 20 d'octubre de 1977 (data de la Circular 1/1977): “[...] *El Juez practicará como diligencias previas las esenciales encaminadas a determinar la naturaleza y circunstancias del hecho, las personas que en él hayan participado y el procedimiento aplicable, dando cuenta de su incoación y de los hechos que las determinen al Fiscal de la Audiencia correspondiente.*”

- ✓ Si el procediment estigués en la fase de diligències preparatòries, caldrà acordar el sobreseïment lliure²²².
- ✓ En els sumaris, tant urgents com ordinaris, una vegada constatada l'existència de la infracció i que aquesta és subsumible en els supòsit de fet de l'amnistia, es declararà conclús el sumari.
- ✓ En les causes que estiguessin a l'Audiència Provincial, estiguin o no qualificades i estiguin o no sentenciades, l'amnistia s'aplicarà mitjançant resolució que declararà extingida la responsabilitat penal, segons el que disposa l'article 112.3 de l'aleshores vigent Codi Penal²²³.

Segons la mateixa Circular, en tots aquests supòsits la preceptiva actuació de la Fiscalia pot concretar-se en dues possibilitats:

- ✓ Demanant directament l'aplicació de l'amnistia;
- ✓ o dictaminant sobre l'aplicació d'aquesta quan un tercer, ja que l'acció per demanar-ne l'aplicació és pública, o bé l'òrgan judicial, en proposi l'aplicació.

La Circular estableix que els Fiscals cuidaran de l'aplicació de l'article 10 de la mateixa Llei d'Amnistia: “[...] *La autoridad judicial competente ordenará la inmediata libertad de los beneficiados por la amnistia que se hallaren en prisión y dejará sin efecto las órdenes de busca y captura de los que estuviesen declarados en rebeldía.* [...]”; a més,

*Practicadas sin demora tales diligencias, el Juez adoptará alguna de las siguientes resoluciones:
Primera. Si estimare que el hecho no es constitutivo de infracción penal, mandará archivar las actuaciones. Si aún estimando que el hecho podía ser constitutivo de delito, no hubiere autor conocido acordará el sobreseimiento provisional, ordenando igualmente el archivo. [...]*”

²²² Segons l'article 637.2 de la Llei d'Enjudiciament Criminal vigent a data 20 d'octubre de 1977 (data de la Circular 1/1977): “[...] *Procederá el sobreseimiento libre: [...] 2º) Cuando el hecho no sea constitutivo de delito. [...]*”, tot aplicant l'article 791.2 de la mateixa norma “[...] *Segunda. Si el Ministerio Fiscal y el acusador particular solicitaren el sobreseimiento de la causa, por cualquiera de los motivos que previenen los arts. 637 y 641 de esta Ley, lo acordará el Juez, adoptando las decisiones complementarias que procedan. [...]*”

²²³ Article 112.3 de l'aleshores vigent Codi Penal: “[...] *La responsabilidad penal se extingue: [...] Por amnistía, la cual extingue la pena y todos sus efectos. [...]*”

també es cuidaran de desistir en les sol·licituds de presentació, detenció, presó o extradició de les persones que es poguessin acollir als supòsits amnistiats.

Respecte a l'aplicació de l'amnistia en infraccions laborals que hagin provocat acomiadaments, sancions, limitacions o suspensions de drets actius o passius dels treballadors, la Circular dóna instruccions als Fiscals, que:

- ✓ Vetllaran perquè les peticions d'amnistia se sustanciïn amb les necessàries garanties i se sotmetin al procediment regulat, aleshores, pels articles 70 i següents del Decret 2.381/1973, de 17 d'agost, pel que s'aprova el Text Articulat segon de la Llei 24/1972, de 21 de juny, de finançament i perfeccionament de l'acció protectora del Règim General de la Seguretat Social (BOE nº 238, de 4 d'octubre de 1973).
- ✓ Dictaminaran, una vegada finalitzat el judici i a la vista del procediment, si és procedent la imposició d'una sanció.
- ✓ En el cas que el dictamen sigui favorable a l'aplicació de l'amnistia, la sol·licitaran o en recolzaran la sol·licitud, així com de les mesures de restitució que procedixin, d'acord amb l'article 8 de la Llei d'Amnistia²²⁴.

e) Efectes de l'aplicació de l'amnistia.

Finalment, la Circular confirma que, d'acord amb els articles 6.1 i 7.c) de la Llei d'Amnistia “[...] *los efectos de la amnistía son los propios de estas excepcionales medidas: extinción de la responsabilidad criminal derivada de las penas impuestas o que se pudieran imponer con carácter principal o accesorio y eliminación de los*

²²⁴ Article 8 de la Llei 46/1977, d'Amnistia: “*La amnistía deja sin efecto las resoluciones judiciales y actos administrativos o gubernativos que hayan producido despidos, sanciones, limitaciones o suspensiones de los derechos activos o pasivos de los trabajadores por cuenta ajena, derivados de los hechos contemplados en los artículos primero y quinto de la presente Ley, restituyendo a los afectados todos los derechos que tendrían en el momento de aplicación de la misma de no haberse producido aquellas medidas, incluidas las cotizaciones de la seguridad social y mutualismo laboral que, como situación de asimiladas al alta, serán de cargo del Estado.*” L'abast de la restitució establerta per aquest article no inclou els salaris deixats de percebre des de la pèrdua del lloc de treball degut a la sanció amnistiada i el retorn a la feina, tal i com expressa, entre d'altres, la Sentència de la Sala 4a del Tribunal Suprem, de 22 de novembre de 1.982, Ponent II·Im. Sr. Félix de las Cuevas González [RJ 1982\6861].

antecedentes penales y notas desfavorables en expedientes personales aun cuando el sancionado hubiese fallecido [...]". I respecte als efectes de les esmentades amnisties laborals, es concreten en "*[...] la restitución a los afectados de todos los derechos que tendrían al momento de serles aplicada la amnistia de no haberse producido la medida amnistiada [...]*".

La Circular comentado no diu absolutament res sobre l'exoneració o no de la responsabilitat civil pels delictes amnistiats.

c) Concreció de l'àmbit subjectiu del Reial Decret-Llei 6/1978, de 6 de març, per la Llei 10/1980, de 14 de març

Una vegada detallats els supòstis de fet amnistiats, que, com hem vist, són requisits *sensu contrario* del Reial Decret-Llei 6/1978, de 6 de març, ara passem a detallar l'àmbit subjectiu de la norma esmentada. L'article únic de la Llei 10/1980, de 14 de març (BOE nº 76, de 28 de març), que la Sentència del Tribunal Suprem (Sala 3a) de 17 de juny de 2000, Ponent Sr. José Mateo Díaz [RJ 2000\4703], qualifica de "*[...] típica norma interpretativa [...]*", va modificar el Reial Decret-Llei 6/1978, de 6 de març, concretant que també són "*[...] profesionales, a los solos efectos de aplicación de los beneficios económicos derivados del Real Decreto-Ley 6/1978, quienes, con anterioridad al 18 de julio de 1936, se hubieran reenganchado en algún Cuerpo militar, pertenecieran en esta fecha a las Fuerzas de Orden Público o fueran miembros del Escuadrón de Escolta del Presidente de la República o alumnos de las Escuelas de Marinería de la Armada.*"

A tots aquests militars susceptibles d'entrar a l'àmbit subjectiu del Reial Decret-Llei 6/1978, de 6 de març, se'ls assenyalarà l'haver passiu prenent en consideració els serveis prestats fins el 17 de juliol de 1936 i al temps des del 18 de juliol del mateix any fins que hagueren complert l'edat reglamentària per a la seva retirada a efectes de triennis, segons l'article 2. Aquest article va ser interpretat per l'Ordre nº 34/1983 del Ministeri de Defensa (BOE nº 99 de 26 d'abril), ja que la Sala de Govern del Consell Suprem de Justícia Militar i la Sala Cinquena del Tribunal Suprem no l'interpretaven de la mateixa manera. Així és que aquesta Ordre estableix que per tal de determinar l'haver passiu dels militars subjectes al Reial Decret-Llei 6/1978, de 6 de març, es tindran en compte, a més a més dels serveis prestats fins el 17 de juliol de 1936, els que s'hagueren pogut prestar en el supòsit de romandre en actiu o s'haguessin pogut prestar, fins arribar a l'edat de retirada reglamentària o produir-se la defunció.

És l'article 3 que estableix que per tal de poder establir l'edat de retirada així com el sou

regulador, es tindrà com a base el càrrec que, d'haver continuat en actiu, els hagués tocat per antiguitat en el moment de complir l'edat de retirada del servei.

La Sentència nº 194/1999 del Tribunal Constitucional (Sala 2a), de 25 d'octubre, Ponent Sr. Vicente Conde Martín de Hijas, assenyala la tècnica legislativa del Reial Decret-Llei 6/1978, de 6 de març, com a “peculiar”, en concret, “[...] *el mencionado Real Decreto-Ley otorgaba el derecho a la percepción de pensiones públicas a quienes habían consolidado empleos militares con anterioridad al 18 de julio de 1936 y no permanecieron en activo al fin de la guerra. El instrumento técnico elegido para el cálculo de la pensión consistía en una reconstrucción de la hipotética carrera militar de cada solicitante; en términos del artículo 3 del Real Decreto-Ley 6/1978: “se tomará como base el empleo que, de haber continuado en activo, les hubiera correspondido por antigüedad en el momento de cumplir dicha edad [de retiro]”*”.

Les pensions regulades en aquest Reial Decret-Llei 6/1978, de 6 de març, no tindran caràcter retroactiu i s'aplicaran a partir de la data de la seva publicació, el 7 de març de 1978 (art. 8).

La Sentència nº 63/1983 del Tribunal Constitucional (Sala 2a), de 20 de juliol, Ponent Sr. Jerónimo Arozamena Sierra, resol un Recurs d'Emparament presentat per l'Associació d'Aviadors de la República *et alii*. Aquesta associació va presentar una sol·licitud al Consell de Ministres perquè reconegués determinats drets dels aviadors i militars integrats en aquesta associació, ja que la seva situació vulnerava, al seu parer i principalment, l'article 14 de la Constitució Espanyola de 1978, que recull el dret a la igualtat. Contra la denegació presumpta de la seva petició, van representar Recurs Contenciós-Administratiu davant del Tribunal Suprem que fou resolt per la Sentència de 2 de desembre de 1982, que declarava la inadmissibilitat del recurs, ja que les peticions formulades pels recurrents suposaven alterar, desconèixer o modificar normes amb rang de llei que estan fora de l'àmbit de revisió dels òrgans jurisdiccionals ordinaris, entre els que es troba el Reial Decret-Llei 6/1978, de 6 de març.

Contra aquesta Sentència, l'associació i d'altres particulars van presentar un Recurs d'Emparament davant del Tribunal Constitucional, demanant la nul·litat de la mateixa i la declaració de que els poders públics han d'adoptar les mesures convenients per superar la vulneració de l'article 14 de la Constitució Espanyola al·legada pels recurrents, la qual deriva, en primer lloc, del fet que el règim d'amnistia pels funcionaris civils fou més ample que el règim d'amnistia dels militars de la República: el primer incloïa la reintegració en el servei actiu, el reconeixement de l'antiguitat (fins i tot per a la determinació de l'haver passiu),

mentre que el règim d'amnistia dels militars va implicar la no reintegració a la seva carrera, no poder-se acollir plenament a la situació de retirat i tenir només dret a una pensió, i el fet que l'haver passiu fóra fixat d'acord amb el càrrec militar en el moment del fet amnistià. A més, entenen que la vulneració també es dona pel fet que el reconeixement atorgat pel Reial Decret-Llei 6/1978, 6 de març, només afecta als militars professionals anteriors al 18 de juliol de 1936, mentre que no reconeix als militars professional de càrrec posterior a aquesta data. En el mateix Recurs d'Emparament també s'al·lega la vulneració de l'article 24 de la Constitució Espanyola que estableix el dret a la tutela judicial efectiva, que suposa la manca de jurisdicció resolta pel Tribunal Suprem i, al seu entendre, la no resolució del fons de l'assumpte.

La Sentència deixa clara la ineficàcia del Recurs d'Emparament per resoldre temes que reclamen l'atenció del legislador i entén que l'omissió per part del Govern de la iniciativa legislativa sol·licitada no és pròpiament un exercici de la potestat reglamentària revisable per la jurisdicció contenciós-administrativa, ni tampoc és una activitat política productora d'una violació de drets o llibertats, susceptibles d'emparament. De la mateixa manera, també entén que la pretensió dels recurrents de provocar una activitat legislativa, política o reglamentària no pot dur-se a terme per la via contenciosa-administrativa, per la qual cosa la manca de jurisdicció resolta per la Sentència recorreguda no suposa cap vulneració de la tutela judicial efectiva.

d) Informació quantitativa

Segons l'Informe General de la Comissió Interministerial per a l'estudi de la situació de les víctimes de la Guerra Civil i del Franquisme, de data 28 de juliol de 2006, el resultat de l'aplicació del Reial Decret-Llei 6/1978, de 6 de març, va ser el reconeixement de més de 13.000 pensions a militars professionals de les Forces i Instituts Armats al servei de la II República d'abans del 18 de juliol de 1936 i la reconstrucció de les seves hipotètiques carreres militars.

5.2. La Llei 37/1984, de 22 d'octubre, de reconeixement de drets i serveis prestats als que durant la Guerra Civil van formar part de les Forces Armades, Forces d'Ordre Públic i Cos de Carrabiners de la República

Donada la diversitat casuística dels supòsits de fet que entren dins de la regulació del Reial Decret-Llei 6/1978, de 6 de març, el Govern espanyol va dictar el Reial Decret 2013/1983, de 13 de juliol (BOE nº 181, de 30 de juliol), pel que es constitueix una Comissió Interministerial destinada a estudiar i a elevar proposta al govern sobre la concessió de pensions a militars professionals de l'exèrcit de la República. Les funcions d'aquesta Comissió Interministerial eren, sobretot, dues: i) formular recomanacions al Govern per a la definició dels requisits per tal de que els militars sol·licitants de les pensions es poguessin entendre com a professionals, i ii) estudiar la càrrega financera generada i la seva distribució en el temps.

Però quasi al mateix temps, el Grup Parlamentari Socialista al Congrés dels Diputats va presentar la Proposició de Llei (Butlletí Oficial de les Corts Generals, Congrés dels Diputats, II Legislatura, Sèrie B, nº 50-I, de 18 de juliol de 1983) perquè desaparegui la discriminació en el tracte que reben per la Llei 46/1977, de 15 d'octubre, d'Amnistia, els militars professionals de la República respecte dels funcionaris civils compresos en aquesta Llei. En aquesta Proposició de Llei, entre d'altres coses, es proposa l'adopció del fet d'haver ingressat amb caràcter definitiu a les Forces Armades de la República i haver rebut els càrrecs militars amb caràcter efectiu i no “*en campanya*” com a nou criteri substitutori del cronològic per tal de poder-se acollir als beneficis de l'esmentat Reial Decret-Llei 6/1978, de 6 de març.

Un cop finalitzada la tramitació parlamentària, fou al BOE nº 262 de l'1 de novembre de 1984, va aparèixer publicada la Llei 37/1984, de 22 d'octubre, de reconeixement de drets i serveis prestats als que durant la Guerra Civil van formar part de les Forces Armades, Forces d'Ordre Públic i Cos de Carrabiners de la República. Aquesta norma està dividida en dos Títols i consta de vuit articles, tres Disposicions Transitòries, tres d'Addicionals, una Derogatòria i dues Disposicions Finals.

Mentre que l'objectiu del Títol I (arts. 1 a 3) és el de “[...] *ajustar las leyes a los preceptos de nuestra Norma Fundamental [...]*”, la tasca del Títol II (arts. 4 a 8) és la de regular la situació de “[...] *todos aquellos que no pertenecían a las Fuerzas Armadas con anterioridad a dicha guerra, pero que tomaron parte en ella en las filas del Ejército de la República, obteniendo en las mismas un empleo o grado, asimilándose a esta*

situación la de quienes durante la guerra misma ingresaron en Cuerpos o Institutos armados. [...]”

a) Perceptors

Com diu l'article 1, els subjectes destinataris dels beneficis regulats en aquest Títol són els Oficials, Suboficials i classes determinats per l'article 1 del Reial Decret-Llei 6/1978, de 6 de març i l'article únic de la Llei 10/1980, de 14 de març, que hem vist més amunt. És a dir, són destinataris els militars d'aquestes graduacions que van consolidar els càrrecs abans de l'inici de la Guerra Civil.

Aquest article fou declarat “*parcialment inconstitucional*” per la Sentència nº 116/1987 del Tribunal Constitucional, de 29 de juliol de 1987, Ponent Sr. Jesús Leguina Villa, derivada d'una Qüestió d'inconstitucionalitat presentada per la Sala 4a de l'Audiència Territorial de Madrid contra els articles 1, 2, 4 i 5 de la Llei 37/1984, de 22 d'octubre.

Dinou persones van sol·licitar davant de la Direcció General de Despeses de Personal del Ministeri d'Economia i Hisenda el reconeixement dels beneficis de la Llei 37/1984, de 22 d'octubre, tot i que van ingressar a l'Arma d'Aviació de la República després del 18 de juliol de 1936 fent-ho amb caràcter de professional i obtenint, durant la guerra, càrrecs i diferents escalafons militars. Aquesta sol·licitud va ser denegada per silenci administratiu, contra el qual van presentar recurs davant la llavors esmentada Audiència Territorial de Madrid. La Sala recurrent fonamenta la Qüestió d'Inconstitucionalitat, sobretot, en el tracte que reben els militars republicans professionals pel simple fet cronològic de la seva incorporació a files i l'obtenció de la professionalitat abans o durant la guerra. El tracte diferenciat controvertit també s'apunta respecte els funcionaris republicans: aquests han gaudit dels beneficis de la legislació d'amnistia sense tenir en compte quan van accedir a la carrera funcionarial, si abans o després d'esclatada la guerra.

La Sentència esmentada declara la inconstitucionalitat parcial de l'article 1 i de l'article 4 en el sentit d'entendre que els militars que van ingressar a l'exèrcit republicà com a professionals després del 18 de juliol de 1936 “*[...] tienen los mismos derechos que el art. 2 de la Ley 37/1984 reconoce a los militares profesionales de la República ingresados en el Ejército con anterioridad al comienzo de la guerra civil. [...]*”. Respecte a l'article 1, la inconstitucionalitat parcial deriva de l'exclusió dels militars professionals durant la Guerra Civil dels

beneficis que estableix, mentre que a l'article 4 en deriva pel fet d'incloure'ls en els beneficis, menors, que estableix, però sense declarar la nul·litat de cap incís o paraula concreta.

En resum, per a l'obtenció dels beneficis de la Llei 37/1984, de 22 d'octubre, la Sentència supera la dada cronològica d'ingrés a l'exèrcit però conserva l'exigència de professionalitat del càrrec de militar. A més a més, la determinació del caràcter definitiu o provisional, professional o no, d'un càrrec militar escapa a l'abast del Tribunal Constitucional i ha de ser determinada pels Tribunals de la jurisdicció ordinària.

En el seu vot particular, els Magistrats Francisco Rubio Llorente i Luis Díez-Picazo y Ponce de León expressen la seva disconformitat amb la decisió de la Sentència esmentada per entendre que (i) el Tribunal Constitucional ha actuat com un "*legislador positium*", activitat que no és l'adequada en un procediment plantejat a partir d'una Qüestió d'Inconstitucionalitat i (ii) que és legítim l'establiment d'una distinció entre els militars que van consolidar els seus càrrecs abans de l'esclat de la Guerra Civil i els que ho feren amb posterioritat a aquest fet, partint d'una "[...] *inteligencia estricta de la idea de profesionalidad* [...]"²²⁵.

²²⁵ Sobre aquesta Sentència i el vot particular, LÓPEZ BOFILL, H.; *Formas interpretativas de decisión en el juicio de constitucionalidad de las leyes*; tesi doctoral, 2003, 411, nota 15: "[...] *El caso hace referencia a la típica situación de reparación de una discriminación detectada por el TC (el TC juzga injustificada la diferencia que realiza la Ley 37/1984 de 22 de octubre entre aquellos militares profesionales que ingresaron en el ejército de la República antes del 18 de julio de 1936 de los que lo hicieron después con la consecuente restricción de beneficios para los segundos) sin que la solución de la nulidad de los preceptos de la ley impugnada aparezca como idónea para impedir la vulneración del art. 14 CE (puesto que anular los citados preceptos conllevaría la exclusión del beneficio para todo el personal militar profesional de la República en conjunto). El TC opta por declarar inconstitucional los arts. 1 de la Ley 37/1984 en cuanto que excluye del ámbito de aplicación del Título I (y, por tanto, de los correspondientes beneficios allí reconocidos) a los militares profesionales que ingresaron en las Fuerzas Armadas de la República después del 18 de julio de 1936, la misma operación se realiza respecto el art. 4 de la citada ley, en cuanto incluye en el Título II de la Ley (y, por tanto, excluye de los beneficios de la misma) al colectivo en cuestión. El TC procede entonces a extender o a reducir el conjunto de sujetos destinatarios de la norma sin modificar la disposición enjuiciada. La solución es severamente criticada en el voto particular formulado por los magistrados F.RUBIO LLORENTE y L. DIEZ-PICAZO al entender que el TC, por su condición de "legislador negativo" sólo debe actuar expulsando normas del ordenamiento jurídico (los magistrados dicen "normas" aunque seguramente se refieren a disposiciones) y no creando una norma nueva para atender a la pretensión que le estaba planteada. [...] El voto particular reconoce que el TC, en otros supuestos de reparación de una discriminación del art. 14 CE, ha optado por anular parcialmente uno o varios incisos de las disposiciones impugnadas (lo que, dicen, los italianos llaman "sentencias manipulativas" aunque la expresión utilizada por RUBIO LLORENTE y Díez-PICAZO sólo responde a una de las varias acepciones que recibe la misma entre la doctrina italiana y la española). En cambio, los magistrados discrepantes denuncian que en el presente caso el reajuste del texto legal se*

A la vista del resultat de la Sentència n° 116/1987 del Tribunal Constitucional, de 29 de juliol, cal entendre que els beneficiaris dels drets regulats a la Llei 37/1984, de 22 d'octubre, són els militars professionals de l'exèrcit republicà, independentment de quan (abans o després de l'esclat de la Guerra Civil) van consolidar els seus càrrecs militars.

Respecte a la professionalitat, la Sentència del Tribunal Suprem (Sala del contenciós-administratiu), de 18 de gener de 1988, Ponent Sr. César González Mallo [RJ 1988\280], FJ 4t, estableix una presumpció *iuris tantum* de professionalitat respecte els nomenaments del càrrecs militars on no consti cap expressió relativa a la provisionalitat del càrrec (p.e. en campanya, pel temps que duri la campanya, etc.).

Així, aquests beneficiaris passaran a la situació militar de retirat amb els drets i les obligacions inherents a la mateixa, amb el càrrec que per antiguitat haurien aconseguit d'haver continuat en el servei actiu fins a la data que, per edat, els hagués tocat passar a l'esmentada situació de retirat (art. 2).

D'altra banda, les vídues i els orfes d'aquests militars tindran dret a percebre totes les prestacions legals corresponents, d'acord amb el sou regulador que hagués aconseguit el causant en el moment de la seva defunció (art. 3.1). L'apartat 2 d'aquest article 3 diferencia el tracte que reben aquestes vídues d'aquell tracte que reben les vídues de les situacions regulades a la Llei 5/1979, de 18 de setembre (BOE n° 233, de 28 de setembre), que s'analitza seguidament, és a dir, el militar professional causant dels beneficis regulats a la Llei 37/1984, de 22 d'octubre no podrà haver mort, com veurem més endavant, durant la Guerra Civil o després d'aquesta com a conseqüència més o menys directa amb la contesa o en relació a activitats o opinions polítiques o sindicals.

Com hem dit més amunt, el Títol II Llei 37/1984, de 22 d'octubre regula els beneficis per aquell personal al servei de la República a les Forces Armades, Forces d'Ordre Públic o Cossos de Carrabiners durant la Guerra Civil que hagués arribat al grau de, com a mínim, suboficial, però sense ésser militar professional, d'acord amb la nul·litat parcial de l'article 4 que estableix la Sentència n° 116/1987 del Tribunal Constitucional, de 29 de juliol, Ponent Sr. Jesús Leguina Villa.

haya producido sin nulidad de ninguna parte de la disposición legal lo que, creen ellos, está vetado al Alto Tribunal. [...]"

b) Beneficis

L'article 1.2 del Reial Decret 1033/1985, de 19 de juny (BOE nº 156, d'1 de juliol) que desenvolupa la Llei 37/1984, de 22 d'octubre, estableix que aquests beneficiaris tenen dret (i) a fer servir la targeta d'identificació militar, (ii) als serveis assistencials i socials propis de la situació de retirat, (iii) a l'ús de l'uniforme en actes militars solemnes i actes socials, públics o privats, de caràcter cívic o religiós, (iv) a l'ús de condecoracions i distintius, (v) a la tinença d'armes, d'acord amb les disposicions vigents, i (vi) a l'haver passiu de retirat.

Aquestes mesures podrien entendre's com una mena d'acció afirmativa envers aquests militars, o d'alguna manera, d'una rehabilitació, ja que els beneficis establerts tendeixen a ser reconeixements a la seva condició de militar.

El Reial Decret 1033/1985, de 19 de juny, esmentat, estableix (arts. 5, 9 i 10) que els beneficiaris també tindran dret (i) al reconeixement dels serveis prestats a la República i a ús d'uniforme o distinció corresponent, (ii) al cobrament d'una pensió d'un import, com a mínim, igual a la pensió mínima de jubilació per a més grans de 65 anys, amb cònjuge al càrrec, que serà incompatible amb d'altres relacionades amb la Guerra Civil però sens perjudici de les pensions per mutilació de la Llei 35/1980, de 26 de juny, la Llei 6/1982, de 29 de març i del Decret 670/1976, de 5 de març, i també tindrà dret (iii) a les prestacions mèdico-farmacèutiques i serveis socials que tinguin dret els pensionistes per jubilació.

El cònjuge supervivent i els orfes interessats tindran dret a la pensió de viduïtat i d'orfandat, respectivament, i a les prestacions mèdico-farmacèutiques i serveis socials previstos per aquest tipus de pensions (arts. 6 i 8). La suma, en el seu cas, de les pensions de viduïtat i d'orfandat no podrà superar la quantia de la pensió que li hagués correspost al causant.

Segons FERNÁNDEZ AMOR²²⁶, com també passa amb la Llei 5/1979, de 18 de setembre, sobre reconeixement de pensions, assistència mèdico-farmacèutica i assistència social a favor de les vídues, fills i altres familiars dels espanyols morts com a conseqüència de la passada Guerra Civil, aquesta percepció no pot incloure's en l'exempció reconeguda a l'article 7.c) de la Llei 35/2006 de 28 de novembre, de l'IRPF, donat que no responen al caràcter de mutilats o lesionats.

La situació regulada per la Llei 37/1984, de 22 d'octubre, va suposar que una gran quantitat de persones poguessin acollir-se als beneficis creats per aquest llei, que va

²²⁶ FERNÁNDEZ AMOR, op. cit, pàg. 260.

comportar que tant l'Administració Pública com la judicatura fessin servir models o sentències-tipus per resoldre totes les sol·licituds presentades. Així ho posa de manifest la Sentència nº 22/1998 del Tribunal Constitucional, (Sala 1a) del 27 de gener de 1998, Ponent Sr. Manuel Jiménez de Parga y Cabrera (FJ 4t), quan atorga l'emparament a un sol·licitant que li van ser denegats els beneficis de la llei mitjançant una “*sentència-tipus*” la qual no tenia res a veure amb el supòsit de fet.

c) Mitjans de prova

És l'article 7.1 *in fine* de la Llei 37/1984, de 22 d'octubre, la que delimita els mitjans de prova que s'admetran per l'Administració Pública per a l'obtenció dels beneficis regulats en el Títol II de la mateixa. Així, els expedients administratius iniciats en virtut d'aquest títol hauran d'iniciar-se mitjançant sol·licitud que “[...] *deberán ir acompañadas de los documentos acreditativos del nombramiento para el empleo o grado obtenidos, según resultase de las publicaciones en los periódicos, diarios, Boletines oficiales a la sazón existentes o de los testimonios de las sentencias pronunciadas [...]*”.

Però, posteriorment, la Llei 37/1988, de 28 de desembre, de Pressupostos Generals de l'Estat per a 1989 (BOE nº 312, de 29 de desembre), en el seu article 53, va modificar substancialment la Llei 37/1984, de 22 d'octubre, i va autoritzar al Govern perquè dictés les normes corresponents sobre els elements de prova dins els procediments administratius de reconeixement de pensió regulades a l'article 4 de l'esmentada Llei 37/1984, de 22 d'octubre, és a dir, les relatives al Títol II de la Llei que beneficien al personal al servei de la República a les Forces Armades, Forces d'Ordre Públic o Cossos de Carrabiners durant la Guerra Civil que hagués arribat al grau de, com a mínim, suboficial, però sense ésser militar professional.

Així, mateix l'article 53.4 de la Llei 37/1988, de 28 de desembre, també estableix la regularització d'ofici de les quanties de totes les pensions atorgades d'acord amb la Llei 37/1984, de 22 d'octubre, abans de l'1 de gener de 1989.

Pels dos motius esmentats (regulació dels mitjans de prova i revisió d'ofici de prop de 150.000 expedients) fou com el BOE nº 141 del 14 de juny de 1989 va publicar el Reial Decret 647/1989, de 9 de juny, pel que es dicten normes de desenvolupament de la Llei 37/1988, de 28 de desembre, de Pressupostos per a 1989, en matèria de Classes Passives de l'Estat.

Així, l'article 2 va entendre com a mitjans de prova vàlids en dret:

“[...] a) *La copia fotostática, debidamente compulsada, de la Orden, Acuerdo o Resolución de las correspondientes autoridades de la República, publicada en diarios o Boletines Oficiales o en los periódicos a la sazón existentes, por la que se concedió al causante de los derechos algún empleo o grado militar en las Fuerzas Armadas, las Fuerzas de Orden Público o el Cuerpo de Carabineros, como máximo hasta el 31 de marzo de 1939. Alternativamente, el testimonio de las resoluciones judiciales dictadas en las actuaciones que, en su caso, se siguieron contra el causante de los derechos por hechos relacionados con su participación en la guerra.*

b) El original, la copia fotostática, debidamente compulsada, o la certificación del encargado del Archivo oficial en que actualmente se custodie, de cualquier documento expedido por cualquier Autoridad u órgano administrativo de una u otra de las partes en conflicto, durante el periodo de la campaña bélica, del cual resultara suficientemente acreditada la pertenencia del causante a las Fuerzas Armadas, las Fuerzas de Orden Público o el Cuerpo de Carabineros y del empleo o grado militar obtenido al servicio de éstos.

c) El acta notarial de notoriedad o la declaración judicial para perpetua memoria, tramitadas de acuerdo con la legislación notarial y procesal correspondiente, en que se haga constar la pertenencia del causante de los derechos a la Fuerzas Armadas, las Fuerzas de Orden Público o el Cuerpo de Carabineros de la República, así como el empleo o grado militar que hubiera obtenido al servicio de éstas [...].”

L'apartat 2 de mateix article 2 estableix que perquè els mitjans de prova de les lletres b) i c) siguin admesos, caldrà que consti a l'expedient administratiu que l'ordre, la resolució o l'acord de nomenament corresponent no fou publicat d'acord amb els termes de l'apartat a). A més a més, perquè sigui admés el mitjà de prova d'acord amb l'apartat c), caldrà que consti a l'expedient administratiu corresponent la no existència als arxius oficials de cap document relatiu als fets que suposen el naixement dels beneficis en qüestió.

Respecte a la valoració de la prova, l'article 4 d'aquest Reial Decret determina que l'aportació dels mitjans de prova d'acord amb els requisits detallats, no presuposarà que tinguin l'efecte provatori desitjat.

A títol d'exemple, la Sentència de l'Audiència Nacional (Sala 4a), de 12 de maig de 2005, Ponent Sr. Francisco José Navarro Sanchís [JUR 2005\245570], concreta que aquest article 4 suposa que “[...] *la Administración posee una clara atribución para la*

valoración de las pruebas aportadas al expediente, sin que necesariamente tenga que sujetarse a lo declarado como notorio en acta notarial [...]”. A l’hora de fer les necessàries valoracions de la prova de testimonis que constin en documents notarial o actes judicials, s’atendrà preferentment als que hagin estat a la mateix unitat militar que el sol·licitant i si els testimonis tenen ja reconeguts els beneficis sol·licitats.

Respecte al Reial Decret 647/1989, de 9 de juny, la Sentència del Tribunal Suprem (Sala 3a), de data 28 d’abril de 1992, Ponent Sr. Enrique Cáncer Lalanne, [RJ 1992\2891], resol la demanda de nul·litat d’aquest Reial Decret interposada per l’*Asociación de Aviadores de la República* i per l’*Asociación de Antiguos Militares de la República (Tierra, Mar y Aire)*, on a més, també es demana la declaració que, en relació als expedients administratius iniciats en virtut de la Llei 37/1984, de 22 d’octubre, hagués de ser admés qualsevol mitjà de prova vàlid en Dret, havent d’èsser valorats d’acord amb l’establert a la Llei de Procediment Administratiu i a la Llei d’Enjudiciament Civil sobre valoració de la prova. La Sentència esmentada, ja en un principi manifesta la conformitat del Reial Decret 647/1989, de 9 de juny, respecte a la Llei 37/1984, de 22 d’octubre, donat que fou aquesta última la que delimità els mitjans de prova admesos en aquests expedients administratius.

Respecte a la valoració dels mitjans de prova aportats i a les seves funcions, la Sentència textualment determina:

“[...] El artículo 4 consagra el principio de libre valoración de prueba por el organo administrativo que ha de resolver el expediente. Este precepto pretende evitar que los nuevos medios probatorios introducidos por el Decreto 643/1989 –actas notariales de notoriedad, y las informaciones judiciales para perpetuar memoria- puedan servir para hacer pasar por probados los hechos decisivos, cuando aquellos medios resulten desvirtuados por otros que obren en el expediente.

Esas actas e informes no tienen el valor probatorio absoluto que pretenden los actores. Se limitan a cumplir una función de garantía, al consignar en instrumentos públicos declaraciones testificales. Las informaciones para perpetuar memoria son el resultado de actos de jurisdicción voluntarios. No son consecuencia de Sentencias en proceso contencioso, que gocen de efectos de cosa juzgada. Tratan de dotar de permanencia y fijeza testifical. Por eso pueden ser contrastadas con otras pruebas por el órgano administrativo decisor, y libremente valoradas, como es regla general en la Ley de Procedimiento Administrativo. Otro tanto cabe decir de las actas de notoriedad, que únicamente dan fe de la notoriedad del hecho, pero sin fijarlo como definitivamente existente [...]”.

d) Informació quantitativa

Segons l'Informe General de la Comissió Interministerial per a l'estudi de la situació de les víctimes de la Guerra Civil i del Franquisme, de data 28 de juliol de 2006, el resultat econòmic de l'aplicació de la Llei 37/1984, de 22 d'octubre, es va concretar en el reconeixement de més de 47.000 pensions, entre les que s'inclouen tant de militars professionals com no professionals.

L'import acumulat de les pensions reconegudes pel Reial Decret-Llei 6/1978, de 6 de març, així com del Títol I d'aquesta Llei 37/1984, de 22 d'octubre, ascendeix des de 1988 fins a 2005 a la quantitat de 2.508 milions d'euros. Per contra, les 140.000 pensions reconegudes a l'empara del Títol II de la Llei 37/1984, de 22 d'octubre, han suposat un cost acumulat des de 1986 a 2005 de 7.113 milions d'euros.

Quadre d'imports (any 2006) de les pensions del Títol II de la Llei 37/1984, de 22 d'octubre:

CÀRREC MILITAR	BENEFICIARI I PARENTESC	QUANTIES MENSUALS EN EUROS 2006
Tte. General i Almirall	causant	1.512,54
	viduïtat	756,27
	orfanat	302,51
General Divisió, Vicealmirall i Comissari General	causant	1.470,96
	viduïtat	735,48
	orfanat	294,19
General Brigada, Contraalmirall i Subcomissari	causant	1.429,40
	viduïtat	714,70
	orfanat	285,89
Coronel, Capità de Vaixell, Inspectors i Comissari de Divisió	causant	1.283,47
	viduïtat	641,74
	orfanat	256,68
Tinent Coronel, Capità de Fragata i Comissari de Brigada	causant	1.241,90
	viduïtat	620,96
	orfanat	248,38
Comandant, Major, Capità de Corbeta i Comissari de Batalló	causant	1.200,34
	viduïtat	600,17
	orfanat	240,07
Capità, Tinent de Vaixell i Comissari de Companyia	causant	1.158,76
	viduïtat	579,39
	orfanat	231,75
Tinent i Alferes de Vaixell	causant	1.117,20
	viduïtat	558,60

	orfandat	223,43
Alferes i Alferes de Fragata	causant	822,22
	viduïtat	466,98
	orfandat	164,44
Subtinent	causant	797,29
	viduïtat	466,98
	orfandat	159,46
Brigada	causant	772,36
	viduïtat	466,98
	orfandat	154,47
Sargent 1r	causant	747,45
	viduïtat	466,98
	orfandat	149,48
Sargent FF.AA. i Números i Classes de Tropa de Carrabiners	causant	722,51
	viduïtat	466,98
	orfandat	144,50

Segons l'article 40.5 de la Llei 51/2007, de 26 de desembre, de Pressupostos Generals de l'Estat per a l'any 2008 (BOE nº 310, de 27 de desembre) remet al seu article 39.2.a) que s'encarrega d'actulitzar de manera genèrica l'import de les pensions respectives.

Capítol VI. Les pensions i ajuts per a familiars de morts durant la Guerra Civil

6.1. El Reial Decret-Llei 35/1978, de 16 de novembre, sobre pensions a familiars de morts com a conseqüència de la Guerra Civil

El BOE nº 276 de 18 de novembre de 1978 va publicar el Reial Decret-Llei 35/1978, de 16 de novembre, sobre pensions a familiars de morts com a conseqüència de la Guerra Civil. Aquesta norma ha tenir la funció de “[...] *establecer igual trato para los familiares de aquellos españoles que habiendo fallecido como consecuencia de la guerra 1936-1939, no tuvieran aún reconocido derecho alguno a pensión.* [...]”

a) Perceptors

Els perceptors o beneficiaris de les pensions que s'hi regulen són les vídues, i subsidiàriament els fills incapacitats, els pares legítims, adoptius o naturals (art. 3):

- ✓ Dels espanyols que van participar a la Guerra Civil i van morir en accions bèl·liques o com a conseqüència immediata de les ferides en campanya, sempre que no tinguin reconegut el benefici a una pensió per la mateixa causa (art. 1).
- ✓ D'aquelles persones que, sense haver participat en accions de guerra, hagueren mort violentament per acció directa i conscient de l'home (Disposició Addicional).
- ✓ D'aquelles persones que hagueren estat executats durant la guerra o posteriorment per fets ocorreguts durant la mateixa (Disposició Addicional).
- ✓ D'aquelles persones que van patir privació de llibertat durant el període de la Guerra Civil i van morir a conseqüència d'una malaltia adquirida a la presó (Disposició Addicional).
- ✓ D'aquelles persones desaparegudes en el front de combat, que s'assimilaran a morts en acció de guerra (Disposició Addicional).

Una característica dels causants és que hauran d'haver estat mobilitzats per a la seva incorporació a l'exèrcit, o bé hauran d'haver estat incorporats a files en unitats regulars o milícies voluntàries (art. 2); per tant, els causants haurien d'haver estat militars, professionals o no.

b) Beneficis

D'acord amb el text publicat al BOE nº 276 de 18 de novembre de 1978, l'import de la pensió atorgada va ascendir a 7.413 pessetes mensuals més dues pagues extraordinàries, amb l'increment anual establert a la legislació de Classes Passives de l'Estat (art. 5). Aquestes pensions són compatibles amb d'altres atorgades per qualsevol Administració Pública sempre que no tinguin com a fonament la mateixa causa que les regulades per aquest Reial Decret-Llei 35/1978, de 16 de novembre (art. 4).

El Decret nº 2926/1978 d'1 de desembre de 1978 (BOE nº 299, de 15 de desembre) va establir que el pagament de les pensions i beneficis regulats en el Reial Decret-Llei 35/1978, de 16 de novembre seria a càrrec al concepte "*pensiones de guerra*".

Aquest Reial Decret-Llei 35/1978, de 16 de novembre, fou derogat per la Llei 5/1979, de 18 de setembre, que seguidament s'analitza.

6.2. La Llei 5/1979, de 18 de setembre, sobre reconeixement de pensions, assistència mèdica i farmacèutica i assistència social a favor de les vídues, fills i d'altres familiars dels espanyols morts com a conseqüència de la passada Guerra Civil

Al cap de poc temps de la publicació del Reial Decret-Llei 35/1978, de 16 de novembre, gairebé onze mesos, es va dictar la Llei 5/1979, de 18 de setembre, sobre el reconeixement de pensions, assistència mèdico-farmacèutica i assistència social a favor de vídues, fills i d'altres familiars dels espanyols morts com a conseqüència de la passada Guerra Civil (BOE n° 233, de 28 de setembre).

a) Beneficis

Aquesta llei regula dos tipus de beneficis (art. 3):

- ✓ Pensions de viduïtat, orfanat o en favor de familiars del causant. La tramitació de la sol·licitud d'aquestes pensions va ser regulada pel Reial Decret 2635/1979, de 16 de novembre (BOE n° 277, del 19 de novembre). Aquestes pensions són compatibles amb qualsevol pensió pública que no tingui fonament en les mateixes causes que la present pensió (art. 3.2). El Reial Decret-Llei 8/1980, de 20 de setembre, sobre fraccionament en el pagament d'endarreriments de pensions derivades de la Guerra Civil (BOE n° 236, d'1 d'octubre de 1.980), afegeix un paràgraf final a aquest article 3, concretant que es considerarà que les pensions tenen fonament en les mateixes causes si deriven de la mort del mateix causant i siguin satisfetes amb càrrec als Pressupostos de l'Estat i éns territorials o pel sistema de la Seguretat Social.

- ✓ Assistència mèdico-farmacèutica²²⁷ en cas de malaltia o accident del

²²⁷ DE GREIFF, P.; *Justice and reparations* a De Greiff, P. (Ed.); *The handbook of reparations*; Oxford University Press, 2006, pàgs. 468 i ss., entén que aquest tipus de mesura de reparació, més enfocada cap a la 'acció afirmativa', té, igualment, avantatges i defectes. Així, creu que, entre d'altres arguments, és positiva tota vegada que satisfà necessitats reals del beneficiari, però no maximitza l'autonomia personal i té un clar caràcter partenalista per part de l'Estat, així com que la qualitat dels beneficis ve condicionada

beneficiari i serveis socials a favor del beneficiari, ambdós en les mateixes condicions que els pensionistes del Règim General de la Seguretat Social. La prestació d'aquest tipus d'assistència i serveis socials es van concretar a l'Ordre de 27 de gener de 1981 (BOE nº 24 del 28 de gener), la qual estableix el pagament d'una quota mensual a favor del beneficiari que serà igual al cost mig d'ambdues prestacions determinat per usuari de les prestacions i mes (art. 2.1). No podran ser beneficiàries d'aquest tipus d'assistència les persones que ja gaudeixin prèviament del mateix en virtut de qualsevol règim de la Seguretat Social (art. 3.2).

b) Beneficiaris

Els beneficiaris seran (art. 1 i 2) les vídues, fills incapacitats, filles solteres o vídues i els pares, d'aquells que:

b.1) Van morir durant la Guerra Civil²²⁸:

per la qualitat dels serveis prestats i de la capacitat del prestador de serveis. A més, creu que, moltes vegades aquests beneficis com a víctimes poden entrar en contradicció amb els drets que, com a ciutadans pagadors d'impostos, tenen tots els membres d'una comunitat o un país.

²²⁸ Què cal entendre per “*Guerra Civil Espanyola*” també ha estat interpretat per la Jurisprudència. La Sentència del Tribunal Suprem (Sala 3a) de 26 de gener de 1989, Ponent Sr. Ángel Alfonso Llorente Calama [RJ 1989\458], resol la sol·licitud de pensió de viudetat regulada a la Llei 5/1979, de 18 de setembre, per la mort del marit de la sol·licitant, defunció que va tenir lloc a Astúries el 27 de maig de 1936. La justificació de la sol·licitant rau en el fet que la mort es va produir per motius polítics i per culpa de trets de persones d'ideologia contrària a la del seu marit difunt, i al·legant que tota guerra s'inicia per “[...] *elementos desencadenantes* [...] (que) *forman parte del concepto global* [...]” de conflicte bèl·lic. Textualment, la Sala entén que “[...] *Ciertamente las guerras obedecen a causas muy complejas y están sujetas a un lento proceso de incubación muy anterior al definitivo rompimiento de las hostilidades mediante acciones militares generalizadas, pero hasta los investigadores más eruditos de este fenómeno histórico, encontrarían serias dificultades para ponerse de acuerdo sobre el momento en que interviene el factor desencadenante decisivo al que se pueda atribuir el comienzo inevitable de la lucha armada y es esta indeterminación la que impide interpretar los términos de guerra civil española de 1936, situando su iniciación en fechas anteriores a la en que se produjo la escisión del ejército republicano en dos bandos enfrentados, pues por definición la guerra consiste en la lucha armada entre dos o más potencias o entre bandos de una misma nación; por ello cuando la Ley 5/1979 alude a la guerra civil española de 1936, está utilizando un término referencial inequívoco, no necesitado de mayor precisión al ser notoria la fecha de su comienzo, desde luego muy posterior a la correspondiente al fallecimiento de don José R. D. G., excluido del marco temporal de la norma aplicada. TERCERO.- Entenderlo de otro modo obligaría a explicar cuál fue, el acontecimiento anterior al comienzo de la lucha armada entre los dos bandos antagónicos ya diferenciados, cuya relevancia fuera susceptible de marcar la iniciación material del conflicto, pues mientras este dato fundamental no se concrete, tampoco puede establecerse que el 27 de mayo de 1936 represente una fecha incluida en el ámbito temporal de la ley comentada y sería poco*

- (i) En acció bèl·lica, fossin o no combatents.
- (ii) Per condemna, acció violenta o en situació de privació de llibertat.

La Sentència del Tribunal Suprem (Sala 3a) de 10 de novembre de 1992, Ponent Sr. Ángel Alfonso Llorente Calama [RJ 1992\8676] resol la qüestió de si en aquest supòsit de fet entra la mort del causant durant la Guerra Civil deguda a una acció violenta causada per ell, o bé només es refereix a la mort per una acció violenta causada per un tercer.

El Tribunal compara aquest supòsit amb el que contempla l'apartat 1.2.c) de la mateixa Llei, on sí s'exceptua la concessió de pensió per a la mort causada després de la Guerra Civil deguda a una acció violenta realitzada pel mateix causant, per la qual cosa revoca la Sentència recorreguda i atorga la pensió: “[...] *Si para investigar cuál es el espíritu de la Ley sobre este particular del precepto, éste se examina aislado de su contexto, podría dudarse respecto a su alcance, aunque siempre le resultaría aplicable el canon hermenéutico más favorable a la producción de efectos jurídicos, en consonancia con el principio de que donde la Ley no distingue no se debe distinguir, pero es que desde el momento en que el art. 1.2.c) previsto para los que hubieran fallecido después de la guerra, excluye expresamente de los beneficios de la Ley, la acción violenta del propio causante, debe entenderse que la omisión de este requisito para los supuestos de muerte por acción violenta durante la contienda es deliberada, pues de otro modo se hubiera consignado igualmente la concurrencia de aquel factor específico como excluyente del beneficio, en los supuestos de muerte violenta ocurrida durante la contienda.*

TERCERO.- Pudiera parecer en principio que existe una identidad de razón entre ambas categorías, susceptible de equipararlas bajo el régimen común menos beneficioso, pero cabe pensar también, que para establecer un tratamiento diferenciado se tuvo en cuenta que la anulación del instinto de conservación pudo ser más compulsiva durante la contienda que después de terminado el conflicto bélico, de modo que resulte indiferente en plena conflagración, que la acción violenta proceda de reacciones endógenas desencadenadas por la presión

riguroso desnaturalizar el concepto de guerra utilizado por aquélla, atribuyéndole gratuitamente una duración que no tuvo, de 1.º de enero de 1936 a 31 de diciembre de 1939 [...]”

psicológica del momento o se derive de causas externas ajenas a la voluntad del sujeto, lo que justificaría un tratamiento diferente en la consideración más amplia de la acción violenta según las circunstancias en que ésta tenga lugar. [...]”

- (iii) Per malaltia o lesió originades en acció bèl·lica o situació de privació de llibertat.

La Sentència del Tribunal Suprem (Sala 3a) de 17 de novembre de 1997, Ponent Sr. Segundo Menéndez Pérez [RJ 1997\8599] desestima la concessió d’una pensió d’orfandat al fill d’un combatent mort perquè no acredita que la defunció fos per causa directa²²⁹ de les ferides de guerra, donat que al Certificat de Defunció del Registre Civil consta que la causa de la mort fou la febre tifoidea.

D’altra banda, la Sentència del Tribunal Suprem (Sala 3a) de 3 de març de 1989, Ponent Sr. Ángel Alfonso Llorente Calama [RJ 1989\2065] resol el cas de la sol·licitud d’una pensió d’orfandat de dues filles d’un capità de Marina que va ser atrapat i empresonat en unes condicions pèssimes. Aconsegueix fugir i mor el 18 d’abril de 1938. El Tribunal entén que el curt termini des de la fugida fins la mort presuposa que la malaltia que va causar la defunció va ser causada per la penosa situació en el que es trobava durant el seu cautiveri.

- b.2) Van morir després de la Guerra Civil²³⁰:

- (i) Com a conseqüència de ferides, malalties o lesions accidentals originades en acció bèl·lica, en el termini de dos anys.

²²⁹ FERNÁNDEZ AMOR, op. cit. pàg. 259, també entén que “[...] *La condición* (de beneficiari respecte al mort, desaparegut o lesionat) *es que se pueda establecer una relación de causalidad personal y directa entre la Guerra Civil y el fallecimiento o desaparición.* [...]”

²³⁰ Cal tenir present que, l’article 5 de la Llei 52/2007 de 26 de desembre, per la que es reconeixen i amplien drets i s’estableixen mesures a favor dels que patiren persecució o violència durant la Guerra Civil i la Dictadura (BOE nº 310, de 27 de desembre), l’anomenada, i en endavant, *Llei de la Memòria Històrica*, modifica els apartats a) i c) de l’article 1.2 de la Llei 5/1979, de 18 de setembre, establint aquest redactat: “[...] 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.* [...]”

- (ii) Per condemna, acció violenta o en situació de privació de llibertat, motivades per la seva participació a la guerra.

La Sentència del Tribunal Suprem (Sala 3a) de 3 de novembre de 1997, Ponent Sr. Óscar González González [RJ 1997\8679], explica per què *després* de la Guerra Civil es requereix que existeixi una relació de causalitat entre la mort violenta i la participació dins el conflicte, al contrari que passa en el supòsit de mort violenta *durant* la Guerra Civil, on no es requereix aquest nexa causal: “[...] *Podría pensarse que existe en principio una identidad de razón en los dos casos, que llevaría a su equiparación bajo un régimen común menos beneficioso. Sin embargo, como se dijo por esta Sala en su Sentencia de 10 noviembre 1992 (RJ 1992\8676), debe aplicarse «el criterio hermenéutico más favorable a la producción de efectos jurídicos, en consonancia con el principio de que donde la Ley no distingue no se debe distinguir», de tal forma que si se habla «in generis» de acción violenta durante la guerra civil, debe otorgarse la pensión, cuando exista relación de causalidad entre la guerra y la acción, al margen del sujeto productor. Se añade en dicha sentencia que «cabe pensar también, que para establecer un tratamiento diferenciado se tuvo en cuenta que la anulación del instinto de conservación pudo ser más compulsiva durante la contienda que después de terminado el conflicto bélico, de modo que resulte indiferente en plena conflagración, que la acción violenta proceda de reacciones endógenas desencadenadas por la presión psicológica del momento o se derive de causas externas ajenas a la voluntad del sujeto, lo que justificaría un tratamiento diferente en la consideración más amplia de la acción violenta según las circunstancias en que ésta tenga lugar» [...]*”.

La Sentència de l'Audiència Nacional (Sala del Contenciós-Administratiu) de 12 de desembre de 1995, Ponent Sr. Ernesto González Aparicio [RJCA 1995\1111], resol el supòsit d'un comissari polític del Batalló de la 88a Brigada de l'Exèrcit Republicà que, un cop finalitzada la Guerra Civil s'exilia a França. Torna a Espanya el 1947 però el febrer de 1950 és detingut amb documentació falsa. Finalment és afussellat. La Sala concedeix la pensió donada la participació del marit a la Guerra Civil: “[...] *pues no hay duda de que la muerte se produjo por una acción violenta como es el fusilamiento, y en cuanto a la motivación exigida en la Ley tampoco puede desconocerse que participó en la guerra con el cargo de Comisario Político de Batallón del Ejército Republicano, lo que*

no deja de ser significativo para explicar la detención y circunstancias de su muerte. [...]”.

Per contra, la Sentència del Tribunal Suprem (Sala 3a), de 12 de juliol de 1.988, Ponent Sr. José María Sánchez Andrade y Sal [RJ 1988\5578] resol el recurs que va presentar l'Advocacia de l'Estat contra una Sentència que va reconèixer el dret a percebre la pensió de viudetat de la Sra. Concepción. El seu difunt marit, el Sr. Manuel, (el destacat és nostre) “[...] *falleció en el sitio conocido como «Las Pizarras», en el distrito de Viñuelas, provincia de Málaga, el día 19 de junio de 1950, a consecuencia de una herida de bala en la cabeza; obrando en el expediente un oficio de la Guardia Civil en el que se hace constar que su muerte ocurrió cuando se estaban practicando unas diligencias en esclarecimiento de hechos relacionados con supuestos delitos a la sazón calificados como delitos contra la seguridad del Estado, en el que de alguna manera estaba implicado como autor de un delito de los que se denominaban de bandolerismo, delito por el que estaba procesado* (noti's que no es diu que estigués condemnat) *en la causa n.º 1032/46 instruida por el Juzgado Militar permanente n.º 3 de Granada. Circunstancias las antedichas que no hacen posible encuadrar su fallecimiento en ninguno de los supuestos que en relación con los fallecidos después de la guerra civil española, comprende el n.º 2.º del art. 1.º de la Ley 5/79, para causar derecho a las prestaciones que la misma regula. Siendo de tener presente en cuanto al supuesto contemplado en el apartado c) del n.º y art. antes citado, que en el mismo se exige una relación de casualidad personal y directa entre las guerra civil y el fallecimiento para causar el derecho a las prestaciones concedidas por la mencionada Ley 5/1979, precepto que asimismo requiere que el fallecimiento no hubiere sido derivado de acción violenta del propio causante; relación la antes aludida entre la guerra civil y el fallecimiento del causante de la pensión, que en el supuesto que nos ocupa no se da con el carácter de personal y directo que el precepto exige, ya que independientemente de que don Manuel C. H. fuese condenado por sus actuaciones u opiniones políticas, a 30 años de prisión, su muerte no fue consecuencia personal y directa de la guerra civil al margen de toda acción violenta suya. [...]*”

- (iii) Com a conseqüència d'actuacions o opinions polítiques i sindicals, quan pugui establir-se una relació de causalitat personal i directa entre la Guerra Civil i la defunció, i aquesta no hagués estat deguda a l'execució

d'una sentència, ni derivada d'acció violenta del propi causant²³¹.

La Sentència del Tribunal Suprem (Sala 3a) de 8 de juliol de 1996, Ponent Sr. Carmelo Madrigal García [RJ 1996\6334], resol la reclamació de pensió per part d'una dona que va al·legar que el seu marit fou detingut per la Guàrdia Civil el 15 d'abril de 1944 suposadament per haver tingut relacions amb guerrillers que operaven als Montes de Toledo. Segons la sol·licitant el seu marit va ser mort per la Guàrdia Civil en aplicació de la Llei de Fugues. El Tribunal Suprem desestima la concessió de la pensió per exigir en aquest cas “[...] *una relación personal y directa entre tal muerte y la Guerra Civil, lo que en absoluto se ha acreditado* [...]”.

D'altra banda, la mateixa Sentència argumenta que els *maquis* no estan recollits dins de l'àmbit de beneficis de la Llei 5/1979, de 18 de setembre, a partir d'una interpretació de la història legislativa de la norma: “[...] *el fallecimiento del señor A. no se produjo por razones directas y personalmente relacionadas con la Guerra Civil y que a la misma conclusión se llegaba examinando los trabajos del Congreso previos a la aprobación de la Ley, pues en ellos se formuló un voto particular al artículo 1.º por el Partido Comunista, que fue defendido en el Pleno del 27 julio 1979, aduciendo que dicho voto particular era guiado por la idea fundamental de borrar definitivamente todas las secuelas de la Guerra Civil y todas las barreras que puedan separar a los españoles derivadas de aquel hecho terrible, y siendo cierto que la Guerra Civil si bien terminó el 1 de abril de 1939, ha dejado muchas secuelas que han permanecido y que todavía continúan, algunas durante larguísimo tiempo, como lo prueba la proposición de Ley con la idea de desaparecer aquellas discriminaciones, añadiéndose -al defender este voto particular- que fueron muchos los españoles que al terminar la Guerra Civil se vieron obligados, como única forma de defender su vida, a lanzarse al monte, y allí, bien en acción violenta, bien como consecuencia de haber sido detenidos, sentenciados y condenados fallecieron de una manera que está relacionada directa y personalmente*

²³¹ BAYLOS GRAU, op. cit. pàg. 200-201: “[...] *eufemismo aparte, la norma dejaba sin derecho a pensión a las personas que habían sido ejecutadas por aplicación de pena de muerte, habían muerto en la cárcel o en comisaría, o habían sufrido una ejecución extrajudicial, asesinados por las fuerzas del orden y por las bandas fascistas en acciones de guerra o en aplicación de la siniestra ley de fugas o como justificación de 'paseos', supuestos típicos de aquellas muertes que impedían reconocer pensiones a favor de sus viudas y huérfanos. [...]*”. Com veurem, la Llei de la Memòria Històrica modifica substancialment els beneficiaris d'aquesta norma.

con la Guerra Civil, con su participación en ella; que este voto particular fue rechazado por 127 votos a favor y 138 en contra. [...]”

Respecte al requisit d’haver mort després de la Guerra Civil “*com a conseqüència d’actuacions o opinions polítiques i sindicals*”, la Sentència del Tribunal Suprem (Sala 3a) de 3 d’octubre de 1990, Ponent Sr. José Duret Abeleira [RJ 1990\9887], resol la sol·licitud de pensió per part d’una filla que va perdre el seu pare el 24 de gener de 1940 per manca de nutrició, flebitis i d’altres malalties ocasionades per haver estat amagat en condicions antihigièniques durant un període molt llarg de temps. El Tribunal entén que “[...] *Siendo las cosas así, no puede a renglón seguido, afirmarse que no está probado que el fallecimiento se produjera «como consecuencia de situaciones u opiniones políticas y sindicales», ya que, según la lógica de las cosas, y despreciando supuestos marginales (y, por ello, no representativos), quien permaneció oculto durante la guerra civil por largo período de tiempo lo fue por razones políticas, pues es impensable que alguien se escondiera por puro capricho o, por ejemplo, por sus opiniones deportivas, o por razones de comodidad, etc., sino que la opinión común, el recuerdo histórico y la memoria colectiva nos dicen que, en aquella azarosa situación, quien se escondió durante un largo período de tiempo lo hizo porque tenía miedo a ser aprehendido por el bando contrario, precisamente por motivos políticos y no por otros. De forma que no se puede razonablemente negar (una vez admitido que la muerte derivó la enfermedad producida por el encierro) que éste tuvo como origen opiniones políticas. [...]*”

D’altra banda i respecte l’abast del concepte d’opinions polítiques i sindicals, el Tribunal Suprem (Sala 3a), a la seva Sentència de 8 de febrer de 1988, Ponent Sr. Enrique Cáncer Lalanne [RJ 1988\1282], concedeix la pensió de viduïtat a la dona d’un militant de la Falange empresonat entre el juliol de 1936 i l’abril de 1937 i mort el 19 de novembre de 1942, com a conseqüència de miocarditis derivada d’una tuberculosi cavernària ocasionada per les privacions i els mals tractes que va patir durant el captiveri.

- b.3) Els desapareguts al front o a qualsevol altre lloc, quan pugui establir-se una presumpció de defunció per condemna, acció violenta o en situació de privació de llibertat, motivades per la seva participació a la guerra.

El Sr. Daniel va ser detingut per la Guàrdia Civil de Miranda de Ebro (Burgos) el 8 d'agost de 1.936 sense que constin els motius de la detenció, tot i que “[...] *se extendió el rumor de su fusilamiento sin que posteriormente se tuvieran noticias de él [...]*”. Les seves dues filles sol·liciten la pensió d'orfandat causada per la desaparició del seu pare. En aquest cas, la Sentència de l'Audiència Nacional (Sala Contenciós-Administratiu) de data 2 de desembre de 1.999, Ponent Sra. Asunción Salvo Tambo, [EDJ 1999\47360], a l'hora d'atorgar la pensió d'orfandat i d'establir la relació de causalitat legalment exigida, estableix que “[...] *una vez que fue dictado el Auto del Juzgado que tuvo por acreditada la situación de desaparición del causante de la pensión a raíz de su privación de libertad consecuencia de su detención por la Guardia Civil el 8 de agosto de 1.936 sin que posteriormente volviera a tenerse noticia alguna del mismo, causando, por ello, derecho a las prestaciones reguladas por la Ley 5/1979 y, por ende, a la pensión solicitada [...]*”.

- b.4) Els que hagueren causat pensió amb motiu dels esdeveniments bèl·lics anteriors a 1936, sempre que quedi acreditat l'obtenció de la pensió o la seva sol·licitud i que aquest fet hagués quedat interromput degut a l'inici de la Guerra Civil.

Exemple d'aquest últim supòsit és el regulat per la Llei de 5 de gener de 1935 (Gaceta de 8 de gener de 1938) per la qual es va concedir una pensió vitalícia a les famílies de les persones que van morir de manera violenta a la revolució d'octubre de 1934.

Respecte a la concreció del concepte de beneficiari, la Sentència del Tribunal Suprem (Sala 3a), de 21 de desembre de 1999, Ponent Sr. Segundo Menéndez Pérez [RJ 1999\9399], resol el cas d'un segon marit que demana la pensió de viduïtat, per successió processal, donat que la seva difunta dona havia sol·licitat (i mort durant el procés) la pensió per familiar mort a la Guerra Civil. Els fets expliquen com el fill va ser donat en confinament per a posterior adopció al matrimoni format per la sol·licitant i el seu primer marit. El fill va morir al front de Terol sense haver estat adoptat plenament. El Tribunal entén que l'afillament (“*prohijamiento*”) no pot ser assimilat per analogia a les altres figures paterno-filials i, per tant, no pot ser susceptible de incloure's en el concepte de beneficiari.

D'altra banda, també respecte el concepte de beneficiari, la Sentència del Tribunal Suprem (Sala 3ª) de 27 de setembre de 1989, Ponent Sr. Ángel Alfonso Llorente Calama [RJ 1989\6507] entén que és discriminatori no concedir la pensió d'orfandat a una dona

incapacitada però casada, en aplicació d'una lectura literal de la distinció entre fills incapacitats i filles solteres que fa l'article 2 de la Llei 5/1979, de 18 de setembre. Per la qual cosa, inclou les filles incapacitades casades dins el concepte de beneficiari de la pensió d'orfandat regulada en aquesta norma.

L'abast de les persones beneficiàries també ha estat concretat pel Tribunal Econòmic-Administratiu Central. A la seva Resolució de 10 de març de 2.009²³², estableix que la germana d'un mort presumptament durant la Guerra Civil no té dret a la percepció de cap pensió, ja que l'article 2 de la Llei 5/1979, de 18 de setembre, només fa referència a que els beneficiaris seran les vídues, i en el seu defecte, els fills incapacitats, les filles solteres o vídues i els pares dels difunts.

Segons l'article 4.1 d'aquesta Llei 5/1979, de 18 de setembre, la quantia d'aquesta pensió s'abonarà en catorze mensualitats.

La redacció de l'apartat 2 d'aquest article 4, establerta per la Llei 42/1981, de 28 d'octubre (BOE nº 271, de 12 de novembre), determina que les vídues, els fills incapacitats abans dels vint-i-tres anys per atendre la seva subsistència i els pares dels professionals de les Forces Armades i d'Ordre Públic, (si compleixen els requisits de la legislació sobre classes passives) tindran dret a una pensió equivalent al 200 per cent de la base reguladora que correspondria al causant en l'actualitat, atenent a la seva graduació i anys de servei en el moment de la seva defunció. Per a les orfes no incapacitades (entenent per aquest concepte el d'"*atendre a la seva subsistència*") abans dels vint-i-tres anys, aquesta pensió serà del 100 per cent de la base reguladora.

El Reial Decret-Llei 8/1980, de 20 de setembre, sobre el fraccionament en el pagament d'endarreriments de pensions derivades de la Guerra Civil (BOE nº 236, d'1 d'octubre de 1980)²³³, a més de modificar la Llei 5/1979, de 18 de setembre, estableix que pel pagament de les pensions regulades a les Lleis 5/1979, de 18 d'octubre, i 35/1980, de 26

²³² Resolució TEAC nº 00/6251/2008, consultable a: <http://serviciosweb.minhac.es/apps/doctrinateac/>

²³³ Per la seva referència al problema pressupostari derivat de la normativa sobre pensions i ajudes pels danys derivats de la Guerra Civil, és interessant el que manifesta el Preàmbul d'aquesta norma (el destacat és nostre): “[...] Las disposiciones sucesivamente dictadas sobre derechos pasivos en relación con la guerra civil española, unas específicas sobre pensiones a favor de familiares de fallecidos a consecuencia de la misma o sobre mutilados, otras referentes a revisión de sanciones administrativas, indulto y amnistía, tienen como consecuencia el abono de determinados atrasos que, en su conjunto y por lo importante del colectivo afectado, suponen una carga económica tan considerable para el presente ejercicio y el siguiente, que resulta imprescindible adoptar con urgencia las medidas precisas para su adaptación a las posibilidades financieras de los Presupuestos Generales del Estado, mediante el establecimiento de unos fraccionamientos en su pago adecuados a la cuantía de los atrasos a percibir, si bien, fijando simultáneamente el devengo de intereses por las cantidades aplazadas. [...]”

de juny, “[...] y demás disposiciones reguladoras de compensaciones por los perjuicios causados por la pasada Guerra Civil, incluidas las de revisión de sanciones administrativas y de indulto y amnistía [...]”, es complirà el següent mètode i calendari de pagament:

- ✓ Les quantitats superiors a 100.000 ptes. de la següent forma:
 - Fins a 500.000 ptes., en 4 terminis.
 - Més de 500.000 ptes., en 5 terminis. L’import de cada termini no podrà ser inferior a 125.000 ptes.

- ✓ Els terminis seran del mateix import per a cada perceptor i les quantitats aplaçades meritran un interès del 8% anual; el terminis tindran els següents venciments:
 - El primer termini, l’1 d’abril de 1.982.
 - El segon termini, l’1 d’abril de 1.983.
 - El tercer termini, l’1 d’abril de 1.984.
 - El quart termini, l’1 d’abril de 1.985.
 - El cinquè termini, l’1 d’abril de 1.986.

c) Disposicions derogatòries

Donat que la Disposició Derogatòria estableix que el Reial Decret–Llei 35/1978, de 16 de novembre, queda derogat i que l’article 7 de la Llei 5/1979, de 18 de setembre, estableix que l’inici dels efectes econòmics d’aquesta norma s’iniciaren l’1 de maig de 1976, la Direcció General del Tresor del Ministeri d’Hisenda va dictar la Resolució de 23 de novembre de 1979 (BOE n° 284, de 27 de novembre), l’article 7 de la qual es va encarregar d’actualitzar les pensions del Reial Decret-Llei 35/1978, de 16 de novembre, i liquidar les diferències entre aquestes pensions i les atorgades per la Llei 5/1979, de 18 de setembre.

d) Informació quantitativa

Segons FERNÁNDEZ AMOR²³⁴, les quanties reconegudes a favor de familiars de morts i desapareguts durant la Guerra Civil abans comentades, no poden incloure’s en l’exempció que estableix l’article 7.c) de la Llei 35/2006, de 28 de novembre, sobre l’IRPF, respecte a les rendes o percepcions rebudes per les persones que van patir

²³⁴ FERNÁNDEZ AMOR, op. cit. pàg. 260.

lesions o mutilacions derivades de la confrontació, i han de tributar com a un rendiment del treball.

Segons l'Informe General de la Comissió Interministerial per a l'estudi de la situació de les víctimes de la Guerra Civil i del Franquisme, de data 28 de juliol de 2006, el resultat de l'aplicació de la Llei 5/1979, de 18 d'octubre, va ser l'atorgament de 110.000 pensions als familiars dels morts o desapareguts durant la Guerra Civil o amb posterioritat, sempre que s'hagués pogut establir un relació de causalitat personal i directa entre ambdós successos. Dins d'aquesta xifra s'inclouen també les pensions per a familiars dels morts per esdeveniments bèl·lics anteriors a 1936 (sobretot pels successos revolucionaris d'Astúries de 1934), les quals van ser interrompudes per la Guerra Civil. A gener de 2006 els perceptors d'aquestes pensions eren 20.558 pensionistes.

L'import acumulat de les pensions a familiars, tant de morts com de mutilats, va ascendir des del 1977 al 2005 a quasi 3.345 milions d'euros.

Capítol VII. Balanç de situació

Com a resultat de la regulació de les pensions estatals examinades fins ara, l'Informe General de la Comissió Interministerial per a l'estudi de la situació de les víctimes de la Guerra Civil i del Franquisme, de data 28 de juliol de 2006, esmenta que s'han resolt favorablement prop de 574.000 expedients de pensions, el que suposa un total acumulat fins el 2005 de 15.965 milions d'euros.

A data de l'Informe, podem dividir el col·lectiu de beneficiaris en 22.397 causants directes, que reben una pensió mitjana mensual de 707'55 €, i 73.546 familiars beneficiaris, que reben una pensió mitjana mensual de 398'40 €.

Els beneficiaris es poden classificar de la següent manera

<i>Col·lectiu</i>	<i>Beneficiaris reconeguts</i>	<i>Beneficiaris actuals</i>
Mutilats civils	49.000	Sense dades. ²³⁵
Militars professionals	60.000	3.251
Familiars de militars professionals		13.787
Militars no professionals	140.000	10.180

²³⁵ No existeixen dades perquè els números de beneficiaris actuals estan integrats en el Règim General de Classes Passives, sense cap distinció d'altres beneficiaris d'altres tipus de pensions.

Familiars de militars no professionals		31.929
Mort o desaparició	110.000	20.558
Mutilats ex combatents	55.000	3.918
Familiars de mutilats ex combatents	40.000 ²³⁶	6.545
Mutilats civils	59.000	5.048
Familiars de mutilats civils		727
TOTAL	513.000	95.943

Segons el mateix Informe General de la Comissió Interministerial per a l'estudi de la situació de les víctimes de la Guerra Civil i del Franquisme, de data 28 de juliol de 2006, el cost de totes aquestes pensions va arribar al 26 per cent de tot el cost de les pensions de Classes Passives durant l'any 1991.

Cal assenyalar que les pensions atorgades a les persones que van patir lesions o mutilacions a l'empara de la legislació especial dictada a l'efecte, estan exemptes de tributar dins l'I.R.P.F., d'acord a l'article 7.c) de la Llei 35/2006, de 28 de novembre, sobre l'Impost de la Renda de les Persones Físiques i de modificació parcial de les lleis de l'Impost sobre Societats, sobre la Renda de No Residents i sobre el Patrimoni (BOE n° 285, de 29 de novembre)²³⁷.

Nòmina de les pensions de guerra a gener de 2006:

<i>Col·lectiu</i>	<i>Número de beneficiaris</i>	<i>Import mig mensual (en euros)</i>
Causants		
Decret 670/1976, de 5 de març	3.226	152,77
Ley 35/1980, 26 de juny	3.918	587,60
Ley 6/1982, 29 de març	1.822	977,68
Ley 37/1984, de 22 d'octubre:		
a) Títol I	3.251	975,19
b) Títol II	10.180	795,89
Total Causants	22.397	707,55

²³⁶ Aquests 40.000 beneficiaris corresponen als familiars de mutilats tant ex combatents com civils, la casella dels quals s'ha deixat en blanc.

²³⁷ Article 7.c) de la Llei 35/2006, de 28 de novembre, de l'IRPF, "[...] *Estarán exentas las siguientes rentas: [...] c) Las pensiones reconocidas a favor de aquellas personas que sufrieron lesiones o mutilaciones con ocasión o como consecuencia de la Guerra Civil 1936/1939, ya sea por el régimen de clases pasivas del Estado o al amparo de la legislación dictada al efecto. [...]*"

Familiars		
Ley 5/1979, de 18 de setembre	20.558	203,32
Ley 35/1980, de 26 de juny	6.545	461,97
Ley 6/1982, 29 de març	727	465,43
Ley 37/1984, de 22 d'octubre:		
a) Título I	13.787	419,05
b) Título II	31.929	500,52
Total Familiares	73.546	398,40
TOTAL	95.943	470,57

Capítol VIII. Indemnitzacions pel temps passat a la presó

Fins aquí hem analitzat les reparacions en els casos de mutilats (tant civils com militars), familiars de morts o familiars de mutilats i d'excombatents. Hem vist l'abast dels conceptes de beneficiaris, la Jurisprudència sobre els supòsits de fets contemplats i que donen dret a les reparacions, i l'amplitud econòmica de les mateixes.

Ara passem a esbrinar quina ha estat la regulació de les ajudes o indemnitzacions per rescabalar un altre tipus de dany: la privació de llibertat per motius polítics durant la dictadura. Un dany que, com veurem, implica la valoració econòmica d'un dany intrínsecament subjectiu: la pèrdua de llibertat. Abans, en les altres reparacions, es valoraven danys més o menys físics (mutilacions, morts), ara es valorarà un dany més aviat psíquic.

L'any 1990, l'Estat Espanyol va regular la concessió d'ajudes per a les víctimes que van patir tres o més anys de privació de llibertat i a partir de 1995 les Comunitats Autònomes van establir ajudes per a les persones que no van poder acollir-se a la normativa estatal per no complir algun requisit, ja sigui d'edat o de temps d'estada en establiments penitenciaris.

Des del punt de vista fiscal, cal esmentar que la Disposició Addicional Dinovena de la Llei 35/2006, de 28 de novembre, sobre l'Impost de la Renda de les Persones Físiques i de modificació parcial de les lleis de l'Impost sobre Societats, sobre la Renda de No Residents i sobre el Patrimoni (BOE nº 285, de 29 de novembre) estableix la possibilitat del retorn del 15 per cent de les indemnitzacions (tant estatals com autonòmiques) derivades de la privació de llibertat, percebudes des de l'1 de gener de 1999 fins el 31 de desembre de 2005 i consignades a la declaració de l'I.R.P.F. Les quanties retornades estaran exemptes d'aquesta declaració, així com les indemnitzacions obtingudes pel mateix motiu imputables al període impositiu del 2006, com estableix l'article 7.u) de la mateixa Llei 35/2006, de 28 de novembre.

D'altra banda, des del punt de vista competencial observem que, si bé les Comunitats Autònomes van actuar sota l'empara del títol competencial d'assistència social, les seves ajudes tenen el mateix caràcter de reinserció social de les víctimes que les ajudes estatals. És a dir, tant les ajudes estatals com les autonòmiques no tenen un caràcter indemnitzatori o de rescabament del dany sinó simplement estableixen uns barems econòmics arbitraris pel temps de privació de llibertat. L'anàlisi de les ajudes concedides ens ajudarà a entendre quin valor donen l'Estat i les Comunitats Autònomes al dany patit.

Si bé s'han concedit ajudes des d'una visió de l'assistència social, mai no s'ha plantejat el reconeixement de cap mena de responsabilitat derivada de la privació de llibertat durant l'època franquista. Així, tot i que la Llei 46/1977, de 15 d'octubre, d'Amnistia exonerava la responsabilitat penal dels fets que contemplava, deixava viva la responsabilitat civil d'aquests mateixos fets. És a partir d'aquests dos arguments que en aquest apartat també s'intenta plantejar una acció de reclamació dels danys patits per la privació de llibertat davant dels tribunals espanyols.

Ens trobem que tant la regulació estatal com les autonòmiques parteixen dels fets contemplats a la Llei 46/1977, de 15 d'octubre, d'Amnistia per determinar els beneficiaris de les pensions o ajudes que concedeixen. Per la qual cosa, l'estudi d'aquesta normativa, juntament amb allò esmentat més amunt, esdevé punt de partida d'aquest apartat.

8.1. Amnistia i reclamació

8.1.1. La Llei 46/1977, de 15 d'octubre, d'amnistia

a) Antecedents

És dins del context històric de la Transició²³⁸, iniciada a partir de la mort de Franco, on cal situar la Llei d'Amnistia.

Amb Adolfo SUÁREZ com a President del govern espanyol a partir del juliol de 1976, es dicta la Llei 1/1977, de 4 de gener, per a la Reforma Política (BOE nº 4, de 5 de gener). Aquesta norma²³⁹ es va tramitar pel procediment d'urgència (adoptat precisament per a l'ocasió), i es va votar en el Ple de les Corts el 18 de novembre de 1976, aprovada per 425 vots a favor, 59 en contra y 13 abstencions. Seguidament s'aprovà per referèndum el 15 de desembre de 1976 amb el vot afirmatiu del 94 per cent i amb un 24 per cent d'abstenció.

La peculiaritat d'aquesta llei rau en el fet que fou aprovada per les Corts franquistes el 18 de novembre de 1976 i suposava l'entrada dels principis democràtics en l'ordenament jurídic espanyol i, per tant, la fi de les mateixes Corts franquistes que l'aprovaren.

Seguidament, entre el febrer i l'abril de 1977 es legalitzen alguns partits polítics, no tots²⁴⁰, i el 15 de juny del mateix any se celebren les primeres eleccions democràtiques a

²³⁸ La literatura sobre la Transició espanyola és abrumadora. Una explicació brillant i recent a YSÀS, Pere; *La transición española en la democracia: historia y mitos*; dins de *30 años de la Ley de Amnistia (1977-2007)*; ESPUNY TOMÀS, M^a J.; PAZ TORRES, O. (Coordinadores); Dykinson, Madrid, 2009, on exposa les tesis generals sobre la Transició: resumint, la primera, més comuna, explica que van ser el Rei i Adolfo Suárez els que van 'atorgar' la democràcia mitjançant tàctiques 'd'enginyeria política', legitimant, d'alguna forma, el paper d'aquests actors que venien del règim anterior; la segona, més acadèmica, veu la Transició no com a fruit de la voluntat dels dirigents franquistas, sinó com la conseqüència última, gairebé necessària, del desenvolupament econòmic de l'Estat espanyol i dels canvis culturals i estructurals que aquesta millora econòmica va comportar; la tercera, opta per veure la Transició com un procés complex on les forces i, en major mesura, les debilitats dels continuïstes del règim, dels reformistas i dels rupturistes, van forjar els acords de mínims que van perpetre les primeres eleccions democràtiques.

²³⁹ PÉREZ AMORÓS; F.; op. cit., pàgs. 80-82.

²⁴⁰ RUIPÉREZ, J.; *Los principios constitucionales en la transición política. Teoría democrática del poder constituyente y cambio jurídico-político en España*; Revista de Estudios Políticos, nº 116, abril-juny,

l'Estat Espanyol des de l'esclat de la Guerra Civil.

El resultat d'aquestes eleccions bàsiques per al futur de la Transició espanyola fou el següent:

Resultats al Congrés dels Diputats de les Eleccions Generals del 15 de juny de 1977				
	vots	(%)*	escons	(%)
Unión de Centro Democrático (UCD)	6.309.517	34,52	165	47,14
Partido Socialista Obrero Español (PSOE)	4.467.745	24,44	103	29,43
Alianza Popular (AP)	1.471.527	8,05	16	4,57
Partido Comunista de España (PCE)	1.150.774	6,30	12	3,43
Socialistes de Catalunya (PSC-PSOE)	870.362	4,76	15	4,29
Partido Socialista Popular - Unidad Socialista (PSP-US)	816.754	4,47	6	1,71
Partit Socialista Unificat de Catalunya (PSUC)	561.132	3,07	8	2,29
Pacte Democràtic per Catalunya (PDC)	514.647	2,82	11	3,14
Partido Nacionalista Vasco (PNV)	296.193	1,62	8	2,29
Coalición Electoral Unió del Centro i la Democracia Cristiana de Catalunya (UDC-CD)	172.791	0,95	2	0,57
Esquerra de Catalunya - Front Electoral Democràtic (EC-FED)	143.954	0,79	1	0,29
Candidatura Independiente del Centro (CIC)	67.017	0,37	2	0,57
Euskadiko Ezquerria - Izquierda de Euskadi (EE-IE)	61.417	0,34	1	0,29
Total	16.903.830		350	
Altres**	1.374.255	7,52		
Total vots a les candidatures	18.278.085			

* Calculat en relació als vots obtinguts per totes les candidatures.
 ** Candidatures restants que han obtingut vots però no escons.
 Font²⁴¹: Junta Electoral Central. Mº del Interior.

Així és com una vegada conformades les Corts Generals²⁴² d'acord amb els principis democràtics, el BOE del dia 17 d'octubre de 1977 (nº 248) va publicar la Llei 46/1977, d'Amnistia, aprovada el 15 d'octubre²⁴³, que esdevenia una mena de *llei de punt final*

Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2002, pàg. 36.

²⁴¹ Web del Congrés dels Diputats: <http://narros.congreso.es/constitucion/elecciones/generales/1977.htm>
 Web del Ministeri de l'Interior: <http://www.elecciones.mir.es/MIR/jsp/resultados/index.htm>

²⁴² Per a MOLINERO, C.; op. cit., pàgs. 42-43, “[...] *En términos globales se puede decir que los resultados electorales habían mostrado un equilibrio muy notable entre la izquierda y la derecha [...] un panorama muy abierto gracias a que la correlación de fuerzas en el parlamento posibilitaba a la izquierda y obligaba a la derecha a establecer las bases de un sólido régimen democrático [...]*”.

²⁴³ PÉREZ AMORÓS; F. op. cit., pàgs. 144-148, esmenta que es van fer tres propostes de proposicions/projecte de llei de la Llei d'Amnistia. Una presentada pel sindicat CC.OO. el setembre de 1977, una segona presentada pels grups parlamentaris socialista, comunista, basc-català i mixt a l'octubre

pel que fa a les responsabilitats derivades de la Guerra Civil espanyola i nascudes durant els quaranta anys de la dictadura que la seguiren.

Tot i la importància social de la Llei 46/1977, de 15 d'octubre, d'Amnistia, el legislador democràtic nouvingut no va incloure-hi un preàmbul que expliqués el significat de la seva voluntat.

Aquesta llei va ser consensuada dins una comissió unitària per tots els grups parlamentaris (els d'U.C.D, Socialista del Congrés, Comunista, de la Minoria Basco-Catalana, Mixt i el de Socialistes de Catalunya), excepte pel d'Alianza Popular²⁴⁴, i fou aprovada per 296 vots a favor (93'3%), 2 en contra (0'6%), 18 abstencions (5'6%) i un vot nul, de 317 vots emesos (Diari de Sessions del Congrés dels Diputats, nº 24, 974).

Des del punt de vista sociològic, s'ha defensat²⁴⁵ que aquesta llei fou el fruit de l'aprenentatge polític de la societat resumit en el "*mai més*" d'una Guerra Civil, però que tenia com a base un sentiment de culpabilitat col·lectiva per les atrocitats de la guerra. És a dir, ambdós bàndols de la guerra havien comès serioses atrocitats i cap dels seus hereus volien aleshores una revisió del passat, per la qual cosa es concediren una amnistia mútua i recíproca.

Aquest fet va suposar que la democràcia actual hagi estat l'únic règim espanyol del segle XX que no hagi demanat responsabilitats jurídiques i polítiques als mandataris del règim anterior. En un primer cop d'ull, es pot afirmar que la voluntat d'evitar la història convulsa de cops d'estat de l'anterior segle podria justificar aquesta amnistia mútua entre els dos bàndols i, sobretot, la manca de sol·licituds de responsabilitats jurídiques i polítiques al bàndol franquista.

de 1977 i el projecte de llei del Govern d'Adolfo Suárez, el dia següent de la segona proposta. Segons l'autor, aquest fet va provocar que l'articulat de la Llei d'Amnistia s'hagués de negociar i no fos, únicament, una proposta de l'oposició. La valoració que fa l'autor és que aquesta negociació va portar a una redacció més favorable a les tesis '*reformistes*' que a les '*rupturistes*', a la vegada que va fer disminuir la mobilització social respecte el tema. La seva tramitació parlamentària es va fer mitjançant un procediment d'urgència *a quo*, no es van presentar esmenes ni a la totalitat del projecte ni a l'articulat, i es va passar directament a l'explicació de la votació, fet que va finalitzar el 14 d'octubre de 1977.

²⁴⁴ MOLINERO, C; op. cit, pàg. 47: "[...] a su aprobación se opuso Alianza Popular que, en principio, no quiso participar en la comisión redactora del proyecto de ley para evidenciar su rechazo a su aprobación, si bien cuando ya era patente que la ley se aprobaba decidió abstenerse. El objetivo de Alianza Popular era impedir el cuestionamiento de la legitimidad franquista. [...]"

²⁴⁵ BARAHONA DE BRITO, A.; AGUILAR FERNÁNDEZ, P.; GONZÁLEZ ENRÍQUEZ, C.; *Las políticas hacia el pasado. Juicio, depuraciones, perdón y olvido en las nuevas democracias*; Editorial Istmo, Colección Fundamentos nº 207, Madrid, 2002, pàg. 149.

Les repercussions de l'aplicació d'aquesta Llei 46/1977, de 15 d'octubre, d'Amnistia foren, principalment, dues: la primera, buidar les presons de presos polítics, fins i tot aquells condemnats per delictes de sang, i la segona, que es va aprovar, com ja hem apuntat més amunt, una mena de “*lleï de punt final*” on es va aconseguir que, de fet, els botxins o causants del dany²⁴⁶ no poguessin ser jutjats ni, en un principi, les víctimes ser rescabaldades des del punt de vista del dret de danys²⁴⁷.

La regulació de l'amnistia supera i se separa de les normes jurídiques existents declarant, com veurem, l'extinció de les responsabilitats penals derivades dels fets amnistiats. I com a superació de l'ordenament jurídic establert no deixa de tenir un cert aspecte d'arbitrarietat: es van amnistiar uns fets i no uns altres. Tanmateix, s'ha d'admetre que l'estructura de l'amnistia depèn en gran mesura del conflicte que intenta resoldre, però també que la igualtat és un principi del tot exigible en la regulació de l'amnistia: totes les parts implicades en el conflicte han de rebre el mateix tracte²⁴⁸.

²⁴⁶ BARAHONA DE BRITO, op. cit., pàg. 158.

²⁴⁷ Per a una comparativa entre la Llei 46/1977, d'Amnistia i les corresponents i successives lleis d'amnistia a les repúbliques ibero-americanes, vegi's CHINCHÓN ÁLVAREZ, op. cit., 2007, pàgs. 127-129.

Sorprenentment, segons l'enquesta nº 2760 del CENTRO DE INVESTIGACIONES SOCIOLOGICAS, el 73'8% dels enquestats creuen que la forma en la que es va dur a terme la transició a la democràcia constitueix un orgull pels espanyols. Web del Centro de Investigaciones Sociológicas: http://www.cis.es/cis/opencm/ES/1_encuestas/estudios/ver.jsp?estudio=9220&cuestionario=10774&muestra=16345

²⁴⁸ PÉREZ DEL VALLE, C.; *Amnistía, Constitución y justicia material*; Revista Española de Derecho Constitucional, nº 61, enero-abril, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2001, pàg. 194-195: “[...] resulta de particular interés una exigencia formal como la del reconocimiento general de que la amnistía ha de ser acordada en una ley, así como las exigencias de generalidad –derivada del propio contenido esencial de la ley- y de exclusión de tratamiento desigual. [...] Generalidad e igualdad son, de esta forma, una misma exigencia materializada en dos aspectos diferentes de la técnica de configuración de la ley [...] la igualdad supone también que no debe existir un trato diferenciado entre amigos y enemigos y, por tanto, que todas las partes implicadas en el conflicto han de recibir un mismo tratamiento, de modo que los hechos comprendidos en la amnistía repercutan de una misma forma a quienes los realizaron, cualquiera que fuese la posición adoptada en el conflicto al que se quiere dar punto final mediante la amnistía [...]”. Però acaba conclouent (pàgs. 205-206) “[...] que una amnistía deba alcanzar a todos los términos que se encuentran en el conflicto que se trata de resolver con ella, aunque el límite que afecta a unos y a otros no ha de ser necesariamente igual, sino proporcionado a la posición en el conflicto y a las exigencias del bien común que reclama la misma amnistía. [...]”.

b) Els supòsits amnistiats

En aquesta apartat hem de fer referència al que ja s'ha posat de manifest a l'apartat 5.1.b) d'aquest treball sobre l'anàlisi dels supòsits contemplats a la Llei 46/1997, de 15 d'octubre, d'Amnistia. Però seguidament es concretarà l'abast jurídic de l'amnistia, i no pas els supòsits de fet que han gaudit de la mateixa.

c) L'abast del concepte d'amnistia

La paraula '*amnistia*' prové de la paraula grega *amnestia*, que significa oblit. Així, des d'una aproximació etimològica entenem que l'amnistia suposa l'oblit total del delictes, que es té per no comès²⁴⁹.

Des d'un punt de vista de dogmàtica jurídica, l'amnistia és una institució de dret penal que suposa l'extinció de la responsabilitat penal de l'actor del fet típic, esdevenint una derogació parcial i transitòria de la llei penal, respecte a fets ja realitzats, duta a terme pel poder públic en atenció a circumstàncies singularment polítiques.

Tanmateix, el Tribunal Constitucional espanyol ha precisat aquest concepte, referint-s'hi en determinades ocasions. Així, entén que l'amnistia respon a "*una razón de justicia, como exigencia derivada de la negación de las consecuencias de un derecho anterior*" (STC 63/1983, de 20 de juliol, Sala 2a, Ponent Sr. Jerónimo Arozamena Sierra).

Concretament, l'amnistia és "[...] *una operación jurídica que, fundamentándose en un ideal de justicia (STC 63/1983), pretende eliminar, en el presente, las consecuencias de la aplicación de una determinada normativa -en sentido amplio- que se rechaza hoy por contraria a los principios inspiradores de un nuevo orden político. Es una operación excepcional, propia del momento de consolidación de los nuevos valores a los que sirve, cuya finalidad unitaria no enmascara el hecho de que se pone en práctica recurriendo a una pluralidad de técnicas jurídicas que quedan unidas precisamente por la finalidad común. En unos casos normalmente para relaciones en las que el Estado aparece involucrado como poder público, la aplicación de la amnistía supondrá lo que se ha llamado por la doctrina «derogación retroactiva de normas», haciendo desaparecer por completo las restricciones que sufrió el derecho o libertad afectado, con todas sus secuelas, con lo que puede decirse que el derecho revive con carácter retroactivo; no obstante, la amnistía no deja de serlo por tener efectos más limitados, y*

²⁴⁹ RODRÍGUEZ DEVESA, J.M.; SERRANO GÓMEZ, A.; *Derecho Penal Español. Parte General*; Dykinson, 16ª Edición, Madrid, 1993, pàg. 673.

ello sucede especialmente en relación con relaciones sometidas a un régimen jurídico privado, en las que se pretende las más de las veces conceder en el presente, y para el futuro, una serie de derechos [...]” (STC 147/1986, de 25 de noviembre, Ple, Ponent Sr. Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer).

Però, quin és l’abast de l’amnistia? Quins són els seus efectes? La doctrina entén que els efectes genèrics de l’amnistia s’extenen no solament a l’extinció de la pena sinó que també afecten a l’acció penal, és a dir, que els processos penals pendents per delictes compresos a la llei d’amnistia en qüestió, hauran d’ésser sobreseïts²⁵⁰. De la mateixa manera, l’amnistia també suposa la cancel·lació dels antecedents penals relatius als fets amnistiats²⁵¹, és a dir, els efectes que produeix l’amnistia són “*ex tunc*” o des de sempre²⁵².

Pel que fa a la responsabilitat civil, cal remarcar que la majoria d’autors entenen que la responsabilitat civil derivada dels delictes amnistiats no queda afectada per l’amnistia²⁵³. La raó fonamental és que la responsabilitat civil no s’extingeix a menys de què no es declari expressament en la mateixa llei reguladora de l’amnistia, per la qual cosa s’haurà d’estar a la llei d’amnistia en qüestió per saber si la responsabilitat civil derivada dels delictes amnistiats també s’ha d’oblidar.

De la mateixa manera, entenem que l’extinció de la responsabilitat penal no ha d’implicar, *per se*, l’extinció de la responsabilitat civil derivada del delicte amnariat, a menys que expressament així s’estableixi. Que l’Estat decideix, per alguna raó, la no

²⁵⁰ ARROYO DE LAS HERAS, A.; MUÑOZ CUESTA, J.; *Manual de Derecho Penal. Introducción-La ley penal-La pena*; Editorial Aranzadi; 1989.

²⁵¹ RODRÍGUEZ DEVESA, J.M.; SERRANO GÓMEZ, A.; *Derecho Penal Español. Parte General*; Dykinson, 16ª Edición, Madrid, 1993, pàg. 673.

²⁵² SOBREMONTÉ MARTÍNEZ, J. E.; *Indulto general en España; a Escritos Penales*; dir. CASABÓ RUIZ, J.R.; Colección de Estudios – Instituto de Criminología y Departamento de Derecho Penal; Universitat de València, 1979, pàg. 329.

²⁵³ Per a PÉREZ FRANCESCH, J.Ll.; *Amnistía, indulto e intencionalidad política*; dins de *30 años de la Ley de Amnistia (1977-2007)*; ESPUNY TOMÀS, Mª J.; PAZ TORRES, O. (Coordinadores); Dykinson, Madrid, 2009, pàgs. 59 i 66, contràriament, l’amnistia “[...] *extingue la pena y cualquiera de sus efectos, debido a que tal pena ha sido impuesta en aplicación de un delito que la legislación ya no considera como tal [...]*”, per la qual cosa, cal entendre que la responsabilitat civil derivada del delicte amnariat també quedaria extingida. RODRÍGUEZ DEVESA, J.M.; SERRANO GÓMEZ, A.; *Derecho Penal Español. Parte General*; Dykinson, 16ª Edición, Madrid, 1993, pàg. 673. ANTÓN ONECA, J.; *Derecho Penal*; Akal; 2a Edició, 1986, pàg. 610. LINDE PANIAGUA, E.; *Amnistia, control de constitucionalidad y responsabilidad patrimonial del Estado legislador*; Revista Española de Derecho Administrativo; nº 16 Gener-Març 1978, Madrid, pàg. 107.

persecució ni el càstig d'un determinat delictes, no implica la desaparició de les conseqüències danyoses de l'efectiva comissió del delictes amnistiats. Al cap i a la fi, el dany derivat del delictes amnistiats no s'ha rescabalat.

En concret, la Llei 46/1977, de 15 d'octubre, d'Amnistia (art. 6.1) entén que l'amnistia determina “*en general*” l'extinció de la responsabilitat criminal derivada de les penes imposades o que es poguessin imposar amb caràcter principal o accessori. En cap moment aquesta llei esmenta l'extinció de les responsabilitats civils derivades dels delictes amnistiats. Tanmateix, la responsabilitat civil tampoc entraria dins el camp de les penes accessòries donat el seu estricte caràcter civil i no penal²⁵⁴.

Cal tenir en compte que la Proposició de Llei 46/1977, de 15 d'octubre, d'Amnistia (Boletín Oficial de las Cortes, N° 16, 11 octubre 1977, 203 i ss.) va ser aprovada sense realitzar-hi cap esmena. És a dir, l'extinció de la responsabilitat civil derivada dels supòsits esmentats en aquesta llei fou un tema no proposat a debat i, per tant, no legislat.

Si comparem el ja esmentat Reial Decret-Llei 10/1976, de 30 de juliol (BOE n° 186, de 4 d'agost) sobre Amnistia, amb la Llei 46/1977, de 15 d'octubre, d'Amnistia, comprovem que, a més de gaudir d'un preàmbul que explica quina és la voluntat de la Corona espanyola a l'hora de dictar-lo²⁵⁵, estableix a l'article 2.1, que “[...] *La amnistía otorgada dejará siempre a salvo la responsabilidad civil frente a los particulares, que podrá exigirse por el procedimiento que corresponda*” [...].

Al respecte, la Circular n° 3/1976 de la Fiscalia General de l'Estat explica:

“[...] Respecto a los particulares, las resoluciones de aplicación de la amnistía habrán de limitarse a reservar en favor de los perjudicados las acciones que les puedan corresponder para su ejercicio ante los Juzgados y Tribunales de orden civil. [...] Sin embargo, cuando la amnistía se aplicare a delitos o faltas que ya estuvieran condenados por sentencia firme, los pronunciamientos de ésta sobre responsabilidad civil en favor de particulares mantendrán todo su vigor y ejecutoriedad. Las responsabilidades civiles y pecuniarias ya ejecutadas no serán en ningún caso objeto de revisión en razón de la amnistía [...]”.

Però, en canvi, el Reial Decret-Llei 10/1976, de 30 de juliol, sí exclou (Disposició

²⁵⁴ ANTÓN ONECA, op. cit., pàg. 610.

²⁵⁵ PÉREZ AMORÓS; F.; op. cit., pàg. 142, esmenta la voluntat d'alguns membres de la Magistratura a aplicar *rígidament* aquesta norma, com la causa que va provocar que, posteriorment, el Govern dictés el Reial Decret-Llei 19/1977, de 14 de març, esmentat, per tal de eliminar *rigideses*: aquestes van provocar l'excerceració de 125 presos.

Adicional Primera) expressament que l'Estat sigui responsable pels danys derivats dels actes que s'amnistien mitjançant aquest decret:

“[...] No procederá indemnización ni restitución alguna en razón de las sentencias penales o resoluciones, penas o sanciones administrativas comprendidas en la amnistía [...]”.

La Sentència del Tribunal Suprem de 23 de març de 1981 (Sala 3a), Ponent Sr. Paulino Martín Martín [RJ 1981\1346] limita aquesta irresponsabilitat de l'Estat únicament a sentències o resolucions administratives fermes en un supòsit en que gràcies a l'amnistia es va retornar al recurrent el dipòsit preceptiu per poder presentar un recurs administratiu contra una sanció encara no ferma²⁵⁶:

“[...] CDO.: Que aplicada la amnistía al caso examinado por la Administración en aplicación de lo dispuesto en el art. 3.º y concordantes del R. D.-Ley de 30 julio 1976, el acto sanción, dada la indudable intencionalidad política de la infracción perseguida, es indudable que, «ope legis», la figura jurídica actuada borra de la vida del derecho el ilícito administrativo sancionado, cesando, en consecuencia, todos los efectos o consecuencias desfavorables que aún pendientes puedan desprenderse o ampararse en el acto administrativo que la amnistía anula «es tunc» o de una manera absoluta, aunque razones de seguridad jurídica, solvencia del Estado, etc., imponen la declaración legal del irresponsabilidad del Estado por los actos firmes que se amnistían, a la vez que se niega restitución en razón de las resoluciones judiciales o administrativas comprendidas en la amnistía; ahora bien, tal declaración exoneratoria, lo es en función de sentencias judiciales o resoluciones administrativas firmes, por ser las únicas que sirven de apoyatura a una ejecución o cumplimiento definitivo, en los términos que se contienen, entre otros, en las sentencias de la Sala de 26 septiembre y 12 diciembre 1978 (RJ 1978\3190 y RJ 1978\4627), etc. [...]”

Respecte a aquesta irresponsabilitat de l'Estat en el Real Decret-Llei 10/1976, de 30 de juliol, la Circular nº 3/1976 de la Fiscalia General de l'Estat estableix:

“[...] Se cancelan, pues, las responsabilidades civiles frente al Estado y demás entes públicos, si bien, por razones obvias, sólo cabe entender comprendidas en esta abolición las correspondientes a la reparación del daño causado y a la indemnización de perjuicios, pero no la restitución de la cosa, pues esto

²⁵⁶ SAÍNZ MORENO, F.; *Efectos materiales y procesales de la amnistia*; Revista de Administración Pública, nº 87, setembre-desembre 1978, Madrid, pàgs. 361 i ss.

supondría un despojo y un enriquecimiento injusto, contrarios al sentido ético de la disposición. [...]”

D'altra banda també es podria entendre que la Llei 46/1977, de 15 d'octubre, d'Amnistia va derogar tàcitament el Real Decret-Llei 10/1976, de 30 de juliol, d'Amnistia, i que, per tant, també va quedar sense efecte l'exoneració de responsabilitat de l'Estat per les condemnes penals i les sancions administratives²⁵⁷. A més a més, podríem entendre que la Llei 46/1977, de 15 d'octubre, d'Amnistia, va convalidar, d'alguna manera, l'anterior Real Decret-Llei 10/1976, de 30 de juliol, d'Amnistia, i ho va fer depurant-ne l'exoneració de la responsabilitat civil de l'Estat per les sentències i condemnes penals i administratives. Així, es podria concloure que amb la Llei 46/1977, de 15 d'octubre, d'Amnistia, la responsabilitat de l'Estat encara perdura.

El Tribunal Constitucional espanyol ha establert que l'amnistia “[...] *extingue la punibilidad y los efectos penales que el delito o infracción produce como hecho penal o sancionable, pero no los efectos que el delito o infracción produce como hecho simple [...]*” (STC 122/1984, de 14 de desembre, Sala 2a, Ponent Sr. Luis Díez-Picazo y Ponce de León). D'aquí també podem suposar que les responsabilitats civils derivades dels delictes amnistiats, com a “*fet simple*”, no queden extingides.

En conclusió, entenem que la Llei 46/1997, de 15 d'octubre, d'Amnistia no va suposar l'extinció de la responsabilitat civil derivada dels actes amnistiats, ni pels causants directes ni per l'Estat Espanyol.

Des del punt de vista del dret internacional dels drets humans, el *Conjunt de principis actualitzat per la protecció i promoció dels drets humans mitjançant la lluita contra la impunitat*, de data 18 de febrer de 2005, configurat per la Comissió de Drets Humans de les Nacions Unides²⁵⁸, esmentats a la primera part d'aquest treball, estableixen en el seu Principi 24.b), textualment (el destacat és nostre):

²⁵⁷ En contra d'aquesta postura, CALVO RAMÍREZ, C.; *Clases pasivas del Estado: prestaciones derivadas de la Guerra Civil 1936-1939*; Boletín Oficial del Estado, Estudios Jurídicos, Serie Derecho Público, Madrid, 1997, 290: “[...] *El Real Decreto-ley 10/1976, primera norma de amnistía, disponía en su disposición adicional primera: “No procederá indemnización ni restitución alguna en razón de las sentencias penales o resoluciones, penas o sanciones administrativas comprendidas en la amnistía”. La Ley 46/1977, de amnistía, norma definitiva en la materia, no dice nada sobre el particular por lo que, además de mantenerse el mandato del Real Decreto-ley 10/1976, resulta obvio de la propia naturaleza de la amnistía. [...]”*

²⁵⁸ Document de les Nacions Unides E/CN.4/2005/102/Add.1. 61è Període de sessions.

“[...] b) La amnistía y otras medidas de clemencia no afectan al derecho de las víctimas a reparación previsto en los principios 31 a 34, y no menoscabarán en el derecho a saber. [...]”

Però, com sabem, el dret a rebre reparació no és sinònim a l'existència de responsabilitat civil. Com hem vist, el més sovint és que la reparació (pública) infraïndemnitzi a la víctima, però li estalviï els costos provatoris i de reclamació judicial. En canvi, la institució de la responsabilitat civil extracontractual, en principi, busca el rescabament íntegre de la víctima, la qual ha de provar el dany i el nexa de causalitat, a més d'imputar correctament la responsabilitat al causant que n'ha de respondre.

Per tant, una possible exoneració de responsabilitat civil podria no ser l'equivalent a incompliment de dret a rebre una reparació. De fet, si l'Estat estigués normativament obligat a reparar, sembla que no existiria cap incompliment d'aquest dret.

Ara bé, entenem que, quan el dret a rebre una reparació (pública, és a dir, a càrrec de l'Estat) no està normativament reconeguda o bé existeixen tants obstacles burocràtics que esdevé gairebé inassolible, tancar les portes a l'accès a la jurisdiccional a la víctima que pretén exercir una acció de rescabament per la via de l'amnistia, sí pot suposar, finalment, la vulneració d'aquest dret a rebre reparació.

Però, tot i no haver-se extingit la responsabilitat civil per l'aplicació de la Llei 46/1997, de 15 d'octubre, d'Amnistia, aquesta responsabilitat civil pot ser reclamada davant dels Tribunals espanyols?

8.1.2. L'acció de reclamació

Com ja hem apuntat, una de les propostes d'aquest treball és la configuració d'una possible acció de reclamació pels danys derivats dels supòsits contemplats en la Llei d'Amnistia. Donat l'amplitud dels supòsits regulats²⁵⁹ i que diferents ens territorials han regulat la concessió d'ajudes per la privació de llibertat durant el règim franquista, presentarem l'acció de reclamació per aquest dany: la privació de llibertat durant el franquisme i les seves seqüeles.

Tot i que la naturalesa de l'acció civil i de la derivada de delictes sigui la mateixa o molt

²⁵⁹ BUENO ARÚS, F.; *Una nota sobre la Ley de Amnistía*; Boletín de Información del Ministerio de Justicia; Número 1113; 15 de novembre de 1977, Madrid, pàg. 5.

similar²⁶⁰, per a què existeixi la possibilitat d'accionar civilment mitjançant la segona acció davant un tribunal penal, el delictes ha d'haver estat declarat i penat pels Tribunals penals²⁶¹, extrem que no pot donar-se en el cas de l'amnistia o l'indult²⁶².

Per la qual cosa entenem que l'acció s'hauria de exercir davant un tribunal civil, si el causant fos un particular i la responsabilitat final recaigués sobre aquest, o bé davant un tribunal contenciós-administratiu, si la responsabilitat final fos d'una Administració Pública.

²⁶⁰ PANTALEÓN PRIETO, F.; *Comentario de la Sentencia de 7 de julio de 1983*; Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil, setembre-desembre 1983, pàg. 830. YZQUIERDO TOLSADA, M.; *Comentario de la Sentencia de 1 de abril de 1990*; Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil, abril-agost 1990, pàg. 591. Díez-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L.; *Derecho de daños*; Civitas, Madrid, 1999, pàgs. 275-283. Respecte a les diferents postures sobre la naturalesa jurídica d'aquesta acció civil derivada de delictes, i els arguments bàsics sobre la prevalença de la naturalesa civil d'aquesta acció derivada de delictes, vegi's GRACIA MARTÍN, L. (coordinador); *Tratado de las consecuencias jurídicas del delito*; Tirant lo Blanch, València, 2006, pàgs. 594 i ss. També a Díez-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L.; *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial. Vol. V; La responsabilidad civil extracontractual*; Civitas, Madrid, 2011, pàgs. 235 i ss.

Però que la seva naturalesa sigui civil no implica, *de radice*, que hagi d'identificar-se totalment amb l'acció de responsabilitat extracontractual. Tal i com esmenta, SANTOS BRIZ, J. a SIERRA GIL DE LA CUESTA, I.; *Comentario del Código Civil*; Editorial Bosch, tom 6è, Barcelona, 2006, pàg. 92, una de les discordàncies entre l'acció civil derivada de delictes i l'acció de responsabilitat extracontractual, és que la primera prescriu als 15 anys (*ex art. 1.964 del Codi Civil espanyol*) mentre que la segona prescriu a l'any del fet danyós (en el dret civil estatal, *ex art. 1.968.2 del Codi Civil espanyol*) i al cap de tres anys (en el dret civil català, *ex art. 121-21.d del Codi Civil català*). Una exposició detallada de la jurisprudència del Tribunal Constitucional i Tribunal Suprem sobre la naturalesa civil de l'acció derivada de delictes, a ROIG TORRES, M.; *La responsabilidad civil derivada de los delitos y faltas*; Tirant lo Blanch; València, 2010, pàgs. 76 i ss.

²⁶¹ En contra de la necessitat de que el delictes hagi d'haver estat declarat i el causant condemnat per poder accionar civilment 'ex delicto', vegi's SILVA SÁNCHEZ, J. M^a.; ¿"ex delicto"? *Aspectos de la llamada "responsabilidad civil" en el proceso penal*; InDret 3/2001, pàg. 7. També SÁNCHEZ ARISTI, R. a BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (coordinador); *Comentarios al Código Civil*; Aranzadi, Cizur Menor, 3a edició, 2009, pàg. 1280: "[...] *El obligado civilmente como consecuencia de un delito o falta es, en principio, quien resulte criminalmente responsable del hecho en cuestión, siempre que del mismo resultaren daños y perjuicios para algún otro sujeto (art. 116 CP). Téngase en cuenta que algunos delitos, como los de peligro, no llevan aparejada la causación de un daño. Por su parte, la exención de responsabilidad penal por un hecho, no excluye necesariamente que pueda exigirse responsabilidad civil a partir de ese hecho, no delictivo pero eventualmente dañoso [...]*".

²⁶² Díez-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L.; *Derecho de daños*; Civitas, Madrid, 1999, pàg. 273. REGLERO CAMPOS, L. F.; *El plazo de prescripción de la acción de daños por hechos por los que se han seguido actuaciones penales*; Aranzadi Civil, Vol. II, Part Estudi, p. 2423, 1993. Referència Westlaw: BIB 1993\110, pàg. 6.

a) El dany a rescabalar: la privació de llibertat dels perdedors de la Guerra Civil i les seves seqüeles

• La privació de llibertat

Tota possible reclamació de responsabilitat civil s'inicia inevitablement per la constatació de la realitat del dany que es pretén reclamar. En el present cas, hem establert que el dany patit a rescabalar és la privació de llibertat durant i després de la finalització de la Guerra Civil espanyola per part dels perdedors de la mateixa. Si bé la prova de la seva existència és, al cap i a la fi, una qüestió documental, creiem oportú explicar quin és l'abast general del dany que pretenem provar.

Tot i que centrem la nostra anàlisi en el dany patit pels seguidors del bàndol republicà un cop finalitzada la guerra, no podem oblidar que en el transcurs del conflicte el bàndol republicà també va organitzar camps de treball i batallons de presos que privaren de llibertat les persones de l'altre bàndol²⁶³. La repressió republicana no és estatal ni sistemàtica però sí és una resposta explosiva a la sublevació militar, és arbitrària i també personalista, amb tot el que això comporta²⁶⁴. Tot i així, la repressió exercida pel bàndol franquista està provat que fou qualitativament i quantitativa molt més intensa.

El règim franquista va instaurar un règim polític repressor i va fer servir els membres del bàndol vençut per a la reconstrucció d'un país devastat com era l'Estat Espanyol després de la seva guerra. Aproximadament 270.000 persones (les xifres varien segons els estudis històrics²⁶⁵) foren privades de llibertat en presons (fins a 500 en tot l'Estat²⁶⁶) i camps de concentració, i moltes d'elles obligades a treballar.

²⁶³ LAFUENTE, I.; *Esclavos por la patria. La explotación de los presos bajo el franquismo*; Ediciones Temas de Hoy, Colección Historia Viva, 2002, Madrid, pàg. 41.

²⁶⁴ SABÍN RODRÍGUEZ, J. M.; *Prisión y muerte en la España de posguerra*, Anaya & Mario Muchnik, 1996, Madrid, pàg. 16 i ss.

²⁶⁵ TORRES, R.; *Los esclavos de Franco*; Editorial Oberon, 6ª Edició, maig de 2002, Madrid, pàg. 30. Sobre la situació de les persones empresonades, vegi's VEGA SOMBRÍA, S.; *La política del miedo. El papel de la represión en el franquismo*; Editorial Crítica, Barcelona, abril 2011, pàgs. 95 i ss. També, amb multitud de dades i vivències, MORENO, F.; *La represión en la posguerra* a JULIÀ, S. (coordinador); *Víctimas de la Guerra Civil*; Ediciones Temas de Hoy, Madrid, 1999, pàgs. 277 a 336.

²⁶⁶ LAFUENTE, op. cit., pàg. 27.

Deixant de banda la privació de llibertat *strictu sensu* en presons i camps de concentració, és rellevant el sistema de reducció de penes pel treball, que tenia per objectiu posar a disposició de l'Administració de l'Estat Espanyol i d'empresaris particulars mà d'obra forçada, molt barata i sempre disponible. Ens trobem davant d'una privació de llibertat materialitzada en una pluralitat d'exemples:

- ✓ Els destins dins de les pròpies presons: treballs que els presos condemnats a les penes menors podien realitzar a les pròpies presons (neteja, oficines, barberia...) i els treballs més especialitzats (metges, practicants, mestres...) que es podien fer a les presons, en hospitals penitenciaris o en els destacaments penals.
- ✓ Els destacaments penals: eren concessions d'un nombre variable de treballadors a organismes de l'Estat, a les administracions locals, ajuntaments i diputacions, a l'església catòlica, a la Falange o a empreses privades.

Fou la fórmula més utilitzada per la *Dirección General de Prisiones*. Eren els organismes públics i les empreses els que sol·licitaven els presos, tot i que el *Patronato para la Redención de Penas por el Trabajo* era el responsable de resoldre les peticions i concretar, segons les disponibilitats, el número de presos destinats a cada destacament (article 5è del Decret de 7 d'octubre de 1938 que funda el *Patronato*). El primer destacament penitenciaris es va establir el 3 de juliol de 1937 i l'últim no fou clausurat fins el 1970²⁶⁷.

És rellevant el fet que els presos també treballessin per a empresaris particulars. Podrien ser també aquests empresaris legitimats passius en la possible reclamació dels danys patits per la privació de llibertat? Normalment s'enviaven presos a treballar a les grans empreses metal·lúrgiques del nord de l'Estat Espanyol, donada la importància estratègica que tenien per al règim franquista. El més important d'aquests destacaments fou l'instal·lat per la *Sociedad Babcock Wilcox*, a Galindo (Bilbao), en el que van treballar des de l'abril de 1940 una mitjana de 60 presos en la construcció i reparació de locomotores elèctriques i de vapor, cotxes de ferrocarril, calderes per a vaixells i treballs similars. Igualment, el *Patronato* va reconèixer que *Dragados y Construcciones* el 1952 “[...] lleva ya 12 años auxiliada en sus trabajos con la mano de obra de los

²⁶⁷ LAFUENTE, op. cit., pàgs. 58 i ss.

*penados [...]*²⁶⁸.

- ✓ Les colònies penitenciàries militaritzades: tenien com a objectiu subministrar reclusos a totes les obres que en necessitessin, dels respectius departaments ministerials i també aquelles projectades per empresaris particulars o concessionàries de serveis de l'Estat, que requerien una ràpida execució i eren declarades d'interès nacional.
- ✓ Els batallons disciplinaris de treballadors: foren la primera i menys sofisticada forma de treballs forçats. Als batallons franquistes van ser destinats en temps de guerra els presoners reclosos en camps de concentració i després de la guerra es va nodrir amb els mossos de les lleves del 36 al 41 que havien combatut amb el bàndol republicà i que després van haver de complir de nou el servei militar.
- ✓ Els tallers penitenciaris: eren tallers manufacturers a l'interior de les presons.

A la presó de Barcelona es fabricaven carcasses de fusta d'aparells de ràdio. A finals dels anys quaranta aquest taller penitenciar feia més de 5.000 carcasses a l'any²⁶⁹. Igualment existia un taller de joguines (36 reclusos), de vestuari (23 reclusos), de fàbrica de sopa (12 reclusos) i de forn (2 reclusos) a la presó *Celular* de Barcelona²⁷⁰.

Els condemnats podien ser obligats a treballar o voluntàriament optaven pel sistema de redempció de penes pels treballs. Els primers treballaven i no reduïen pena, els segons sí que en reduïen, en una tercera part i podien obtenir uns petits ingressos per a ells i les seves famílies²⁷¹. Tot i així, la privació de llibertat era igualment efectiva i real.

Fou el clergue José A. PÉREZ DEL PULGAR l'inspirador de la reducció de penes pel treball que va quedar plasmada en el document *La solución que da España al problema de sus presos políticos*, publicat el gener de 1939. Aquesta idea va ser instaurada per l'Ordre de 7 d'octubre de 1938 dictada a Vitoria-Gasteiz, que creà el Patronato para la Redención de Penas por el Trabajo i consagra el privilegi de l'Estat, de les diputacions i

²⁶⁸ LAFUENTE, op. cit., pàgs 78 i 103.

²⁶⁹ LAFUENTE, op. cit., pàgs 107 i ss..

²⁷⁰ SABÍN RODRÍGUEZ, op. cit., pàg. 198.

²⁷¹ DE RIQUER, op. cit., pàg. 89.

dels Ajuntaments per disposar de forma preferent dels presos per a treballar; igualment s'estableix que els empresaris particulars que en disposin “*pagarán a la Jefatura del Servicio Nacional de Prisiones el salario íntegro que según las bases de trabajo que rijan en cada localidad correspondería pagar a los trabajadores reclusos si se tratase de obreros libres*”²⁷². Aquest sistema va entrar en funcionament l'1 de gener de 1939. Abans d'això, els soldats del bàndol republicà capturats i posats a treballar en fortificacions, reparació de vies, mines, etc. no redimien pena perquè encara no havien estat condemnats.

El Decret 281, de 28 de maig de 1937, dictat a Salamanca, estableix el treball dels presos de guerra i presos per delictes no comuns, encara que es refereix especialment “*a los prisioneros y presos rojos*”²⁷³.

El percentatge de reclusos que redimeixen pena pel treball és del 4'56% el desembre de 1939 i del 6'69% en desembre de 1940 (18.739 reclusos)²⁷⁴. Els historiadors han pogut comptar 84 localitats catalanes on van treballar 27 batallons de presos²⁷⁵. El número total de reclusos polítics a 30 de setembre de 1943 era de 44.925 presos²⁷⁶. Amb aquestes dades podem començar a fer-nos una idea de l'abast del dany.

Per altra banda, la magnitud de la reconstrucció de l'Estat Espanyol després de la Guerra Civil és difícil d'imaginar a hores d'ara, setanta anys després, però el periodisme d'investigació²⁷⁷ proposa algunes xifres: aproximadament 200 nuclis habitats per on s'havia instal·lat el front de guerra foren destruïts en més del 60%. En tot el país, uns 250.000 habitatges foren devastats. A Catalunya més de 1.400 ponts va ser volats.

A partir de la situació fàctica donada, podem entendre que existeix una dualitat en la conceptualització del dany: es pot entendre que la simple privació de llibertat ja és un dany, però també ho són les seqüeles que aquesta privació de llibertat van produir en els reclusos.

²⁷² LAFUENTE, op. cit., pàgs. 45 i ss.

²⁷³ LAFUENTE, op. cit., pàg. 41.

²⁷⁴ SABÍN RODRÍGUEZ, op. cit., pàg. 169.

²⁷⁵ DE RIQUER, B.; *La repressió dels vençuts*; a *Història de Catalunya*, Vol. VII. *El Franquisme i la Transició Democràtica (1939—1988)*; Edicions 62, Barcelona, 1989, pàg. 89.

²⁷⁶ SABÍN RODRÍGUEZ, op. cit., pàg. 179.

²⁷⁷ LAFUENTE, op. cit., pàgs. 23 i ss.

• *La Síndrome d'Estrès Posttraumàtic*

La majoria d'aquestes seqüeles serien malalties o patologies mentals. L'inici de l'estudi d'aquestes seqüeles psíquiques es pot situar²⁷⁸ a partir de 1.884 quan el neuròleg alemany Hermann OPPENHEIM va diferenciar les seqüeles físiques de les psíquiques en les víctimes d'accidents de ferrocarril. A aquestes últimes seqüeles (pe. malsons, humor inestable, hipersensibilitat, etc.) les anomenà genèricament '*neurosi traumàtica*'.

A partir de la Primera Guerra Mundial, amb milers d'afectats, els estudis clínics respecte a aquestes dolències psíquiques (llavors anomenades genèricament '*neurosi de trinxera*'²⁷⁹) s'afinen, ja que no només tenien com a objecte l'observació empírica de les seqüeles, sinó que també s'utilitzaven per trobar els que simulaven patir-les per reenviar-los al front²⁸⁰.

Tot i que va ser FREUD el que va introduir la noció de '*traumatisme psíquic*' i '*neurosi traumàtica*' en relació a aquestes conseqüències, pel psicoanalista Sandor FERENCZI, més que els actes o els fets en sí mateixos, són la seva deshonra i la seva impossible verbalització el que origina el traumatisme. Fins a la Segona Guerra Mundial, el concepte de neurosi traumàtica va caure en l'oblit.

²⁷⁸ ELIACHEFF, C.; SOULEZ LARIVIÈRE, D.; *El tiempo de las víctimas*; Akal/Pensamiento Crítico, Madrid, 2009, pàgs. 27 i ss.

²⁷⁹ MÍNGUEZ VILLAR, J. C.; *El miedo del recuerdo*; a SILVA, E. i altres (coordinadors); *La memoria de los olvidados. Un debate sobre el silencio de la represión franquista*; Ámbito Ediciones, S.A., Valladolid, 2004, pàg.99.

²⁸⁰ Tal i com explica Richard RECHTMAN, metge en cap de l'Institut Marcel-Rivière, citat per ELIACHEFF, C.; SOULEZ LARIVIÈRE, D., op. cit. pàgina 30: "[...] *Para quedar limpia de sospecha, la víctima deberá, pues, producir un discurso personalizado que integre el acontecimiento en su historia personal pasada e inmediata. El desafío consiste en convencer a su interlocutor, clínico o superior jerárquico, de la realidad de la afección producida por el acontecimiento. La enunciación no basta – soy víctima –, el puro relato no es convincente – lo he vivido –, sólo la manera de explicar la experiencia singular es susceptible de transmitir la convicción, la cual deberá ser reforzada, en segundo lugar, por el acontecimiento y la semiología [...] la prueba del traumatismo, la que atestigua la condición de víctima, sigue estando ligada al relato traumático y a los sentimientos afectivos que emanan de él, debidos a la autopersecución del traumatizado. La condición de víctima sigue dependiendo, estrechamente, de la forma narrativa del relato y sigue siendo la historia singular de un encuentro entre un acontecimiento fuera de lo común y un destino singular [...]*". També a RUIZ-VARGAS; J.M^a.; *Trauma y memoria de la Guerra Civil y de la dictadura franquista*; Hispania Nova. Revista de Historia Contemporánea; n° 6 (2006) <http://hispanianova.rediris.es>, pàg. 311-312.

Fou a partir d'aquesta guerra quan es va establir la 'síndrome del supervivent', concretada en que a la neurosi traumàtica se li pot afegir la culpabilitat d'haver sobreviscut en condicions inhumanes quan tantes i tantes persones hi van deixar la vida. Aquesta patologia va marcar, sobretot i com és comprensible, els supervivents jueus de l'Holocaust.

Un pas més en l'estudi dels trastorns mentals produïts per situacions traumàtiques, bèl·liques, de presó, etc. es produí a la tornada dels soldats nord-americans de la Guerra de Vietnam. Fou el psiquiatra americà Chaim F. SHATAN el que va rebatejar la neurosi traumàtica o de guerra per *Post-Vietnam Syndrom* o *PVS*, caracteritzada per reviviscència traumàtica, estat d'alerta permanent, agressivitat, alteracions de la conducta, etc. El nombre de veterans que, segons SHATAN, van patir la PVS va ser del 25% dels tres milions d'efectius enviats a la guerra, és a dir, 750.000 homes.

Posteriorment, durant els anys vuitanta del segle XX, es va canviar el nom de PVS pel de *Post-Traumatic Stress Disorder* (en endavant, PTSD), la Síndrome d'Estrès Postraumàtic, després d'haver introduït aquesta nomenclatura a la nova classificació de malalties psiquiàtriques (*Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders, Fourth Edition, of the American Psychiatric Association (DSM-IV)*)²⁸¹. Aquesta nova classificació fa que s'abandoni la subjectivitat del que ha d'avaluar la víctima, i l'avaluació es realitza com si es tractés d'omplir una enquesta o un test: si el pacient ha viscut esdeveniments traumàtics i presenta els símptomes descrits pel PTSD, llavors es tracta d'una autèntica víctima, des del punt de vista mèdic.

Una vegada fixada la seva epistemologia, la seva diagnosi i el seu tractament, aquests criteris han estat aplicats als traumes d'un número ample de successos traumàtics: víctimes de violacions, abús sexual infantil, abús físic, delictes, desastres naturals, etc.

Un punt controvertit de l'anàlisi del PTSD dut a terme als EEUU i del fenomen mateixa de la victimologia, fou quan l'Administració Pública americana encarregada de la gestió dels assumptes dels Veterans de Guerra (*U.S. Department of Veterans Affairs*, www.va.gov) va concretar 7 classes de traumatismes lligats a la Guerra de Vietnam, entre els que només 1 indica que el pacient ha estat víctima de violència. En les altres 6 classes, la 'víctima' és l'autor de les atrocitats, convertint-se en 'agressor autotraumatitzat'. És a dir, danyat i causant del dany poden, des del punt de vista psiquiàtric, ser considerats com a 'víctimes', ja que ambdós poden presentar els mateixos trastorns lligats a un traumatisme psíquic.

²⁸¹ La propera versió del DSM-V es preveu pel maig del 2013, segons l'*American Psychiatric Association*, consultable a: <http://www.psych.org/MainMenu/Research/DSMIV/DSMV.aspx>

Actualment, si bé per alguns psiquiatres l'aparició del PTSD va ser un avanç científic rellevant, per a d'altres²⁸², és una construcció occidental destinada a imposar un model mèdic als patiments dels pobles en guerra, que afavoriria l'aparició d'una autèntica 'indústria del traumatisme'.

- Diagnosi i tractament

Però, ¿com es diagnostica mèdicament l'existència del PTSD? Existeixen dos conjunts de criteris de diagnosi, els establerts per l DSM-IV (revisat²⁸³) i els de l'anomenat CIM-10²⁸⁴.

Els criteris del DSM-IV (revisat) són²⁸⁵:

a) La persona ha estat esposada a un esdeveniment traumàtic en el que han existit 1 i 2:

1. La persona ha experimentat, presenciada o li han explicat un (o més) esdeveniments caracteritzats per morts o amenaces per a la seva integritat física o la dels demés.
2. La persona ha respòs amb un temor, una desesperança o un horror intensos.

b) L'esdeveniment traumàtic és reexperimentat persistentment a través d'una (o més) de

²⁸² Derek SUMMERFIELD, citat per ELIACHEFF, C.; SOULEZ LARIVIÈRE, D., op. cit. pàgina 30.

²⁸³ És la darrera versió del DSM-IV que data del juliol del 2000, també anomenat DSM-IV TR (*text revision*), segons l'*American Psychiatric Association*.

Consultable a: <http://www.psych.org/mainmenu/research/dsmiv/dsmivtr.aspx>

També a ECHEBURÚA, E.; *Asistencia psicológica a víctimas de sucesos traumáticos: ¿cuándo es necesario el tratamiento?*; a TAMARIT SUMALLA, J. (coordinador); *Víctimas olvidadas*; Tirant lo Blanc, València, 2010, pàg. 207.

²⁸⁴ La CIM-10 és la desena versió de la Classificació Estadística Internacional de Malalties i altres Problemes de Salut (*International Statistical Classification of Diseases and Related Health Problems*) que publica l'Organització Mundial de la Salut.

Consultable a: <http://apps.who.int/classifications/apps/icd/icd10online/>

²⁸⁵ BOBES GARCÍA, J. i d'altres; *Consenso español sobre evaluación y tratamiento del trastorno por estrés postraumático*; Fundación Española de Psiquiatría y Salud Mental; Ars Medica, Madrid, 2007, pàg. 3.

les següents maneres:

1. Records recurrents i inesperats de l'esdeveniment que provoquen malestar i en els que s'inclouen imatges, pensaments o percepcions.
2. Somnis de caràcter recurrent sobre l'esdeveniment, que produeixen malestar.
3. L'individu actua o té la sensació de que l'esdeveniment traumàtic està passant (s'inclou la sensació d'estar revivint l'experiència, il·lusions, al·lucinacions i episodis dissociatius de flashback, fins i tot els que apareixen al despertar-se o intoxicar-se).
4. Malestar psicològic intens al exposar-se a estímuls interns o externs que simbolitzen o recorden un aspecte de l'esdeveniment traumàtic.
5. Respostes fisiològiques al exposar-se a estímuls interns o externs que simbolitzen o recorden un aspecte de l'esdeveniment traumàtic.

c) Evitació persistent d'estímuls associats al trauma i paralització de la reactivitat general de l'individu (ausent abans del trauma), tal i com indiquen tres (o més) dels següents símptomes:

1. Esforços per evitar pensaments, sentiments o converses sobre el succés traumàtic.
2. Esforços per evitar activitats, llocs o persones que motiven records del trauma.
3. Incapacitat per recordar un aspecte important del trauma.
4. Reducció acusada de l'interès o la participació en activitats significatives.
5. Sensació de desarrelament o alienació envers els altres.
6. Restricció de la vida afectiva (pe. incapacitat per tenir sentiments d'amor).
7. Sensació d'un futur limitat (pe. no esperar obtenir una feina, casar-se, formar una família o, en definitiva, tenir l'esperança d'una vida normal).

d) Síntomes persistents d'augment de l'activació (*arousal*²⁸⁶) (ausent abans del

²⁸⁶ *Arousal*: factor numèric que estableix el flux d'energia vinculat a l'activitat cerebral, en concret a

trauma), tal i com indiquen dos (o més) dels següents símptomes:

1. Dificultats per a conciliar i mantenir el son.
2. Irritabilitat o atacs d'ira.
3. Dificultats per a concentrar-se.
4. Hipervigilància.
5. Respostes exagerades de sobresalt.

e) Aquestes alteracions (símptomes dels criteris b, c i d) es prolonguen més d'un mes.

f) Aquestes alteracions provoquen malestar clínic significatiu o deteriorament social, laboral o d'altres àrees importants de l'activitat de l'individu.

Cal especificar si és:

- ✓ Agut: els símptomes duren menys de 3 mesos.
- ✓ Crònic: els símptomes duren 3 mesos o més.

Cal especificar si és:

- ✓ D'inici demorat: entre l'esdeveniment traumàtic i l'inici dels símptomes han passat com a mínim 6 mesos²⁸⁷.

l'activitat del còrtex cerebral, mantinguda per la formació reticular en el tronc cerebral. Aquest factor és conegut com la '*dimensió d'alerta cortical*' i els autors l'han utilitzat per mesurar l'energia corporal que es veu afectada directament pels ritmes cardíacs, pel ritme vigília-son i, en general, relacionada amb el repòs i el son. Les puntuacions altes o baixes d'aquest factor estan determinades, gairebé completament, per les característiques endògenes del subjecte, més que per les situacionals. Una puntuació alta és sinònim de benestar i no estar afectat per la fatiga i el son. Les situacions amb un alt contingut informacional (pe. les complexes, canviants o inesperades) incrementen l'arousal, ja que s'incrementa la concentració i l'activitat física (i per tant, augmenta el flux d'energia), mentre que les de baix nivell informacional, el redueixen. Quan el temps passa i la sorpresa disminueix, l'arousal baixa fins al nivell normal del subjecte. MARTÍNEZ ZARAGOZA, F.A.; *Creatividad: impulsividad, atención y arousal. Del rasgo al proceso*; Tesi Doctoral en Psicología; Múrcia, 2001, pàgs. 229 i 232.

Consultable a:

http://www.tesisenred.net/TESIS_UM/AVAILABLE/TDR-1118108-131056//MartinezZaragoza.pdf

²⁸⁷ ECHEBURÚA, E.; *Asistencia psicológica a víctimas de sucesos traumáticos: ¿cuándo es necesario el tratamiento?*; a TAMARIT SUMALLA, J. (coordinador); *Víctimas olvidadas*; Tirant lo Blanc, València, 2010, pàg. 209: "[...] Por último, el trauma, sobre todo cuando han pasado meses o años del suceso traumático, puede mostrarse de forma enmascarada. En lugar de la tríada primaria del trauma (imágenes intrusivas, conductas de evitación y estado de alerta), el cuadro clínico puede mostrarse en forma de depresión, de

Els criteris de diagnosi del CIM-10 són els següents²⁸⁸:

a) El pacient ha d'haver estat exposat a un esdeveniment o situació estressant (de curta o llarga durada) de naturalesa excepcionalment amenaçant o catastròfica, que probablement causaria malestar profund a gairebé qualsevol persona.

b) Han d'existir records persistents de 'reviure' l'esdeveniment o situació estressant en forma de reminiscències (flashbacks), records viscuts o somnis recurrents, o una sensació de malestar a l'exposar-se a circumstàncies semblants o associades a l'esdeveniment o situació estressant.

c) El pacient ha de mostrar una evitació real o preferent de circumstàncies semblants o associades a l'esdeveniment o situació estressant, que no presentava abans de l'exposició a l'esdeveniment.

d) Presència d'algun dels següents símptomes:

1. Incapacitat per a recordar, parcialment o completa, alguns dels aspectes importants del període d'exposició a l'esdeveniment o situació estressant.

2. Símptomes persistents d'hipersensibilitat psicològica i activació (ausent abans de l'exposició), que es manifesten per dos dels següents símptomes:

i) Dificultats per mantenir i conciliar el son.

ii) Irritabilitat o esclats d'ira.

iii) Dificultat per concentrar-se.

iv) Hipervigilància.

v) Reacció de sobresalt exagerat.

e) Han de complir-se els criteris b, c i d, dins dels 6 mesos des de l'esdeveniment estressant o del final del període d'estrès (l'inici diferit més de 6 mesos pot incloure's en circumstàncies especials, però ha de ser especificat clarament).

És molt comú que el PTSD segueixi un curs crònic, tot i que tots els símptomes esmentats han d'experimentar-se durant un mes, com a mínim, per tal de que la diagnosi

alteraciones del sueño, de consumo excesivo de alcohol o de distanciamiento emocional respecto a las personas queridas [...]"

²⁸⁸ BOBES GARCÍA; op. cit., pàg. 4.

sigui el PTSD²⁸⁹.

Un percentatge important dels individus que han patit un esdeveniment traumàtic mostra símptomes complerts immediatament després de l'esdeveniment. Aquest percentatge es redueix a la meitat durant els 3 mesos següents al trauma, tendint a estabilitzar-se.

Si els símptomes no remeten durant aquest període de temps, el PTSD acostuma a persistir i fins i tot a empitjorar sense el tractament adequat. Existeixen estudis que demostren l'existència de PTSD en individus que fa anys van patir l'esdeveniment traumàtic²⁹⁰.

Tot i així, sembla que patir PTSD és relativament poc freqüent en persones que hagin patit alguna situació d'estrès. Segons dades del *National Comorbidity Survey* (NCS) dels EE.UU., gairebé un 70% dels adults nord-americans diuen haver experimentat un esdeveniment traumàtic com a mínim una vegada durant la seva vida, mentre que només el 5% dels homes i el 10% de les dones han patit PTSD²⁹¹.

RUIZ-VARGAS esmenta que el risc de desenvolupar PTSD en persones que han patit un accident o una catàstrofe se situa entre el 15 i el 20%, mentre que aquestes xifres poden elevar-se fins el 50 ó 70% en persones que han viscut un fet violent, com les víctimes d'agressions sexuals, violència familiar o actes terroristes.

I respecte als combatents, el mateix autor remet a les dades de l'NCS, que estableix que el risc de desenvolupar el PTSD després de l'experiència del combat és proper al 40%. Però, ¿per què persones que han intervingut en una experiència bèl·lica desenvolupen la malaltia i persones, en la mateixa situació, no la desenvolupen? És a dir, per què el PTSD no té una incidència total en les persones sotmeses als mateixos esdeveniments traumàtics.

Aquesta disparitat de números rau en el fet que el desenvolupament del PTSD depén,

²⁸⁹ ECHEBURÚA, op. cit., pàg. 205, distingeix entre el transtorn d'estrès agut i el postraumàtic en funció del temps passat entre el succés i el diagnòstic: “[...] *Las reacciones psicológicas a un acontecimiento traumático varían en función de la mayor o menor proximidad temporal al suceso. Por ello, se han caracterizado, por un lado, el trastorno de estrés agudo, cuando la sintomatología clínica emerge en las cuatro primeras semanas tras el acontecimiento; y, por otro, el trastorno de estrés postraumático, que se diagnostica sólo cuando ha transcurrido más de un mes del suceso. [...]*”

²⁹⁰ BOBES GARCÍA; op. cit., pàg. 10.

²⁹¹ RUIZ-VARGAS; op. cit., pàg. 309.

essencialment, de dos factors, molt variables: el tipus d'esdeveniment traumàtic i la vulnerabilitat psicològica de la víctima.

Evidentment, no tota víctima d'un esdeveniment traumàtic ha de ser tractada de PTSD. Hi ha víctimes que, tot i tenir present allò que va passar, són capaces de treballar, de relacionar-se amb altres persones, de disfrutar de la vida diària i d'implicar-se i motivar-se per nous projectes vitals i de dur-los endavant.

Pel contrari, són les víctimes que estan 'atrapades' per l'esdeveniment, que se senten 'desbordades' pel mateix, les que han de ser tractades de PTSD. Aquestes persones no recuperen les constants biològiques, el son i la gana, manifesten un patiment constant, no controlen les seves emocions ni els seus pensaments, s'aïllen socialment i no poden responsabilitzar-se ni fer-se càrrec de les exigències de la vida quotidiana²⁹².

Una altra prova de la conveniència del tractament de la víctima és la seva negativa a parlar amb ningú del trauma ni de l'esdeveniment traumàtic, fet que comporta un aïllament voluntari molt greu de la víctima amb les seves relacions afectives (relacions íntimes) o amb les persones del seu entorn. De fet, aquestes persones poden veure com una debilitat personal el fet d'haver estat víctimes d'esdeveniments traumàtics i requerir d'ajuda o tractament, ja que això suposaria admetre que són incapaces de superar el trauma per sí mateixes.

La terapia pel trauma és, essencialment, psicològica, encara que la vessant farmacològica del tractament constitueix una ajuda complementària. Així, els antidepressius, sobretot els inhibidors de la recaptació de la serotonina, han estat els medicaments més utilitzats per tractar el PTSD²⁹³.

Finalment, cal entendre que els objectius bàsics del tractament són:

²⁹² ECHEBURÚA, E.; op. cit., pàg. 210.

²⁹³ ECHEBURÚA, E.; op. cit., pàg. 214: "[...] Estos fármacos regulan el funcionamiento del sistema serotoninérgico, que se puede encontrar alterado en las víctimas de un trauma. La sertralina (nombres comerciales: *Besitrán, Aremis*), con una dosificación de 50 a 200 mg/día, es, probablemente, el antidepresivo más adecuado en este cuadro clínico. Estos fármacos actúan probablemente más sobre los síntomas asociados al trauma (*depresión, impulsividad, pensamientos obsesivos, irritabilidad, etc*) que sobre el trauma propiamente dicho, pero lo cierto es que en algunos casos, sobre todo en las semanas posteriores al suceso traumático, contribuyen a reducir los síntomas que interfieren negativamente en la reanudación de la vida cotidiana y, en definitiva, a mejorar el funcionamiento y la calidad de vida de la víctima. [...]"

En primer lloc, superar els efectes més greus de PTSD: insomni, malsons, ansietat intensa, humor depressiu, alcoholisme, consum de drogues, aïllament social, etc.

En segon terme, fer front al nucli del trauma: reexperimentació de l'esdeveniment traumàtic, conductes d'evitació i reaccions sobtades de por, etc.

En última instància, cal regular les emocions, recobrar l'autoestima i, sobretot, recuperar la confiança amb les altres persones.

Si el tractament és un èxit, la víctima obté una certa sensació de calma i de seguretat, assumeix el control sobre la seva vida i les seves emocions, es reintegra socialment dins la seva comunitat i el seu entorn social, i continua activament amb el seu projecte de vida.

- *El PTSD i la Guerra Civil espanyola*

Respecte a l'impacte del PTSD en els combatents de la Guerra Civil espanyola, d'ambdós bàndols, RUIZ-VARGAS²⁹⁴ sosté que entre el 30 i el 35% dels combatents va patir estrès de combat. D'aquests, i segons les mesures estimades del NCS, entre el 35 i el 40% poden haver acabat patint PTSD.

El Catedràtic de la Universitat Autònoma de Madrid entén que hi ha una gran diferència entre els que van patir PTSD essent guanyadors de la guerra i els que el patiren sent perdedors, sobretot respecte a la possibilitat de reinserció i adaptació social del malalt. Mentre que els primers van poder gaudir del favor de l'Estat i socialitzar-se ràpidament com a vencedors i herois, podent, per tant superar més ràpidament la malaltia, els segons van patir la repressió (ja sigui civil o militar, en camps de concentració o presons) posterior a la Guerra Civil, que no feu més que agreujar els símptomes i dificultar el seu guariment²⁹⁵.

Però respecte als combatents que van patir després la reclusió en camps de concentració

²⁹⁴ RUIZ-VARGAS; op. cit., pàg. 319 a 321 i 326.

²⁹⁵ En paraules de RUIZ-VARGAS, op. cit., pàgs. 329-330 “[...] *La represión y la marginación social fue tan despiadada que muchos republicanos no encontraron a su desesperación otra salida que el suicidio. Según Moreno Gómez, el índice de suicidios en los primeros años de posguerra se elevó un 30% sobre las cifras de años anteriores.* [...]”. Per comprovar que el PTSD en excombatents i familiars d'aquests és mèdicament possible i, fins i tot, molt provable, veure MÍNGUEZ VILLAR; J. C.; *El miedo del recuerdo*; a SILVA, E. i altres (coordinadors); *La memoria de los olvidados. Un debate sobre el silencio de la represión franquista*; Ámbito Ediciones, S.A., Valladolid, 2004.

o presó, és a dir, que van patir un esdeveniment traumàtic de manera prolongada durant anys, els recents estudis²⁹⁶ assenyalen que aquesta prolongació traumàtica podria haver provocat l'aparició de la '*síndrome traumàtica complexa*', el signe definitori de la qual és la '*mort mental*', que implica la destrucció de la identitat, l'autoculpa i la vergonya, la desconfiança i l'allunyament dels altres, la pèrdua de l'autonomia, dels valors i de les creences, i la sensació d'estar permanentment '*malferits*' internament.

Respecte a la relació de causalitat entre la privació de llibertat i els danys patits, com pot ser el PTSD, evidentment caldrà partir de pericials metges i no d'una regla fixa. La jurisprudència (contenciós-administrativa) manté una postura molt flexible sobre la noció de causalitat i aplica les diferents teories al respecte cas per cas, de forma molt intuïtiva²⁹⁷.

b) Legitimació activa

La legitimació activa per a l'exercici de l'acció de reclamació correspon, evidentment, a la persona que demostrï el patiment del dany. Així, la dualitat del tipus de dany, la privació de llibertat i el PTSD, comentada més amunt, també comporta diferents vies de prova del mateix. Les estades a la presó poden provar-se mitjançant documentació existent en arxius militars, però el PTSD hauria d'acreditar-se gràcies a un diagnòstic metge.

Seguint a Díez-PICAZO²⁹⁸, els danys patits i descrits en aquest apartat poden qualificar-se de dany moral ja que són perturbacions de caràcter psicofísic derivades de lesions de drets de la personalitat, com són la llibertat o la integritat física i psíquica.

Resulta clar, en un principi, que qualsevol danyat que pugui acreditar la seva estada de manera injusta en centres o establiments de privació de llibertat podria accionar

²⁹⁶ Veure RUIZ-VARGAS, op.cit., pàgs. 333-334.

²⁹⁷ BLASCO ESTEVE, A. et alii.; *Comentario sistemático a la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (Ley 30/1992 de 26 de noviembre)*; Carperi, Madrid, 1993, pàg. 427.

²⁹⁸ Díez-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L.; *Derecho de daños*; Civitas, Madrid, 1999, pàg. 328. TEJADA GONZÁLEZ, L.; *El resarcimiento de los daños de guerra*; Madrid, 1965, pàgs. 46 i ss, postula la negativa al rescabament dels danys morals derivats de conflicte bèl·lic amb arguments com la impossibilitat de la seva mesura o el perill per la subsistència de les finances públiques, per acabar enquadrant-los en el grup de les "*càrregues comunes de la vida social*".

individualment contra l'Administració Pública.

Però, ¿estan legitimats els danyats per accionar activament com a grup? Si bé la doctrina entén que la regulació que fa la Llei 29/1998, de 13 de juliol, Reguladora de la Jurisdicció Contenciós-Administrativa (BOE nº 167, de 14 de juliol de 1998) no estableix les condicions legals per poder parlar d'una acció de classe administrativa o contenciós-administrativa²⁹⁹, podem entendre que l'atorgament de capacitat processal que fa l'article 18.2 d'aquesta norma als “grups d'afectats” i la previsió de legitimitat que estableix l'article 19 a favor de “*les persones físiques o jurídiques que ostentin un dret o interès legítim*” (19.1.a) i de “*les corporacions, associacions, sindicats i grups i entitats a que es refereix l'article 18 que resultin afectats o estiguin legalment habilitats per a la defensa dels drets i interessos legítims col·lectius*” (19.1.b), obre la porta a una mena d'acció col·lectiva front l'Administració Pública legitimada passivament.

En relació al concepte de “grup d'afectats” certa doctrina iuspublicista³⁰⁰ ve a dir que no existeix legitimació de grup en els casos en que l'acte productor del dany, tot i ser unitari o similar, produeix situacions jurídiques de contingut diferent, com pot ser la quantia de la seva reclamació (p.e. no reclamarà el mateix una persona privada de llibertat durant tres mesos que aquell que va estar tancar a la presó durant tres anys, tot i que puguir ser per la mateixa causa). Tot i així, els drets dels afectats podrien ser defensats activament davant dels Tribunals del contenciós-administratiu per associacions “*legalment habilitades per a la defensa*” (art. 19.1.b Llei de la Jurisdicció Contenciosa-Administrativa) dels seus drets de forma individualitzada³⁰¹, com pot ser, i només a tall d'exemple d'associacions “*ad hoc*”, l'Associació Catalana Ex Presos Polítics del Franquisme³⁰².

²⁹⁹ MARÍN LÓPEZ, J.J.; *Les acciones de clase en el dret espanyol*; InDret nº 57, 2001, pàg. 4.

³⁰⁰ MENÉNDEZ, P.; Comentari a l'article 18 LJCA a *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 1998, Edición especial del número 100 de Revista Española de Derecho Administrativo*; Civitas, Madrid, 1999, pàg. 225.

³⁰¹ CARRASCO PERERA, A.; GONZÁLEZ CARRASCO, M^a C.; *¿Acciones de clase en el proceso civil?*; Aranzadi Civil 3/2001, Part Estudio, ref. Westlaw BIB 2001\325.

³⁰² Vegi's les pàgines de l'Associació Catalana Ex Presos Polítics del Franquisme <http://www.conc.es/exprespol/>
<http://expres-pol.blogspot.com.es/>

c) Legitimació passiva o l'obligat al rescabament

Com hem indicat més amunt, l'amnistia no suposà l'oblit de la responsabilitat civil derivada dels supòsits de privació de llibertat que regula la norma amnistiant. Però, ¿a qui s'ha d'imputar-se la producció del dany? Al carceller o a l'Estat, en tant que Administració Pública?

També seria possible preguntar-se si l'actual Administració Pública hauria de respondre dels danys causats per una Administració Pública autoritària, o bé, degut a la transició i l'amnistia, la nova Administració no tindria que respondre'n. CHINCHÓN ÁLVAREZ³⁰³ ens apunta la solució, en aplicació del principi de continuïtat dels Estats reconegut pel Tribunal Interamericà dels Drets Humans: “[...] *Según el principio de Derecho Internacional de la identidad o continuidad del Estado, la responsabilidad subsiste con independencia de los cambios de gobierno en el transcurso del tiempo y, concretamente, entre el momento en que se comete el ilícito que genera la responsabilidad y aquél en que ella es declarada. Lo anterior es válido también en el campo de los derechos humanos aunque, desde un punto de vista ético o político, la actitud del nuevo gobierno sea mucho más respetuosa de esos derechos que la que tenía el gobierno en la época en la que las violaciones se produjeron. [...]*”

Dues raons ens porten a afirmar la imputació d'aquest dany a l'Administració Pública: la dificultat manifesta de trobar la persona individual creadora de la privació de llibertat (¿és el jutge, el carceller, el policia...? ¿i quin jutge, quin carceller o quin policia?) i l'adequació del criteri d'imputació de la lesió a l'Administració³⁰⁴: com que l'Administració és una persona jurídica, el criteri bàsic d'imputació és que l'autor material del dany estigui integrat en l'organització administrativa. És obvi que el sistema de repressió franquista de privació de llibertat descrit formava part de l'organització administrativa penitenciària.

Però, l'Administració Pública està obligada a respondre? Com sabem, la responsabilitat civil de l'Administració Pública a l'ordenament jurídic espanyol és una responsabilitat

³⁰³ CHINCHÓN ÁLVAREZ, J.; *El viaje a ninguna parte: Memoria, leyes, historia y olvido sobre la guerra civil y el pasado autoritario en España. Un examen desde el derecho internacional*, Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos, núm. 45, 2007a, pàg. 148.

³⁰⁴ GARCÍA DE ENTERRÍA, E.; FERNÁNDEZ, T-R.; *Curso de Derecho Administrativo*, Vol. II; Civitas, 10a Edició, Madrid, 2006, pàg. 396. PIÑAR MAÑAS, J. L. (Dir.); *La reforma del Procedimiento Administrativo. Comentarios a la Ley 4/1999, de 13 de enero*; Dykinson, Madrid, 1999, pàg. 335.

objectiva global³⁰⁵. Així ho dóna a entendre l'article 139.1 de la Llei 30/1992, de 26 de novembre, de Règim Jurídic de les Administracions Públiques i del Procediment Administratiu Comú (LRJPAC; BOE nº 286, de 27 de novembre de 1992):

“Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos.”

- Diferència amb les víctimes del terrorisme

Respecte a que l'Administració Pública es faci càrrec del rescabament de danys patits per víctimes, la Llei 32/1999, de 8 d'octubre, de solidaritat amb les víctimes del terrorisme (BOE nº 242, de 9 d'octubre), estableix que l'Estat espanyol assumeixi el pagament de les indemnitzacions (art. 1) a favor de les víctimes que han patit actes terroristes per part de les persones que formen part de grups armats que actuen amb la finalitat d'alterar greument la pau i la seguretat ciutadana (art. 3.1), sense assumir l'Estat cap mena de responsabilitat subsidiària a l'efecte (art. 2.3).

Però sí que es preveu que els beneficiaris, abans de rebre les corresponents indemnitzacions, cediran a l'Estat els drets que els corresponguin contra els autors dels delictes corresponents o, fins i tot, la seva expectativa de dret a percebre alguna indemnització derivada dels danys patits (art. 8)³⁰⁶.

Pel que interessa en aquest treball, cal posar de relleu que l'Estat només es farà càrrec

³⁰⁵ MIR PUIGPELAT, O.; *La responsabilidad patrimonial de la Administración. Hacia un nuevo sistema.*; Civitas, Madrid, 2002, pàg. 47.

³⁰⁶ De manera similar, la recent Llei 29/2011, de 22 de setembre, de reconeixement i protecció integral a les víctimes de terrorisme (BOE nº 229, de 23 de setembre), determina que (art. 14) les víctimes de terrorisme tindran dret a les indemnitzacions establertes en aquesta norma i “[...] *asimismo, derecho a que el Estado les abone la cantidad impuesta a los condenados en concepto de responsabilidad civil en virtud de sentencia firme por terrorismo* [...]”, tot i que l'article 20.4 estableix límits per aquests abonaments: per exemple, en cas de mort, l'Estat només abonarà 500.000 €, de la condemna per responsabilitat civil imposada en Sentència. Aquestes (art. 15) indemnitzacions “[...] *son compatibles con las pensiones, ayudas y compensaciones que pudieran reconocerse en ella o en cualquier otra que pudieran dictar las Comunidades Autónomas* [...]”. Igualment, “[...] *son compatibles con la exigencia de responsabilidad patrimonial al Estado por el normal o anormal funcionamiento de la Administración, si bien aquéllas se imputarán a la indemnización que pudiera reconocerse por este concepto, detrayéndose de la misma* [...]”. A l'article 21, l'Estat se subroga en les accions que els perceptors de les ajudes poguessin tenir contra els autors dels danys.

(art. 2.3) dels danys físics o psicofísics ocasionats entre l'1 de gener de 1.968 i 9 d'octubre de 1.999, data de l'entrada en vigor de la norma. Segons aquest àmbit temporal, ens podem trobar que els possibles danys indemnitzats siguin causa d'algun delictes amnistiats³⁰⁷.

També ens podem trobar que mentre possibles danyats per les forces de l'ordre públic franquista no poden aconseguir cap mena d'indemnització, per no ser beneficiaris de la normativa que aquí s'estudia, les víctimes d'accions terroristes sí hagin pogut rebre la compensació que els pertoca.

¿Es podria donar el cas que l'autor d'un dany hagi estat amnistiats però que l'Estat s'hagi fet càrrec de rescabalar els danys que hagi causat? La diferència és clara entre un cas com el proposat i el dels agents de l'ordre públic (o polítics amb responsabilitats finals) amnistiats però que els danys causats per ells no hagin estat rescabalats per ningú i, ni molt menys per l'Estat espanyol. Com s'explica més endavant, la mal anomenada Llei de la Memòria Històrica ha intentat reduir aquesta diferència.

- Característiques del dany indemnitzable

La jurisprudència ha resumit de manera clara les característiques de l'acció de reclamació de la responsabilitat patrimonial de l'Administració Pública.

A títol d'exemple, podem citar la Sentència de l'Audiència Nacional (Sala Contenciós-Administratiu) de data 21 de desembre de 2005 (cas de la riuada al càmping "Las Nieves" situat al municipi aragonès de Biescas el dia 7 d'agost de 1996), Ponent Sr. José Arturo Fernández García, [RJCA 2006\188], F.J. 6è:

"[...] el Tribunal Supremo (entre otras, Sentencias de 5 de diciembre de 1988 [RJ 1988, 9762] ; 12 de febrero [RJ 1991, 1221] , 21 [RJ 1991, 2404] y 22 de marzo [RJ 1991, 2406] y 9 de mayo de 1991 [RJ 1991, 4325] , y 2 de febrero [RJ 1993, 580] y 27 de noviembre de 1993 [RJ 1993, 8945]) ha establecido que, para exigir la responsabilidad patrimonial por el funcionamiento de los servicios públicos, es necesario que concurren los siguientes requisitos o presupuestos: 1, hecho imputable a la Administración; 2, lesión o perjuicio antijurídico efectivo, económicamente evaluable e individualizado en relación a una persona o grupo de personas; 3, relación de causalidad entre hecho y perjuicio; y 4, que no concorra fuerza mayor u otra causa de exclusión de la responsabilidad. [...]"

³⁰⁷ BAYLOS GRAU, op.cit. pàg. 197

Respecte a l'apartat 2 esmentat en aquesta Sentència, les primeres característiques del dany indemnitzable les estableix l'article 139.2 LRJPAC, que manifesta que el dany indemnitzable haurà de ser un dany “[...] *efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas* [...]”.

Respecte a l'efectivitat del dany, cal tenir present que la Jurisprudència (a títol exemplificatiu, la Sentència del Tribunal Suprem (Sala 3a) de data 12 de maig de 1997, Ponent Sr. Juan José González Rivas, [RJ 1997\3976]) exclou les expectatives de futur, entén de manera restrictiva el lucre cessant derivat del dany i estableix la càrrega de la prova en el reclamant del rescabament.

En relació a la individualització del dany derivat de la privació de llibertat durant el règim franquista, entenem que si bé el grup de persones afectades és nombrós també és, sens dubte, individualitzable.

La característica del dany avaluable econòmicament resulta més complexa, ja que és evident que la privació de llibertat no és una vulneració d'un bé (la llibertat) que (*per se*) pugui ser fàcilment posat en valor. Però cal tenir present un aspecte important: ¿què s'avalua, la síndrome d'estrès posttraumàtic (és a dir, el dany psicofísic produït per la privació de llibertat) o la privació de llibertat en sí mateixa?

Concretament, en relació a la determinació del valor de la privació de llibertat en sí mateixa, on s'incorpora el dany moral que se'n deriva, podem acudir a l'article 294.2 de la Llei Orgànica 6/1985, d'1 de juliol, del Poder Judicial (BOE nº 157, de 2 de juliol) que, en referència al patiment de presó preventiva injusta havent estat declarat absolt el perjudicat, estableix³⁰⁸:

“La cuantía de la indemnización se fijará en función del tiempo de privación de libertad y de las consecuencias personales y familiares que se hayan producido.”

Del text de l'article se'n desprèn que la lliure apreciació judicial i les característiques concretes del cas, a manca d'un barem que fixi les quanties indemnitzatòries, seran les variables que determinaran la fixació d'aquestes.

³⁰⁸ Sobre la nova doctrina jurisprudencial d'aquest article, vegi's DE MATEO MENÉNDEZ; F.; *Responsabilidad patrimonial por prisión preventiva indebida: nueva jurisprudencia*; Jueces para la Democracia. Información y Debate; número 70, març 2011.

La doctrina³⁰⁹ ha descrit a partir de la jurisprudència la regla de càlcul que fa servir la Sala Tercera del Tribunal Suprem per a determinar la indemnització per presó indeguda, la qual es base en dues variables: una base diària i un factor de correcció. Aquesta regla de càlcul serveix per a quantificar només el dany moral causat per la presó indeguda. De la mateixa manera, també s'indemnitzen el lucre cessant i els danys materials provats, ambdós que tinguin una relació de causalitat amb la preso indeguda. La Sala Tercera fa servir l'edat de l'individu, la seva situació professional, la data del seu ingrés a la presó i la rehabilitació de la seva honorabilitat perduda, com a criteris per a la fixació del *quantum* de la indemnització.

Així, trobem diverses de quanties pels dies o mesos passats a la presó: 3.000 € per 23 dies de presó, (Sentència del Tribunal Suprem, Sala 3a, de 20 de setembre de 2006, Ponent Sr. Agustín Puente Prieto [RJ 2006\8813]), 10.000 € per 9 dies on concorren danys morals i de salut derivats de la privació de llibertat (Sentència del Tribunal Suprem, Sala 3a, de 27 d'abril de 2005, Ponent Sr. Agustín Puente Prieto [RJ 2005\4977]), 36 € diaris més un 25% per cada mes de presó dins dels 241 dies passats a la presó (la citada Sentència del Tribunal Suprem, Sala 3a, de 26 de gener de 2005, Ponent Sr. Agustín Puente Prieto [RJ 2005\1164]).

En canvi i de manera més concreta, la Sentència de l'Audiència Nacional (Sala del Contenciòs-Administratiu, Secció 3a), de 6 de novembre de 2006, Ponent Sr. Diego Córdoba Castroverde [JUR 2006\277557], entén que “[...] *este Tribunal ha venido considerando para supuestos similares [...] que el tiempo de privación de libertad y los daños morales implícitos que toda privación de libertad implica se deben indemnizar, a falta de circunstancias personales o profesionales especiales, a razón de 3.600 €/mes [...]*”

Les circumstàncies personals, com diu la Sentència anterior, serveixen per ponderar les circumstàncies de cada cas i vindrien a ser criteris com el desprestigi social i la ruptura amb l'entorn personal que la privació de llibertat suposa (és a dir, tenir família pròxima o no tenir-ne), circumstàncies d'edat, salut, conducta cívica prèvia, els fets imputats, antecedents penals o penitenciaris, la possibilitat de rehabilitar l'honorabilitat perduda, la major o menor probabilitat d'aconseguir l'oblit social del fet pel qual s'ha patit privació de llibertat injustament. Finalment, la Sentència esmentada fa referència a “[...] *la huella que haya dejado en la personalidad o conducta del que la ha padecido* (la privació de llibertat), *secuelas que, evidentemente, no son idénticas en cualquier caso [...]*”. Així, veiem que podem avaluar econòmicament l'estada a la presó i que les seves

³⁰⁹ LUNA YERGA, A.; RAMOS GONZÁLEZ, S.; MARÍN GARCÍA, I.; *Guía de Baremos. Valoración de daños causados por accidentes de circulación, de navegación aérea y por prisión preventiva*; Indret, working paper n° 370, juliol 2006, pàgs. 26 i ss.

seqüeles, com la Síndrome d'Estrès Posttraumàtic, seria un element a tenir en compte per incrementar la possible indemnització.

LUNA YERGA³¹⁰ ha detallat el mecanisme de càlcul de la Sala Tercera: es multiplica una base diària pels dies d'estada a la presó. Però cal tenir en compte que, com ja hem apuntat, la jurisprudència entén que els danys morals són inherents a la privació de llibertat i que aquells danys són progressius (Sentència del Tribunal Suprem, Sala 3a, de 26 de gener de 2005, Ponent Sr. Agustín Puente Prieto [RJ 2005\1164]). Per això, la Sala aplica un factor de correcció amb el que la base diària s'incrementa cada vegada que passa un determinat període de temps, quinzenal, mensual o anual. Tot i aquesta regla de càlcul uniforme, el resultat de les quanties no ho és, donat que s'apliquen bases diàries i factors de correcció diferents segons el cas particular.

Respecte a la quantificació de la Síndrome d'Estrès Posttraumàtic, ens podem trobar amb diferents criteris:

✓ El primer, que assumeix la dificultat de determinar una quantia indemnitzatòria pels danys psíquics. Així, per exemple, trobem la Sentència n° 925/2005 del Tribunal Superior de Justícia de la Comunitat Valenciana (Sala del contenciós-administratiu, Secció 3a) de 30 de maig de 2005, Ponent Sr. Miguel Ángel Olarte Madero [JUR 2005\211943], en un cas de responsabilitat mèdica de l'Administració Pública Sanitària on la víctima va patir un estrès posttraumàtic temporal que va durar tretze mesos, després de confirmar el caràcter orientatiu dels barems de l'Annex de la Llei 34/2003, de 4 de novembre, de modificació i adaptació a la normativa comunitària de la legislació d'assegurances privades (BOE n° 265, de 5 de novembre), estableix una indemnització a tant alçat per valor de 12.000 €.

✓ Un altre criteri parteix de la constatació probatòria de l'existència de l'estrès posttraumàtic i la vinculació d'aquest dany amb els conceptes del règim d'incapacitat laboral per establir una indemnització determinada: gran invalidesa, incapacitat permanent absoluta, total o parcial. Exemple paradigmàtic d'aquesta tesi és l'esmentada Llei 32/1999, de 8 d'octubre, de solidaritat amb les víctimes del terrorisme (BOE n° 242, de 9 d'octubre), desenvolupada pel Reial Decret 1912/1999, de 17 de novembre (BOE n° 305, de 22 de desembre), que aprova el Reglament d'execució de l'esmentada llei: concretament, és l'article 18.1 d'aquest Reglament el que expressament estableix l'aplicació de la legislació de la Seguretat Social a l'hora de determinar el grau d'invalidesa que

³¹⁰ LUNA YERGA, A.; RAMOS GONZÁLEZ, S.; MARÍN GARCÍA, I.; op. cit., pàgs. 26-27.

suposarà l'atorgament d'una quantia indemnitzatòria o una altra.

✓ I una altra via per establir la valoració de l'estrès postraumàtic és acudir a l'esmentada Llei 34/2003, de 4 de novembre, de modificació i adaptació a la normativa comunitària de la legislació d'assegurances privades (BOE nº 265, de 5 de novembre), on en el seu annex apareix l'estrès postraumàtic com a seqüela neuròtica i se li atorga una puntuació d'entre 1 i 3 punts.

Per tant, podem concloure que tant el temps d'estada a la presó com la potencial seqüela de la Síndrome d'Estrès Postraumàtic són dos tipus de danys susceptibles de ser econòmicament avaluables.

D'altra banda, cal recordar que una altra característica del dany indemnitzable és també ha de ser antijurídic. Aquest concepte ve derivat del que estableix l'article 141.1 de la LRJPAC:

“[...] Sólo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que éste no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley [...]”.

Aquest article estableix l'anomenada “*antijuridicitat objectiva*”, ja que el que converteix un perjudici en dany indemnitzable no és la conducta de l'agent (que pot ésser lícita o il·lícita, normal o anormal), sinó l'existència de causes que obliguin o no al perjudicat a suportar el dany. És a dir, el fonament de la responsabilitat de l'Administració Pública es trasllada des de l'anàlisi tradicional de l'acció del subjecte responsable cap al principi abstracte de garantia del patrimoni de la persona lesionada³¹¹, si aquest patrimoni pot ser o no 'atacat' per l'acció de l'Administració Pública .

És aquí on ens hem de preguntar si les persones privades de llibertat estaven obligades a suportar tot el dany patit, des de la privació de llibertat fins a les seves seqüeles o danys derivats (PTSD, tortures, vexacions, fam, malaltia,...), o bé, si no ho estaven.

Des d'un punt de vista de “*legalitat estricta*” es pot entendre que les lleis penals i penitenciàries franquistes obligaven els vençuts, a suportar el dany produït per la privació de llibertat. Però, hem de tenir en compte la doctrina que ja esmenta GARCÍA DE ENTERRÍA³¹²:

³¹¹ GARCÍA DE ENTERRÍA, E.; FERNÁNDEZ, T-R.; *Curso de Derecho Administrativo*, Vol. II; Civitas, 10a Edició, Madrid, 2006, pàg. 383.

³¹² GARCÍA DE ENTERRÍA, op. cit., pàg. 384.

“[...] Es legalmente inexcusable también el cumplimiento de una sanción, correlativa a una conducta tipificada por la Ley como constitutiva de infracción (siempre, claro está, que dicha sanción sea proporcionada) o el deber de abstenerse de realizar lo prohibido y de soportar las consecuencias de su eventual incumplimiento (con la salvedad anterior) [...].”

La Sentència del Tribunal Suprem (Sala 3a, Secció 6a) de 7 de novembre de 1994, Ponent Sr. Jesús Ernesto Peces Morate [RJ 1994\10353], ho diu clarament (el destacat és nostre):

“[...] La infracción de una norma, que impone determinadas obligaciones a los ciudadanos o administrados, conllevará el reproche o sanción que legalmente vengan establecidos al respecto, pero no exonera a la Administración de responsabilidad patrimonial por los daños o perjuicios causados a aquéllos como consecuencia del funcionamiento normal o anormal del servicio público, salvo los casos de fuerza mayor o cuando no exista vínculo alguno de causalidad entre la actuación administrativa y el resultado producido, pues dicha responsabilidad ha sido configurada legal y jurisprudencialmente como una responsabilidad objetiva o por el resultado, en cuyos efectos reparadores podrá tener más o menos trascendencia la propia conducta del perjudicado como concausa del daño producido, hasta, en ocasiones, llegar a romper el exigible y aludido nexo causal con la subsiguiente excusa para la Administración.”

Per a GARCÍA DE ENTERRÍA i per a d'altres³¹³, un dels límits de l'actuació de l'Administració Pública que implica el naixement de la lesió indemnitzable és quan la càrrega de suportar l'actuació administrativa passa de ser general a esdevenir singular i suposa un sacrifici excessiu i desigual per a alguns dels administrats. Així, és la intensitat del sacrifici del patrimoni de l'administrat concret la que implica l'existència del dret a obtenir una indemnització pel dany produït.

Creiem que la privació de llibertat i/o les seves seqüeles van produir un dany excessiu i es van produir no en la generalitat d'administrats sinó en un grup d'administrats que, tot i ser nombrós, com hem dit, és un grup concret i identificable.

³¹³ BLASCO ESTEVE, A. et alii.; *Comentario sistemático a la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (Ley 30/1992 de 26 de noviembre)*; Carperi, Madrid, 1993, pàg. 414 i ss. GONZÁLEZ PÉREZ, J.; *Responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas*; Civitas, Madrid, 1996, pàg. 274.

Per tot això, podem entendre que el perjudici patit per les persones que patiren privació de llibertat és una lesió indemnitzable per l'Administració Pública espanyola, ja que deriva d'una actuació administrativa que sobrepassa la intensitat “normalment” exigible, produïda en una singularitat molt especial de persones.

- Jurisdicció competent

Per tot això, la jurisdicció competent davant la qual s'exerciria l'acció de responsabilitat per danys seria la contenciosa-administrativa, ja que el dany es va produir per un funcionament normal o anormal de l'Administració. Així ho diu el paràgraf segon de l'article 9.4 de la Llei Orgànica 6/1985, d'1 de juliol, del Poder Judicial (BOE nº 157, de 2 de juliol):

“[...] Conocerán, asimismo, de las pretensiones que se deduzcan en relación con la responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas y del personal a su servicio, cualquiera que sea la naturaleza de la actividad o el tipo de relación de que se derive. Si a la producción del daño hubieran concurrido sujetos privados, el demandante deducirá también frente a ellos su pretensión ante este orden jurisdiccional. [...]”

En el mateix sentit, l'article 2 de la Llei 29/1998, de 13 de juliol, de la Jurisdicció Contenciosa-Administrativa (BOE nº 167, de 14 de juliol) diu³¹⁴:

“[...] El orden jurisdiccional contencioso-administrativo conocerá de las cuestiones que se susciten en relación con: [...]”

e) La responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas, cualquiera que sea la naturaleza de la actividad o el tipo de relación de que derive, no pudiendo ser demandadas aquéllas por este motivo ante los órdenes jurisdiccionales civil o social, aun cuando en la producción del daño concurren con particulares o cuenten con un seguro de responsabilidad. [...]”

³¹⁴ Sobre la competencia judicial de la responsabilidad civil extracontractual de l'Administració Pública, vegi's GÓMEZ LIGÜERRE, C.; *Jurisdicció competent en plets de responsabilitat civil extracontractual*; InDret nº 50, 2001.

d) La prescripció de l'acció de reclamació de danys

Un dels problemes que sorgeix intuïtivament en l'anàlisi d'aquesta possible acció de reclamació, és el de la seva prescripció. Partint del fet que l'obligat al rescabament és l'Administració Pública de l'Estat Espanyol, la norma aplicable serà l'article 142.5 de la Llei 30/1992 de 26 de Novembre, de Règim Jurídic de les Administracions Públiques i del Procediment Administratiu Comú (BOE nº 286, de 27 de novembre de 1992):

“[...] En todo caso, el derecho a reclamar prescribe al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo. En caso de daños, de carácter físico o psíquico, a las personas el plazo empezará a computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas. [...]”

En aplicació d'aquest article, podem entendre que no comença a comptar el termini de prescripció de l'acció per reclamar la responsabilitat patrimonial de l'Administració fins que no es diagnostiquin les seqüeles produïdes pel dany derivat de la privació de llibertat, ja siguin físiques o psíquiques.

Aquesta possibilitat ve avalada per la doctrina jurisprudencial que cita la Sentència del Tribunal Suprem (Sala 3a, secció 6a), de 31 de maig de 1999, Ponent Sr. Francisco González Navarro [RJ 1999\6154]:

“[...] Así las cosas, y teniendo en cuenta la expresa referencia a las secuelas y determinación de su alcance que se hace en el artículo 142.5 LRJ-PAC cuya infracción invoca el recurrente, es patente que el día inicial para el cómputo del plazo de prescripción no puede ser la de la declaración de invalidez total, sino la del diagnóstico citado [...]. Al respecto importa tener presente la doctrina jurisprudencial aplicable que queda razonablemente sintetizada en lo que sigue:

a) STS 8 julio 1993 (RJ 1983\4118): “A) La doctrina jurisprudencial tiene declarado que en las hipótesis de lesiones, para la fijación del “dies a quo” del plazo de un año a los efectos del núm. 2º del artículo 1968 del Código Civil y del 1969, hay que atenderse al momento en que se conozcan de modo definitivo los efectos del quebranto padecido”.

b) STS 9 de abril 1985 (RJ 1985\1802): “...sin que sea apreciable la alegación de caducidad de la acción por transcurso de más de un año desde el hecho que motivó la reclamación –art. 122 párr. 2 LEF-, pues se estima que la actuación causante del daño es de carácter continuado e

ininterrumpido, y ha durado hasta el momento del planteamiento del pleito; por lo que en realidad no había transcurrido plazo alguno desde la producción hasta la reclamación”.

c) STS de 28 de abril de 1987 (RJ 1987\2534): “...hay que considerar que el precepto citado (artículo 40 Ley de Régimen Jurídico) se refiere a un caso de prescripción, [...] y no de caducidad, por lo que ese plazo puede interrumpirse; y consecuentemente con ese criterio no cabe atender sin más al hecho motivador como punto inicial del plazo, sinó que éste empieza a correr desde que se estabilizan los efectos lesivos (...), que es cuando hay conocimiento del mismo para valorar su extensión y alcance, lo que es coincidente con el principio de la “actio nata” recogido en el artículo 1969 del Código Civil”.

d) STS 1 junio 1988 (RJ 1998\4367): “...no puede confundirse el hecho- causa con sus simples consecuencias, por ser éstas el objeto de la indemnización a que aquél da origen”.

e) STS 14 febrero 1994 (RJ 1994\1474): “Esta Sala tiene declarado que el momento del comienzo del cómputo del plazo prescriptivo ha de referirse siempre cuando las lesiones causadas por culpa extracontractual se trate, al día en que, producida la sanidad, se conozca de modo definitivo los efectos del quebranto padecido...ya que el cómputo no se inicia hasta la producción del definitivo resultado”.

f) STS 26 de mayo 1994 (RJ 1994\3750): “... y al inicio del cómputo ha de fijarlo el juzgador con arreglo a las normas de la sana crítica, e indicando la de 17 de junio de 1989, que no puede entenderse como fecha inicial del cómputo, “dies a quo”, la de alta en la enfermedad cuando quedan secuelas, sino la de la determinación invalidante de éstas, pues hasta que no se sabe su alcance no puede reclamarse en base a ellas. La doctrina relativa a que en caso de reclamaciones por lesiones, se computa el plazo prescriptivo a partir del conocimiento por el interesado, de modo definitivo del quebranto padecido [...]”.

Una altra postura respecte a la prescripció de l'acció de reclamació és la doctrina del “*dany continuat*”. Com hem vist més amunt, les seqüeles produïdes per la privació de llibertat (sobretot el PTSD) poden tenir una incidència important en la futura vida de la víctima i pot ser que no es puguin determinar amb exactitud fins a un moment posterior, deixant obert el termini de prescripció de l'acció. Exemples d'aquesta doctrina (tot i

aplicar-se a la Hepatits-C i a la SIDA³¹⁵) són les Sentències del Tribunal Suprem (ambdues de la Sala 3a, secció 6a) de 6 de març de 2003, Ponent Sr. José Manuel Sieira Míguez [RJ 2003\2785], i la de 29 de novembre de 2002, Ponent Sr. Agustín Puente Prieto [RJ 2003\283]. Reproduïm part del Fonament de Dret Primer de la primera de les Sentències citades:

“[...] El motivo no puede prosperar por cuanto según doctrina constante de esta Sala, por todas Sentencias de 3 y de 17 de octubre de 2000, como quiera que la Hepatitis C es una enfermedad crónica cuyas secuelas, aunque puedan establecerse como posibles, están indeterminadas en el caso concreto, desconociéndose la incidencia de la enfermedad en el futuro de la víctima, es claro que estamos ante un supuesto de daño continuado y por ello el plazo de prescripción queda abierto hasta que se concrete definitivamente el alcance de las secuelas [...]. Tal doctrina, que ya venía siendo sostenida con carácter general para los supuestos de secuelas, así Sentencias entre otras de 28 de abril de 1997 (RJ 1997\3408) y de 26 de mayo de 1994 (RJ 1994\3750), afirmándose que el “dies a quo” en tales casos será aquel en que se conozca el alcance del quebranto, ha sido asumida por el legislador en el artículo 142.5 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común. [...]”

Per tot això, podem entendre que no començarà a comptar el termini d'un any de prescripció de l'exercici de l'acció de reclamació, fins que no existeixi un diagnòstic metge on es determinin amb exactitud les seqüeles patides per la privació de llibertat.

A més, pel que fa a les accions civils, l'Assemblea General de les Nacions Unides en la seva Resolució 60/147 aprovada dins la 64a sessió plenària el 16 de desembre de 2005³¹⁶, va establir una sèrie de principis i directrius bàsiques sobre els drets de les víctimes de violacions greus dels drets humans, ja esmentada en la primera part d'aquest treball. És el principi IV.7 dedicat a la prescripció d'accions judicials el que

³¹⁵ Sobre els danys continuats en l'Hepatitis-C i la SIDA, vegi's SEUBA TORREBLANCA, J.C.; *Sangre contaminada, responsabilidad civil y ayudas públicas. Respuestas jurídicas al contagio transfusional del sida y de la hepatitis*; Civitas, Madrid, 2002, pàgs. 335 i ss: “[...] La categoría de los daños continuados ha sido un mecanismo al cual han recurrido algunos Tribunales para considerar que la acción no debe ser considerada prescrita. Con ella se afirma que si con posterioridad a la fecha del diagnóstico la enfermedad sigue evolucionando o la persona sigue sometiéndose a tratamiento, eso significa que aún no se conoce el alcance definitivo de los daños, por lo que no se tiene que considerar que el plazo de prescripción comience a transcurrir [...]”.

³¹⁶ Document de les Nacions Unides A/RES/60/147 del 60è Període de sessions de l'Assemblea General de les Nacionals Unides.

estableix (el destacat és nostre):

“[...] Las disposiciones nacionales sobre la prescripción de otros tipos de violaciones que no constituyan crímenes en virtud del derecho internacional, incluida la prescripción de las acciones civiles y otros procedimientos, no deberían ser excesivamente restrictivas. [...]”

De manera similar i a tall de conclusió, el *Conjunt de principis actualitzat per la protecció i promoció dels drets humans mitjançant la lluita contra la impunitat*, de data 18 de febrer de 2005, configurat per la Comissió de Drets Humans de les Nacions Unides³¹⁷, determina en el seu Criteri 32 (relatiu als procediments de reparació) que *“[...] Tanto por la vía penal como por la civil, administrativa o disciplinaria, toda víctima debe tener la posibilidad de ejercer un recurso accesible, rápido y eficaz, que incluirá las restricciones que a la prescripción impone el principio 23. [...]”*. I el Criteri 23 relatiu a la restricció de l’aplicació de la prescripció d’accions de reparació, estableix textualment (el destacat és nostre):

“[...] La prescripción de una infracción penal, tanto en lo que respecta a las diligencias como a las penas, no podrá correr durante el período en que no existan recursos eficaces contra esa infracción.

La prescripción no se aplicará a los delitos graves conforme el derecho internacional que sean por naturaleza imprescriptibles.

Cuando se aplica, la prescripción no podrá invocarse en las acciones civiles o administrativas entabladas por las víctimas para obtener reparación. [...]”

En conclusió, entenem que l’Estat Espanyol seria el legítimat passiu contra el qual s’exerciria una acció de responsabilitat patrimonial de l’Administració davant dels tribunals contenciós-administratius pels danys patits per la privació de llibertat després de la Guerra Civil espanyola, acció exercida per aquells que van patir privació de llibertat i les seqüeles derivades d’aquest fet. Els danys reclamables podrien ser els físics i/o els psíquics produïts per aquest dany que es provessin documentalment o mèdicament. Finalment, el termini d’exercici de l’acció no començaria a córrer fins que les seqüeles derivades del dany no haguessin estat efectivament determinades.

³¹⁷ Document de les Nacions Unides E/CN.4/2005/102/Add.1. 61è Període de sessions de la Comissió de Drets Humans de les Nacions Unides.

8.2. La regulació de les ajudes derivades del temps passat a la presó

Una de les formes que les Administracions Públiques espanyoles han escollit per rescabalar (part d)el dany derivat del temps passat a la presó ha estat el pagament de quanties úniques, només en funció del temps de privació de llibertat, d'una sola vegada, a favor de les persones que van patir determinats períodes de privació de llibertat.

A diferència del règim de pensions periòdiques per mutilacions abans analitzat, aquí ens trobem en l'atorgament de quanties úniques del tot arbitràries i amb requisits diferents depenent de l'Administració Pública concedent. A més, existeix una diferència de quanties entre aquests pagaments únics i les quanties que es concedeixien per presó condicional injustificada, abans esmentades.

Aquests pagaments únics han estat concedits tant per l'Administració Pública de l'Estat com per determinades Comunitats Autònomes, essent aquestes últimes complementàries de les primeres, ja que han estat concedides a les persones que no van aconseguir les ajudes estatals. És a dir, les Comunitats Autònomes van indemnitzar a un espectre més ample de víctimes, suplint, en certa manera, la mancança de rescabament de l'Administració de l'Estat.

8.2.1. La regulació estatal

a) La Llei 18/1984, de 8 de juny, sobre el reconeixement com a anys treballats a efectes de la Seguretat Social dels períodes de presó patits com a conseqüència dels supòsits contemplats a la Llei d'Amnistia

La regulació estatal de les ajudes o beneficis derivats del temps passat a la presó s'inicia amb la Llei 18/1984, de 8 de juny, sobre el reconeixement com a anys treballats a efectes de la Seguretat Social dels períodes de presó patits com a conseqüència dels supòsits contemplats a la Llei d'Amnistia (BOE nº 140 de 12 de juny), desenvolupada per l'Ordre del Ministeri de Treball i Seguretat Social de data 1 d'octubre de 1984 (BOE nº 236, de 2 d'octubre).

La finalitat de la Llei 18/1984, de 8 de juny, és la d'assimilar els períodes de presó patits a períodes cotitzats a la Seguretat Social per aquelles persones que, degut a aquesta

privació de llibertat per actes d'intencionalitat política, no van poder consolidar, o ho van fer en la seva quantia mínima, el seu dret a totes o algunes de les prestacions que atorga la Seguretat Social.

Si els anys de privació de llibertat es van produir abans de l'1 de gener de 1967, es computaran dins el *Subsidio de Vejez y Seguro Obligatorio de Vejez e Invalidez* (SOVI), mentre que si foren posteriors a aquesta data es computaran com a períodes cotitzats com a alta del sistema de Seguretat Social. D'altra banda, l'Estat només pagarà aquestes cotitzacions si del seu còmput neix el dret o la modificació de la quantia de les prestacions del la Seguretat Social ja causades o que es puguin causar (art. 1).

Les quanties comprenen l'aportació de l'empresari com la del treballador, però no les corresponents a accidents de treball i malalties professionals, assistència sanitària i serveis socials, sempre que sigui possible la individualització d'aquestes últimes aportacions exceptuades. Les quanties corresponents al SOVI es determinaran en funció de les que correspongués per a cada moment, mentre que les corresponents a les cotitzacions de la Seguretat Social es determinaran segons les que correspongui al salari mínim interprofessional vigent per a cada moment per als treballadors majors de divuit anys.

D'aquestes quanties es deduiran les que es van pagar si la persona que va patir la privació de llibertat hagués cotitzat per alguna activitat laboral, durant el temps de privació de llibertat (art. 2 de l'Ordre d'1 d'octubre de 1984). Entenem que aquest últim incís fa referència al treball remunerat que els presos podien fer a les presons, als destacaments penals o als tallers penitenciaris, tal com hem vist més amunt.

Amb la sol·licitud dirigida a l'Institut Nacional de la Seguretat Social s'haurà d'acompanyar la decisió judicial o administrativa que aprovi l'aplicació de l'amnistia al sol·licitant així com la prova del temps de privació de llibertat. Però si el sol·licitant no disposa de prou informació, l'Institut Nacional de la Seguretat Social cercarà la informació necessària d'ofici (art. 3).

Finalment, l'article 5 de la Llei 18/1984, de 8 de juny, estableix que no seran beneficiaris d'aquesta llei les persones que estiguin compreses dins els articles 7 i 8 de la Llei 46/1977, de 15 d'octubre, d'Amnistia. L'article 7 fa referència als efectes i als beneficis de l'Amnistia: reintegració de drets actius i passius dels funcionaris civils i la seva reincorporació i reconeixement de l'antiguitat per temps que van ser expulsats del seu lloc de treball, eliminació dels antecedents penals, percepció de l'haver passiu en cas de militars i membres de les forces d'ordre públic. L'article 8 estableix l'anomenada "*amnistia laboral*", que ja hem vist més amunt, per la qual es deixen sense efecte les resolucions judicials o administratives que haguessin comportat

acomiadaments, sancions o limitacions dels drets actius i passius dels treballadors per compte aliè, i es restitueixen tots aquests drets com si no s'haguessin produït els acomiadaments, les sancions o les limitacions esmentades, essent les cotitzacions laborals a càrrec de l'Estat.

Segons l'Informe General de la Comissió Interministerial per a l'estudi de la situació de les víctimes de la Guerra Civil i del Franquisme, de data 28 de juliol de 2006, ja esmentat reiterades vegades, el resultat econòmic de l'aplicació de la Llei 18/1984, de 8 de juny, va ser la que reflexa la següent taula:

<i>Any</i>	<i>Número de beneficiaris</i>	<i>Quantia ingressada en Euros</i>
1979	99	47.746'67
1980	908	1.116.722'57
1981	500	648.441'67
1982	672	996.895'02
1983	133	211.446'70
1984	207	384.944'71
1985	528	188.160'21
1986	554	597.109'37
1987	328	263.361'55
1988	203	248.928'72
1989	115	93.036'29
1990	82	82.038'54
1991	155	143.944'17
1992	63	3.508'99
1993	32	17.132'29
1994	17	9.719'67
1995	13	9.848'14
1996	12	35.402'09
1997	14	3.937'21
1998	6	1.119'85
1999	35	13.385'14
2000	10	2.474'46
2001	16	6.895'48

2002	4	1.067'15
2003	8	3.411'16
2004	13	6.956'14
2005 (fins el 25 de març)	7	2.711'86
TOTAL	4.734	5.140.345'82

Aquest és el desglossament per anys de les quanties ingressades per la Direcció General del Tresor en concepte de quotes al compte de la Tresoreria General de la Seguretat Social dels 4.734 beneficiaris.

b) La Disposició Addicional 18a de la Llei 4/1990, de 29 de juny, de Pressupostos de l'Estat de 1990

L'altra norma estatal que regula les ajudes o indemnitzacions derivades del temps de privació de llibertat és la Disposició Addicional 18a de la Llei 4/1990, de 29 de juny, de Pressupostos de l'Estat de 1990 (BOE nº 156 de 30 de juny).

b.1) Requisits i escala indemnitzatòria

Aquesta norma estableix determinats requisits per poder ser beneficiari de les indemnitzacions:

- ✓ Les persones amnistiades havien d'haver sofert privació de llibertat en establiments penitenciaris: en cap moment es defineix aquest concepte, però han estat els Tribunals del contenciós-administratiu els qui l'han delimitat.
- ✓ El temps de reclusió mínim requerit és de 3 anys.
- ✓ Els beneficiaris han de tenir 65 anys el 31 de desembre de 1990: així, només les persones amnistiades el 1977 que tinguessin llavors 52 anys podien ser beneficiaris de les indemnitzacions establertes el 1990.

L'escala indemnitzatòria fixada era:

- ✓ Per 3 anys de presó, 6.010'12 € (5'49 €/dia).

- ✓ Per cada 3 anys complerts addicionals, 1.202'02 € (1'09 €/dia).

En l'apartat segon d'aquesta disposició s'estableix el dret a sol·licitar la indemnització al cònjuge supervivent pensionista de viduïtat per la mort del privat de llibertat. Aquesta redacció va ser modificada per la Disposició Addicional 18^a de la Llei 31/1991, de Pressupostos de l'Estat de 1992, de 30 de desembre (BOE n° 313 de 31 de desembre de 1991), que no demana la condició de pensionista per viduïtat, ja que podria ser susceptible de vulnerar el dret d'igualtat respecte les persones que no van obtenir aquest tipus de pensió.

b.2) Informació quantitativa

Segons FERNÁNDEZ AMOR³¹⁸, la Disposició Addicional 10a de la Llei 18/1991, de 6 de juny (BOE n° 136, de 7 de juny), de l'IRPF, va establir que “[...] *Las indemnizaciones previstas en la Disposición Adicional decimotava de la Ley 4/1990, de 29 de junio de Presupuestos Generales del Estado para 1990, no estarán sujetas al Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas [...]*.” Però tot i així, a partir de la Llei 40/1998, de 9 de desembre, de l'IRPF, (BOE n° 295, de 10 de desembre) no es preveu ni la no subjecció, ni l'exempció de les indemnitzacions, per la qual cosa s'interpreta que han de quedar gravades per l'IRPF, ja que no deixen de ser una obtenció de rendiments i els contribuents que van percebre aquests ingressos van haver de fer-los constar en les seves declaracions i, a més, van passar a ser objecte de retenció tributària.

Però l'article 7.u) de la Llei 35/2006, de 28 de novembre, de l'IRPF, ja esmentada, va tornar a establir un benefici fiscal per aquest tipus de percepcions:

“[...] *Estarán exentas las siguientes rentas: [...]*

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. [...]”

I a més, la Disposició Addicional 19a d'aquesta Llei 35/2006, de 28 de novembre, de l'IRPF, estableix l'exempció amb caràcter retroactiu³¹⁹:

³¹⁸ FERNÁNDEZ AMOR, op. cit. pàg. 261.

³¹⁹ Disposició desenvolupada per l'Ordre del Ministeri d'Economia i Hisenda EHA/2966/2007, d'11

“[...] 1. Las personas que hubieran percibido desde el 1 de enero de 1999 hasta el 31 de diciembre de 2005 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 plazo que se determinen, el abono de una ayuda cuantificada en el 15 % 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.

*Si las personas a que se refiere el párrafo anterior hubieran fallecido, el derecho a la ayuda corresponderá a sus herederos quienes podrán solicitarla.
[...]*

2. Las ayudas percibidas en virtud de lo dispuesto en el apartado 1 anterior estarán exentas del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.

3. 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 imputables al período impositivo 2006, estarán exentas del Impuesto sobre la Renta de las personas Físicas en dicho período impositivo [...]”.

Segons l'Informe General de la Comissió Interministerial per a l'estudi de la situació de les víctimes de la Guerra Civil i del Franquisme, de data 28 de juliol de 2006, el resultat econòmic de l'aplicació de la Disposició Addicional 18a de la Llei 4/1990, de 29 de juny, va ser:

d'octubre, (BOE nº 246, de 13 d'octubre) per la que s'estableixen les condicions i el procediment de reconeixement d'ajudes per compensar la carga tributària de les indemnitzacions percebudes de l'Estat o de les Comunitats Autònomes per privació de llibertat derivades de la Llei 46/1977, de 15 d'octubre d'Amnistia. Cal destacar que el termini per presentar la sol·licitud de la compensació per la càrrega tributària suportada fou de 6 mesos des de l'entrada en vigor de l'Ordre, és a dir, des del 14 d'octubre del 2007 fins el 14 d'abril de 2008; i que la quantia de la compensació serà del 15 per cent de la quantitat rebuda en concepte d'ajuda o indemnització consignada en la corresponent declaració de l'IRPF.

Respecte a aquestes ajudes per a la compensació la càrrega tributària soferta, FERNÁNDEZ AMOR, op. cit. pàg. 265, opina que “[...] no deja de llamar la atención que se califique de ‘ayuda’ a lo que más bien podría ser una devolución de ingresos por la incoherencia del legislador. La calificación no está exenta de importancia ya que en el primer caso no se requiere satisfacer intereses de demora a diferencia de lo que sucede en el segundo caso [...]”.

- ✓ El número de sol·licituds presentades va arribar a 103.000, de les quals es van acceptar 60.479 per un import global de 391 milions d'euros.
- ✓ De les 41.162 sol·licituds denegades,
 - ✓ 38.094 (92'5%) ho foren per no acreditar degudament el període mínim de 3 anys;
 - ✓ 1.034 (2'5%) ho foren per no tractar-se de beneficiaris (fills, germans,...);
 - ✓ 683 (1'7%) per haver patit privació de llibertat per una causa comuna, és a dir, no amnistiable;
 - ✓ 421 (1%) per no tenir l'edat requerida;
 - ✓ 930 (2'3%) per la concurrència de diverses de les raons anteriors.

b.3) Naturalesa jurídica d'aquestes ajudes

Però, quin és el caràcter d'aquestes ajudes? Són veritablement indemnitzacions? La resposta la dóna el propi Tribunal Constitucional espanyol en la seva Sentència nº 361/1993 (Ple), de 3 de desembre, Ponent Sr. Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, que resol sis qüestions d'inconstitucionalitat acumulades contra la Disposició Addicional 18 de la Llei 4/1990, de 29 de juny (el destacat és nostre):

“[...] Aunque legalmente vengan denominadas como “indemnizaciones”, estas prestaciones, a cargo de los Presupuestos públicos, no pueden calificarse técnicamente de resarcimiento de daños por un funcionamiento anormal de la Administración Pública, de la Justicia o por un error judicial (art. 121 CE). Son, más bien, prestaciones establecidas gracialmente por el legislador, de acuerdo a una decisión política que, como sugiere el Abogado del Estado, ha de relacionarse con la legislación sobre amnistía, pese al distinto sentido de una y otra normativa.

“Así como la amnistía eliminó la responsabilidad y los efectos penales y, en general, sancionatorios por la comisión de ilícitos de intencionalidad política – SSTC 122/1984 (RTC 122\1984), 76/1986 (RTC 1986\76) y 147/1986 (RTC 1986\147), entre otras-, la regulación ahora en cuestión no pretende ya remover las consecuencias jurídicas de la condena o de la sanción sino compensar en alguna medida perjuicios que se derivaron de una privación de libertad, durante determinado tiempo, por hechos de aquella intencionalidad. Ya la STC 76/1986 se ha referido a la legitimidad del reconocimiento de

derechos económicos que responden a una voluntad de reparar en lo posible las consecuencias que para muchos ciudadanos tuvo la Guerra Civil y las situaciones de desventaja y los perjuicios ocasionados por esta tragedia, facilitando la plena reincorporación social de los que durante muchos años se mantuvieron fieles a unas ideas y a unos compromisos, que el nuevo orden constitucional ha podido acoger y garantizar (STC 76/1986, fundamento jurídico 2º).[...]”

Les quanties dineràries atorgades per l'Estat Espanyol són ajudes, no indemnitzacions. Però és imprescindible preguntar-se a què ajuden?

Però la postura del Tribunal Constitucional no deixa de tenir algunes inconsistències. La finalitat que entén el Tribunal Constitucional que tenen aquestes ajudes és la de “[...] *reparar en lo posible las consecuencias que para muchos ciudadanos tuvo la Guerra Civil y las situaciones de desventaja y los perjuicios ocasionados por esta tragedia [...]*” i facilitar, tanmateix, “[...] *la plena reincorporación social [...]*” d'aquests ciutadans.

A ningú no se li escapa que aquestes ajudes no reparen (gairebé) res ni faciliten la reincorporació social de ningú cinquanta anys després de la producció dels danys. També cal tenir present que aquesta finalitat podria no estar justificada si el danyat ja s'hagués “*reinsertat*” a la societat per ell mateix sense l'ajuda de l'Estat³²⁰.

Finalment, l'esmentada Sentència del Tribunal Constitucional resol les qüestions d'inconstitucionalitat plantejades arran de la possible vulneració del dret a la igualtat per la fixació d'una determinada edat per tal de ser beneficiari de les ajudes establertes, i diu:

“[...] Por de pronto, ha de tenerse en cuenta que una es la lógica o razón de ser de la amnistía –de alcance necesariamente universal, para todos cuantos padecieron condena penal o sanción por los hechos a los que se refiere la Ley 46/1977- y otra la de una regulación, como la cuestionada, que tiene un alcance

³²⁰ CHINCHÓN ÁLVAREZ, J.; *El viaje a ninguna parte: Memoria, leyes, historia y olvido sobre la guerra civil y el pasado autoritario en España. Un examen desde el derecho internacional*, Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos, núm. 45, 2007a, pàgs. 183-184, en fa una valoració crítica, acertada: “[...] *la inmensa mayoría de las iniciativas aprobadas no han tenido un verdadero carácter reparatorio, pues no se han basado en el reconocimiento de la existencia de ninguna violación previa, sino que más bien han sido configuradas como una suerte de compensación o igualación de regímenes [...] la misma esencia y configuración del deber de reparar de ninguna forma puede acabar convirtiéndose en un mero acto discrecional para el Estado; el concepto de víctima no puede pervertirse presentándola simplemente como receptora de la ayuda o la generosidad estatal; la violación de una obligación internacional no puede, en definitiva, considerarse como un infortunio, una fatalidad o un revés del destino [...]*”.

prestacional de contenido económico, y que por ello mismo ha de responder a apreciaciones de carácter general en la selección de los beneficiarios, necesariamente limitados en función de los recursos disponibles. Se ha de recordar que este Tribunal, y en relación con prestaciones sociales que tienen fundamento constitucional en el art. 41 CE, ha reconocido un amplio margen de libertad al legislador al tratarse del reparto de recursos económicos, las disponibilidades del momento y las necesidades y deberes de los grupos sociales [...]. Este margen ha de ser aún mucho más amplio cuando, como aquí ocurre, ni siquiera se trata de estos derechos de prestación establecidos en desarrollo de la Constitución, aunque ese margen haya de respetar en todo caso los criterios de razonabilidad y no arbitrariedad que se deducen también del art. 14 CE. [...]

La Disposición adicional decimoctava sólo concede derecho a indemnización a quienes, habiendo sufrido prisión por tres o más años, tenían sesenta y cinco años, o edad más avanzada, el 31 de diciembre de 1990. La Ley atribuye sólo este derecho económico a quienes habían ya superado los 52 años de edad en el momento en que se dictó la legislación de amnistía (Ley 46/1977, de 15 de octubre), esto es, a personas que por su edad se encontraban, cuando la amnistía les reintegró la plenitud de sus derechos, en condiciones que pudieron y pueden presumirse difíciles para reincorporarse, también en plenitud, a la vida laboral y profesional, dificultades que, por lo mismo, pesaron presumiblemente menos sobre quienes se beneficiaron de la amnistía con inferior edad. [...]”

En canvi, l'Exposició de Motius de la Llei 32/1999, de 8 d'octubre, de solidaritat amb les víctimes del terrorisme (BOE nº 242, del 9 d'octubre) qualifica les formes monetàries de rescabament que regula com a 'indemnitzacions', en tant que concepte de la responsabilitat civil (el destacat és nostre):

*“[...] Por eso la presente Ley no pretende mejorar o perfeccionar las ayudas o prestaciones otorgadas al amparo de la legislación vigente, sino hacer efectivo - por razones de solidaridad- **el derecho de los damnificados a ser resarcidos o indemnizados en concepto de responsabilidad civil, subrogándose el Estado frente a los obligados al pago de aquéllas** [...]*”.

¿Per què en el cas de les ajudes pels danys derivats de la Guerra Civil, aquestes ajudes se situen més dins l'àmbit de la 'seguretat social', mentre que les víctimes del terrorisme sí són veritablement rescabalades, en el sentit tècnic-jurídic? Intuïm que la resposta a la pregunta té a veure amb la imputació de la responsabilitat de l'Estat i amb la seva conseqüent obligació de rescabalar els danys, i per tant, en relació a la magnitud de les possibles indemnitzacions a que hauria de fer front l'Administració Pública

espanyola.

b.4) El concepte d'establiment penitenciari i batallons de treballadors per al còmput de temps de privació de llibertat

Un aspecte bàsic en la regulació d'aquestes ajudes és què entenen els tribunals espanyols pel concepte “*d'establiment penitenciari*”, l'estada en el qual durant el període de temps exigit per la norma donaria dret a rebre la corresponent ajuda estatal.

Aquesta qüestió ha evolucionat i ha estat tractada de manera diferent, per dos organismes judicials diferents, el Tribunal Superior de Justícia de Madrid i el seu homòleg de Canàries, fins que el Tribunal Constitucional sembla haver resolt la qüestió.

El TSJ de Madrid negava que les estades en batallons de treballadors poguessin entendre's com a temps computable per a completar els tres anys requerits per la Disposició Addicional 18a de la Llei 4/1990, de 29 de juny, de Pressupostos de l'Estat de 1990. A títol d'exemple, la Sentència nº 93 del Tribunal Superior de Justícia de Madrid (Sala del contenciós-administratiu, Secció 9a), de 4 de febrer de 2002, Ponent Sra. Berta M^a Santillán Pedrosa [JUR 2002\218709], diu:

“[...] La parte recurrente considera que el concepto de “establecimientos penitenciarios” a que se refiere la ley 4/90 para poder obtener la indemnización en ella regulada debe entenderse como cualquier lugar en el que se estuviera privado de libertad de forma forzosa, como es su caso.

La pretensión del actor no puede ser atendida, ya que el periodo que el causante permaneció en los Batallones Disciplinarios de Soldados Trabajadores no puede computarse concorde con los requisitos exigidos por la citada disposición adicional decimoctava por cuanto el motivo de la permanencia en tales Batallones era el cumplimiento del servicio militar obligatorio, conforme a lo dispuesto en la Orden del Ministerio del Ejército de 2 de julio de 1941 para quienes estuviesen en la situación de prisión atenuada o en libertad condicional, teniendo por tanto la condición de soldado y no de preso. [...]

Tampoco pueden considerarse la situación de prisión atenuada o de libertad condicional en que se encontraban los causantes al ser llamados a filas (artículo 60 m) de la Ley 8.9.1940 y artículos 1 y 7 de la Orden de 2 de julio de 1941 del Ministerio del Ejército) como computables a los efectos previstos en la Ley 4/90, por no estar el actor privado de libertad en establecimientos

penitenciarios, requisito este exigible en la disposición adicional citada. [...]”

En canvi, el Tribunal Superior de Justícia de Canàries, per exemple, a la seva Sentència n° 28 del 14 de gener de 1998, essent Ponent el Sr. Pablo José Moscoso Torres [EDJ 1998\11047] va entendre:

“[...] Pues bien, esta Sala ya se ha pronunciado sobre la cuestión de si la estancia en un Batallón de Trabajadores debe computarse como prisión a efectos de la indemnización reclamada, en la Sentencia de 24 de junio de 1994 [...] y también en la Sentencia de 24 de octubre de 1997 [...] En dichas Sentencias [...] se indicaba que ha de computarse como tiempo efectivo de privación de libertad o prisión “... el tiempo en que el actor permaneció en Campos de Concentración y Batallones de Trabajadores durante la Guerra Civil, al haber sido hecho prisionero por las tropas nacionales... pues siendo esta penalidad sufrida en guerra una variedad de las penas de privación de libertad que se asemeja, sin perjuicio de mayor rigor, a la denominada colonización penal interior, cuya efectividad se traduce en el destino de los penados a trabajos en obras públicas o en faenas agrícolas o forestales, constituyendo una forma de ejecución de la pena de libertad generalizada en los Estados modernos y a la que incluso no fue ajena la Ley de 8 de septiembre de 1939, que creó las colonias penitenciarias militarizadas destinadas a obras públicas y en cuyos trabajos se empleó a gran número de penados, no puede menos que otorgarse la naturaleza de pena privativa de libertad a la permanencia del recurrente en Campos de Concentración y Batallones de Trabajadores. [...]”

Aquesta discrepància ha quedat resolta amb la Sentència n° 180/2005 del Tribunal Constitucional, de 4 de juliol, Ponent Sr. Guillermo Jiménez Sánchez, on es resol un recurs d'empara presentat contra la Sentència del Tribunal Superior de Justícia de Madrid de data 4 de febrer de 2002, abans citada, que confirma la denegació de la sol·licitud d'indemnització d'acord amb la Disposició Addicional 18a de la Llei 4/1990, de 29 de juny, de Pressupostos de l'Estat de 1990.

L'argument de la Sentència n° 180/2005 del Tribunal Constitucional parteix de la possible vulneració de la tutela judicial efectiva per manca de motivació de la Sentència recorreguda a l'hora d'interpretar que el temps passat en Batallons de Treballadors no és computable com a període de privació de llibertat als efectes de la Disposició Addicional 18a de la Llei 4/1990, de 29 de juny, de Pressupostos de l'Estat de 1990 i la concessió de les indemnitzacions que regula. En relació al dret a la tutela judicial efectiva, el Tribunal Constitucional entén que per a l'anàlisi del requisit de motivació d'una Sentència, que és el nucli d'aquest dret, que ventila qüestions relacionades amb

drets fonamentals “[...] *el canon constitucional de enjuiciamiento no puede ser el de la razonabilidad y la interdicción de la arbitrariedad y el error patente, sino que es preciso enjuiciar si la resolución judicial tomó o no en consideración el derecho fundamental sustantivo concernido y realizó una interpretación constitucionalmente adecuada del mismo [...]*”.

Seguint amb l’argumentació, la Sentència creu que, en aquest cas, el dret fonamental ventilat fou el dret a la llibertat de l’article 17 de la Constitució Espanyola de 1978, ja que les indemnitzacions regulades per la Disposició Addicional 18a de la Llei 4/1990, de 29 de juny, de Pressupostos de l’Estat de 1990, estan destinades a “[...] *compensar en alguna medida perjuicios que se derivaron de una privación de libertad, durante determinado tiempo, por hechos de intencionalidad política que hoy resultaría inadmisibles en términos constitucionales. De ahí que la vinculación con el derecho a la libertad implique la exigencia de un canon de motivación reforzado que tome en consideración la adecuación constitucional de tal motivación con el contenido del derecho fundamental y los valores constitucionales implicados [...]*.”

El Tribunal Constitucional segueix el seu argument detallant les característiques dels batallons de treballadors a partir de les mateixes normes utilitzades pel Tribunal Superior de Justícia de Madrid per fonamentar la seva decisió:

“[...] la lectura del art. 6 de la Ley de 8 de agosto de 1940, del servicio militar, a la que se refiere la Sentencia impugnada (cuya fecha cita erróneamente como 8.9.1940), revela que la prestación del servicio militar en batallones disciplinarios o de trabajadores se encontraba reservada para quienes habían sido clasificados como "separados temporalmente del contingente", por estar sufriendo una condena que cumplían antes de los cuarenta y cinco años de edad, y eran puestos en libertad después de haber cumplido los treinta años habiendo observado mala conducta. A esto ha de añadirse que la Ley de 8 de septiembre de 1939, sobre creación del servicio de colonias penitenciarias militarizadas, encomienda a este Servicio "la organización y utilización de los penados en la ejecución de obras públicas o particulares y en la explotación, con carácter provisional o permanente, de determinadas industrias" (art. 1), organizando a las unidades de ejecución de tales obras en batallones (art. 3), los cuales eran nutridos con las personas destinadas al efecto por el Ministerio de Justicia. [...]”

A partir d’aquesta lectura, el Tribunal Constitucional conclou que “[...] *la incorporación a los batallones disciplinarios de soldados trabajadores constituía una forma de prestación del servicio militar en condiciones semejantes a las establecidas para quienes se encontraban cumpliendo condena, condiciones de prestación especialmente gravosas que se encontraban directamente vinculadas al hecho de haber cumplido*

condena con anterioridad [...]”, i com que el Tribunal Superior de Justícia de Madrid, al denegar que el període passat en els batallons de treballadors fos entès com de privació de llibertat, no va concedir rellevància al fet de que aquest batallons suposessin “[...] *una forma especialmente aflictiva de cumplimiento del servicio militar en condiciones semejantes a quienes se encontraban cumpliendo condena, ni tampoco (perquè) tal forma de prestación traía causa de una previa situación de prisión que hoy resultaría constitucionalmente intolerable por contraria al artículo 17 CE [...]*”, finalment, el Tribunal Constitucional atorga l’empament al recurrent, anul·la la Sentència del Tribunal Superior de Justícia de Madrid i n’ordena el dictat d’una altra d’acord amb la doctrina que estableix.

Tot i així, el Magistrat Vicente Conde Martín de Hijas formula un vot particular respecte a aquesta Sentència n° 180/2005. Entén artificiosos fer servir un cànon de motivació reforçat en aquest tema, ja que el recurrent no va al·legar vulneració del dret a la llibertat i, d’altra banda, en el cas analitzat no ens trobem davant el dret a la llibertat sinó simplement davant una prestació econòmica, característica d’aquestes ‘indemnitzacions’ validada, com hem vist, per la Sentència del Tribunal Constitucional n° 361/1993, de 3 de desembre. El Magistrat ve a dir que si aquestes indemnitzacions no poden entendre’s tècnicament com a rescabament d’un dany per un funcionament anormal de l’Administració Pública, sinó que van ser qualificades pel propi Tribunal Constitucional com d’un pagament únic d’abast merament prestacional, és excessiu extreure de les mateixes una vulneració del dret a la llibertat que impliqui l’aplicació del cànon reforçat de motivació de la Sentència.

Però, podem preguntar-nos si és correcte la interpretació del Tribunal Constitucional si fem servir normes jurídiques més concretes que regulaven la situació de les persones privades de llibertat als Batallons de Treballadors: la regulació que l’Ordre de 2 de juliol de 1941 del Ministeri de l’Exèrcit, BOE n° 181, de 6 de juliol de 1941, (que de manera exemplificativa s’anomena “*Orden por lo que se dispone nueva clasificación por las Juntas de Clasificación y Revisión, de los Mozos de los reemplazos de 1936 a 1941, ambos inclusive, que se encuentren en prisión atenuada*”) fa d’aquests Batallons Disciplinaris de Soldats Treballadors ens pot ajudar a trobar una resposta.

El seu article segon diu: “[...] *Los mozos de los reemplazos y situación a que se contrae el artículo anterior no podrán gozar de licencias, permisos ni prórrogas de ninguna clase de los que autoriza el Reglamento de Reclutamiento, mientras se encuentren prestando servicio en filas [...]*”.

Des de un altre punt de vista, l’article 5 de l’Ordre esmentada, estableix:

“[...] *Todos los que, al ser licenciados por haber cumplido el tiempo de servicio*

militar que les corresponda, no tengan extinguida la pena que les fue impuesta, marcharán a fijar su residencia necesariamente a la misma localidad en que la tuvieron al ser destinados por la Cajas de Reclutas a los Campos de Concentración y quedarán en la situación y a disposición de la misma Autoridad en que se encontraban con anterioridad a la fecha en que se dispuso su destino a los mencionados Campos de Concentración, dando conocimiento la Inspección de éstos a los Jefes de los Batallones Disciplinarios de Soldados Trabajadores a los respectivos Capitanes Generales de la Regiones militares, Baleares, Canarias y General Jefe del Ejército de Marruecos, para que éstos lo hagan, a su vez, a las Autoridades judiciales y gubernativas correspondientes [...].”

Aquesta regulació permet pensar que la situació de les persones que estaven en els batallons de treballadors no era la mateixa que la dels soldats de lleva: el fet de no poder obtenir permisos de forma injustificada i general s'apropa a la situació de privació de llibertat. La seva situació no era la mateixa ni després d'haver complert amb el servei militar obligatori ja que tornaven a estar “*a disposición de la misma Autoridad en que se encontraban con anterioridad*”.

b.5) La situació real als batallons de treballadors

Però, tot i amb la lletra d'aquesta ordre, quina era la situació real d'aquestes persones? Podem entendre que estaven privades de llibertat i, per tant, ser beneficiàries de les ajudes estatals?

L'exemple el tenim en la situació del *Batallón Disciplinario de Soldados Trabajadores* destinat a les excavacions d'Empúries³²¹ on treballaven uns 70 homes en diferents períodes temporals. Una de les circumstàncies que ens poden fer veure la diferència entre les persones que formaven aquests batallons i els soldats de lleva és la de l'allotjament: mentre que les persones destinades als batallons dormien al terra dels barracons de fusta instal·lats al peu de la muralla (mancats de condicions higièniques, segons les pròpies autoritats militars), els soldats de lleva foren instal·lats en habitatges del municipi de Sant Martí d'Empúries, llogades mitjançant les partides econòmiques enviades per la Diputació de Barcelona, amb la millora de les condicions d'habitabilitat

³²¹ GRACIA ALONSO, F.; *Arqueología de la memoria. Batallones disciplinarios de soldados-trabajadores y tropas del ejército en las excavaciones de Ampurias (1940-1943)*; a MOLINERO, C.; SALA, M.; SOBREQUÉS, J.; Eds.; *Una inmensa prisión. Los campos de concentración y las prisiones durante la guerra civil y el franquismo*; Crítica, Barcelona, 2003, pàgs. 37 a 59.

i d'higiene corresponent. Un altre detall de l'estada d'aquestes persones al batalló d'Empúries és el fet que la seva neteja personal la realitzaven en els rierols propers als barracons durant tot l'any sense importar les condicions climàtiques i en el cas que algú es negués a fer-ho era obligat a cops.

La narració de les condicions de vida del batalló destinat a Empúries que fa GRACIA ALONSO ens fa pensar que la situació patida per les persones destinades al mateix no era la mateixa que la dels soldats de lleva que els rellevaren en les seves tasques i, per tant, que la interpretació que el Tribunal Superior de Justícia de Madrid fa del concepte d'establiment penitenciari podria haver estat perfectament una altra, molt més “generosa” o ajustada a la realitat dels fets.

8.2.2. Les regulacions autonòmiques.

a) Naturalesa jurídica d'aquestes ajudes

La majoria de Comunitats Autònomes també han optat per concedir ajudes a les persones que patiren privació de llibertat per qüestions polítiques després de la Guerra Civil.

Les ajudes atorgades per les Comunitats Autònomes per supòsit derivats de la Guerra Civil han estat validades pel Tribunal Constitucional. Segons la Sentència del Tribunal Constitucional nº 76/1986 (Ple), de 9 de juny, Ponent Sr. Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, responen a la mateixa funció “reparadora” que les concedides pel govern espanyol. Segons el Tribunal Constitucional, “[...] estas funciones de tratar de remediar tales situaciones no son sólo constitucionalmente legítimas, sino que contribuyen muy eficazmente al objetivo de reconciliación nacional dentro del nuevo orden democrático abierto a todos los españoles de todas las nacionalidades y regiones [...]”. Concretament, es posava en dubte la constitucionalitat de la Llei 11/1983, de 22 de juny, del Parlament Basc, sobre drets professionals i passius del personal que va prestar serveix a l'Administració Autònoma del País Basc, entre el 7 d'octubre de 1.936 i el 6 de gener de 1.978, i la Llei 8/1985, de 23 d'octubre, que complementa l'anterior.

Plantejada en la Sentència la possibilitat que les ajudes concedides per les Comunitats Autònomes vulneressin el dret a la igualtat, consagrat a l'article 14 de la Constitució Espanyola, l'esmentada Sentència la resol entenent aquestes ajudes, en tant que ajudes que són, com a derivades del títol competencial autonòmic d’ “[...] asistencia social [...] como un mecanismo protector de situaciones de necesidad específicas, sentidas por grupos de población a los que no alcanza aquel sistema y que opera mediante técnicas

distintas de las propias de la Seguridad Social. [...] La conjunción de estos caracteres de excepcionalidad y no incidencia en el sistema de Seguridad Social justifican que [...] deba reconocerse a la Comunidad Autónoma la competencia para acordar la concesión de estas medidas de asistencia. [...] su licitud (la de les ajudes) se impone, amparándose para ello en la facultad de ordenación del gasto público que corresponde a la Comunidad Autónoma en el ámbito de sus competencias.”

Per contra, els Magistrats Francisco Rubio Llorente i Luís Díez-Picazo entenen, en el seu vot particular a aquesta Sentència nº 76/1986, de 9 de juny, que el títol competencial d'assistència social només comprèn “[...] *disposiciones y acciones que tengan por finalidad lo que la tradición jurídica denominaba “beneficencia” entendida como satisfacción de necesidades vitales en los casos en que la persona esté imposibilitada, económicamente, para atenderlas por sí sola [...]”*. Per la qual cosa, no consideren que les ajudes prestades per les Comunitats Autònomes puguin enquadrar-se dins d'aquest títol competencial i, per tant, quedarien fora de l'abast legislatiu autonòmic, esdevenint, per tant, inconstitucionals.

En conclusió, el Tribunal Constitucional ha avalat la possibilitat que les Comunitats Autònomes concedeixin ajudes a les persones que patiren privació de llibertat després de la Guerra Civil.

b) Requisits comuns de les ajudes autonòmiques

Totes les Comunitats Autònomes que han regulat la concessió d'ajudes derivades dels supòsits contemplats en la Llei d'Amnistia ho han fet tenint com a denominador comú³²²:

- Que els beneficiaris fossin les persones excloses de les indemnitzacions estatals per no complir els requisits requerits per l'Estat Espanyol.
- Les han regulades incorporant un criteri de territorialitat de les persones a qui van destinades, que van des de la residència durant un període de temps fins al veïnatge civil, passant per l'empadronament.
- Caracteritzen les ajudes com una prestació econòmica única i no periòdica en funció del temps de privació de llibertat i, de vegades, en funció de l'edat del causant (p.e. Castella i Lleó).

³²² BAYLOS GRAU, op. cit. pàg. 203-204.

- Estableixen una clàusula d'incompatibilitat amb qualsevol tipus d'ajuda o indemnització atorgada per una Administració Pública derivada de la privació de llibertat després de la Guerra Civil i segons els supòsits recollits en la Llei 46/1977, de 15 d'octubre, d'Amnistia; només la Comunitat Autònoma de Madrid recull una clàusula d'incompatibilitat lleugerament diferent, ja que entén que la percepció d'aquestes ajudes només és incompatible amb la de les indemnitzacions estatals.

L'establiment d'aquesta clàusula genèrica d'incompatibilitat de les ajudes autonòmiques amb qualsevol ajuda o indemnització atorgada per una Administració Pública i pel mateix motiu, ens portaria a reduir l'abast subjectiu de l'acció de reclamació que es planteja en els apartats anteriors. Però de la mateixa manera, ens permetria plantejar la possibilitat d'opció entre aquestes ajudes i la indemnització que podria correspondre-li al danyat per la via jurisdiccional. Així, si la segona fos superior a la primera (és a dir, si els tribunals espanyols establissin una indemnització pels danys patits per la privació de llibertat superior a la quantia que al privat de llibertat li pertocés segons la regulació autonòmica que li fos aplicable), el danyat hauria de tenir l'opció d'escollir entre ambdues.

Ens apareix un altre dubte a partir de la diferent naturalesa que tenen aquestes ajudes (que no són un autèntic rescabament sinó una ajuda per a la reinserció social) i les indemnitzacions que podrien fixar els tribunals espanyols derivades de l'exercici de l'acció plantejada, ja que aquesta, com que neix de la responsabilitat extracontractual de l'Estat Espanyol, sí tindria una naturalesa de rescabament total del dany. Així, tenint en compte la seva diferent naturalesa, podríem dubtar de la seva incompatibilitat, perquè van enfocades a objectius diferents (com hem posat de manifest, les ajudes s'atorguen independentment de si el beneficiari està reinsertat o no a la societat, tot i que l'objectiu de les mateixes és la reinserció del privat de llibertat).

Tot i així, la clàusula d'incompatibilitat no impedeix l'exercici de l'acció de reclamació davant dels tribunals ni restringeix el dret a que aquests decideixin sobre la pretensió exercida.

c) Relació d'ajudes atorgades per les Comunitats Autònomes per ordre cronològic

Les Comunitats Autònomes que han regulat aquestes ajudes són³²³:

Comunitat Foral de Navarra

Si bé l'article 4.9 de la Llei Foral 26/1994, de 29 de desembre, de Pressupostos Generals de Navarra per a 1995 (BOE nº 69, de 22 de març), ja contempla una partida ampliable anomenada «*Ayudas a favor de presos no contemplados o excluidos por la Ley 46/1977, de 15 de octubre, de Amnistía*», la regulació navarresa més exhaustiva es troba en el Decret Foral 75/1995, de 20 de març (BO de Navarra, nº 42, de 3 d'abril). En aquesta norma ja es defineixen les indemnitzacions com "ajudes econòmiques" (art. 2), concepte que com hem dit no sembla incloure un dany efectivament patit sinó un suport a una situació econòmica desfavorable, tal i com estableix el Tribunal Constitucional. Tot i així, en alguns articles del Decret i a la seva introducció, sí fa servir la paraula "indemnització".

Els beneficiaris d'aquestes ajudes són les persones que hagin sofert privació de llibertat en qualsevol establiment penitenciari per actes d'intencionalitat política. Per entendre el concepte "actes d'intencionalitat política" cal anar als supòsits contemplats en la Llei 46/1977, de 15 d'octubre, d'Amnistia i en el cas navarrès té certa importància aquesta remissió, ja que a l'article I apartats b) i c) s'exclou de l'amnistia els actes d'intencionalitat política que tinguessin per mòbil la "*reivindicación de autonomías de los pueblos de España*" que hagin suposat "*violencia grave contra la vida o la integridad de las personas*". Això podria comportar supòsits en què s'indemnitzés a persones que, en aquell temps, i complint tots els requisits exigits pel present Decret Foral, estiguessin vinculades a E.T.A. i no haguessin perpetrat delictes de sang.

El paràgraf segon de l'article 4 estableix la possibilitat que altres persones siguin perceptors de les ajudes regulades; així, podran percebre-les:

- El cònjuge vidu o la persona unida al beneficiari en relació de convivència anàloga a la conjugal; tindrien cabuda aquí les relacions heterosexuals i les homosexuals, sense establir cap mena de límit temporal mínim de convivència per poder ser perceptor de la indemnització; tot i així, l'article 7 estableix

³²³ Tot i detallar la seva conversió en euros, hem mantingut les quanties en pessetes perquè és en aquesta moneda com estan fixades les indemnitzacions a la normativa d'abans de l'existència de la moneda europea.

l'obligació d'aportar un document acreditatiu de convivència, sense determinar exactament quin tipus de document cal.

- Els fills que tinguin reconeguda legalment la condició de minusvàlid.

En ambdós casos es requereix que, en vida del beneficiari, existís una dependència econòmica respecte el beneficiari. En un Informe de l'Institut Navarrés de Benestar Social de 12 de setembre de 1.995 es posa de manifest la dificultat de demostrar la dependència econòmica dels familiars susceptibles de ser beneficiaris de les ajudes. També s'assenyala que els ingressos que per aquelles dates percebien aquests familiars (sobretot les vídues), en concepte de pensió de viduïtat i/o jubilació, no arribaven en la majoria dels casos el Salari Mínim Interprofessional que en aquell moment era de 62.700 pessetes. Per això, es recomanava una interpretació àmplia i flexible de la normativa.

Respecte el fills, el Decret Foral no ha contemplat la possibilitat del fill menor que no tingui reconeguda legalment la condició de minusvàlid i que hagués viscut en situació de dependència econòmica respecte el seu pare beneficiari. No queda clar si els incapacitats que hagin estat a càrrec de la persona que va patir privació de llibertat, entren dins del concepte ampli de minusvalia que vol fer servir l'Institut Navarrés de Benestar Social. Tampoc diu si aquest reconeixement de la minusvalia ha de ser previ o pot ser posterior a la mort del beneficiari.

Els requisits que han de complir les persones que vulguin percebre les indemnitzacions són:

- ✓ Tenir més de 60 anys el 31 de desembre de 1.994, és a dir, aquells que el 1977 tenien 43 anys o més.
- ✓ Tenir la condició civil foral navarresa i residir efectivament a Navarra, o residir els últims 10 anys a Navarra a l'entrada en vigor del present Decret foral; la condició foral de navarrès bé determinada per la Llei 1/1973, d'1 de març, per la que s'aprova la Compilació de Dret Civil Foral de Navarra (BOE nº 57, de 7 de març), que remet (art. 11) en allò no regulat a la legislació civil general del Codi Civil espanyol i al principi de reciprocitat, i estableix la presumpció (art. 14) del naixement a territori navarrès per determinar aquesta condició civil foral.
- ✓ Haver estat a la presó "*de forma efectiva*" durant mínim un any, si el beneficiari tingués entre 60 i 65 anys, i 6 mesos si el beneficiari tingués més de 65 anys, tenint com a referència en ambdós casos el 31 de desembre de 1.994; en l'Informe de l'Institut Navarrés de Benestar Social abans esmentat es posava de

relleu la dificultat a l'hora de la valoració del requisit de la “presó efectiva” ja que en molts casos únicament es disposava de Sentència judicial, desconeixent si realment s'havia complert la condemna de presó, no s'especificava en la Sentència si el mòbil era polític, etc.

La quantia mínima a percebre és la de 183.330.- pessetes (1.101'84 €), incrementades en 30.555.- pessetes (183'64 €) per cada mes addicional d'estada a la presó, i estableix un límit màxim de 1.100.000.- pessetes (6.611'13 €) que en cap cas podrà ser superat. El valor d'un dia del primer any de presó per a una persona d'edat entre 60 i 65 anys és de 502'27 pessetes (3'02 €), mentre que per una persona de més de 65 anys és el doble (1.004'4 pessetes-6'03 €).

L'aplicació del Decret Foral 75/1995, de 20 de març, va gaudir, en un principi, d'una partida ampliable d'1.000.000 de pessetes (6.010'12 €) a la Llei Foral 26/1994, de 29 de desembre, de Pressupostos General de Navarra per 1.995. El 16 d'octubre de 1995, per l'Ordre Foral 1060/1995 del Conseller d'Economia i Hisenda, es va ampliar aquesta partida amb 59 milions de pessetes (354.597'14 €), atenent així a la sol·licitud presentada per la Subdirecció d'Administració i Recursos del mateix Departament d'Economia i Hisenda. Degut a una nova sol·licitud de la citada Subdirecció, el 26 de desembre del mateix any es va procedir a fer una altra ampliació per import de 10 milions de pessetes (60.101'21 €), mitjançant la Resolució 86/1995 del Director General d'Economia.

Així, finalment la partida autoritzada va ser de 70 milions de pessetes (420.708'47 €), dels quals es van comprometre i pagar 69.738.195 pessetes (419.134'99 €), durant l'any 1.995

Cal dir que l'article 8 del Decret Foral 75/1995, de 20 de març, esmentat estableix futures exempcions fiscals pels imports de les indemnitzacions concedides.

Comunitat Autònoma de Madrid

La Comunitat Autònoma de Madrid ha regulat la concessió d'aquest tipus d'ajudes mitjançant dos Decrets, el 39/1999, d'11 de març (BO de la Comunitat de Madrid nº 65, de 18 de març) i el 47/2000, de 23 de març (BO de la Comunitat de Madrid nº 80, de 4 d'abril).

El Decret 39/1999, d'11 de març, regula les ajudes susceptibles de ser atorgades a aquelles persones que varen patir privació de llibertat en establiments penitenciaris

durant un període de temps superior als 3 anys o més. També considera beneficiaris de les ajudes al cònjuge vidu, a “*aquella persona que perciba pensión contributiva de viudedad por tal motivo, aunque no fuera su cónyuge*” (referint-se a les parelles de fet), i en defecte dels anteriors, els fills incapacitats que rebin pensió d’orfandat contributiva per la mort del causant o que siguin beneficiaris d’una pensió d’invalidesa no contributiva.

Aquest Decret també requereix que el causant o privat de llibertat durant 3 o més anys hagi estat empadronat com a resident en un municipi de la Comunitat Autònoma de Madrid el dia 31 de desembre de 1998, o si hagués mort, el dia de la defunció.

L’escala indemnitzatòria fixada pel Decret 39/1999, d’11 de març, és peculiar perquè fixa una quantia mínima (1.000.000 de pessetes-6.010’12 €) i una quantia màxima (1.500.000 de pessetes-9.015’18 €), però sense establir cap mecanisme que permeti la determinació *ex ante* de l’ajuda que en el seu cas s’atorgarà. Estableix, això sí, un factor condicional: les quanties seran les esmentades “*siempre que con ello no se supere el crédito consignado en la partida 4839 del programa 300 del vigente Presupuesto de Gastos.*” En el preàmbul de decret diu que la partida esmentada té un crèdit de 100 milions de pessetes (601.012’10 €). Tenint en compte aquestes dades sembla que a la Comunitat Autònoma de Madrid es tenia la intuïció que en el seu territori només tenia empadronats entre 100 o 150 persones susceptibles de ser ajudades per haver patit privació de llibertat després de la Guerra Civil.

La convocatòria per a la concessió de les ajudes regulades al Decret 39/1999, d’11 de març, va ser l’Ordre 491/1999, de 22 de març, de la Conselleria de Presidència de la Comunitat de Madrid (BO de la Comunitat de Madrid nº 70, de 24 de març), que complementa i desenvolupa el decret esmentat.

El Decret 47/2000, de 23 de març, va regular les ajudes que podien ser atorgades a aquelles persones que van patir privació de llibertat en establiments penitenciaris durant un període mínim d’1 any però menys de 3, que estaven empadronades a Madrid el 31 de desembre de 1999. Aquest segon decret tampoc requereix cap edat mínima perquè el privat de llibertat tingués dret a rebre l’ajuda.

Podien ser beneficiaris les mateixes persones que ho podien ser en el Decret 39/1999, d’11 de març.

En aquest cas, l’escala indemnitzatòria és lògicament més pobra: la quantia màxima es fixa en 1.000.000 de pessetes (6.010’12 €) per més de 30 mesos de presó, i la mínima en 700.000 pessetes (4.207’08 €), passant per 900.00 pessetes (5.409’11 €) per més de 24 mesos i menys de 30, i en 800.000 pessetes (4.808’10 €) per més de 18 mesos i menys

de 24, evidentment *“siempre que con ello no se supere el crédito consignado en la partida 4839 del programa 100 del vigente Presupuesto de Gastos.”* En el preàmbul es diu: *“El Pleno de la Asamblea de Madrid [...] insta al Consejo de Gobierno a: Que con cargo a la partida 2290 del programa 061 de créditos globales de los Presupuestos Generales de la Comunidad de Madrid para el año 2000, destine un crédito de 50.000.000 de pesetas a repartir entre todos los beneficiarios [...]”*.

Aquest Decret 47/2000, de 23 de març, va ser desenvolupat per l'Ordre 981/2000, de 3 d'abril (BO de la Comunitat de Madrid nº 91 de 17 d'abril). Respecte a les quanties de les indemnitzacions, aquesta Ordre estableix (art. 8.2) que en el supòsit que l'aplicació del barem indemnitzatori superi el crèdit consignat, caldrà aplicar els següent barem per punts: per més de 30 mesos, 4 punts, més de 24 mesos i menys de 30, 3 punts; més de 18 mesos i menys de 24, 2 punts, i des de 12 mesos fins a 18 mesos, 1 punt. Seguidament estableix que el 50 milions de pessetes de la partida pressupostària consignada es dividirà pel número total de punts així obtinguts, el que donarà el valor en pessetes de cada punt.

Finalment, l'Ordre 1437/2001, de 28 de desembre (BO de la Comunitat de Madrid nº 234, de 2 d'octubre) va regular les ajudes per a les persones que van patir presó durant al menys 1 any, com a conseqüència dels supòsits contemplats a la Llei 46/1977, de 15 d'octubre, d'Amnistia, es va encarregar de complementar les ajudes de l'Ordre 981/2000 de 23 d'abril, esmentada al paràgraf anterior i d'acord amb els requisits establerts pel Decret 47/2000, de 23 de març. En aquest cas, l'import de la partida pressupostària va ser de 900 milions de pessetes.

Des del punt de vista fiscal, la Disposició Addicional Única de la Llei 13/2002, de 20 de desembre, de Mesures Fiscals i Administratives (BO de la Comunitat de Madrid nº 304, de 23 de desembre), estableix una reducció del 15 per cent de la quantitat percebuda en aplicació de les ajudes regulades al Decret 47/2000, de 23 de març, incloses a la base imposable durant el 2002. L'article 7 de la Llei 2/2004, de 31 de maig, de Mesures Fiscals i Administratives (BO de la Comunitat de Madrid nº 129, d'1 de juny), estableix que els contribuents que hagin rebut ajudes regulades pel Decret 47/2000, de 23 de març, podran aplicar una deducció a la quota íntegra autonòmica de 600 €; en el cas de que ja s'hagi practicat aquesta deducció en períodes impositius anteriors, la deducció aplicable serà la de minorar l'import de 600 € en la quantia de les deduccions ja practicades, sense que el resultat d'aquesta diferència pugui ser negatiu. En aquest mateix sentit es manifesta l'article 1.7 de la Llei 5/2004, de 28 de desembre, de Mesures Fiscals i Administratives (BO de la Comunitat de Madrid nº 310, de 30 de desembre), l'article 1.7 de la Llei 7/2005, de 23 de desembre, de Mesures Fiscals i Administratives (BO de la Comunitat de Madrid nº 311, de 30 de desembre), també l'article 1.7 de la Llei 4/2006, de 22 de desembre, de Mesures Fiscals i Administratives (BO de la

Comunitat de Madrid nº 309, de 29 de desembre) i també similarment l'article 1.2.7 de la Llei 7/2007, de 21 de desembre, de Mesures Fiscals i Administratives (BO de la Comunitat de Madrid nº 309, de 28 de desembre).

Principat d'Astúries

El Principat d'Astúries va regular la concessió d'ajudes a les persones incloses en els supòsits previstos en la Llei 46/1977, de 15 d'octubre, d'Amnistia excloses dels beneficis estatals, mitjançant dos Decrets, el número 22/1999, de 29 d'abril (BO del Principado de Asturias nº 109, de 13 de maig) i el número 21/2000, de 2 de març (BO del Principado de Asturias nº 62, de 15 de març).

El Decret 22/1999, de 29 d'abril, regula la concessió d'ajudes als amnistiats que van ser privats de llibertat durant un període de més de 3 anys o als seus cònjuges vidus o vídues.

El requisits establerts per aquesta norma són:

- tenir la condició política d'asturià; l'article 7.1 de l'Estatut d'Autonomia del Principat d'Astúries, Llei Orgànica 7/1981, de 30 de desembre, (BOE nº 9, d'11 de gener de 1982) estableix: "*A los efectos del presente Estatuto gozan de la condición política de asturianos los ciudadanos españoles que, de acuerdo con las leyes generales del Estado, tengan vecindad administrativa en cualesquiera de los concejos de Asturias.*" Creiem que amb el simple empadronament en algun d'aquests "*concejos*" s'aconsegueix el veïnatge administratiu asturià;
- haver estat privat de llibertat en qualsevol establiment penitenciari de forma efectiva un mínim de tres anys

Pel que fa als beneficiaris, aquesta norma determina (art. 4.2) que els hereus ("*per dret civil*") tindran dret a rebre la indemnització corresponent si, un cop iniciat l'expedient i mort el causant, aquells insten la continuació de l'expedient en qüestió.

L'escala indemnitzatòria és (art. 3):

- per la privació de llibertat per un període de més de 3 anys i menys de 4, la quantitat de 1.050.000 pessetes (6.310'63 €);
- per un període de privació de llibertat superior als 4 anys, la quantitat de

1.100.000 pessetes (6.611'13 €), incrementada en 100.000 pessetes (601'01 €) per cada any addicional (el valor dels quatre primers anys és de 275.000 pessetes (1.652'78 €) per any, mentre que el valor del cinquè és de 100.000 pessetes-601'01 €)

- no s'estableix cap quantia màxima indemnitzatòria.

El Decret 21/2000, de 2 de març, regula la concessió d'ajudes en els supòsits contemplats en la Llei d'Amnistia que suposaren privació de llibertat per un període de més de 3 mesos i menys de 3 anys en establiments penitenciaris.

L'escala indemnitzatòria determina que:

- per tres mesos de privació de llibertat, la quantitat és de 150.000 pessetes (901'52 €);

- per cada trimestre addicional complet, 90.000 pessetes (540'91 €); el mes s'entén que equival a 30 dies i s'assimilen al mes les estades de privació de llibertat superiors a 15 dies (art. 1.2);

- la quantia màxima a percebre és de 1.000.000 de pessetes (60.101'21 €).

Pel que fa als beneficiaris, aquest decret estableix una diferència de tracte entre el cònjuge supèrstitute pensionista de viduïtat, que sí seria beneficiari de l'ajuda corresponent, i el cònjuge supèrstitute que no fos pensionista de viduïtat, que no tindria dret a rebre res (art. 2.1).

El Decret 89/2000, de 21 de desembre, (BO del Principado de Asturias nº 301, de 30 de desembre) va modificar el termini de presentació de les sol·licituds de les pensions regulades pel Decret 21/2000, de 2 de març, ampliant-lo fins el 31 de març de 2001.

La Conselleria d'Assumptes Socials del Govern del Principat d'Astúries, a data de 31 de març de 2001, havia rebut unes 1.925 sol·licituds (un 30% desestimàries) de les que moltes d'elles les feien vídues dels causants de l'ajuda. Això era, pels membres d'aquesta conselleria, prova de la tardança en la regulació d'aquestes ajudes. Tanmateix, per fer front a les indemnitzacions sol·licitades tenien en aquella data un pressupost aprovat de més de 600 milions de pessetes (3.606.072'63 €).

Comunitat Autònoma d'Aragó

L'Aragó ha regulat la concessió d'ajudes a les persones incloses en els supòsits previstos en la Llei d'Amnistia excloses dels beneficis estatals, mitjançant el Decret 100/2000, de 16 de maig (BO de la Comunitat Autònoma d'Aragó nº 63, de 31 de maig).

Els beneficiaris d'aquestes ajudes hauran d'haver estat privats de llibertat en un establiment penitenciari durant un període mínim d'un any, ostentar el veïnatge civil aragonès a 31 de desembre de 1999 i tenir 65 anys d'edat en el moment d'entrada en vigor del present decret (és a dir, els que aproximadament tenien 42 anys quan va ser aprovada la Llei d'Amnistia). Ni l'Estatut d'Autonomia d'Aragó³²⁴ ni la Compilació de Dret Civil d'Aragó³²⁵ no diuen quins requisits es necessiten per obtenir el veïnatge civil aragonès i per tant s'hauran de complir els requisits de l'article 14 del Codi Civil Espanyol.

En cas que el beneficiari hagués mort, es requereix que hagués pogut complir 65 anys en cas de continuar viu; en cas de defunció, els beneficiaris serien:

- el cònjuge vidu
- els fills que tinguin reconeguda la condició de minusvàlid en un grau de minusvalia igual o superior al 75%
- i la persona unida al privat de llibertat per una relació de convivència anàloga a la conjugal en el moment de la defunció del causant.

L'escala indemnitzatòria establerta és:

- per un any de privació de llibertat, 210.000 pessetes (1.262'13 €);
- incrementades en 35.000 pessetes per cada mes complert adicional d'estada en establiments penitenciaris (210'35 €).

La quantia màxima fixada és de 1.050.000 pessetes (6.310'63 €). Aquesta quantia

³²⁴ L'actual va ser aprovat per la Llei Orgànica 5/2007, de 20 d'abril, de reforma de l'Estatut d'Autonomia de l'Aragó (BOE nº 97, de 23 d'abril).

³²⁵ Text vigent consultable a la web de la Universitat de Saragossa:
http://www.unizar.es/derecho/standum_est_chartae/inicio.htm

màxima es correspon a un màxim temporal indemnitzable de tres anys, just el mínim temporal requerit per l'Estat Espanyol per poder ser rebre les seves ajudes derivades de la privació de llibertat.

Catalunya

La Generalitat de Catalunya va regular la concessió d'ajudes per a les persones incloses en els supòsits previstos en la Llei d'Amnistia i excloses dels beneficis estatals, mitjançant dues normes, el Decret 288/2000, de 31 d'agost (DOGC n° 3221, de 7 de setembre) i el Decret 330/2002, de 3 de desembre (DOGC n° 3777, de 9 de desembre).

Els requisits establerts pel Decret 288/2000, de 31 d'agost, són:

- les persones amnistiades haurien d'haver patit privació de llibertat, sense establir un mínim de temps

- tenir 65 anys el dia 31 de desembre de 2000, és a dir, 42 anys aproximadament el 1977; l'article 2.3 del decret estableix que en el cas que els beneficiaris no tinguin 65 anys el dia 31 de desembre de 2000 però reuneixin tots els altres requisits, tindran dret a rebre indemnització si *“es [troben] en una situació d'invalidesa permanent igual o superior a la total, degudament reconeguda per l'administració competent”*: no es requereix que la invalidesa sigui deguda a les etades en privació de llibertat.

- tenir el veïnatge civil català.

Es reconeix el dret a rebre indemnitzacions en cas de mort de la persona privada de llibertat als *“[...] cònjuges vidu o vídua o aquella persona lligada al beneficiari de l'ajuda amb una relació de convivència anàloga a la conjugal, i els fills que tinguin reconeguda legalment la condició de disminuït [...]”*

L'escala indemnitzatòria (art. 3) fixa el valor de 6 mesos de *“presó”* en 150.000 pessetes (901'52 €), incrementades en 28.000 pessetes (168'28 €) per cada mes addicional a partir del setè mes. La quantia màxima a percebre és d'1 milió de pessetes (6.010'12 €). Hem de tenir en compte que la fórmula per determinar la quantia mínima és la de *“[...] fins a sis mesos de presó: cent cinquanta mil pessetes”*: és a dir, no estableix cap mínim de temps de privació de llibertat, podent ser dues setmanes o cinc mesos, el valor és el mateix. El valor d'un dia d'un català a la presó durant els primers sis mesos és de 833'33 pessetes (5'01 €) (havent passat aquest sis mesos privat de llibertat), mentre que

el valor d'un dia d'un català a la presó a partir del sisè mes és de 933'33 pessetes (5'61 €). Estar més de 6 mesos privat de llibertat val cent pessetes més al dia.

Per obtenir aquestes ajudes, s'havia d'acreditar documentalment (art. 5.3 primer paràgraf de l'Annex al Decret 288/2000, de 31 d'agost) el període de privació de llibertat efectiva patit pel beneficiari, però, tot i així, l'Oficina d'Expresos Política de la Generalitat de Catalunya ha concedit indemnitzacions pel mínim establert, per exemple, entregant gots i plats utilitzats pel beneficiari en el camp de concentració i en el batalló de treballadors on va estar reclòs.

El Decret 330/2002, de 3 de desembre, regula aquest tipus d'ajudes per a les “[...] *persones que hagin sofert presó per actes d'intencionalitat política en qualsevol establiment penitenciari, en virtut de sentència judicial o resolució governativa*”.

Els requisits que estableix aquesta norma són:

- no haver complert 65 anys el dia 31 de desembre de 2000; és a dir, persones que no van poder acollir-se a les ajudes regulades en el Decret 288/2000, de 31 d'agost, per no reunir el requisit de l'edat;
- tenir el veïnatge civil català
- haver patit privació de llibertat de forma efectiva com a mínim un mes; cal tenir en compte que el Decret 288/2000, de 31 d'agost, no establí cap mínim temporal de privació de llibertat.

La quantia màxima a percebre serà de 6.010 €, d'acord amb la següent escala, que és gairebé idèntica a la del Decret 288/2000, de 31 d'agost:

- d'1 mes a 6 mesos de presó: 900 € (entre 30 i 5 € el dia)
- per a cada mes addicional a partir del setè mes: 170 € (5'6 € el dia).

La Disposició Addicional Cinquena de la Llei 21/2005, de 29 de desembre, de Mesures Financeres (DOGC nº 4541, de 31 de desembre) ha establert que les sol·licituds d'indemnitzacions d'acord amb la normativa catalana esmentada, no estaran subjectes a cap tipus de termini.

El dia 19 d'abril de 2007 va sortir publicat al DOGC nº 4865 el Decret 89/2007, de 17 d'abril, de creació el Programa d'atenció a expresos i de desapareguts i fosses comunes. Les funcions d'aquest Programa són les de gestionar la tramitació de les

indemnitzacions a les persones que van patir privació de llibertat per motius d'intencionalitat política i gestionar les actuacions en matèria de desapareguts i fosses comunes de la Guerra Civil i la postguerra, entre d'altres funcions.

El dia 8 d'abril de 2.008, la Comissió de Peticions del Parlament de Catalunya va resoldre instar al Govern de la Generalitat de Catalunya a modificar el Decret 288/2000, de 31 d'agost, per tal que el requisit regulat a l'article 2.1.b), segons el qual els beneficiaris d'aquestes ajudes han de tenir el veïnatge civil català, se substitueixi pel d'haver tingut a Catalunya el darrer veïnatge administratiu, sempre que no percebin ni hagin percebut cap indemnització a càrrec d'una altra Comunitat Autònoma pel mateix concepte (Butlletí Oficial del Parlament de Catalunya, nº 244, de 14 d'abril de 2.008).

Segons un estudi realitzat pel MEMORIAL DEMOCRÀTIC DE CATALUNYA³²⁶, una de les principals dificultats que trobaven els expresos o els seus familiars era demostrar amb documents la privació de llibertat patida. Per això, a principis de 2.001 es va crear la Unitat de Certificacions del Departament de Justícia, la qual havia de buscar en els diferents arxius documents que permetessin demostrar que, efectivament, havia existit algun tipus de privació de llibertat.

També informà sobre les dades quantitatives a 30 de setembre de 2.008:

- ✓ Es van presentar 39.023 sol·licituds.
- ✓ D'aquestes es van concedir 21.652 per un import total de 50.339.351'57 €.
- ✓ De les presentades, es van denegar 15.909³²⁷.
- ✓ De les sol·licituds denegades, el 76'5% ho foren per no haver pogut acreditar la privació de llibertat.
- ✓ De les presentades, 19.703 (el 50% aprox.), ho foren pels mateixos expresos.
- ✓ De les presentades, 38.237 corresponen a beneficiaris de més de 65 anys i només 786 a menors d'aquesta edat.
- ✓ De les persones sol·licitants, el 73% van néixer en algun municipi de Catalunya i la resta en altres Comunitats Autònomes, sobretot a Andalusia, Aragó, València i Múrcia.

³²⁶ MEMORIAL DEMOCRÀTIC; *Expresos polítics. Memòria dels ajuts concedits pel govern català*, Generalitat de Catalunya, Departament d'Interior, Relacions Institucionals i Participació, 2009, pàgs. 48 i ss.

³²⁷ La suma de les sol·licituds atorgades i les denegades no resulta la quantia de les sol·licituds presentades, per tant, a manca de més dades, hem d'entendre que la diferència poden ser les sol·licituds arxivades o pendents de resolució.

- ✓ S'han atorgat indemnitzacions a partir d'1 dia i s'ha arribat a indemnitzar fins a 8.739 dies, és a dir, més de 23 anys de privació del llibertat acreditada.

Com hem apuntat, el principal problema pels sol·licitants ha estat la dificultat per acreditar la privació de llibertat patida, ja sigui per no tenir cap mena de document des de l'inici o per haver perdut el document que ho acreditava. Un element que entorpia encara més la recerca documental fou l'avançada edat dels beneficiaris o, en el seu cas, la seva mort.

Per tal d'esmenar aquesta dificultat es va crear la citada Unitat de Certificacions d'Expresos. Les seves peticions es remetien, inicialment, al Ministeri de Defensa, el qual les derivava a l'Arxiu General Militar de Guadalajara o d'Àvila. El temps d'espera per a l'obtenció de resposta estava entre 1 any i 1 any i mig.

La gran quantitat de sol·licituds presentades va provocar una tasca ingent per a la Unitat de Certificacions i, de retruc, per a l'Arxiu General Militar de Guadalajara. Per això, es va signar un conveni de col·laboració entre el Gabinet d'Estudis Socials i Nacionals (GESIN) de la Universitat Autònoma de Barcelona, la Generalitat de Catalunya i el Ministeri de Defensa, per tal d'enviar 5 historiadors becaris a l'arxiu i agilitzar les recerces de documentació.

Però tot i la tasca d'intentar provar documentalment la privació de llibertat, moltes vegades no existien els documents necessaris. Segons el MEMORIAL DEMOCRÀTIC³²⁸, això va fer que per part del Programa d'Atenció als Expresos es remetés un escrit a les persones que, tot i haver fet una recerca exhaustiva de la documentació necessària, no l'havien trobada; en aquest escrit se'ls posava en coneixement de la possibilitat d'aportar altre tipus de proves. A finals de 2.004, s'havien enviat 7.235 d'aquests escrits.

Aquesta flexibilització provatòria va comportar que s'acceptessin com a prova cartes i postals, memòries presentades pels afectats, llibres de memòries o articles o capítols de llibres o entrevistes a revistes, DVD o cassetts, fotografies, records o estris de l'època (pe. el plat, el got i la cullera on el pres havia 'escrit' els noms dels llocs per on havia estat privat de llibertat), actes de notorietat d'ajuntaments, cartilles de vacunació o fulls de compliment militar, 'estampetes' que es repartien als camps de concentració, etc. També van servir els documents aportats per les Associacions d'Expresos on es 'certificava' el manifestat pel sol·licitant a partir de les experiències d'altres membres d'aquestes associacions, a mode de 'prova testifical' *sui generis*.

³²⁸ MEMORIAL DEMOCRÀTIC, op. cit., pàg. 58 i ss.

Comunitat Autònoma d'Andalusia

Andalusia ha regulat la concessió d'ajudes a les persones incloses en els supòsits previstos en la Llei d'Amnistia excloses dels beneficis estatals, mitjançant el Decret 1/2001, de 9 de gener de 2001 (BO de Andalusia nº 11, de 27 de gener). Aquesta norma té una especial singularitat ja que estableix la regulació d'ajudes per les persones privades de llibertat per un període de 3 ó més anys, que no varen poder-se acollir a les indemnitzacions estatals, i obre una convocatòria pública per les persones que patiren privació de llibertat per un període superior a tres mesos i inferior als tres anys en establiments penitenciaris.

Els requisits per rebre les indemnitzacions regulades en aquest decret són:

- haver estat privat de llibertat durant un període mínim de 3 anys
- haver estat empadronat com a resident en un municipi d'Andalusia durant un període ininterromput de com a mínim 1 any immediatament anterior a l'entrada en vigor de la norma o des de la data del mort del causant
- cal dir que la norma no estableix cap mena de mínim d'edat del represaliat per acollir-se a aquestes indemnitzacions.

Podran ser beneficiaris en cas de mort del causant, el cònjuge supèrstate o, en el seu defecte, “[...] *aquella persona que sin serlo perciba pensión de viudedad o a favor de familiares por tal motivo [...]*”.

L'escala indemnitzatòria és la següent:

- de 3 anys a 3 anys i 4 mesos: 1.100.000 pessetes (6.611'13 €);
- per cada sis mesos addicionals: 100.000 pessetes (601'01 €).

La quantia màxima de la indemnització és de 1.500.000 pessetes (9.015'18 €), és a dir, que el màxim de temps que té valor econòmic per a la norma va entre els 5 anys i els 5 anys i 4 mesos.

Encara que la norma que regula les indemnitzacions per a les persones que foren privades de llibertat per un període de tres mesos fins a tres anys no havia estat dictada,

el Decret 1/2001, de 9 de gener, sí contenia disposicions aplicables a aquestes indemnitzacions. Així, resulta xocant l'article 7 quan diu “[...] *No obstante, será requisito indispensable para poder acceder a las indemnizaciones que se establezcan la participación en esta convocatoria mediante solicitud normalizada [...]*”. És a dir, es farà una convocatòria per conèixer el nombre de privats de llibertat durant el període en qüestió, però la participació en aquesta convocatòria serà requisit imprescindible per rebre la indemnització corresponent.

El resultat d'aquesta convocatòria va ser la tramitació d'uns cinc mil expedients i la l'aprovació del Decret 333/2003, de 2 de desembre, (BOJA nº 236, de 9 de desembre), pel que s'estableixen indemnitzacions a expresos i represaliats polítics que van patir privació de llibertat per un període superior a tres mesos i inferior a tres anys a establiments penitenciaris, disciplinaris o camps de concentració, com a conseqüència dels supòsits previstos a la Llei 46/1977, de 15 d'octubre, d'Amnistia, i que van participar a la convocatòria regulada al Decret 1/2004, de 9 de gener (art. 1).

En el cas de que el privat de llibertat hagi mort, el beneficiari de les ajudes serà el cònjuge supèrstitute o, en el seu defecte, aquella persona que sense ser-ho rebi pensió de viduïtat o a favor de familiar per aquest motiu (art. 3.2).

Aquestes indemnitzacions són incompatibles amb qualsevol altra atorgada pel mateix motiu (art.2) i la seva quantia, de pagament únic i no periòdic (art. 5.2) va determinada pel quadre de l'Annex I del decret:

<i>Períodes per mesos.</i>	<i>Quantia en euros.</i>
Més de 3	1.800
4	1.920
5	2.040
6	2.160
7	2.280
8	2.400
9	2.520
10	2.640
11	2.760
12	2.880
13	3.000
14	3.120
15	3.240
16	3.360
17	3.480

18	3.600
19	3.720
20	3.840
21	3.960
22	4.080
23	4.200
24	4.320
25	4.440
26	4.560
27	4.680
28	4.800
29	4.920
30	5.040
31	5.160
32	5.280
33	5.400
34	5.520
35	5.640

Com podem concloure de les dades del quadre, els tres primers mesos valen 600 € cadascun, mentre que a partir del tercer, cada mes adicional val, per contra, 120 €.

Entre d'altres aspecte de tramitació que consten en el Decret 333/2003, de 2 de desembre, la Disposició Addicional Primera reobre un termini de tres mesos a partir del 10 de desembre de 2003 (entrada en vigor del decret) perquè es puguin presentar noves sol·licituds per poder ser inclosos a la convocatòria regulada pel Decret 1/2001, de 9 de gener, i així poder ser beneficiaris de les ajudes regulades pel Decret 333/2003, de 2 de desembre. D'altra banda, la Disposició Final Primera modifica l'article 8.5 del Decret 1/2001, de 9 de gener, en el sentit d'admetre la declaració jurada acompanyada de testimoniatge, en el cas de que existeixin especials dificultats per a l'aportació de la prova suficient per tal de ser beneficiari de les ajudes que s'hi regulen.

Posteriorment, el Govern andalús va dictar el Decret 35/2006, de 21 de febrer (BOJA nº 50, de 15 de març), pel que s'estableix el procediment de concessió d'indemnització de quantia única a les persones expreses i represaliades políticament que van patir privació de llibertat a establiments penitenciaris, disciplinaris o camps de concentració com a conseqüència dels supòsits previstos a la Llei 46/1977, de 15 d'octubre, d'Amnistia i que no s'acolliren a les indemnitzacions regulades als Decrets 1/2001, de 9 de gener, i 333/2003, de 2 de desembre, és a dir, en principi, per privacions de llibertat inferiors a 3

mesos.

Després de que el Preàmbul identifiqui els problemes de tramitació administrativa per part de l'Administració Pública i d'aportació de proves per part dels possibles beneficiaris en la concessió de les indemnitzacions atorgades d'acord amb els dos decrets anteriors, el Decret 35/2006, de 21 de febrer, regula la concessió d'una indemnització de pagament únic no periòdic de 1.800 €, la qual és incompatible (art. 2) amb qualsevol ajuda o indemnització atorgada pel mateix motiu, incloses les dels Decrets 1/2001, de 9 de gener, i 333/2003, de 2 de desembre. Tot i així, les persones que no van ser beneficiàries de les pensions regulades en aquests dos últims decrets, podran sol·licitar el pagament de la quantia única regulada pel Decret 35/2006, de 21 de febrer.

El beneficiari haurà d'haver estat empadronat com a resident en un municipi d'Andalusia durant un període ininterromput de com a mínim un any abans de l'entrada en vigor d'aquest Decret, és a dir, el 16 de març de 2006, o a la data de la mort del beneficiari. En aquest últim cas, el cònjuge supèrstite, o en defecte d'aquest la persona que sense ser-ho percebi una pensió de viduïtat o les persones que rebin pensions per a familiars, podran sol·licitar la concessió de la quantia atorgada per aquest Decret 35/2006, de 21 de febrer.

Aquest últim Decret va ser modificat, només a efectes procedimentals, pel Decret 397/2009 de 22 de desembre (Butlletí Oficial de la Junta de Andalusia, nº 4, de 8 de gener).

Tot i no tenir com a objecte el rescabament de la privació de llibertat, creiem oportú esmentar breument una normativa innovadora. Una de les singularitats de la legislació andalusa és el Decret nº 372/2010, de 21 de setembre, pel que s'estableixen indemnitzacions per a dones que van patir formes de repressió durant la dictadura franquista sobre el seu honor, intimitat i pròpia imatge (Butlletí Oficial de la Junta d'Andalusia, nº 200, de 13 d'octubre).

L'element subjectiu de la norma són les dones amb condició política³²⁹ d'andaluses (art. 3), que van patir repressió franquista entre el 1.936 i el 1.950, en qualsevol municipi d'Andalusia, que va vulnerar la seva intimitat, el seu honor i la seva pròpia imatge. L'article 1 exemplifica aquesta repressió en rapat del cabell o la ingesta d'oli de ricí, i la seva posterior exposició per a vergonya pública.

³²⁹ Segons l'article 5.1 de la Llei Orgànica 2/2007, de 19 de març, de reforma de l'Estatut d'Autonomia d'Andalusia (BOE nº 68, de 20 de març). “[...] *gozan de la condición política de andaluces o andaluzas los ciudadanos españoles que, de acuerdo con las leyes generales del Estado, tengan vecindad*

Aquesta indemnització única, que ascendeix a 1.800 € (art. 5) és incompatible amb qualsevol altre indemnització o ajuda pública rebuda pels mateixos fets contemplats com a element objectiu pel Decret 372/2010, de 21 de setembre.

Resulta gairebé intuïtiu preveure les dificultats probatòries de la repressió patida i que, en el seu cas, donarien dret a aquesta indemnització. Tot i així, per tal de superar aquesta mancança, el mateix Decret 372/2010, de 21 de setembre, preveu que la càrrega de la prova pugui ser superada per qualsevol mitjà de prova admès en Dret (art. 6.2), incloent la declaració jurada i el testimoni de terceres persones (art. 4.2).

Les sol·licituds³³⁰ seran avaluades per una Comissió en un informe previ, que serà remès al Comissariat per a la Recuperació de la Memòria Històrica. Aquest remetrà la seva proposta de resolució a la Vice-Conselleria de Governació i Justícia que emetrà la resolució corresponent. El silenci administratiu, després de 3 mesos des de la presentació de la sol·licitud, serà negatiu (arts. 7 i 8).

Comunitat Autònoma de Castella i Lleó

Castella i Lleó ha regulat la concessió de les ajudes objecte d'aquest apartat mitjançant el Decret 171/2001, de 14 de juny (Butlletí Oficial de Castella i Lleó nº 119, de 20 de juny) i l'Acord 7/2003, de 16 de gener, de la Junta de Castella i Lleó (Butlletí Oficial de Castella i Lleó nº 16, de 23 de gener) que estableix el barem de les quanties d'aquestes ajudes.

Per ser-ne beneficiari cal haver patit privació de llibertat durant un mínim de tres mesos, consecutius o no, i residir a Castella i Lleó com a mínim 2 anys abans de la presentació de la sol·licitud de l'ajuda (arts. 3.a i 5.a).

En cas de mort del beneficiari, també podrà sol·licitar les ajudes regulades en el Decret 171/2001, de 14 de juny, el cònjuge vidu o la persona que rebi pensió contributiva de

administrativa en cualquiera de los municipios de Andalucía [...]”.

³³⁰ Segons el diari El Mundo de 30 d'octubre de 2.010, durant les dues primeres setmanes de vigència del Decret 372/2010, de es van rebre 16 sol·licituds d'indemnització.
<http://www.elmundo.es/elmundo/2010/10/30/andalucia/1288433002.html>

Segons el mateix rotatiu de 13 de gener de 2.011, la Consellera de Governació i Justícia de la Junta d'Andalusia va rebre 206 sol·licituds, de les que 94 havien estat aprovades aleshores.
<http://www.elmundo.es/elmundo/2011/01/13/andalucia/1294922296.html>

viduïtat i, en defecte d'aquests, els fills incapacitats que percebin pensió contributiva d'orfandat o pensió no contributiva d'invalidesa de les previstes a l'article 144 de la Llei General de Seguretat Social.

Una de les peculiaritats de la regulació d'aquestes ajudes és l'escala indemnitzatòria establerta per l'Acord 7/2003, de 16 de gener, ja que la quantia depèn de l'edat del beneficiari i del temps de privació de llibertat acreditat. Així, pels beneficiaris majors de 65 anys els correspondran 200 € per cada mes de privació de llibertat (6'66 € per dia), mentre que pels menors de 65 anys la quantia de l'ajuda serà de 150 € per cada mes de privació de llibertat (5 € el dia). Pel que fa a la quantia de l'ajuda, els incapacitats que tinguin dret a percebre aquesta ajuda s'equiparen als beneficiaris majors de 65 anys.

Posteriorment, el Decret 115/2003, de 2 d'octubre (Butlletí Oficial de Castilla y León nº 195, de 8 d'octubre) canvia l'anterior regulació i suprimeix el període mínim de tres mesos de privació de llibertat com a requisit per poder demanar la prestació. Així, les persones que no puguin acreditar el seu temps de privació de llibertat o que van estar-ne menys de tres mesos, rebran un mínim de tres mensualitats d'acord amb el barem establert a l'Acord 7/2003, de 16 de gener.

Comunitat Autònoma de Castella-la Manxa

Castella-la Manxa ha regulat la concessió d'ajudes a persones que patiren privació de llibertat pels supòsits contemplats en la Llei d'Amnistia i no van poder obtenir les ajudes estatals, en el Decret 31/2002, de 26 de febrer (Diario Oficial de Castilla-la Mancha nº 28, de 6 de març).

Els requisits establerts són:

- haver patit privació de llibertat durant 3 ó més anys
- haver estat empadronat com a resident en un municipi d'aquesta Comunitat Autònoma durant un període ininterromput d'un any immediatament anterior a l'entrada en vigor d'aquesta norma o a la data de mort del beneficiari.

L'escala indemnitzatòria té aquests paràmetres, tenint com a quantia màxima 9.000 €:

- de 3 anys fins a 3 anys i 4 mesos: 6.000 € (entre 5'48 i 4'93 € el dia)
- per cada 6 mesos addicionals: 600 € (3'33 € el dia de privació de llibertat en

aquest període temporal).

Aquest decret també regula la convocatòria pública per a l'obtenció "en una segona fase" d'una ajuda per a les persones que patiren privació de llibertat per un període de més de 3 mesos i menys de 3 anys. La participació en aquesta convocatòria, igual que passa a Andalusia, és condició necessària per rebre la corresponent ajuda un cop regulada.

Així va ser com es va adoptar el Decret 9/2004, de 3 de febrer (Diari Oficial de Castella-la Manxa nº 17 de 6 de febrer) pel que s'estableixen les quanties per indemnitzar a expresos i represaliats que van patir privació de llibertat per un període superior a 3 mesos i inferior a 3 anys, inclosos en els supòsits previstos en la Llei 46/1977, d'Amnistia. Els altres requisits, menys el temporal de privació de llibertat, per a l'atorgament d'aquestes indemnitzacions són els mateixos que els contemplats en el Decret 31/2002, de 26 de febrer, anterior.

Les quanties són les següents:

<i>Mesos</i>	<i>Quantia en euros</i>
de 3 a 5	600
de 6 a 11	1.000
de 12 a 17	2.000
de 18 a 23	3.000
de 24 a 29	4.000
de 30 a 35	5.000

Comunitat Autònoma de Cantàbria

Cantàbria ha regulat les ajudes analitzades en el present apartat en el Decret 77/2002, de 28 de juny (Butlletí Oficial de Cantàbria nº 134, de 12 de juliol). Aquesta norma és especialment significativa ja que consta d'un preàmbul extens on fa referència a la doctrina constitucional relacionada amb aquestes ajudes. També és interessant esmentar que aquest preàmbul estableix el criteri que segueix aquest decret que "[...] es, no el hecho de borrar unos efectos jurídicos, sino compensar materialmente unos daños personales [...]".

Els requisits exigits pel Decret 77/2002, de 28 de juny, són:

- haver patit privació de llibertat en "[...] establecimientos penitenciarios, disciplinarios o campos de concentración durante un periodo igual o superior a

un año” (art. 5.1.a), com a conseqüència dels supòsits regulats en la Llei d’Amnistia;

- estar empadronat en un municipi de la Comunitat Autònoma de Cantàbria.

També podran ser beneficiaris el cònjuge vidu o la persona que a la mort del causant estigués lligada a ell per una relació anàloga a la conjugal i, en defecte d’aquests, els fills del causant afectats per una minusvalia igual o superior al 65 per cent, que sent aquests més d’un es repartiran l’ajuda a prorrata.

El barem indemnitzatori reparteix les quanties de la següent manera:

- per un any sencer de privació de llibertat, 2.600 € (7’12 € el dia)
- per cada trimestre adicional sencer, 400 € (4’4 € el dia dels següents 3 mesos).

En aquest cas, també es fa dependre la quantia de l’ajuda a l’abast de la partida pressupostària corresponent i “[...] *si de las solicitudes estimadas resultase en su conjunto una cantidad superior a la presupuestada, se procederá a la reducción proporcional de la cuantía de la ayudas individuales concedidas*” (art. 4.2). Aquesta condició pressupostària demostra que les quanties de les ajudes són del tot arbitràries i no busquen el rescabament real de dany patit.

El Decret 44/2004, de 20 de maig (Butlletí Oficial de Cantàbria, nº 106, d’1 de juny) regula una nova convocatòria de les ajudes establertes pel Decret 77/2002, de 28 de juny, així com n’incrementa la quantia. Textualment, l’article 3.1 del Decret 44/2004, de 20 de maig, estableix la compatibilitat entre ambdós ajudes, descomptant-se el rebut a la primera del que es rebrà per la segona, donat que molts dels sol·licitants de les primeres ajudes no van poder aconseguir-les per no aportar la documentació necessària dins el període establert pel Decret 77/2002, de 28 de juny.

Les quanties establertes pel Decret 44/2004, de 20 de maig, ascendeixen a:

- ✓ pel primer any de privació de llibertat: 2.600 €;
- ✓ per cada trimestre complet adicional al primer any: 425 €;
- ✓ la quantia màxima a percebre per cada beneficiari serà de 6.000 €.

Els beneficiaris d'aquestes ajudes seran els mateixos que els que ho foren per a les ajudes regulades en el Decret 77/2002, de 28 de juny, els quals van tenir un termini de tres mesos des del 2 de juny de 2004 per presentar les seves sol·licituds (art. 6.1).

Comunitat Autònoma de Canàries

Canàries ha regulat les ajudes per la privació de llibertat derivada dels supòsits contemplats en la Llei d'Amnistia, a la Llei 9/2002, de 21 d'octubre (Butlletí Oficial de Canàries nº 143, de 25 d'octubre), que estableix els següents requisits per ser beneficiaris d'aquestes ajudes:

- haver complert 65 anys a 31 de desembre de 2000

- tenir la residència habitual a Canàries o tenir la condició de canari resident a l'estranger; la Llei Orgànica 4/1996, de 30 de desembre (Butlletí Oficial de Canàries nº 6, de 13 de gener de 1997) afegeix a l'Estatut d'Autonomia de Canàries l'article 7, que resa: *“Las comunidades canarias establecidas fuera del territorio de la Comunidad Autónoma podrán solicitar como tales el reconocimiento de su personalidad de origen, entendida como el derecho a colaborar y compartir la vida social y cultural de las Islas. Una Ley del Parlamento de Canarias regulará el alcance y contenido del reconocimiento mencionado, sin perjuicio de las competencias del Estado, así como la especial consideración a los descendientes de canarios emigrados que regresen al Archipiélago, que en ningún caso implicará la concesión de derechos políticos.”*

- haver patit “[...] *privación de libertad de forma efectiva, retenciones policiales, prisión atenuada, detenciones gubernativas y libertad provisional [...]*”; aquest requisit inclou explícitament diferents mesures de privació de llibertat que no ho fan les altres regulacions autonòmiques i fa que hi puguin accedir, en principi, un nombre més gran d'expressos polítics; cal dir que no s'estableix cap límit mínim temporal de privació de llibertat.

Si morís el causant de l'ajuda, el seu cònjuge vidu o la persona lligada a ell amb una relació de convivència anàloga a la conjugal també la podrà sol·licitar; així mateix, els fills amb la condició de disminuït legalment reconeguda i en cas que aquests fossin més d'un, se la repartirien a parts iguals.

Aquest Decret contempla la possibilitat que el beneficiari no compleixi amb el requisit d'edat que estableix (65 anys el 31 de desembre de 2000), el qual podrà obtenir l'ajuda

si es troba en una situació d'invalidesa permanent igual o superior a la total administrativament reconeguda. No es requereix que la invalidesa hagi estat causada directament o indirecta per la privació de llibertat.

La quantia màxima de les ajudes canàries és de 12.621'25 €, a raó de 360'61 € per cada mes de privació de llibertat (a 12'02 € el dia). Segons aquestes dades, el temps màxim pel qual s'atorguen les ajudes és de 3 anys aproximadament. Aquest tipus d'escala indemnitzatòria, com en el cas de la regulació de Castella i Lleó, fa que l'ajuda vagi en funció del temps efectivament patit de privació de llibertat sense que el valor d'aquest temps disminueixi: el valor del temps de privació de llibertat és constant. Però cal tenir present que, com hem vist en apartats anteriors, la probabilitat de patir seqüeles psíquiques augmenta com més elevat és el temps de privació de llibertat. Per tant, si es volgués rescabalar aquests danys psíquics, a més temps de privació, la quantia de l'ajuda per cada mes hauria d'augmentar.

El procediment de concessió d'aquestes ajudes ha estat regulat al Decret 51/2003, de 30 d'abril (Boletín Oficial de Canarias nº 87, de 8 de maig de 2003) que desenvolupa la llei autonòmica canària.

País Basc

El País Basc ha regulat la concessió d'aquest tipus d'ajudes en el Decret 280/2002, de 19 de novembre (Butlletí Oficial del País Basc nº 229 ZK, de 29 de novembre)³³¹.

Aquesta norma requereix:

- un període de privació de llibertat mínim de 6 mesos;
- haver complert 65 anys el 29 de novembre de 2002, dia de la publicació del decret;
- haver estat empadronat en un municipi del País Basc un any abans, com a mínim, de la publicació del decret o, en el seu cas, abans de la data de mort del causant.

En cas de mort del causant privat de llibertat, també podran ser beneficiaris el cònjuge

³³¹ Una crítica a aquesta regulació basca, a URQUIJO, M.; *La memoria negada: la encrucijada de la vía institucional en el caso del Gobierno Vasco y las víctimas del franquismo*. Consultable a: <http://hispanianova.rediris.es/6/dossier/6d002.pdf>

vidu que percebi pensió contributiva de viduïtat o la persona unida al causant per una relació anàloga a la conjugal; en defecte d'aquests, els fills incapacitats que percebin pensió contributiva d'orfandat o pensió no contributiva d'invalidesa de les reconegudes en l'article 144 de la Llei General de Seguretat Social.

Igual que d'altres Comunitats Autònomes (p.e. Madrid), el País Basc assigna una quantia global i total a repartir entre totes les ajudes concedides. Aquesta quantia global ascendeix a 3.606.073 €. L'escala indemnitzatòria assigna 7.200 € a la privació de llibertat entre 6 i 12 mesos (entre 40 i 19'73 € el dia), i per cada 6 mesos addicionals assigna 600 € (3'33 € el dia), tenint com a màxim de l'ajuda 9.600 € (el màxim de privació de llibertat amb valor econòmic serà de 3 anys aproximadament). El Decret 75/2004, de 4 de maig (Butlletí Oficial del País Basc nº 84 ZK, de 6 de maig), va modificar la quantia màxima global d'aquestes ajudes, fixant-la en 21 milions d'Euros.

En el Butlletí Oficial del País Basc nº 34 ZK del dia 17 de febrer de 2006 es va publicar el Decret 22/2006, de 14 de febrer, que complementa les ajudes esmentades abans. Així, l'objecte d'aquest Decret 22/2006, de 14 de febrer, és l'obertura d'un nou termini per a la presentació de sol·licituds destinades a les persones que van patir privació de llibertat amb les mateixes condicions que el Decret 280/2002, de 19 de novembre. L'article 1 del Decret 22/2006, de 14 de febrer, entén textualment que les estades a Batallons Disciplinaris de Soldats Treballadors es comptaran com a temps de privació de llibertat, d'acord amb la doctrina sentada per la Sentència nº 180/2005, del Tribunal Constitucional esmentada. La partida pressupostària d'aquestes ajudes fou de tres milions d'Euros.

Tot i no ser ajudes pel temps de privació de llibertat, cal esmentar que el Butlletí Oficial de País Basc nº 119 de 19 de juny de 2012 va publicar el Decret 107/2012, de 12 de juny, de declaració i reparació de les víctimes de patiments injustos com a conseqüència de la vulneració dels seus drets humans, produïda entre els anys 1960 i 1978 en el context de la violència de motivació política viscuda a la Comunitat Autònoma del País Basc'. Com veurem a l'última part d'aquest treball, mitjançant aquest Decret el Govern del País Basc ha regulat també la concessió d'indemnitzacions per mort i lesions greus a favor de persones que van patir violència de motivació política per part dels funcionaris de l'Estat Espanyol.

Comunitat Autònoma de La Rioja

El Govern de la Comunitat Autònoma de La Rioja va dictar l'Ordre de 12 de febrer de 2003 (Butlletí Oficial de La Rioja nº 21, de 18 de febrer) que regula la concessió d'indemnitzacions (art. 1) a les persones que van patir privació de llibertat i que van quedar excloses de les indemnitzacions atorgades per l'Estat Espanyol. De manera similar a aquestes, la indemnització serà una prestació única no periòdica, en funció del següent barem:

- ✓ per menys d'un mes de presó, 900 €;
- ✓ des d'un mes fins a tres mesos, 1.600 €, que s'incrementen en 300 € per cada trimestre addicional d'estada a la presó, fins a la quantitat màxima de 9.600 €.

A més dels privats de llibertat, també podran ser beneficiaris d'aquestes indemnitzacions en cas de mort del pres, el seu cònjuge vidu o persona que percebi pensió contributiva de viduïtat per aquest motiu i, en el seu defecte, els fills incapacitats que rebin pensió d'orfandat contributiva o pensió d'invalidesa no contributiva (art. 4.1). A més de la privació de llibertat, els beneficiaris hauran d'estar empadronats i residir en algun municipi de La Rioja des d'abans del 4 de desembre de 2001 i no haver estat beneficiaris de cap ajuda o indemnització pública per aquest concepte (art. 5).

Comunitat Autònoma de la Regió de Múrcia

El Govern de la Regió de Múrcia va dictar el Decret 81/2004, de 23 juliol (Butlletí Oficial de la Regió de Múrcia nº 186, de 12 d'agost), que regula l'atorgament d'indemnitzacions per privació de llibertat per aquelles persones que no es varen poder acollir a les establertes per l'Estat Espanyol.

De la mateixa manera que les anteriors, aquestes indemnitzacions són prestacions de pagament únic, en funció del temps de privació de llibertat d'acord amb el següent barem (art. 3):

- ✓ pels sis primers mesos complets de privació de llibertat, 1.300 €;
- ✓ per cada trimestre addicional complet, 400 € més;
- ✓ la quantia màxima a percebre per cada beneficiari no podrà superar els 6.000 €.

A més de la privació de llibertat (art. 4), els beneficiaris hauran de tenir complerts 65 anys el dia 13 d'agost de 2004, haver estat empadronat en un municipi de la Regió de Múrcia de manera ininterrompuda durant l'any anterior a l'entrada en vigor del Decret 81/2004, de 23 de juliol, i no haver estat beneficiari de cap ajuda o indemnització pública pel mateix concepte.

En cas de mort de privat de llibertat, podran ser beneficiaris el seu cònjuge vidu o, en el seu defecte, la persona que en el moment de la mort del privat de llibertat estigués lligada a ell per una relació anàloga a la conjugal; en defecte d'aquests, podran ser beneficiaris els fills afectats per una minusvalia igual o superior al 65 per cent.

Comunitat Valenciana

Prèvia l'elaboració d'uns cens sobre les persones que no van poder acollir-se a les ajudes estatals derivades de privació de llibertat i que va publicar l'Acord del 6 de maig de 2005 del Consell de la Generalitat Valenciana (Butlletí Oficial de la Generalitat Valenciana nº 5.023 de 8 de juny), el Govern de la Comunitat Autònoma de València va dictar el Decret 210/2005, de 23 de desembre (Butlletí Oficial de la Generalitat Valenciana nº 5.163 de 27 de desembre),

De manera similar a les altres Comunitats Autònomes, les indemnitzacions de la Comunitat Valenciana són pagaments únics directes i no periòdics, incompatibles amb qualsevol altra ajuda o indemnització atorgada per una Administració Pública pel mateix motiu, però en aquest cas són d'una quantia fixa de 6.000 €.

L'article 4.1 del Decret 210/2005, de 23 de desembre, estableix com a beneficiaris les persones incloses en el cens aprovat per l'Acord de 6 de maig de 2005 del Consell de la Generalitat Valenciana. Les condicions de les persones que consten al cens, les quals van ser determinades per la Resolució de 13 de maig de 2002 (Butlletí Oficial de la Generalitat Valenciana nº 4280, de 27 de juny) són:

- ✓ tenir la condició política de valencians, que segons l'article 3.1 de la Llei Orgànica 5/1982, d'1 de juliol, de l'Estatut d'Autonomia de la Comunitat Valenciana (Butlletí Oficial de la Generalitat Valenciana nº 74, de 5 de juliol) l'ostenten tots aquells ciutadans espanyols que tinguin o adquireixin el veïnatge administratiu en qualsevol municipi de la Comunitat Valenciana;
- ✓ haver patit penes de privació de llibertat per actes d'intencionalitat

política per temps no inferior a tres anys, de conformitat amb la Llei 46/1977, de 15 d'octubre, d'Amnistia;

- ✓ tenir complerts 65 anys en la data de 31 de desembre de 2000;
- ✓ en cas de defunció, ser el vidu, la persona lligada al difunt per relació de convivència anàloga a la conjugal, o el fill amb discapacitat reconeguda oficialment;
- ✓ no haver estat beneficiari de cap ajuda o indemnització atorgada per una Administració Pública pel mateix motiu o fonament que les esmentades.

El total del resultat d'aquest cens foren 92 persones censades com a beneficiàries.

Illes Balears

La Conselleria de Presidència del Govern de les Illes Balears va dictar la Resolució de 22 de desembre de 2000 (Butlletí Oficial de les Illes Balears nº 157, de 27 de desembre) en la que s'acorda la confecció d'un estudi per tal d'elaborar la normativa adient sobre les possibles indemnitzacions derivades de la privació de llibertat per a les persones que no van poder acollir-se a les ajudes atorgades per l'Estat Espanyol.

Va ser l'Ordre de la Conselleria de Presidència del Govern de les Illes Balears de data 27 de desembre de 2001 (Butlletí Oficial de les Illes Balears nº 156, de 31 de desembre) la que efectivament va ordenar la convocatòria d'aquestes ajudes. Aquestes són prestacions úniques i no periòdiques, que venen establertes segons els següent barem (art. 3):

- ✓ fins a sis mesos de presó: 1.202 €;
- ✓ per cada mes addicional a partir del setè mes: 90 €;
- ✓ la quantia màxima a percebre per cada beneficiari serà de 3.902 €.

La concessió d'aquestes ajudes van estar vinculades a un import màxim pressupostari de l'exercici del 2002 de, com a màxim, 300.506'05 €, subjecte a possible modificació pressupostària.

Els requisits dels beneficiaris van ser (art. 4):

- ✓ les persones que tenien 65 anys el dia 31 de desembre de 1994;
- ✓ tenir veïnatge civil a les Illes Balears;
- ✓ no haver estat beneficiari de cap indemnització atorgada per alguna Administració Pública i/o de la Seguretat Social pel mateix concepte;
- ✓ haver patit privació de llibertat de forma efectiva.

A més del privat de llibertat i en cas de mort d'aquest (art. 2), també podran ser beneficiaris el cònjuge vidu o aquella persona lligada al privat de llibertat amb una relació de convivència anàloga a la conjugal, i els fills que tinguin reconeguda legalment la condició de disminuït igual o superior al 33 per cent. Cal posar de relleu que, a diferència d'altres regulacions autonòmiques, sembla que els fills podran ser beneficiaris també en el cas que visqui el cònjuge sense caldre que aquest mori. Igualment, el percentatge de minusvalidesa (33%) és superior a d'altres regulacions, com passa a la regulació de la Regió de Múrcia (65%). En el cas de concórrer més d'un beneficiari, la prestació es dividirà en parts iguals.

Capítol IX. La restitució de béns a organitzacions sindicals i partits polítics

En aquest capítol examinarem una nova forma de reparació dels danys derivats d'un conflicte bèl·lic com fou la Guerra Civil: la restitució de béns incautats pel règim autoritari.

Com hem vist més amunt, l'Assemblea de la Nacions Unides va entendre que una de les formes de reparació de les víctimes de violacions de drets humans és el dret a obtenir la restitució de drets i béns. Però com seguidament es posa de manifest, aquesta restitució genèrica de béns incautats no és general, sinó que és limitada: els particulars no podran obtenir la restitució dels seus béns immobles ni de tots els seus béns mobles incautats.

9.1. La il·legalització de les organitzacions sindicals i els partits polítics i la incautació dels seus béns

El pressupòsit obvi de la restitució és la privació, en aquest cas incautació³³² per part de l'Estat franquista, de béns d'altri. En el nostre cas, ens hem de remontar al 24 de juliol de 1936, un cop iniciada la Guerra Civil, quan els generals insurgents van formar una Junta Provisional que a partir del mes d'agost va estar dirigida pels Generals MOLA, QUEIPO DE LLANO i FRANCO. El dia 13 de setembre de 1936 el president de la *Junta de Defensa Nacional*, el General Miguel CABANELLAS, va dictar el Decret nº 108 (BOE nº 22, de 16 de setembre).

Amb set articles i una Disposició Addicional, és en el seu preàmbul on el Decret nº 108 mostra la finalitat de les mesures que conté: “[...] *medidas encaminadas a garantizar la responsabilidad que en su día puede alcanzarles [als partits polítics del Front Popular i persones físiques responsables] para la indemnización procedente, en la inteligencia de que medida elemental básica de saneamiento es declarar fuera de la Ley a las agrupaciones de actividades ilícitas que siempre estuvieron al margen de ella [...]*”.

El Front Popular va ser un agrupació *ad hoc* de partits polítics d'esquerra amb l'objectiu de presentar-se conjuntament a les eleccions del 16 de febrer de 1936³³³. Aquesta agrupació estava formada per les següents formacions: Izquierda Republicana (de Manuel AZAÑA), Unión Republicana (de Diego MARTÍNEZ BARRIO), l'Esquerra catalana i els partits Socialista i Comunista. El Front Popular va guanyar les eleccions del 16 de febrer de 1936³³⁴.

L'article 1 del Decret nº 108, de 13 de setembre de 1936, declara fora de la llei tots els partits i agrupacions polítiques o socials que van formar part del Front Popular, així com

³³² Sobre la incautació de béns als desafectes, tant partits polítics com particulars, així com els procediments de depuració política, vegi's VEGA SOMBRÍA, S.; *La política del miedo. El papel de la represión en el franquismo*; Editorial Crítica, Barcelona, abril 2011, pàgs. 148 i ss.

³³³ JACKSON, G.; *La República Española y la Guerra Civil (1936-1939)*; Editorial Crítica-Biblioteca de Bolsillo, 1999, Barcelona, pàgs. 175 i ss.

³³⁴ L'Ordre del Ministeri de l'Interior franquista de 21 de desembre de 1938 (BOE nº 175, de 22 de desembre), firmada per SERRANO SUÑER, va crear una Comissió “[...] *que tendrá como misión instruir las actuaciones encaminadas a demostrar plenamente la ilegitimidad de los poderes actuantes en la República española en 18 de julio de 1936 [...]*” (art. 1). Entre d'altres, van ser membres d'aquesta Comissió els catalans José M^a TRÍAS DE BES, Catedràtic de Dret Internacional de la Universitat de Barcelona, i Eduardo AUNÓS PÉREZ, Secretari de Francesc CAMBÓ al Ministeri de Foment i després Ministre de Justícia entre el 1943 i el 1945.

totes les organitzacions que es van oposar a l'Alçament Nacional iniciat per Franco. Seguidament, l'article 2 decreta la incautació dels béns mobles, immobles, dels efectes i documents propietat dels partits polítics i organitzacions il·legalitzats, passant tot a ser propietat de l'Estat espanyol.

En desenvolupament de l'anterior, el BOE nº 83 d'11 de gener de 1937 va publicar l'Ordre de la Presidència de la Junta Tècnica de l'Estat (presidida per Fidel DÁVILA ARRONDO) de 10 de gener de 1937 on consta que l'article 1 estableix, textualment:

“[...] Se entenderán comprendidas en el artículo Primero del precitado Decreto nº 108 de la Junta de Defensa Nacional, las siguientes agrupaciones, organizaciones o partidos: Izquierda Republicana, Unión Republicana, Confederación Nacional del Trabajo, Unión General de Trabajadores, Partido Socialista Obrero, Partido Comunista, Partido Sindicalista, Sindicalistas de Pestaña, Federación Anarquista Ibérica, Partido Nacionalista Vasco, Solidaridad de Obreros Vascos, Esquerra Catalana, Partido Galleguista, Partido Obrero de Unificación Marxista, Ateneo Libertario, Socorro Rojo Internacional y cualesquiera otras entidades, agrupaciones o partidos filiales o de análoga significación a los expresados, a juicio de la Junta Técnica del Estado [...]”.

El Decret de 17 de maig de 1940 (BOE nº 149, de 28 de maig) declara la *Institución Libre de Enseñanza* inclosa en l'article 1 del Decret nº 108 de 13 de setembre de 1936 i, per tant, l'il·legalitza i en decreta l'embargament dels seus béns, que passen a ser titularitat del Ministeri d'Educació Nacional.

Per a l'efectiva³³⁵ de la incautació establerta per l'article 2 del Decret nº 108, de 13 de setembre de 1937, l'article 2 d'aquesta Ordre de la Presidència de la Junta Tècnica de l'Estat de 10 de gener de 1937, determina un termini de 15 dies des de la seva publicació perquè els Delegats d'Hisenda informin sobre els béns de les entitats esmentades que figurin al cadastre, i perquè els bancs, caixes i qualsevol tipus de corporació o empresa, informin sobre la relació de valors i quantitats en metàl·lic titularitat de les entitats il·legalitzades. En un termini de 20 dies des de la publicació

³³⁵ ÁLVARO DUEÑAS, M.; *Control político y represión económica*; a NÚÑEZ DÍAZ-BALART, M.; *La gran represión. Los años de plomo de la posguerra (1939-1948)*; Flor del Viento Ediciones, Barcelona, 2009, pàg. 253, ho resumeix: “[...] El procedimiento dejaba a los inculpados en la más absoluta indefensión. De la instrucción del expediente se encargaba un juez civil o militar, por nombramiento de la Comisión Provincial, que podía dictar medidas precautorias, y de hecho lo hacía casi por sistema, lo que ya constituía un castigo previo a la resolución. Una vez completada la instrucción, se remitía el expediente a la Comisión Provincial, la cual emitía un informe y, en su caso, una propuesta de sanción, que finalmente imponía la autoridad militar competente, contra la que no cabía recurso algun. [...]”.

d'aquesta Ordre, els Registradors de la Propietat hauran de remetre certificacions dels immobles i drets reals on apareguin com a titulars les entitats il·legalitzades.

L'article 5 autoritza als generals en cap de l'exèrcit perquè puguin adoptar les mesures adients per evitar l'ocultació de béns “[...] *de aquellas personas que por su actuación fueran lógicamente responsables directos o subsidiarios por acción o inducción, de daños y perjuicios de todas clases ocasionados directamente o como consecuencia de la oposición al triunfo del movimiento nacional.* [...]” Cal posar de manifest que aquest article no diferencia entre persones físiques i partits polítics, per la qual cosa podem intuir que, en principi, la recerca de béns per part de l'exèrcit tenia com a objectiu els béns dels partits polítics il·legalitzats i també, possiblement, dels funcionaris depurats. Aquesta primera interpretació sembla correcta, ja que l'article 6 estableix la remissió als Jutjats de Primera Instància d'una relació de les persones (sense diferenciar tampoc entre persones físiques o jurídiques) i dels béns que puguin estar compresos a l'article 5 (és a dir, béns ocults que han estat descoberts), perquè es decreti el seu embargament “[...] *quedando subsistentes tales medidas hasta la depuración de las responsabilidades criminales o civiles que se declaren [...]*”: si aquest article 6 declara l'embargament dels béns titularitat de les persones compreses a l'article precedent, per sistemàtica i coherència cal entedre que aquestes “*personas*” hagin de ser persones físiques o jurídiques però no partits polítics, sindicats o organitzacions socials, ja que els béns d'aquests foren directament incautats (que no embargats) i van passar a ser propietat de l'Estat.

Aquest article 5 sembla una norma d'imputació de responsabilitat que té com a criteri d'imputació la “*lògica*”, però sense concretar el danyat: ¿a qui se li haurien d'haver produït els danys “[...] *directamente o como consecuencia de la oposición al triunfo del movimiento nacional* [...]”, a d'altres persones físiques, a l'Estat, a l'Església Catòlica? ¿La simple oposició al “*movimiento nacional*” ja suposa la causació d'algun dany? La manca de concreció d'aquest article i la conseqüent inseguretats jurídica demostren que aquest Decret nº 108, de 13 de setembre, fou dictat en temps de guerra i que manca d'una mínima tècnica legislativa.

El Decret nº 108, de 13 de setembre de 1936, va ser desenvolupat pel Decret-Llei de 10 de gener de 1937 (BOE nº 83, d'11 de gener), mitjançant el qual es crea una Comissió Central encarregada de l'administració dels béns incautats (art. 1) i també una Comissió Provincial a cada capital de província (art. 2). La Comissió Central està encarregada de realitzar un inventari de tots els béns incautats a partits polítics, entitats i agrupacions socials opositores al Movimiento Nacional, investigar l'existència de més béns, ocupar i administrar-los, igualment alienar-los o gravar-los amb l'autorització expressa prèvia de la Junta Tècnica de l'Estat.

El Decret-Llei de 10 de gener de 1937 estableix en el seu article 6 un procediment especial per a la determinació de la responsabilitat civil esmentada a l'article 6 del Decret nº 108, de 13 de setembre de 1936. Aquest procediment s'inicia per la Comissió Provincial d'incautació i d'administració d'aquests béns, la qual sol·licitarà a un Jutge l'inici d'un procediment per tal de declarar administrativament la responsabilitat civil, sens perjudici de qualsevol altre procediment criminal. A més, l'article 8 estableix la prohibició perquè els Tribunals Militars o Penals puguin determinar la quantia de les responsabilitats civils dels imputats per accions o omissions contra el *Movimiento Nacional*, establint-se també una reserva *legal* d'accions civils a favor dels perjudicats. Seguidament, l'article 9 determina que la competència per a l'exercici d'aquestes accions civils per part dels perjudicats serà dels Tribunals del Civil, però aquests no tramitaran la demanda presentada fins que la Comissió Central d'incautació i administració de béns incautats no els ho permeti. L'article 11 detalla que els perjudicats podran interposar la conseqüent reclamació judicial en els següents terminis comptats des del dia de la incautació dels béns: 30 dies si el perjudicat estigués en "*territorio liberado*", 45 dies si el perjudicat estigués en un país europeu, i 60 dies si el perjudicat estigués en qualsevol altres país estranger. En el cas de que el perjudicat estigués en "*territorio no liberado*" en el moment de la incautació dels béns, haurà d'exercir el seu dret en el termini de 30 dies des del següent a la presa oficial de la població en el que visqui el perjudicat. Segons l'Ordre de 10 de gener de 1937 de la Presidència de la Junta Tècnica de l'Estat, els dies d'aquests terminis són hàbils. Finalment, l'article 12 determina que les quantitats en metàl·lic incautades o les procedents de la realització dels béns incautats o embargats seran ingressades a disposició de la Comissió Central d'incautació i administració de béns incautats. Tant aquestes quantitats com els béns incautats a partits polítics, entitats o agrupacions socials "[...] *seran destinados a los fines estatales de resarcimiento que procedan o a los que acuerde el Presidente de la Junta Técnica del Estado.*"

L'article 3 de l'Ordre de la Presidència de la Junta Tècnica de l'Estat de 10 de gener de 1937, abans esmentada, concreta aquest procediment especial per a la determinació de la responsabilitat civil:

- ✓ En un mateix expedient podran tenir-se en compte els béns d'una sola persona encara que estiguin en diferents termes municipals, partits judicials o províncies, però també podran incloure's en un sol expedient béns de diferents persones que hagin intervingut en fet connexos.

- ✓ No podran seguir-se dos expedients sobre un mateix bé.

✓ L'inici de la publicació de l'expedient es donarà a conèixer mitjançant publicació al Butlletí Oficial de la província on estigui el bé objecte de l'expedient, identificant la persona contra la que s'instrueix i el Jutge que segueix la instrucció de l'expedient.

✓ Si després de les actuacions pertinents, el Jutge instructor entengués que existeixen indicis racionals de culpabilitat contra la persona que s'instrueix l'expedient, ordenarà l'embargament dels seus béns.

- Aquest moment del procediment ve detallat per l'Ordre 14 d'octubre de 1937 (BOE nº 361, de 16 d'octubre) que estableix la regla general de no alienació dels béns embargats, amb l'excepció dels béns que es puguin deteriorar, els que siguin de difícil o costosa conservació, els que la seva alienació comporti "*circunstancias que se estimen ventajosas*" i els demás béns mobles l'alienació dels quals sigui necessària per atendre a l'administració dels béns embargats; l'alienació d'aquests béns, sempre prèvia avaluació i audiència de l'inculpat, es farà per subasta pública, però no serà aquesta necessària en el cas de que siguin béns oficialment taxats; el preu d'aquesta venda serà ingressat a disposició de la Comissió Central d'incautació de béns i administració de béns incautats i caldrà deixar-ne constància en l'expedient i la posterior resolució de responsabilitat civil de les vendes realitzades.

✓ Aquest expedient es remetrà a la Comissió Provincial d'incautació i administració de béns incautats, la qual expressarà si cal declarar o no la responsabilitat civil i la quantia de la mateixa, i elevarà la seva decisió al General de Divisió, Comandant General o General en Cap competent, perquè aquest declari la responsabilitat civil o no de l'inculpat i la quantia de la mateixa; aquest acord, en el seu cas, serà remès a les instàncies judicials comunes per dur a terme l'execució judicial dels embargaments trabats.

D'altra banda, l'article 5 de l'esmentada Ordre declara suspesos tots els procediments judicials seguits contra els béns incautats o que s'incautin a partits polítics, entitats i agrupacions il·legalitzats o a particulars, la responsabilitat civil dels quals hagin estat declarada conforme a les seves disposicions.

L'article 7 del Decret nº 108, de 13 de setembre de 1936, determina que les mesures dels articles 5 i 6 es duguin a terme tot i que els béns de les persones responsables apareguin alienats o gravats a favor de tercera persona, sempre que aquesta transmissió o gravamen s'hagués produït després de 19 de juliol de 1936. És a dir, es crea una presumpció *de iure* sobre la nul·litat o ineficàcia d'aquestes transmissions o gravaments sobre aquests béns.

Respecte a les persones físiques, els articles 3 i 4 regulen la correcció, suspensió i destitució dels funcionaris susceptibles d'haver comès “[...] *actuaciones antipatrióticas o contrarias al movimiento nacional* [...]” (art. 3), prèvia confecció d'un expedient fet pel superior del funcionari corregit (art. 4), respecte del qual no s'estableixen cap mena de garanties jurídiques d'audiència o contradicció.

A títol d'exemple, ÁLVARO DUEÑAS assenyala³³⁶ que la Comissió Provincial de la província de Biscaia va administrar uns 4.000 immobles i la de Guipúscoa 1.476 finques i 497 propietats urbanes. Aquests habitatges van aportar considerables ingressos als organismes incautadors i van servir per paliar l'escassetat d'allotjament que van patir moltes persones que canviaren de residència i bándol durant la guerra. La Comissió Provincial de Guipúscoa concreta a la seva memòria del 1939 haver ingressat, s'entén que per lloguers, més de 100.000 pessetes de l'època.

9.2. La Llei 4/1986, de 8 de gener, de Cessió de Béns del Patrimoni Sindical Acumulat

9.2.1. Antecedents

Des de l'entrada en vigor de la Constitució Espanyola de 1978 i fins el 1981, l'Administració Pública de l'Estat va anar cedint l'ús temporal de locals del Sindicat Vertical a les organitzacions sindicals democràtiques. Aquesta situació va ser considerada com atemptatòria del dret a la llibertat sindical (art. 28.1 CE), al dret a la igualtat i objectivitat en l'actuació de l'Administració Pública (Arts. 14 i 103.1 CE), per part de l'organització sindical anarquista Confederació Nacional del Treball (CNT).

Així va ser com aquest sindicat va sol·licitar la revisió d'ofici dels actes d'atribució dels locals a la Unió General de Treballadors (UGT), a la Confederació Sindical de

³³⁶ ÁLVARO DUEÑAS, M.; *Control político...*, op. cit. pàg. 254.

Comissions Obreres (CCOO) i a la Unió Sindical Obrera (USO), per les vulneracions esmentades, ja que havien estat dictades sense les preceptives normes de desenvolupament de la norma general habilitant d'aquestes cessions, l'article 3.1.c) del Reial Decret-Llei 19/1979, de 8 d'octubre (BOE nº 258, de 27 d'octubre), sobre creació, organització i funcions de l'Administració Institucional de Serveis Socio-Professionals. Es va denegar la sol·licitud de revisió d'ofici per silenci administratiu i la CNT va reiterar la seva sol·licitud davant l'Audiència Nacional, la qual va entendre que no es va produir cap tipus de vulneració de les normes constitucionals, tota vegada que la CNT no va demanar l'entrega de cap local. El sindicat recurrent va arribar fins el Tribunal Suprem, el qual també va denegar la seva sol·licitud, mitjançant la Sentència de 21 de maig de 1982 (Sala 3a), Ponent Sr. José Pérez Fernández, [RJ 1982\2792], ja que l'acte recorregut era indeterminat, imprecís, inidoni i inexecutiu, en base a que el Tribunal no va poder conèixer el contingut exacte dels actes administratius impugnats en essència, és a dir, els de cessió de locals i no la denegació pressumpta de la revisió d'aquests actes administratius.

Aquesta última resolució judicial va ser recorreguda en emparament davant del Tribunal Constitucional, el qual va resoldre aquest recurs a la Sentència (Sala 2a) nº 99/1983, de 14 de desembre de 1983, Ponent Sr. Antonio Truyol Serra, que entra a analitzar directament la validesa de les cessions dels locals a diverses organitzacions sindicals, deixant de banda la denegació pressumpta de revisió d'aquestes cessions. Aquesta Sentència entén que la cessió de locals per part de l'Administració Pública a favor d'organitzacions sindicals no suposa una vulneració de la llibertat sindical, però sí pot suposar aquesta vulneració la cessió no degudament justificada per l'Administració Pública de locals a unes organitzacions sindicals determinades. Tot i declarar el dret de la CNT a no ser discriminada, la Sentència no anul·la les cessions realitzades, tal com va demanar la recurrent, ja que aquestes cessions no vulneren els drets reconeguts a la Constitució, sinó que allò que sí que els vulneren fou la manca de cessió justificada.

9.2.2. El Patrimoni Sindical Acumulat

Fou en aquesta situació quan al BOE nº 12 de 14 de gener de 1986, va ser publicada la Llei 4/1986, de 8 de gener, de Cessió de Béns del Patrimoni Sindical Acumulat.

És l'article 1 d'aquesta Llei 4/1986, de 8 de gener, el que estableix que el Patrimoni Sindical Acumulat, que constitueix Patrimoni de l'Estat, està format per tots els béns, drets i obligacions que van pertànyer al Sindicat Vertical i que van transferir-se a l'Administració Institucional de Serveis Socio-Professionals, d'acord amb el Reial Decret-Llei 19/1976, de 8 d'octubre, abans esmentat.

L'article 2.1 del Real Decret 1671/1986, d'1 d'agost, (BOE nº 189, de 8 d'agost) que desenvolupa aquesta llei, estableix que, en particular, es consideren inclosos en el Patrimoni Sindical Acumulat:

- Els patrimonis propis dels extingits sindicats nacionals, provincials, comarcals o locals, esmentats als articles 24 i següents de la derogada Llei 2/1971, Sindical (BOE nº 43, de 19 de febrer).
- Els patrimonis propis de les associacions, agrupacions i unions sindicals de totes classes, dels col·legis professionals sindicals i de totes les organitzacions de naturalesa sindical regulats a la Llei 2/1971, Sindical.
- El patrimoni de les corporacions de dret públic creades d'acord amb la Disposició Addicional Segona del Reial Decret-Llei 31/1977, de 2 de juny (BOE nº 136, de 8 de juny), sobre extinció de la sindicació obligatòria, que després de la Llei 4/1986, de 8 de gener, que ara es comenta, van quedar extingides.

L'apartat 2 del mateix article 2 del Real Decret 1671/1986, d'1 d'agost, (BOE nº 189, de 8 d'agost) estableix que els béns i drets adquirits per tercers abans de l'entrada en vigor de la Llei 4/1986, de 8 de gener, no entraran dins el Patrimoni Sindical Acumulat.

9.2.3. El concepte de sindicats més representatius

Però és l'article 3 de la Llei 4/1986, de 8 de gener, el que concreta la cessió d'aquests béns a favor dels sindicats de treballadors i associacions empresarials, amb preferència a aquells que tinguin la condició de més representatius, d'acord amb la Llei Orgànica 11/1985, de 2 d'agost, de Llibertat Sindical (BOE nº 189, de 8 d'agost de 1985).

Segons l'article 6.2 de la Llei Orgànica 11/1985, de 2 d'agost, tindran la consideració de sindicats més representatius a nivell estatal:

“[...] a) *Los que acrediten una especial audiencia, expresada en la obtención, en dicho ámbito, del 10 por 100 o más del total de delegados*

de personal de los miembros de los comités de empresa y de los correspondientes órganos de las Administraciones Públicas.

b) Los sindicatos o entes sindicales, afiliados, federados o confederados a una organización sindical de ámbito estatal que tenga la consideración de más representativa de acuerdo con lo previsto en la letra a). [...]"

D'altra banda, l'article 7.1 de la Llei Orgànica 11/1985, de 2 d'agost, estableix que tindran la condició de sindicats més representatius a nivell autonòmic:

"[...] a) Los sindicatos de dicho ámbito que acrediten en el mismo una especial audiencia expresada en la obtención de, al menos, el 15 por 100 de los delegados de personal y de los representantes de los trabajadores en los comités de empresa, y en los órganos correspondientes de las Administraciones Públicas, siempre que cuenten con un mínimo de 1.500 representantes y no estén federados o confederados con organizaciones sindicales de ámbito estatal.

b) Los sindicatos o entes sindicales afiliados, federados o confederados a una organización sindical de ámbito de Comunidad Autónoma que tenga la consideración de más representativa de acuerdo con lo previsto en la letra a). [...]"

La Sentència n° 75/1992 del Tribunal Constitucional, de 14 de maig, Ponent Sr. Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, resol el Recurs d'Inconstitucionalitat presentat pel *Defensor del Pueblo* contra l'incís "[...] *con preferencia de quienes ostenten la condición de más representativos con arreglo a lo dispuesto en la Ley Orgánica 11/1985, de Libertad Sindical, y el resto del ordenamiento jurídico [...]"* de l'article 3 de la Llei 4/1986, de 8 de gener, ja que entenia que aquest incís vulnerava el dret a la llibertat sindical (art. 28.1 CE) relacionat amb el dret a la igualtat (art. 14 CE) en el gaudi dels drets fonamentals.

En un primer moment, el Tribunal Constitucional entén que el potencial dret a la cessió d'ús de locals o d'immobles és un dret addicional o accessori, no integrant del contingut essencial de la llibertat sindical. Per la qual cosa, un sindicat no pot pretendre que, pel simple fet de ser un sindicat, li sigui reconegut un dret a aquestes cessions d'ús. I va més enllà quan diu que, més que entorpir la llibertat sindical, aquestes cessions d'ús venen a promocionar-la, afavorint la pràctica i l'exercici d'aquesta llibertat sindical.

En referència a l'establiment de criteris diferenciadors entre sindicats a l'hora d'establir el règim de concessions d'ús, aquesta Sentència esmenta la Sentència n° 39/1986 del

mateix Tribunal Constitucional, de 31 de març, Ponent Sr. Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, on s'estableix la doctrina que “[...] *es posible introducir diferencias entre los sindicatos, [...] siempre que las diferencias se introduzcan con arreglo a «criterio objetivos», que aseguran que en la selección no se van a introducir diferenciaciones caprichosas o arbitrarias porque, en ese caso, la propia diferenciación contradiría el principio de igualdad de trato y quebraría, sin justificación o con justificación insuficiente, el libre e igual disfrute de los derechos constitucionalmente reconocidos [...]»*”.

D'altra banda, la Sentència ara comentada, també fa referència a la justificació a l'hora de diferenciar entre sindicats més representatius dels que no ho són, pel fet d'afavorir l'efectivitat de la seva tasca i evitar l'atomització de les associacions sindicals. La Sentència nº 75/1992 del Tribunal Constitucional, de 14 de maig, entén que afavorir als sindicats més representatius no va contra el dret a la llibertat sindical i que els possibles efectes adversos d'aquesta mesura (p.e. incentiu dels treballadors a afiliar-se als sindicats més representatius per obtenir aquesta preferència) no han estat buscats per la norma. De la mateixa manera, conclou que la lletra de l'article 3 impugnat no implica que els sindicats que no tinguin la condició de més representatius no puguin ser beneficiaris d'aquestes cessions. Per tot això, el Tribunal Constitucional entén que l'incís esmentat del precepte impugnat no vulnera la Constitució³³⁷.

³³⁷ Sentència criticada per FERNÁNDEZ LÓPEZ, M^a F.; *La Ley de cesión del patrimonio sindical acumulado y su constitucionalidad. Una aparente vuelta a los orígenes en la valoración de las consecuencias de la mayor representatividad sindical*; Civitas Revista Española de Derecho del Trabajo; nº 56, novembre-desembre, 1992, pàgs. 907 i ss; “[...] *En suma, más que rompedora, ésta (la Sentència) se alinea decididamente en el conjunto de las que se podrían llamar sentencias-resumen, en las que el TC fija (de forma más explícita de lo que es habitual, y abandonando el casuismo con el que, prudentemente, va conformando su jurisprudencia más reciente) su postura sobre el alcance de la institución de la mayor representatividad sindical, dentro de la siempre difícil mezcla de legitimidad control por la que últimamente parece haberse inclinado al valorar sus consecuencias. Hasta tal punto esto es así que, en la elaboración de su doctrina, tiende a exceder del problema que la ley planteaba realmente –el uso de la mayor o menor representatividad en los casos en que existiesen dificultades de reparto de bienes, como mero factor diferencial, dirimente, entre los sindicatos en conflicto-, resumiendo en su enjuiciamiento todo un conjunto de cautelas y sistemas de control que, hasta cierto punto, resultan desproporcionados si se les compara con la dimensión –mera preferencia y no exclusividad del beneficio- que el propio TC reconoce que tiene el problema en este caso [...] sí es cierto que en esta Sentencia se trasluce la tendencia de revitalizar la libertad sindical de todos los sindicatos, marcando los límites a los mecanismos de promoción de algunos de ellos. Y esos límites, curiosamente [...] no se establecen de forma explícita, enunciando los márgenes que no se pueden sobrepasar por los Poderes Públicos en su intento de conformar la institución de la mayor representatividad sindical [...] lo que verdaderamente es digno de ser reseñado es el intento del TC de reservarse para estos casos los más altos mecanismos de control que puede utilizar sin sobrepasar su función y convertirse en una tercera cámara legislativa [...]»*”.

9.2.4. Característiques i gestió de la cessió de béns

Seguidament, l'article 4 de la Llei 4/1986, de 8 de gener, concreta que la finalitat de les cessions que regula aquesta llei és la de satisfer directament les necessitats de funcionament i organització dels sindicats i les organitzacions empresarials beneficiàries. També esmenta que que la distribució dels béns del Patrimoni Sindical Acumulat entre els diferents destinataris es durà a terme segons el criteri de la finalitat que van tenir el béns o drets cedits en l'anterior organització sindical.

Segons l'article 5 de la llei comentada, aquestes cessions atorguen a les entitats beneficiàries el dret a utilitzar els béns cedits conforme al seu destí, sense que aquestes entitats puguin transmetre o cedir a tercers tot o part dels béns cedits per qualsevol títol, ni tampoc alterar els requisits i termes de la cessió. Per tant, els béns cedits continuaran estant dins el Patrimoni de l'Estat. Els títols que documentin aquestes cessions podran accedir al Registre de la Propietat. L'apartat 2 d'aquest article estableix que les cessions concedides en virtut de la preferència atorgada pels sindicats més representatius es mantindrà sempre que l'entitat beneficiària mantingui aquesta característica. L'apartat 3 concreta que les cessions són gratuïtes però els béns cedits s'han de retornar en el mateix estat en que es trobaven en el moment de la cessió, incloent les millores que s'han dut a terme i estant a càrrec de les entitats beneficiàries els costos de manteniment dels béns cedits. L'apartat 3 estableix un criteri de distribució geogràfica partint de les Comunitats Autònomes, Províncies i Éns Locals.

L'article 6 de la Llei 4/1986, de 8 de gener, es dedica a la gestió de les cessions que regula la norma. Així, es crea una Comissió Consultiva formada per representants de l'Administració de l'Estat i representants de les organitzacions sindicals i empresarials, encarregada d'efectuar les propostes de cessió, informar sobre les sol·licituds de cessió presentades, etc. (desenvolupament de la composició i funcions de la Comissió Consultiva als arts. 17 a 28 del Reial Decret 1671/1986, d'1 d'agost)

Respecte a la composició de la Comissió Consultiva, per part de la Sala Cinquena del Tribunal Suprem es va interposar una Qüestió de Constitucionalitat respecte als articles 3, 4.2, 5.2, 6.2, Disposición Transitòria i Disposició Addicional Primera d'aquesta Llei 4/1986, de 8 de gener, per possible vulneració dels articles 14 i 28.1 de la Constitució. Aquesta Qüestió de Constitucionalitat va ser resolta per la Sentència nº 183/1992 del Tribunal Constitucional (Ple) de 16 de novembre, Ponent Sr. Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer. Aquesta Sentència declara inconstitucional la referència "*més representatives*" establerta a la redacció original de la Llei, per entendre que vulnera el principi d'igualtat entre sindicats en relació amb la llibertat sindical dels sindicats exclosos.

Fonamenta aquesta decisió en el fet que a la Comissió Consultiva es tracten els interessos del conjunt dels treballadors i empresaris i no només dels que formin part de les organitzacions sindicals o empresarials més representatives, per la qual cosa restringir l'accès dels sindicats no més representatius dins la Comissió Consultiva seria una mesura desproporcionada i contrària a la igualtat dels sindicats.

Segons el vigent article 7, estableix que l'adquisició a títol oneros dels béns immobles destinats als fins previstos en aquesta llei es farà mitjançant concurs públic, a menys que la urgència en les necessitats o en l'adquisició justifiquin l'adjudicació directa del bé immoble per part del Ministeri de Treball i Seguretat Social. L'alienació dels béns que formen part del Patrimoni Sindical Acumulats es durà a terme pel Ministeri de Treball i Seguretat Social si el seu valor pericial no supera els 12 milions d'euros, pel Consell de Ministres si el seu valor pericial estigui entre aquesta última quantia i els 24 milions d'euros i s'haurà de realitzar per Llei en el cas que el seu valor sigui superior. Aquestes alienacions es faran per subasta pública a no ser que el Consell de Ministres, a proposta del Ministeri de Treball i Seguretat Social, n'autoritzi l'alienació directa. Pel cas de béns de valor no superior a 6 milions d'euros, l'alienació directa la farà directament el Ministeri de Treball i Seguretat Social.

La Disposició Transitòria Primera estableix la regularització de les cessió d'ús de béns realitzades abans de l'entrada en vigor d'aquesta llei, mitjançant una resolució del Ministeri de Treball i Seguretat Social, previ informe de la Comissió Consultiva. La Disposició Transitòria del Reial Decret 1671/1986, d'1 d'agost, estableix que seran les entitats beneficiàries les que hauran de sol·licitar aquesta regularització en el termini d'un mes, que, passat sense sol·licitar la corresponent regularització, caducarà la cessió.

D'altra banda, la Disposició Addicional Primera estableix l'obligació de l'Administració Pública de fer un inventari de tots els béns que conformaran el Patrimoni Sindical Acumulat, que, segons l'article 7.1 del Reial Decret 1671/1986, d'1 d'agost, que desenvolupa la llei, s'inclourà a l'Inventari General de Béns i Drets de l'Estat.

L'article 11 de l'esmentat Reial Decret 1671/1986, d'1 d'agost, determina que les cessions d'ús s'extingiran o disminuiran, prèvia tramitació de l'expedient corresponent amb audiència de l'interessat i informe de la Comissió Consultiva, per:

- ✓ extinció de la personalitat del cessionari o pèrdua de la seva representativitat, en la proporció d'aquesta disminució de la representativitat;
- ✓ incompliment per part del cessionari de qualsevol dels requisits o termes

de la cessió, o per destinar els béns cedits a fins diferents dels autoritzats o perjudicar-los per un ús indegut o abussiu.

9.2.5. La restitució dels béns incautats a sindicats: el Patrimoni Sindical Històric

Fins ara hem vist la cessió d'ús de béns propietat de l'antic Sindicat Vertical, ara analitzarem el mecanisme de justícia transicional de la restitució de béns que foren prèviament incautats a antics sindicats prèviament il·legalitzats.

La Disposició Addicional Quarta de la Llei 4/1986, de 8 de gener, estableix que no formaran part del Patrimoni Sindical Acumulat els béns i drets incautats a les organitzacions sindicals o als seus éns afiliats o associats, en virtut de la Llei de Responsabilitats Polítiques de 9 de febrero de 1939 (BOE nº 44, de 13 de febrer), que més endavant analitzem. Aquesta disposició regula el que s'anomena "*Patrimoni Sindical Històric*", és a dir, el patrimoni de les organitzacions i entitats sindicals vives abans de la Guerra Civil i desmantellades durant el franquisme, el patrimoni de les quals va passar a mans de l'Estat³³⁸.

Aquesta Disposició Addicional Quarta estableix la restitució d'aquest béns incautats a les organitzacions sindicals que van patir la incautació, o bé les seves successores, per part de l'Administració Estatal i preveu que en el cas de que fos impossible la restitució, la compensació pecuniària pel valor de mercat dels béns incautats en el moment de l'entrada en vigor de la Llei 4/1986, de 8 de gener, és a dir, a 14 de gener de 1986. Aquest valor es fixarà pel Consell de Ministres, a proposta del Ministre de Treball i Seguretat Social i previ informe del Ministeri d'Economia i Hisenda.

Respecte el caràcter d'entitat "*successora*" de l'entitat el patrimoni de la qual va ser incautat, la Sentència del Tribunal Suprem (Sala 3a), de 3 d'octubre de 2005, Ponent Sr. Mariano Baena del Alcázar [RJ 2005\8744], entén que, tot i que

³³⁸ ÁLVARO DUEÑAS, M.; *Control político...*, op. cit., pàg. 255-256: "[...] *La disolución de las organizaciones obreras y la incautación de sus bienes implicó la liquidación de las cooperativas de viviendas vinculadas a ellas, con la excusa de que no respondían a la finalidad social con la que se habían creado, pasando a ser el Estado el propietario de este considerable patrimonio inmobiliario. Los bienes de las cooperativas ilegalizadas y las viviendas baratas incautadas a particulares se entregaron al Instituto Nacional de la Vivienda, que las adjudicó provisionalmente a la espera de su subasta definitiva. [...] Finalmente, en julio de 1940 se efectuó la cesión oficial a la Delegación Nacional de Sindicatos de las primeras 115 fincas rústicas y urbanas, a las que se sumarían posteriormente otras 264. 389 fincas propiedad de los sindicatos disueltos, a las que habría que sumar las incautaciones que se pudieran haber producido en los primeras semanas de la guerra en aplicación de los bandos de guerra. [...]*"

l'entitat reclamant tenia el mateix nom i part dels mateixos afiliats que l'entitat sindical incautada, degut a que la reclamant no exercia activitats sindicals, “[...] *en el sentido moderno y actual de la palabra* [...]”, se li va desestimar la sol·licitud de restitució o compensació pecuniària.

El text d'aquesta Disposició Addicional Quarta ha estat modificat pel Real Decret-Llei 13/2005, de 28 d'octubre, pel que es modifica la Llei 4/1986, de 8 de gener, de Cessió de Béns del Patrimoni Sindical Acumulat (BOE nº 263, de 3 de novembre de 2005). La nova redacció estableix el límit per a la presentació de sol·licituds de restitució en el 31 de gener de 2006 i inclou un supòsit de fet nou: també seran restituïts els béns i drets que, havent estat propietat d'una organització sindical o d'una persona jurídica de naturalesa mercantil, cooperativa o fundacional vinculades a l'organització sindical en el moment de l'entrada en vigor del Decret de 13 de setembre de 1936, però que no es van incorporar al patrimoni de l'antiga organització sindical per raó d'una disposició legal o reglamentària. Si aquests béns no pogueren ser restituïts, l'Administració Pública compensarà les organitzacions sincials amb el valor de mercat dels béns en el moment de l'entrada en vigor de la Llei 4/1986, de 8 de gener, més un increment d'aquest valor de l'interés legal del diner des d'aquest moment fins l'últim dia del mes anterior al que s'acordi la compensació pecuniària. D'altra banda, els béns mobles situats dins els immobles que no s'hagin pogut restituir es valoren en el 3 per cent del valor de compensació pecuniària establert.

Cal tenir present que el Reial Decret 1671/1986, d'1 d'agost, i ho confirma la Sentència del Tribunal Suprem (Sala 3a) de 9 de juny de 2003, Ponent Sr. Rafael Fernández Montalvo, [RJ 2003\5618], estableix la càrrega de la prova per a l'entitat sindical reclamant respecte a (i) l'efectiva incautació dels béns i drets que reclama, incautats en aplicació de la Llei de Responsabilitats Polítiques de 9 de febrero de 1939, (ii) la titularitat sindical d'aquests béns i drets, i (iii) la identitat o successió del sindicat o organització sindical reclamant respecte a l'entitat sindical a la que li foren incautats els béns o drets reclamats.

Fins a la data de l'Informe General de la Comissió Interministerial per a l'estudi de la situació de les víctimes de la Guerra Civil i del Franquisme, de data 28 de juliol de 2006, el resultat de les restitucions i compensacions a organitzacions sindicals van ser les següents:

<i>Organització</i>	<i>Número d'immobles restituïts</i>	<i>Acords del Consell de Ministres</i>	<i>Compensacions pecuniàries</i>	<i>Acords del Consell de Ministres</i>
U.G.T.	39	23.12.1999 9.03.2001 12.04.2002	29.905.941 € (per valor de 492 immobles)	28.06.1986
C.N.T.	7	19.11.1999	1.490.510 € (per valor de 38 immobles)	28.06.1986
Asociación Obrera Agrícola Cella	1	24.09.1999	---	---

En el Consell de Ministres de 24 de novembre de 2006 es van prendre dos acords pels quals sembla que, a més, el sindicat C.N.T. va rebre una compensació de 2.458.925'7 € i la restitució de 3 immobles, i el sindicat U.G.T. va rebre una compensació de 148.961.223'84 € i la restitució de 26 immobles.

9.3. La Llei 43/1998, de 15 de desembre, de restitució o compensació als partits polítics de béns i drets incautats en aplicació de la normativa sobre responsabilitats polítiques del període 1936-1939

En la sessió del dia 26 de novembre de 1998, el Ple del Congrés dels Diputats va aprovar (per 184 vots a favor, 133 en contra i 4 abstencions, Diari de Sessions del Congrés nº 200, pàg. 10794) la Llei 43/1998, de 15 de desembre, de Restitució o Compensació als Partits Polítics de Béns i Drets incautats en aplicació de la normativa sobre responsabilitats polítiques del període 1936-1939 (BOE nº 300, de 16 de desembre).

L'aprovació d'aquesta Llei va ser conseqüència dels acords entre el Partit Popular i el Partit Nacionalista Basc perquè aquest últim votés a favor de la investidura com a President del Govern espanyol de José María AZNAR LÓPEZ³³⁹.

³³⁹ Segons el parlament de GONZÁLEZ DE TXABARRI MIRANDA, Joxe Joan; Diari de Sessions del Congrés dels Diputats nº 200, Sessió Plenària nº 194 del 26 de novembre de 1998, pàg. 10786: “[...] *Por el Grupo Vasco, (EAJ-PNV), tiene la palabra el señor González de Txabarri Miranda. El señor GONZÁLEZ DE TXABARRI MIRANDA: Es un motivo de satisfacción para este grupo parlamentario vivir hoy el momento final de la tramitación de este proyecto de ley de devolución de los bienes incautados tras la guerra civil, dado que, como conocen SS.SS., en la negociación previa a la investidura del presidente Aznar fue este*

La Llei 43/1998, de 15 de desembre, va ser desenvolupada pel Reial Decret 610/1999, de 18 d'abril (BOE nº 92, de 17 d'abril) i, d'alguna manera, ve a completar l'anterior Llei 4/1986, de 8 de gener, ja que si bé aquesta regula la restitució o compensació per a organitzacions o entitats sindicals i empresarials, la primera regula la restitució o compensació per a partits polítics il·legalitzats després de la Guerra Civil.

Concretament, l'article 3 de la Llei 43/1998, de 15 de desembre, estableix que els beneficiaris d'aquestes restitucions o compensacions seran els partits polítics esmentats de manera genèrica o individualitzada a l'article 2 de la Llei de 9 de febrer de 1939 de Responsabilitats Polítiques (BOE nº 44, de 13 de febrer), que abans del 6 de desembre de 1978 haguessin sol·licitat la seva reconstrucció legal o ja estiguessin reconstruïts, sempre que aquests partits polítics no s'haguessin extingit abans de 1 de desembre de 1995.

La Llei 50/2007, de 26 de desembre, de modificació de la Llei 43/1998, de 15 de desembre, (BOE nº 310, de 27 de desembre), introdueix un nou apartat 3.3:

“[...] 3. No procederá la restitución ni la compensación en el caso de los partidos políticos que hubieran sido declarados ilegales, disueltos o suspendidos judicialmente. Tampoco procederá en el caso de los partidos respecto de los cuales se hubiese iniciado el procedimiento para dicha declaración o se hubiesen anulado algunas de sus candidaturas en virtud de lo previsto en los artículos 9 a 12 de la Ley Orgánica 6/2002, de 27 de junio. [...]”

Com es pot comprovar, el redactat és pèsim:

- ✓ Tot i que no ho diu, és imprescindible entendre que la il·legalització, dissolució o suspensió judicial dels partits polítics s'ha hagut de fer durant la democràcia.
- ✓ S'intueix una il·legalitat en el fet de que el simple inici del procediment

uno de los temas acordados entre el Grupo Popular y el Grupo del Partido Nacionalista Vasco para apoyar dicha investidura. Por ello, es motivo de satisfacción ver, cuando ha pasado ya el ecuador de la legislatura y tras arduos trámites y negociaciones, que estamos en condiciones de cumplir este punto del acuerdo de investidura entre el Grupo Popular y el Grupo Vasco. Es motivo de satisfacción comprobar que los acuerdos se cumplen y que los grupos parlamentarios están en condiciones de culminar aquello que en el inicio se firma y se suscribe; que, aunque tarde, de forma segura y transparente, sin ocultar absolutamente nada, los grupos parlamentarios son capaces de culminar estos procesos [...]”.

judicial d'il·legalització, dissolució o suspensió pugui portar a no ser beneficiari de la restitució o compensació en qüestió. ¿Què passaria si finalment no es declara el partit il·legal, no es dissol o no resta suspès judicialment? ¿I quina hauria de ser la solució a la declaració d'il·legalitat d'un partit al que ja se li haguessin restituït o compensat els seus antics béns?

✓ A més, si la llista de possibles beneficiaris és tancada i es coneixen tots els possibles partits beneficiaris, ¿per què cal preveure la il·legalització d'algun d'aquests partits i establir-ne una 'sanció' *sui generis*?

✓ Evidentment, la referència legislativa cal entedre-la feta a la Llei Orgànica 6/2002, de 27 de juny, de partits polítics (BOE nº 154, de 28 de juny).

9.3.1. La Llei de 9 de febrer de 1939 de responsabilitats polítiques

a) Aspectes generals

Primer cal acudir a la regulació d'aquesta Llei de 9 de febrer de 1939 de Responsabilitats Polítiques, la qual consta de 89 articles, 8 disposicions transitòries i 1 disposició final derogatòria. Agrupats els articles en 4 títols, el primer tracta la part substantiva, el segon la part organitzativa i crea el *Tribunal Nacional de Responsabilidades Políticas*³⁴⁰, el tercer descriu l'àmbit processal i el quart estableix les

³⁴⁰ Sobre la utilització de jurisdiccions especials, ÁLVARO DUEÑAS, M.; *'Por ministerio de la ley y voluntad del Caudillo'. La Jurisdicción Especial de Responsabilidades Políticas (1939-1945)*; col·lecció Historia de la Sociedad Política; Centro de Estudios Políticos y Constitucionales; Madrid, 2006, pàg. 47: "[...] Para el exterminio, no sólo ideológico, sino también físico, de la 'anti-España', de la 'España irredenta', el Estado franquista se valió de jurisdicciones especiales. Hiperutilizó –usando el término empleado por Ignacio Berdugo- la jurisdicción militar y creó ex profeso para la consecución de este fin la de Responsabilidades Políticas y la de Represión de la Masonería y el Comunismo. [...]".

BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I.; *Derecho represivo en España durante los períodos de guerra y posguerra (1936-1945)*, Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, nº 3, 1980, pàgs. 113 i 114: "[...] La independencia del poder judicial así como la reducción a su mínima expresión de las jurisdicciones especiales había sido uno de los más importantes logros de la Constitución republicana. El Régimen de Franco combatió a lo largo de casi sus cuarenta años de vigencia estos dos pilares, garantías básicas del Estado de Derecho. Desde un primer momento se potenció la pluralidad de jurisdicciones especiales, y se buscó la falta de independencia de sus integrantes. En los años que nos

disposicions especials de la llei.

L'article 1 d'aquesta Llei de Responsabilitats Polítiques és directament contrari a tot Estat de Dret, destrueix tota vel·leïtat '*democràtica*' que pogués tenir el règim polític de Franco, establint una retroactivitat penal en l'àmbit de les possibles responsabilitats polítiques que regula:

“[...] Se declara la responsabilidad política de las personas, tanto jurídicas como físicas, que desde 1 de octubre de 1934³⁴¹ y antes de 18 de julio de 1936, contribuyeron a crear o agravar la subversión de todo orden de que se hizo víctima a España y de aquellas otras que, a partir de la segunda de dichas fechas, se hayan opuesto o se opongan al Movimiento Nacional con actos concretos o con pasividad grave [...]”.

L'article 2 ratifica la il·legalització duta a terme pel Decret nº 108 (BOE nº 22, de 16 de setembre de 1936) abans esmentat i estableix textualment:

“[...] Se entenderán comprendidos en esta sanción (la il·legalització) los partidos y agrupaciones: Acción Republicana, Izquierda Republicana, Unión Republicana, Partido Federal, Confederación Nacional del Trabajo, Unión General de Trabajadores, Partido Socialista Obrero, Partido Comunista, Partido Sindicalista, Sindicalista de Pestaña, Federación Anarquista Ibérica, Partido Nacionalista Vasco, Acción Nacionalista Vasca, Solidaridad de Obreros Vascos, Esquerra Catalana, Partido Galleguista, Partido Obrero de Unificación Marxista, Ateneo Libertario, Socorro Rojo Internacional, Partido Socialista Unificado de Cataluña, Unión de Rabassaires, Acción Catalana Republicana, Partido Catalanista Republicano, Unión Democrática de Cataluña, Estat Catalá, todas las Logias masónicas y cualesquiera otras entidades agrupaciones

ocupan el rasgo fundamental en este ámbito será la falta de competencia de la jurisdicción ordinaria a la hora de aplicar las normas que hasta ahora se han analizado. El peso de la Administración recayó en la jurisdicción militar y junto a ella fueron creadas una serie de Tribunales especiales para entender las responsabilidades políticas y de los delitos económicos. Aparte, recuérdese el funcionamiento de una administración de justicia paralela a través de los ya mencionados Tribunales de Honor y de las Comisiones de Depuración [...]”.

³⁴¹ ÁLVARO DUEÑAS, M.; *'Por ministerio de la ley...*, op. cit., pàg. 101, cita la Ponència de la Llei que intenta justificar la seva retroactivitat penal amb les següents paraules: *“[...] Se ha tomado como límite retroactivo la fecha 1º de octubre de 1.934 teniendo en cuenta que en la revolución que a primeros de dicho mes tuvo lugar en Asturias, ya se manifestó la barbarie marxista con las mismas características que en la de 1.936, por lo que, a partir de entonces, no cabían equívocos, pues quedaron, desde aquella época, perfectamente definidos quiénes representaban a España y quiénes a la anti-España. [...]”*

o partidos filiales o de análoga significación a los expresados, previa declaración oficial de hallarse, como los anteriormente relacionados, fuera de la ley [...]”.

Seguidament, l'article 3 d'aquesta norma confirma la confiscació de tots els béns d'aquestes organitzacions i partits polítics, passant a ser propietat de l'Estat espanyol.

Aquesta llei va ser modificada per la Llei 19 de febrer de 1942 (BOE nº 66, de 7 de març) i desenvolupada per l'Ordre de 9 de juny de 1943 del Ministeri d'Hisenda (BOE nº 164, de 13 de juny), pel que fa a la instrucció i tramitació dels processos d'incautació de béns de les entitats i partits polítics il·legalitzats.

b) Causes de responsabilitat i circumstàncies que la modifiquen

La llei (art. 4) estableix 17 causes per declarar '*políticament*' responsables a les persones físiques³⁴²:

1. Haver estat condemnat per la jurisdicció militar pels delictes de rebel·lió, adhesió, auxili, provocació, inducció o excitació a la mateixa, o pels delictes de traïció en virtut de causa criminal seguida “[...] *con motivo del Glorioso Movimiento Nacional* [...]”.
2. Haver exercit càrrecs directius en els partits, agrupacions i associacions esmentades a l'article 2 abans transcrit, i haver ostentat la seva representació a qualsevol classe de corporacions o organismes, tant públics com privats.
3. Estar inscrit el 18 de juliol de 1936 com a afiliat als partits, agrupacions i associacions esmentades a l'article 2, a excepció dels “[...] *simples afiliados a organismos sindicales* [...]”.
4. Haver estat nomenat pel Govern del Front Popular per exercir càrrecs polítics o administratius de caràcter civil, “[...] *salvo los que deban su nombramiento a la elección y fueran de fijación política completamente hostil al mismo* [...]”.
5. Haver-se significat públicament a favor del Front Popular o dels partits, agrupacions i associacions esmentades a l'article 2, o haver-hi contribuït

³⁴² Sobre una explicació més detallada de les causes de responsabilitat política, vegi's ÁLVARO DUEÑAS, M.; '*Por ministerio de la ley...*, op. cit., pàgs. 100 i ss.

econòmicament voluntàriament i lliure.

6. Haver convocat les eleccions per a Diputats a Corts l'any 1.936; haver format part del Govern que les va presidir o haver exercit alts càrrecs dins el mateix; haver estat candidat al Govern o candidat, apoderat, interventor o compromissari de qualsevol dels partits del Front Popular.

7. Els Diputats que a les Corts de 1.936, “[...] *traicionando a sus electores, hayan contribuido, por acción o abstención, a la implantación de los ideales del Frente Popular y sus programas* [...]”.

8. Pertànyer o haver format part de la Maçoneria, a excepció dels que “[...] *hayan salido de la secta antes del 18 de julio de 1.936 por baja voluntaria, por haber roto explícitamente con ella o por expulsión de la misma fundada en haber actuado en contra de los principios en que se inspira o de los fines que persigue* [...]”.

9. Haver intervingut, des del 19 de juliol de 1.936, en Tribunals encarregats de jutjar a persones pel fet de ser “[...] *adictas al Movimiento Nacional, o el haber sido los denunciantes de éstas o intervenido en la incautación de sus bienes* [...]”, a menys que aquestes activitats es deguessin a les funcions inherents al càrrec i no s'haguessin fet per iniciativa pròpia.

10. Haver induït algun dels fets dels paràgrafs anteriors, bé sigui de paraula, mitjançant la premsa, la ràdio o qualsevol altre mitjà de difusió.

11. Haver realitzat qualsevol altre acte encaminat a “[...] *fomentar con eficacia la situación anárquica en que se encontraba España y que ha hecho indispensable el Movimiento Nacional* [...]”.

12. Haver-se oposat de manera activa al '*Movimiento Nacional*'.

13. Haver estat a l'estranger des del 18 de juliol de 1.936 sense haver tornat en el termini de 2 mesos, a menys que (a) fora de l'Estat Espanyol es tingués la residència habitual i permanent; (b) s'exercís alguna missió encarregada per les autoritats de “[...] *la España liberada* [...]”, (c) que s'estigués impossibilitat físicament per a tornar, o (d) que concorregués alguna altra causa extraordinària que justificués l'estada a l'estranger.

14. Haver sortit de la zona republicana després del '*Movimiento*' (encara que sembla voler '*Alzamiento*') i haver estat a l'estranger més de 2 mesos, a menys

que concorri alguna causa esmentada en el paràgraf anterior.

15. Sent nacional espanyol, haver canviat de nacionalitat després del 18 de juliol de 1.936, a menys que fos per evitar persecucions o per sortir de la zona republicana, sempre que després s'entrés a la zona nacional i es demanés el retorn de la nacionalitat espanyola.

16. Haver acceptat missions a l'estranger encarregades per les autoritats de la zona republicana, a menys que, una vegada fora de l'Estat, no hagués complert les missions encarregades i només fossin acceptades com a mitjà per escapar de la zona republicana, i hagués tornat després a la zona nacional.

17. Haver adoptat com a President, Conseller o Gerent de societats o companyies, acord d'ajuda econòmica al Front Popular o a partits, agrupacions i associacions esmentades a l'article 2 abans transcrit, o per a propaganda, empreses periodístiques, per a les despeses de les eleccions de 1.936, o per a l'ajuda econòmica per a “[...] *los Gobiernos rojos o rojo-separatistas* [...]”.

Seguidament, l'article 5 establia les causes d'exempció de responsabilitat ‘política’:

- ✓ Estarien exempts els menors de 14 anys.
- ✓ Els que haguessin prestat “[...] *servicios extraordinarios* [...] *al Movimiento Nacional* [...]”, o, en la seva defensa, haguessin obtingut la *Cruz Laureada de San Fernando* o la *Medalla Militar*³⁴³, individuals.
- ✓ Els que haguessin resultat ferits greus, sempre que s'haguessin incorporat voluntàriament a l'exèrcit feixista des de “[...] *los primeros momentos del Movimiento, o que, habiéndolo hecho con posterioridad, lo haya efectuado por lo menos con 6 meses de antelación al llamamiento de su quinta* [...]”.
- ✓ Tenir el títol de ‘*Caballero Mutilado Absoluto*’³⁴⁴.

Però també una causa d'eximent, acceptable a lliure criteri del Tribunal:

- ✓ “[...] *El arrepentimiento público, anterior al 18 de julio de 1936, seguido de adhesión y colaboración al Movimiento Nacional, será apreciado como*

³⁴³ Actualment, ambdues condecoracions regulades pel Reial Decret 899/2001, de 27 de juliol, (BOE nº 194, de 14 d'agost de 2001), pel que s'aprova el Reglament de la Reial i Militar Ordre de Sant Ferran.

³⁴⁴ La regulació i característiques del qual s'han vist en apartats anteriors.

eximente o atenuante al prudente arbitrio de los Tribunales [...]”.

De manera complementària, l'article 6 regula els supòsits que comporten l'atenuació de la responsabilitat '*política*':

- ✓ Els menors de 18 anys.
- ✓ Haver prestat serveis '*eficaces*' al *Movimiento Nacional*.
- ✓ Haver estat ferit en campanya en defensa d'Espanya, sempre que no concorrin alguna de les circumstàncies de l'article 5.
- ✓ Aquell que va allistar-se voluntàriament a l'exèrcit, l'armada o les milícies combatents de primera línia en el moment d'iniciar-se el *Movimiento Nacional*, o després sempre que ho hagi fet, com a mínim, 6 mesos abans d'haver estat cridada a files la seva quinta i que hagi tingut bon comportament durant la seva estada a files, degudament acreditat pels seus cap.
- ✓ Haver perdut un fill o el pare, degut a la seva mort en campanya en defensa del *Movimiento Nacional*, o per haver estat assassinats (un dels pares o un fill) a la zona republicana.
- ✓ I qualsevol altra circumstància anàloga a les anteriors, en total vulneració del principi de tipicitat penal i de limitació de l'analogia en aquest àmbit.

En sentit contrari, l'article 7 regula una agreujant de la responsabilitat, per a la qual, respecte a l'inculpat es tindrà en compte “[...] *su consideración social, cultural, administrativa o política cuando por ella pueda ser estimado como elemento director o prestigioso en la vida nacional, provincial o local, dentro de su respectiva actividad [...]”.*

L'apartat segon d'aquest article 7 estableix una agreujant per als inculpats de l'article 4.h), és a dir, per aquelles persones que van pertànyer a la Maçoneria; així, serà considerada una agravant, “[...] *haber obtenido en la masonería alguno de los grados 18 al 33, ambos inclusive, y el haber tomado parte en las Asambleas de la Asociación Masónica Internacional y similares o en las Asambleas Nacionales del Gran Oriente Español*³⁴⁵, *de la Gran Logia Española*³⁴⁶ *o de otras cualesquiera organizaciones*

³⁴⁵ El *Gran Oriente Español* fou una obediència històrica de diverses lògies espanyoles fundada el 1.889, que el 2.001 fou absorbida per la Gran Logia de España.

³⁴⁶ La *Gran Logia de España* és una obediència maçònica que engloba unes 165 lògies espanyoles, des

masónicas residentes en España [...]”.

Les sancions derivades de ‘*responsabilitat política*’ són les següents:

- ✓ Grup I: inhabilitació absoluta o inhabilitació especial (art. 8). La sanció d’inhabilitació absoluta suposa la pèrdua de tots els càrrecs públics que ostentés el condemnat i la incapacitat per a tornar-lo a obtenir durant el temps de la condemna (art. 11.1 i 2). La inhabilitació especial implica, només, la pèrdua del càrrec públic que consta en la Decisió de la Sentència condemnatòria (art. 11.3).
- ✓ Grup II: desterrament a un país estranger, o la “[...] *relegación a nuestras posiciones africanas* [...]”, el confinament o el desterrament (art. 8); totes elles produïen els mateixos efectes que les penes de limitació de residència que constaven en el Codi Penal aleshores vigent (art. 12).
- ✓ Grup III: pèrdua total del béns, pagament d’una quantitat fixa o pèrdua de determinats béns (art. 8). Aquest tipus de sanció s’imposarà sempre, en tot tipus de condemna, i, per tant, serà compatible amb les sancions dels Grups I i II (art. 10.1).
- ✓ Si els fets són d’una gravetat extraordinària, també es pot imposar la pèrdua de la nacionalitat espanyola. En aquest cas, també s’imposaran, forçosament, el desterrament i la pèrdua total dels béns del condemnat (art. 9).
- ✓ Els tribunals calificaran els fets com a greus, menys greus o lleus. Per als greus, les sancions podien anar des de 8 anys i 1 dia a 15 anys; pels menys greus, des de 3 anys i 1 dia a 8 anys; i pels lleus, des de 6 mesos i 1 dia (que serà la mínima sanció) a 3 anys. Però les sancions econòmiques tindran en compte la gravetat dels fets i, principalment, la posició econòmica i social del responsable i les càrregues familiars que legalment estigués obligat a suportar (art. 13).

Respecte a les característiques de les sancions econòmiques, cal tenir molt en compte que:

- (i) Podien satisfer-se a terminis no superiors a 4 anys (en el cas del patrimoni immobiliari o industrial del condemnat o de garantia personal o real de tercers), sempre que el condemnat entregués una quantitat,

fixada pel Tribunal, dins el termini de 3 mesos des de la notificació de la Sentència (art. 14).

- (ii) Les sancions econòmiques són transmissibles *mortis causa* als hereus que no hagin repudiat l'herència o no l'hagin acceptada a benefici d'inventari. Però, en una vulneració flagrant del principi d'igualtat, “[..] *no obstante, la acepción de la herencia, si alguno de los herederos hubiere prestado eminentes servicios al Movimiento Nacional, o demostrare su anterior y pública adhesión a los postulados del mismo, podrá solicitar excepción en cuanto a la parte de aquélla que le correspondiera [...]*” (art. 15).
- (iii) Les sancions econòmiques són imprescriptibles. En canvi, les ‘responsabilitats polítiques’ prescriuen als 15 anys des de la publicació de la Llei (és a dir, fins el 13 de febrer de 1.954), i les sancions dels Grups I i II, també prescriuen als 15 anys des de la data de la Sentència condemnatòria (art. 17).

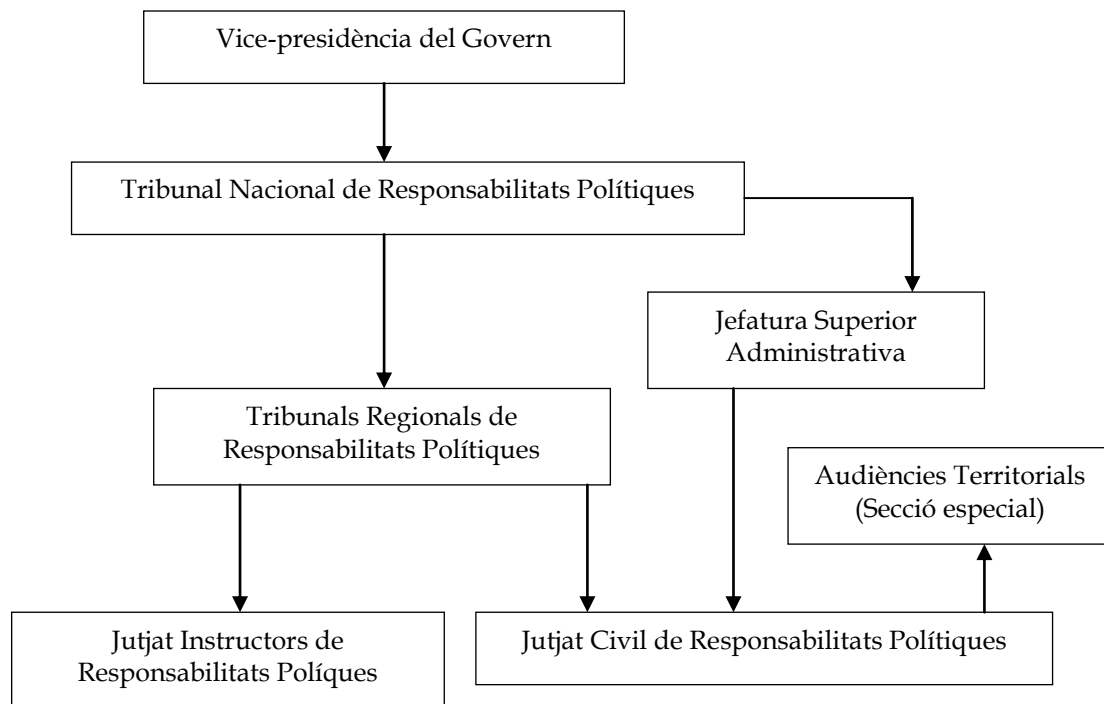
Als efectes de garantir l'efectivitat de les sancions econòmiques, l'article 72 de la Llei de Responsabilitats Polítiques va establir una sèrie de presumpcions, amb efectes retroactius des del 18 de juliol de 1.936, en relació al patrimoni del condemnat:

- ✓ Presumpcions de nul·litat ‘*de iure*’ dels actes i contractes següents:
 - 1. Les transmissions fetes a títol gratuït.
 - 2. La constitució de béns dotals per a les filles.
 - 3. Les concessions i traspassos de béns en pagament de deutes no vençuts el 18 de juliol de 1.936.
 - 4. Les hipoteques convencionals sobre obligacions de data anterior o per préstec de diners o entrega de mercaderies.
 - 5. Totes les donacions *inter vivos*, a excepció de les fetes a favor de l'Estat ‘nacional’, del seu exèrcit, a hospitals o auxili social, o les fetes amb fins caritatius o religiosos que, per la seva petita quantia, no suposessin una disminució sensible del cabal del condemnat.
- ✓ Presumpcions de nul·litat ‘*iuris tantum*’ dels actes i contractes següents (noti's la redacció de la Llei difícilment comprensible):

“[...] *Toda confesión de recibo de dinero, o de efectos, a título de préstamo, que no se acredite por la fe de entrega del Notario, Agente de Cambio o Corredor de Comercio, o si, habiéndose hecho en documento*

privado, no se justificase por medio de pagaré, cheque o letra de cambio, descontado en un Banco operante en zona liberada, o por documento privado que se halle en alguno de los casos que determina el artículo 1.227 del Código Civil, siempre que el descuento del efecto mercantil o la entrega del documento en el registro público o al funcionario público, o la muerte del otorgante hayan tenido lugar antes de publicarse la presente Ley [...]”.

Des del punt de vista jurisdiccional i orgànic, la Llei de Responsabilitats Polítiques (Títol II) va complementar el següent organigrama jurisdiccional per tal de dur a terme la tasca de depuració que tenia encomanada³⁴⁷:



³⁴⁷ ÁLVARO DUEÑAS, M.; *Los militares en la represión política de la posguerra: la Jurisdicción Especial de Responsabilidades Políticas hasta la reforma de 1945*; Revista de Estudios Políticos (Nueva Época); nº 69, juliol-setembre 1990, pàg. 160.

Consultable a internet: http://www.cepc.es/rap/Publicaciones/Revistas/3/REPNE_069_139.pdf

Vegi's també PORTILLA CONTRERAS, G.; *Orígenes de la Ley de 1 de marzo de 1.940 y criterios penales y procesales adoptados por el Tribunal Especial para la Represión de la Masonería y el Comunismo* a FERNÁNDEZ-CREHUET, F.; GARCÍA LÓPEZ, D. –editors-; *Derecho, memoria històrica y dictaduras*; Editorial Comares, Granada, 2009, pàgs. 327 a 366.

- El cas de maçoneria

La investigació i recopil·lació de totes les dades possibles sobre la maçoneria i els seus membres va començar, administrativament i organitzada, menys d'un any després de l'alçament de Franco, cap a l'abril de 1.937. Foren la *Delegación de Asuntos Especiales* i la *Delegación del Estado para la Recuperación de Documentos* les que van aportar multitud de documentació confiscada a les lògies als tribunals encarregats de jutjar les responsabilitats en aquest àmbit³⁴⁸.

Aquesta persecució va materialitzar-se al BOE nº 62 de 2 de març de 1940 que va publicar la Llei d'1 de març de 1940 sobre la repressió de la maçoneria i del comunisme. Aquesta norma (art. 1) va establir com a delicte el fet de pertànyer a la maçoneria, al comunisme i a les altres societats 'clandestines' que la llei va enumerar. Però, tot rebentant el principi de legalitat penal, l'apartat segon del mateix article concreta que "[...] (e)l Gobierno podrá añadir a dichas organizaciones las ramas o núcleos auxiliares que juzgue necesario, y aplicarles entonces las mismas disposiciones de esta Ley debidamente adaptadas [...]".

L'article 2 determina la dissolució d'aquestes societats i declara que els seus béns queden confiscats i a disposició de la jurisdicció de responsabilitats polítiques.

L'article 4 defineix, tautològicament, com a maçons aquells que han ingressat a la maçoneria i no hagin estat expulsats, també, aquells "[...] a quienes la secta ha concedido su autorización, anuencia o conformidad [...] para aparentar alejamiento de la misma [...]". I de manera manifestament errònia defineix com a comunistes a "[...] los inductores, dirigentes y activos colaboradores de la tarea o propaganda soviética, trotskistas, anarquistas o similares [...]". Pertànyer a qualsevol d'aquestes 'figures penals' fou castigat (art. 5) amb la pena de reclusió menor, però serà de reclusió major si concorre alguna circumstància agreujant.

Les circumstàncies agreujant possibles són (art. 6):

- ✓ Respecte al delicte de maçoneria:
 - a) Haver obtingut dins la maçoneria algun dels graus del 18 al 33, ambdós inclosos.

³⁴⁸ PORTILLA CONTRERAS, G.; *La consagración del Derecho Penal de autor durante el franquismo. El Tribunal Especial para la Represión de la Masonería y el Comunismo*; Estudios de Derecho Penal y Criminología, nº 113; Editorial Comares, Granada, 2009, pàg. 14 i ss.

- b) Haver pres part en les assemblees de l'Associació Maçònica Internacional o les assemblees nacionals del *Gran Oriente Español*, de la *Gran Logia Española* o de qualsevol altra organització maçònica resident a Espanya.
- c) Haver exercit càrrecs de confiança dins la maçoneria.

✓ Pel delictes de comunisme, és una circumstància agreujant el figurar “[...] *en los cuadros de agitación, en las jefaturas y en los núcleos de enlace con las organizaciones extranjeras y el haber participado activamente en los congresos comunistas nacionales y extranjeros* [...]”.

És una circumstància atenuant (art. 8.2) la de subministrar informació sobre les activitats, identificació de caps o companys de les associacions que formessin part de la maçoneria o del comunisme: és a dir, es fa servir la delació com a atenuant, incentivant així comportaments oportunistes, estratègics i, molt possiblement, injustos, consagrant una vida de por a ser ‘denunciat’ falsament, on els ‘vigilats’ es confonen amb els ‘guardians’, en un intercanvi permanent de papers.

L'article 7 regula la ‘retractació’, consistent en una declaració i aportació d'informació molt detallada feta per aquells que haguessin comés els delictes de maçoneria i comunisme en els 2 mesos següents a la publicació de la Llei (és a dir, fins el 2 de maig de 1.940), on constés la comissió del seu crim i si concorrien algunes circumstàncies agreujants o eximents³⁴⁹.

A aquells que (art. 9) no prestessin la preceptiva ‘retractació’, no els serien aplicades les possibles ‘excuses absolutòries’ de la responsabilitat, que eren (art. 10):

- ✓ Haver estat voluntari en el bàndol franquista en els fronts de guerra i haver tingut una conducta exemplar, segons els seus caps i companys d'armes.
- ✓ Haver-se sumat a la preparació o realització del *Movimiento Nacional* amb risc greu i perfectament comprovat.

³⁴⁹ L'Ordre de 30 de març de 1.940 (BOE nº 94 de 4 d'abril) que dicta normes per a l'aplicació de l'article 7 de la Llei d'1 de març sobre la repressió de la maçoneria, detalla la manera d'aplicar aquesta ‘retractació’, les dades i informacions que calia aportar, el lloc on donar-les, etc. Un aspecte a destacar i que vulnera el principi d'irretroactivitat de les lleis penals desfavorables, és el fet que estaven obligats a prestar aquesta ‘retractació’ “[...] (t)odo español o extranjero residente en España que antes del día 2 de marzo de 1940 haya ingresado en la masonería [...]”.

✓ Haver prestat “[...] *servicios a la Patria que, por salirse de lo normal, merezcan dicho título de excusa* [...]”.

És l'article 8 el que estableix la separació del seu lloc de treball dels funcionaris i dels gerents i membres dels consells d'administració d'empreses privades, que haguessin comés els delictes de maçoneria i comunisme, així com la seva inhabilitació ‘*perpètua*’, el seu confinament o expulsió, i el seu processament dins els termes de la Llei de 9 de febrer de 1.939 de Responsabilitats Polítiques, que hem vist més amunt, per tal d'obtenir la corresponent sanció econòmica i la confiscació dels seus béns.

Per tal d'instruir els procediments i imposar les corresponents sancions, la Llei diferencia entre els imputats que fossin militars professionals amb la categoria d'oficial i la resta d'imputats. Els primers (art. 11) seran jutjats per Tribunals d'Honor, mentre que els segons (art. 12) ho seran per un Tribunal especial, format per un general de l'exèrcit, un jerarca de la Falange i dos lletrats, nomenats lliurement per Franco³⁵⁰, en una mostra més de la ‘*confusió*’ entre els jutges i la ideologia del règim, contrària a tota independència judicial. Contra les Sentències dictades per aquest Tribunal especial, es podrà presentar recurs en el termini de 10 dies davant el Consell de Ministres, només per defectes de forma, error de fet o injustícia notòria.

Sembla ser que els judicis d'aquest Tribunal especial duraven, a la pràctica, uns minuts, les seves actuacions eren secretes, estaven totalment mancades dels mínims principis processals i garanties jurídiques, i fins i tot brillava per la seva absència l'assistència lletrada per a la defensa dels imputats³⁵¹.

Només durant el seu primer any de treball, aquest Tribunal especial per a la repressió de la maçoneria i el comunisme va condemnar a 109 persones, dels que 81 van patir una condemna de 12 anys i 1 dia de reclusió menor; 9 van patir la de 20 anys i 1 dia de reclusió major; 9 més van patir la d'inhabilitació per a càrrecs públics i, per últim, 10 foren condemnades a 6 anys i 1 dia de presó major³⁵².

³⁵⁰ Així fou com el Decret de 4 de juny de 1.940 (BOE n° 158, de 6 de juny de 1940) va constituir el primer Tribunal especial i es va nomenar com a President a Marcelino DE ULIBARRI Y EGUILAZ (destacat carlista), com a Vocals, a Francisco DE BORBÓN Y DE LA TORRE (General de Brigada), a Juan Granel PASCUAL (Conseller Nacional de la Falange Tradicioalista i de les J.O.N.S.), i als lletrats Isaías SÁNCHEZ TEJERINA i Antonio LUNA GARCÍA.

³⁵¹ PORTILLA CONTRERAS, G.; *La consagración del Derecho Penal de autor durante el franquismo. El Tribunal Especial para la Represión de la Masonería y el Comunismo*; Estudios de Derecho Penal y Criminología, n° 113; Editorial Comares, Granada, 2009, pàgs. 51 a 53.

³⁵² PORTILLA CONTRERAS, G.; *La consagración del Derecho Penal de autor durante el franquismo. El*

Tots els condemnats per aquest Tribunal especial després passaven a la jurisdicció del Tribunal de Responsabilitats Polítiques, que els imposava la corresponent sanció econòmica, tal com hem vist més amunt.

La maçoneria i la confiscació dels seus béns

Com hem vist, l'article 2 va confiscar tots els béns d'aquestes societats maçòniques i comunistes que entraven dins l'aplicació de la Llei d'1 de març de 1.940, sobre la repressió de la maçoneria i el comunisme.

Però, calia preguntar-se si, respecte a la maçoneria, li seria aplicable el que establia la Llei 43/1998, de 15 de desembre, de Restitució o Compensació als Partits Polítics de Béns i Drets incautats en aplicació de la normativa sobre responsabilitats polítiques del període 1936-1939, i, per tant, els hi serien retornats els béns que els hi van ser incautats.

La resposta la donà la Sentència de 21 d'octubre de 1.991, Sala del Contenciós-Administratiu, Secció 6a, Ponent II·lm. Sr. Juan Ventura Fuentes Lojo (RJ 1991\7630). L'entitat maçònica '*Gran Oriente Español*' va sol·licitar la devolució de determinats béns que, presumptament, li foren confiscats en aplicació de la Llei d'1 de març de 1940, de repressió de la maçoneria i el comunisme. Davant la denegació presumpta per silenci administratiu negatiu del Ministre de la Presidència d'aleshores, el '*Gran Oriente Español*' interposà recurs contenciós-administratiu. L'Audiència Nacional va dictar Sentència de 15 de març de 1.989 que desestima aquest recurs i, posteriorment, el '*Gran Oriente Español*' presentà el corresponent recurs d'apel·lació davant el Tribunal Suprem.

Al recurs d'apel·lació també compeixen la '*Gran Logia Simbòlica Española*' i el '*Supremo Consejo de España del Grado 33º*', coadjuvant a favor de l'Administració Pública, ja que entenen que el '*Gran Oriente Español*' no és una organització maçònica ni que és la successora del '*Gran Oriente Español*' que va existir a Espanya fins el 1.939, i que, per tant, li manca la corresponent legitimació activa per reclamar la restitució dels béns sol·licitada.

La Sentència del Tribunal Suprem resol la qüestió entenent que la restitució establerta a la Llei 43/1998, de 15 de desembre, de Restitució o Compensació als Partits Polítics de

Tribunal Especial para la Represión de la Masonería y el Comunismo; Estudios de Derecho Penal y Criminología, nº 113; Editorial Comares, Granada, 2009, pàg. 58, nota 24.

Béns i Drets incautats en aplicació de la normativa sobre responsabilitats polítiques del període 1936-1939, no és aplicable ni extensible al supòsit de les entitats maçòniques, fet que requeriria la “[...] *promulgación de una norma legal específica* [...]”.

Per tant, donada la inexistència d’aquesta norma de rang legal, les entitats maçòniques no podran sol·licitar la restitució dels béns que els foren incautats en aplicació de la Llei d’1 de març de 1.940, de repressió de la maçoneria i el comunisme.

9.3.2. La manca de restitució dels béns incautats a particulars: el cas de De la Sota

Com veurem, la jurisprudència del Tribunal Suprem ha confirmat que els particulars que patiren la incautació dels seus béns per pertànyer o simpatitzar amb els partits polítics il·legalitzats, maçons o comunistes, no estan legitimats per a exercir les accions de restitució o reclamació de la Llei 43/1998, de 15 de desembre.

Un cas paradigmàtic al respecte per la seva durada en el temps i pel reiterat intent de restitució dels béns incautats és el de la família DE LA SOTA.

a) Ramon de la Sota i la imposició de sancions pecuniàries

Ramon DE LA SOTA Y LLANO fou un membre de l’oligarquia industrial biscaïna que tenia negocis a la mineria, al transport marítim del mineral ferro cap a la Gran Bretanya i de carbó, de tornada, fins a Espanya, França i Itàlia. També creà empreses de siderúrgia i drassanes de construcció i reparació de vaixells. El 1899 es va integrar al Partit Nacionalista Basc de Sabino ARANA³⁵³. El 17 d’agost de 1936 mor a Guetxo (Biscaia), gairebé un mes després de l’inici de la Guerra Civil, a causa de la malaltia d’Alzheimer a l’edat de 79 anys. En el seu testament, a més a més de determinats llegats, establia com a hereus per parts iguals als seus deu fills que li sobrevisqueren i els descendents d’una de les seves filles que morí previament.

El 22 de juliol de 1937, tres dies després de que el General MOLA prengué Bilbao, es va crear la *Comisión Provincial de Incautación de Bienes de Vizcaya* per tal de dur a terme les incautacions establertes a la Llei de Responsabilitats Polítiques, esmentada

³⁵³ TORRES VILLANUEVA, E.; *Ramón de la Sota: La contribución de un empresario vasco a la modernización económica y política de la España de la Restauración*; a *Espacio, Tiempo y Forma, Serie V, Hª Comtemporánea*; volum 3, 1990, pàgs. 191 a 198.

més amunt. Aquest organisme es va instal·lar justament a les oficines centrals del grup d'empreses de Ramon DE LA SOTA. Molt aviat es van iniciar els tràmits dels expedients de responsabilitat penal i civil contra el mateix difunt Ramon DE LA SOTA i els seus tres fills i un nét varons.

Finalment, el 4 de març de 1938 el general en cap de la VI Regió Militar, José LÓPEZ PINTO Y BERIZO va dictar a Burgos un Decret pel que Ramon DE LA SOTA Y LLANO i els seus tres fills i un nét varons eren responsables dels danys detallats a l'article 6 del Decret-Llei de 10 de gener de 1937 (BOE nº 83, d'11 de gener) que desenvolupà el Decret nº 108, de 13 de setembre de 1936, esmentats en els paràgrafs anteriors. Les multes imposades per la seva responsabilitat eren de 100 milions de pessetes per a Ramon DE LA SOTA i per un dels seus fills, 60 i 80 pels altres dos fills i 20 milions de pessetes de multa pel seu nét. Segons TORRES VILLANUEVA³⁵⁴, aquestes van ser, per la seva quantia, les multes per responsabilitats polítiques més importants de les imposades pel règim franquista.

La resolució sancionadora no va ser notificada als sancionats per haver mort o haver fugit. L'expedient es va remetre a la *Comisión Central Administradora* dels béns incautats amb seu a Burgos, on es va procedir a resoldre les reclamacions que terceres persones i entitats van presentar contra els béns dels DE LA SOTA.

b) La revisió de les sancions pecuniàries per la Llei de Responsabilitats Polítiques

La publicació de la Llei de 9 de febrer de 1939 de Responsabilitats Polítiques (BOE nº 44, de 13 de febrer) va comportar la possibilitat de revisar la sanció imposada als DE LA SOTA, ja que la seva Disposició Transitòria Sisena establia:

“[...] A las personas a quienes se les hubiere exigido responsabilidades con arreglo al Decreto-Ley de diez de enero de mil novecientos treinta y siete, no se les podrán instruir nuevos expedientes a tenor de la presente Ley por los mismos hechos que ya fueron objeto del anterior.

Se faculta, en cambio, a los que hayan sido sancionados conforme a la citada disposición legal, para solicitar revisión únicamente de la sanción impuesta, ya

³⁵⁴ TORRES VILLANUEVA, E; *Ramon de la Sota 1857-1939. Un empresario vasco*; LID Editorial Empresarial, Madrid, 1998, pàg. 396.

que el nuevo fallo no puede ser absolutorio; pero podrá el Tribunal sustituir la incautación de bienes acordada por otra sanción económica más benigna, si bien, en tal supuesto, será compatible con las demás de los grupos primero y segundo del artículo 8º, caso de que estimase que procedía aplicar al recurrente alguna o algunas de ellas [...]”.

Així fou com l'11 de març de 1940 les dues filles menors de Ramon de la Sota, Mercedes i Begoña, casades amb persones pròximes a la ideologia vencedora, van interposar recurs de revisió contra la resolució del 4 de març de 1938 i el fonamentaven en la desproporció de la quantia atenent la fortuna real i la conducta del seu pare a l'etapa final de la seva vida, provant-ho amb declaracions de l'impost de béns reals i amb certificats de bona conducta. Però el Tribunal Nacional de Responsabilitats Polítiques va ratificar la primera sanció de 100 milions de pessetes (d'aleshores) mitjançant Sentència de 9 de juliol de 1940. A partir d'aquesta Sentència, l'estratègia de la família De la Sota fou la d'obstaculitzar i retardar al màxim la seva execució.

c) Objectiu de la família de la Sota: evitar l'execució de les sancions

Part essencial d'aquesta estratègia fou la de fer valer els drets hereditaris de la vídua de Ramon DE LA SOTA, la Sra. Catalina DE ABURTO, respecte a la meitat de l'herència del seu difunt marit. Així fou com, quan el 6 d'agost de 1940 van rebre la Providència del jutjat civil especial de responsabilitats polítiques de Bilbao perquè fessin efectiva la sanció imposada al seu pare, Begoña, una de les filles menors, va sol·licitar al jutjat la divisió del cabal matrimonial. Tot i que el jutjat civil especial va denegar la pretensió, el Tribunal Nacional de Responsabilitats Polítiques va estimar el 14 de març de 1940 el recurs d'apel·lació presentat contra aquesta denegació. Així fou com la vídua Catalina DE ABURTO va promoure judici universal hereditari i concurs de creditors a finals de 1941 davant del Jutjat de Primera Instància i Instrucció nº 1 de Bilbao.

L'1 de juliol de 1943 aquest Jutjat de Bilbao va declarar que, d'acord amb el règim foral vigent, que tots els béns de la comunitat conjugal eren comuns i per meitats entre Catalina DE ABURTO i els hereus de Ramon DE LA SOTA, meitat aquesta última amb la que l'Estat podia fer complir la sanció imposada. Així, a Catalina DE ABURTO se li va adjudicar la meitat de la comunitat conjugal i se li van aixecar els embargaments existents, però per un valor (sobretot les accions i participacions) a data de l'inici de la Guerra Civil i no a data de l'execució de la Sentència.

d) L'adjudicació dels béns De la Sota a favor de l'Estat

A les acaballes de 1947 va concloure l'adjudicació a l'Estat dels béns incautats a Ramon DE LA SOTA, l'import total dels quals fou d'uns 46'5 milions de pessetes. Però mesos abans, el 19 d'agost de 1947 va morir Catalina DE ABURTO. Els hereus tant de Ramon DE LA SOTA com de Catalina DE ABURTO va recórrer totes les interlocutòries d'adjudicació a l'Estat per ésser nul·les i el Jutjat civil especial va resoldre estimant la sol·licitud de nul·litat per no haver-se respectat la meitat indivisa de 38 immobles corresponent a Catalina DE ABURTO, però aquesta rectificació no va arribar mai als Registres de la Propietat. Així fou com en maig de 1952 els hereus van interposar una demanda reivindicant aquestes meitats indivises i demanant que s'anul·lessin les adjudicacions. Però no fou fins a novembre de 1959 que se sol·licità la compareixença de l'Estat com a part. Posteriorment, el Jutjat va remetre la qüestió a la *Comisión Liquidadora de Responsabilidades Políticas*, organisme substituït del Tribunal Nacional de Responsabilitats Polítiques encarregat de liquidar els procediments pendents, però a l'abril de 1965, la referida *Comisión* no s'havia pronunciat al respecte.

Mentre això succeïa, el febrer de 1958 els hereus de Catalina DE ABURTO van procedir a valorar i liquidar el testament hològraf de la vídua de Ramon DE LA SOTA.

Un altre element de l'estratègia de la família per evitar que la Sentència contra Ramon DE LA SOTA s'acabés d'executar fou la petició d'indult. Alejandro DE LA SOTA Y ABURTO, home de profundes conviccions catòliques, fins i tot va aconseguir la intervenció del Vaticà el 1950 perquè s'adoptessin mesures de gràcies. Res no va fer canviar a Franco la seva postura intransigent. Tot i així, alguns dels descendents de Ramon DE LA SOTA van aconseguir la revisió o l'indult respecte a les sancions que els havien interposat a títol individual.

e) La devolució parcial mitjançant el Decret 2824/1966, de 10 de novembre

Al BOE nº 271 de 12 de novembre de 1966 es va publicar el breu Decret 2824/1966, de 10 de novembre, d'indult per a l'extinció definitiva de responsabilitats polítiques, l'article primer del qual que textualment deia:

“[...] *Se concede indulto total de las sanciones pendientes de cumplimiento derivadas de la legislación especial de responsabilidades políticas cualquiera que fuese su clase y Autoridad o Tribunal que las hubiere impuesto. [...]*”

A la vista de l'anterior, els hereus de Ramon DE LA SOTA van sol·licitar la devolució de 170 quadres, incautats el 1937, que encara no havien estat adjudicats a l'Estat i que els foren retornats el 1969, així com diversos crèdits que DE LA SOTA tenia a títol personal contra algunes societats.

f) La cessió dels béns incautats en virtut de la Llei de Pressupostos de l'Estat per a 1968

El BOE nº 84 de 6 d'abril de 1968 va publicar la Llei 5/1968, de 5 d'abril, de Pressupostos de l'Estat pel bienni 1968-1969, l'article 50 de la qual establia:

“[...] Artículo quincuagésimo.- La Hacienda Pública cederá los inmuebles que en pago de débitos de cualquier clase hubiesen sido adjudicados con anterioridad a la fecha de la publicación de esta Ley a los deudores originarios, y, en su defecto, a sus herederos forzosos, que lo soliciten dentro del plazo de seis meses, contados desde el día siguiente al de su entrada en vigor.

El precio de la cesión será la suma del débito principal, del recargo de apremio y las costas acreditadas en el expediente de ejecución, más las cuotas pendientes de pago de la Contribución Territorial correspondiente a la finca de que se trate por la anualidad en que se formule la solicitud y las cinco inmediatamente anteriores.

No serán de aplicación estos preceptos a los inmuebles de que haya dispuesto la Administración, bien mediante transmisión a otras personas, bien para afectarlos a servicios propios o fines de utilidad pública o social o a planes de transformación agraria, ni tampoco a los que previo informe de los Departamentos ministeriales encargados de la gestión urbanística puedan estar afectados por razones de reserva urbana o de crecimiento industrial o turístico de núcleos de población.

El Ministerio de Hacienda dictará las disposiciones necesarias para la mejor aplicación de este artículo. [...]”

En aplicació d'aquest últim paràgraf per part del Ministeri d'Hisenda es va dictar l'Ordre de 15 de juny de 1968, per la que es desenvolupa l'article 50 de la Llei de Pressupostos de 1968 (BOE nº 151, de 24 de juny), que regula les formalitats del procediment de cessió dels béns immobles.

Així va ser com el 12 de setembre de 1968 els hereus de Ramon DE LA SOTA van sol·licitar al Delegat d'Hisenda de Biscaia la cessió dels 38 immobles incautats per la interlocutòria de 1947, abans esmentada, a canvi del pagament de 61'6 milions de pessetes que quedaven per pagar de la sanció de 100 milions imposada al seu progenitor.

El 1969 va respondre l'Administració Pública encarregada però ho feu de manera contrària als desitjos dels hereus DE LA SOTA: la majoria d'immobles estaven afectats a serveis públics, o eren la delegació d'algun organisme o estaven dins de zones de creixement industrial o de reserva urbana. Igualment, va establir que el preu de la cessió era de 62'3 milions de pessetes.

Els DE LA SOTA van interposar recurs d'alçada contra l'anterior resolució davant del Ministeri d'Hisenda, el qual va resoldre el 3 de març de 1972 amb la seva desestimació. Contra aquesta desestimació van interposar recurs contenciós-administratiu, fallat parcialment de forma estimatòria pel Tribunal Suprem a la Sentència del 7 de març de 1974. Aquesta resolució va entendre que procedia l'anul·lació dels actes administratius recorreguts en quant que denegaren la inclusió de determinats béns immobles però desestimaren el recurs i confirmaren aquests actes en quant que el preu de la cessió fos igual a la diferència entre 100.536.240 pessetes i el preu d'allò adjudicat.

g) La devolució dels béns per l'amnistia

El BOE nº 284 de 26 de novembre de 1975 va publicar el Decret nº 2940/1975, pel qual es concedeix un indult general amb motiu de la proclamació de Joan Carles I DE BORBÓ com a Rei d'Espanya, l'article primer de qual establia:

“[...] Se concede indulto de las penas y correctivos de privación de libertad, pecuniarias y de privación del permiso de conducción impuestas o que puedan imponerse por delitos y faltas previstos en el Código Penal, Código de Justicia Militar y Leyes penales especiales, por hechos cometidos con anterioridad al día veintidós de noviembre de mil novecientos setenta y cinco, con la extensión y alcance que a continuación se señala:

a) De la totalidad de las penas y correctivos de privación de libertad y de privación del permiso de conducción hasta tres años y de las pecuniarias, cualquiera que sea su cuantía [...]”

De manera similar, el BOE nº 186 de 4 d'agost va publicar el Reial Decret-Llei

10/1976, de 30 de juliol, sobre amnistia, els supòsits del qual ja han estat exposat en apartats anteriors.

En aplicació d'aquestes disposicions, el 24 d'octubre de 1977 els familiars de Ramon DE LA SOTA va sol·licitar al Ministre d'Hisenda que es deixés sense efecte la multa de 100 milions de pessetes, el reintegrament de la quantia percebuda per l'Estat per la cessió dels diferents immobles, abans esmentada, i l'extinció de la quantitat pendent a pagar. No va existir resolució per part del Ministre d'Hisenda i els hereus DE LA SOTA van recórrer davant l'Audiència Nacional, la qual va desestimar la demanda. La mateixa sort va córrer el recurs presentat davant del Tribunal Suprem, d'acord amb la Sentència de 4 de desembre de 1981, Ponent Sr. Julio Fernández Santamaría [RJ 1981\4785], ja que, segons aquesta:

- (i) La sanció es va extingir quan la multa va ser efectivament pagada per les adjudicacions a l'Estat dels immobles del sancionat i, per tant, el Tribunal Suprem entén que la sanció sí que va ser totalment satisfeta.
- (ii) A partir del fet anterior, el Tribunal Suprem opina que, textualment, no es poden aplicar “[...] *los Decretos de Indulto de 10 de noviembre de 1966 y 25 de noviembre de 1975, así como el Real Decreto-Ley de Amnistia de 30 de julio de 1976, pues dichos indultos se refieren únicamente a las “sanciones pendientes de cumplimiento”, y aunque la figura jurídica de la amnistia borra “opes legis” de la vida del Derecho el ilícito administrativo o penal en su día perseguido, por lo que –como se dice en la Sentencia del T.S. de 26 de septiembre de 1978 [RJ 1978\3190] y 2 de febrero de 1979 [RJ 1979\543], entre otras– cesan jurídicamente todos los efectos y consecuencias desfavorables que “aun pendiente” puedan desprenderse o ampararse en el acto administrativo que la amnistia anula “ex tunc” o de una manera absoluta, razones de seguridad jurídica, solvencia del Estado, etc., imponen la declaración legislativa de irresponsabilidad del Estado por los actos que se amnistían a la vez que se niega la restitución en razón de la resoluciones judiciales o administrativas comprendidas en la amnistía; en efecto, la Disposición Adicional Primera del Real Decreto-Ley de Amnistía de 30 de julio de 1976, limita sus beneficios cuando dice literalmente que “no procederá indemnización ni restitución alguna en razón de las sentencias penales o resoluciones, penas o sanciones administrativas comprendidas en la amnistía”, y lo que realza la jurisprudencia en las sentencias citadas es darle una interpretación restrictiva, esto es, que esa declaración exoneratoria lo es en función de sentencia o resoluciones “firmes”, por ser las únicas*

que sirven de apoyatura a una ejecución o cumplimiento definitivo, sin que, por lo tanto, alcance a aquellos supuestos en que aún seguía abierto el proceso judicial de impugnación; pero en el caso examinado nos encontramos, en primer lugar, con una sanción cumplida definitivamente, por pago total de la multa mediante las adjudicaciones mencionadas, y un acto administrativo firme, sin ninguna impugnación judicial pendiente [...]”

- (iii) I que “[...] *los principios de equidad e imperativos de justicia [...] es obvio que no tienen fuerza para destruir los argumentos anteriores fundados en concretas disposiciones legales vigentes [...]*”

Aquesta Sentència del Tribunal Suprem de 4 de desembre de 1981, Ponent Sr. Julio Fernández Santamaría [RJ 1981\4785], va ser recorreguda en empara davant el Tribunal Constitucional. Els fonaments jurídics del recurs tractaven de que:

- ✓ L’amnistia també hauria d’haver-se aplicat a la sanció imposada a Ramon DE LA SOTA, ja que, entenent que la sanció pecuniària no estava del tot pagada, el Decret 2824/1966, de 10 de novembre, d’indult per a l’extinció definitiva de responsabilitats polítiques, havia declarat l’indult de les sancions polítiques que encara quedaven per complir.
- ✓ Tot i que la sanció ja no tenia virtualitat donat el seu indult, els recurrents entenien que subsistia la possibilitat del retorn dels béns adjudicats a l’Estat en l’execució de la sanció, d’acord amb l’article 50 de la Llei 5/1968, de 5 d’abril de Pressupostos de l’Estat 1968.
- ✓ A partir de les últimes normes sobre amnistia, ja no cabia la reclamació de la part de la sanció que havia quedat per pagar, tot i que, entenien, que ja havia estat indultada.
- ✓ A partir de l’al·legació dels articles 14, 16.1 i 2, 20.a i 24.1 de la Constitució Espanyola, els recurrents entenien que no és possible mantenir les sancions personals a Ramon DE LA SOTA després de la seva mort, després del seu indult i la seva amnistia, per la qual cosa finalitzen la seva demanda sol·licitant la nul·litat de la Sentència del Tribunal Suprem recorreguda i acordant l’extinció de la part pendent de pagament de la sanció imposada a Ramon DE LA SOTA.

h) La Sentència nº 34/1982, de 14 de juny, del Tribunal Constitucional

La decisió del Tribunal Constitucional fou la Sentència nº 34/1982 (Sala Segona), de 14 de juny, Ponent Sr. Plácido Fernández Viagas, per la qual es desestima el recurs d'empara presentat pels descendents de Ramon DE LA SOTA.

El primer dels arguments que desgrana la Sentència és la interpretació que cal fer de l'article 50 de la Llei 5/1968, de 5 d'abril de Pressupostos de l'Estat 1968 (BOE nº 151, de 24 de juny), abans esmentat. Segons l'Alt Tribunal, “[...] *se trata de una disposición incluida en una Ley de naturaleza presupuestaria [...] que, al parecer, fue concebido como instrumento para facilitar la liquidez de los recursos estatales que, indirectamente, podía generar la movilidad de la riqueza inmobiliaria. [...] Ni de lejos puede decirse que se tratase de una medida de índole política relacionada con pretensiones de reparación de medidas represivas anteriores, aunque, naturalmente, y por no estar exceptuados, podían beneficiarse de la medida los que hubiesen sido deudores por causa de sanción política [...]*”. És a dir, el Tribunal Constitucional creu que aquesta norma no té cap mena de caràcter transicional ni de reparació de les incautacions dutes a terme durant el franquisme.

El segon dels arguments de la Sentència analitza la constitucionalitat del fet d'haver de pagar el 1982 part d'una sanció imposada el 1938 per recuperar els béns incautats en el seu dia. Pel Tribunal Constitucional, “[...] *si admitiéramos –como parece deducirse de la argumentación de los demandantes- que quienes no habían pagado la multa puedan obtener la recuperación de los bienes incautados sin llenar esta exigencia (porque, de otra manera, estarían pagando ahora una multa impuesta con fundamento en la Ley de Responsabilidades Políticas), mientras que los que sí pagaron la totalidad de la sanción deberían ahora, para obtener el mismo resultado, volver a pagar (porque ya no sería abono de la sanción sino pago de rescate), no sólo no estaríamos haciendo aplicación del principio de igualdad sino que consagraríamos un principio de desigualdad, en contra de los más afectados [...]*”.

Finalitza el Tribunal Constitucional manifestant que “[...] *respecto a los preceptos constitucionales concretos en que los recurrentes dicen fundamentar su derecho, [...] ninguna relación guardan con los pedimentos concretos ni con la petición de amparo que contiene el recurso [...] y lo que aquí se discute es la supuesta anomalía de tener la obligación de pagar en el año 1982 lo que se dice ser una parte de esa sanción impuesta hace tanto tiempo. Mas lo cierto es que [...] ni existe la obligación de pagar –sino que es una facultad reconocida a los interesados-, ni, de hacerse el pago, se trataría de abono de la sanción sino la condición exigida para recuperar los bienes*

[...].”

A la vista de l'anterior, els hereus de Ramon DE LA SOTA va satisfer el pagament dels 62'3 milions de pessetes pel rescat de part dels béns immobles adjudicats a l'Estat.

i) La devolució mitjançant la Llei 43/1998, de 15 de desembre

Però la història dels DE LA SOTA no acaba aquí. Van intentar la recuperació de dos dels immobles que encara no havien recuperat, en base a la Llei 43/1998, de 15 de desembre, que analitzem en aquest apartat.

L'argument fonamental de la seva reclamació era la possible inconstitucionalitat, per vulneració de l'article 14 CE relatiu al principi d'igualtat, de l'article 3 de la Llei 43/1998, de 15 de desembre, ja que només atorgava legitimitat activa per a sol·licitar la restitució dels béns embargats a determinats partits polítics, tal com hem vist més amunt. Després de les reclamacions administratives i la Sentència desestimària de la Sala del Contenciós-Administratiu del Tribunal Superior de Justícia de la Comunitat de Madrid, el cas va arribar al Tribunal Suprem.

Així, la Sentència del Tribunal Suprem (Sala 3a) de 5 d'abril de 2006, Ponent Sr. Manuel Campos Sánchez-Bordona [RJ 2006\1686], en la que es resol el recurs de cassació interposat pel besnét en nom propi i en benefici de la comunitat hereditària del seu besavi, Ramon DE LA SOTA. Respecte a la legitimació activa o l'objecte de Llei 43/1998, de 15 de desembre, aquesta Sentència confirma la recorreguda en el sentit que només els partits polítics (i no tots, sinó els que compleixen amb els requisits de la norma) poden ser subjectes actius de l'acció que recull la Llei esmentada, i no ho poden ser els particulars:

“[...] Dado el tenor de la Ley 43/1998 –en concreto, el contenido de su artículo 3- no cabe extender este proceso singular, previsto y querido por el Legislador para un específico tipo de asociaciones, a otros sujetos, personales o colectivos, que la misma Ley expresa e intencionadamente ha dejado fuera de su ámbito de aplicación [...].”

A partir d'aquest raonament, la Sentència entén que no existeixen raons suficients per dubtar de la constitucionalitat d'aquest precepte per possible vulneració del dret a la igualtat establert a l'article 14 de la Constitució Espanyola: la distinció entre subjectes beneficiaris i no beneficiaris està degudament justificada, segons la Sentència comentada, pel paper rellevant que la pròpia Constitució atorga als partits polítics

respecte a la formació i manifestació de la voluntat popular. Textualment, la Sentència descriu, per a nosaltres a la perfecció, el procediment de justícia transicional espanyol fins a l'actualitat respecte a la possibilitat de restitució a favor de particulars:

“[...] En efecto, enfrentado con el designio de superar, décadas después, las consecuencias de la Guerra Civil, el Legislador ha optado no por acometer un proceso generalizado de restitución universal de bienes y derechos que en aquella contienda, o a consecuencia de ella, fueron objeto de una manera o de otra, directa o indirectamente, de incautación, sino por mantenerlo dentro de ciertos límites y en favor de determinados sujetos colectivos (no de todos, pues otras asociaciones de muy diversa índole cuyos bienes fueron incautados tampoco gozan del derecho reconocido a los partidos políticos por la Ley 43/1998). Ha insertado esta medida, según ya hemos visto, en el marco de otras que tienden a reparar situaciones históricas sin pretender por ello una restitución omnicomprendiva, a favor de cualesquiera sujetos de derecho, de las situaciones jurídicas previas. No existiendo una obligación jurídica propiamente hablando, ni tratándose de una exigencia derivada inmediatamente de la Constitución, la configuración normativa del proceso reparador tendrá el alcance que el Legislador considere oportuno darle en cada momento, sin que, insistimos, el hecho que lo restrinja a favor de un determinado tipo de asociaciones políticas caracterizadas por su relevancia pública y descritas en términos generales, consideremos que sea objetable desde la perspectiva del principio constitucional de igualdad. [...]”

Del procediment seguit per la família DE LA SOTA en podem treure la conclusió que l'aplicació que els Tribunals de Justícia han fet de la legislació d'indult, amnistia i de restitució de béns ha estat restrictiva i que, en principi, els particulars no poden fer servir aquesta normativa per fer efectiu el seu dret a la restitució dels béns que els foren incautats per les autoritats franquistes.

9.3.3. Estan prescrites les accions de reclamació i de rescabament dels particulars? La suspensió de la prescripció de les accions per causa de la Guerra Civil

Més amunt hem vist que l'acció de reclamació de danys derivats de la privació de llibertat podria no estar prescrita, però resulta obvi que un concepte d'obligat tractament és la possible prescripció de les accions de reclamació de béns incautats i de rescabament per part dels particulars. Tenint en compte que fa més de setanta anys des del final de la Guerra Civil, es podria creure que totes les accions judicials dels

particulars hauran d'estar prescrites, donat que el termini més llarg que estableix el Codi Civil (ex art. 1963) és de trenta anys per a les accions reals sobre béns immobles, i que el Codi Civil Català (ex art. 531-27) estableix el termini de vint anys per usucapir aquest tipus de béns.

a) La suspensió de la prescripció

La figura jurídica de la suspensió de la prescripció d'accions la trobem actualment regulada expressament en el Codi Civil Català però no en el Codi Civil espanyol.

1. La suspensió de la prescripció en el dret civil espanyol

Certament, el Codi Civil espanyol no determina expressament cap mena de regulació de la suspensió de la prescripció d'accions. Únicament trobem la lletra de l'article 1.969 que diu:

“El tiempo para la prescripción de toda clase de acciones, cuando no haya disposición especial que otra cosa determine, se contará desde el día en que pudieron ejercitarse.”

Per tant, la possibilitat de l'exercici de les accions es configura com un pressupòsit bàsic i inicial de la prescripció³⁵⁵: *‘desde el día en que pudieron ejercitarse’*. I ha estat la jurisprudència la que s'ha encarregat de configurar l'abast del concepte de suspensió de la prescripció.

Pel que aquí interessa, són claus dues Sentències del Tribunal Suprem que relacionen la situació política del franquisme i la possibilitat d'accionar, atorgant al primer un supòsit de fet habilitant de l'al·legació de la suspensió de la prescripció.

³⁵⁵ RIVERO HERNÁNDEZ, F.; *La suspensión de la prescripción en el Código Civil español. Estudio crítico de la legalidad vigente*; Dykinson, Madrid, 2002, descriu la situació de la jurisprudència i la doctrina sobre la figura de la suspensió de la prescripció. L'autor explica de manera molt entenedora l'opció objectivista majoritària: “[...] posibilidad objetiva de ejercicio, ejercitabilidad legal, en abstracto, que la hay – se dice- cuando con independencia de la situación o circunstancias personales de su titular, el derecho, la pretensión sea exigible y planteable la acción ante los tribunales [...]” (pàg. 109). Per què menystenir la situació personal del potencial actor? És evident que a tot dret estampat negre sobre blanc li cal la possibilitat ‘personal’ de ser exercit per completar-se, en tant que dret.

La Sentència del Tribunal Suprem (Sala del Civil) nº 1017/1994, de 16 de novembre [RJ 1994\8840], Ponent Sr. Alfonso Villagómez Rodil, resol el cas del fill d'Alejandro, el qual va demandar a l'Estat i al Banc d'Espanya en exercici de l'acció de reclamació de quantitat pel rescabament dels danys i perjudicis derivats de la manca de devolució d'uns objectes en dipòsit.

L'Ordre del Ministeri d'Hisenda i Economia de 18 d'agost de 1937 (Gaceta de la República, nº 234, de 22 d'agost) va establir l'obligació per a les persones físiques i jurídiques espanyoles d'entregar a bancs i caixes “[...] *las perlas, piedras y metales preciosos que tengan en su poder [...]*” fins el dia 8 de setembre de 1938. Finalitzat aquest termini d'entrega, va quedar prohibida la tinença d'aquests béns, considerant la seva possessió com a “[...] *delito de contrabando, a más de la responsabilidad que, por desobediencia al Gobierno o desafección al régimen, puedan discernir los Tribunales competentes [...]*”.

Així fou com el mateix 8 de setembre de 1937 Alejandro va constituir a les oficinas centrals del Banc d'Espanya a Madrid una vintena de dipòsits de joies i diferents objectes de valor.

Però, ja un vegada acabada la Guerra Civil, es va dictar la Llei de 13 de març de 1942 (BOE nº 83, de 24 de març) per la que es regula la liquidació de l'exercici econòmic del Banc d'Espanya de 1936 a 1941 i d'altres aspectes de les seves relacions amb l'Estat, on el seu article 3 va establir:

“[...] El Estado no asume obligación alguna en relación con los débitos que el Gobierno rojo central y los titulados Gobiernos de comarcas autónomas hayan dejado pendientes de pago al Banco de España, tanto por el concepto de anticipos en cuentas de tesorería y otras, como por incautaciones, entregas y supuestos depósitos de oro y plata, amonedados y en pasta [...]”

La Sentència del Tribunal Suprem esmentada entén, respecte a la interpretació de l'article 1.969 del Codi Civil espanyol, que l'article 3 de la Llei de 13 de març de 1942 fou un “[...] *impedimento legal [...]*” pels drets del fill d'Alejandro i d'ell mateix:

“[...] La referida norma legislativa imposibilitó la acción del recurrente y contiene una decidida apropiación, sin compensación alguna, de los depósitos legalmente constituidos, [...] el recurrente tenía imposibilitado el ejercicio, pero no prescrita la acción que le asistía, y que recobró plena eficacia a partir de la fecha de 29 de diciembre de 1978, en que se publicó la Constitución Española (Disposición Final), fecha que ha de tenerse en cuenta como el momento inicial desde el cual pudo ejercitarse la acción de recobro e indemnizatoria que

esgrime en el pleito (artículo 1969 del Código Civil). Por tanto los derechos que reclama [...] no son derechos efectivamente precluidos ni abandonados, sino con proyección de futuro, al mantenerse viva y subsistente la acción correspondiente con eficacia hacia adelante y no exclusivamente hacia el pasado, tratándose efectivamente de situación anterior a derechos actuales y no agotados [...]”.

Però fou la Sentència³⁵⁶ nº 16 de 25 de gener de 2000 (Sala Primera), Ponent Sr. Román García Varela [RJ 2000\349] la que aplicà i confirmà l’anterior doctrina. En aquesta Sentència Julia, María del Carmen i Juan José van demandar a José Ramon i Hermitas en exercici de l’acció de declaració d’hereus i cancel·lació d’inscripció registral. En la seva demanda sol·liciten que se’ls declari hereus únics i universals d’Eliseo i de Juan, i que es declari que la finca descrita en el cos de la demanda pertany en propietat a la comunitat en benefici de la qual interposen la demanda, declarant-se nul·la la inscripció registral de la titularitat de José Ramon i Hermitas sobre una finca situada a la localitat de Muxía.

Els fets objecte de litigi s’inicien quan el 15 d’agost de 1936 s’incauta el “*Casino de Artesanos de Muxía*” i la finca en la que aquest es trobava i que era propietat de la comunitat de socis. De resultes de la incautació, la finca va quedar a disposició del Governador Civil de la província, que l’abandonà cap el 1950 per després ser abandonada. Posteriorment, va ser el pare de José Ramon i sogre d’Hermitas el que la va utilitzar per finalment integrar-la dins el seu cabal hereditari per usucapió.

Pel que aquí interessa, la Sentència textualment estableix (el destacat és nostre):

“[...] Habida cuenta de que el edificio no fue reintegrado a sus legítimos propietarios, la cuestión estriba en determinar si la acción reivindicatoria pudo ser utilizada por los dueños del inmueble, no sólo en el ciclo de la Guerra Civil, sino después, durante la permanencia del régimen político instaurado en España.

Es evidente la situación coactiva y de omisión de Estado de Derecho que

³⁵⁶ Criticada per RUBIO TORRANO, E., *Propiedad incautada*, referència Westlaw BIB 2000\234, i comentada per BENAVENTE MOREDA, P.; *Prescripción de la acción reivindicatoria. Momento para su ejercicio*; El Derecho Editores/Diario de Jurisprudencia, nº 1169, 2000 [EDB 2000/105037]. Ambdues Sentències citades per MARTÍN PALLÍN; J.A.; *La ley que rompió el silencio* a MARTÍN PALLÍN, J.A. i ESCUDERO ALDAY R.-editors-; *Derecho y memoria histórica*, Editorial Trotta, Madrid, 2008, pàgs. 39 i 40. També a HORNERO MÉNDEZ, C.; *La utilidad de la jurisprudencia: Guerra Civil y suspensión de la prescripción. Comentario a la STS de 25 de enero 2000 (RJ 2000, 349)*; Revista Aranzadi de Derecho Patrimonial, nº 7, 2001, pàgs. 299 i ss.

prevaleció en España hasta la publicación de la Constitución Española en fecha de 29 de diciembre de 1978.

De lo explicado, se deduce que los dueños del inmueble objeto del debate tenían imposibilitado el ejercicio, pero no prescrita la acción que les asistía y que recobró plena eficacia a partir del 29 de diciembre de 1978, en que se publicó la Constitución Española (Disposición Final) –en cuyo artículo 33.3, por cierto, se establece que “nadie puede ser privado de sus bienes y derechos sino por causa justificada de utilidad pública e interés social, mediante la correspondiente indemnización y de conformidad con lo dispuesto en las leyes”- y España se constituyó en un Estado social y democrático de dercho, cuya fecha ha de tenerse en cuenta como el momento inicial desde el que pudo ejercitarse la acción de recobro esgrimida en el pleito [...] El motivo [...] ha de ser estimado, puesto que desde la reseñada fecha de la publicación de la Constitución Española hasta la de la presentación de la demanda [...] no ha transcurrido el tiempo determinado en el artículo 1963 del Código Civil para la prescripción de las acciones reales y la que se ejercita lo es sobre bienes inmuebles [...]”.

Per tant, cal entendre que les accions de reclamació de béns de persones físiques³⁵⁷ que no s’hagueren pogut exercir durant el franquisme per motius polítics, restaren vives i no començà a transcórrer el seu termini de prescripció fins a l’entrada en vigor de la Constitució Espanyola de 1.978.

³⁵⁷ Cal tenir present que per a persones físiques comerciants o persones jurídiques societats mercantils, l’article 955 del Codi de Comerç, estableix: “*En los casos de guerra, epidemia oficialmente declarada o revolución, el Gobierno podrá, acordándolo en Consejo de Ministros y dando cuenta a las Cortes, suspender la acción de los plazos señalados por este Código para los efectos de las operaciones mercantiles, determinando los puntos o plazas donde estimen conveniente la suspensión, cuando ésta no haya de ser general en todo el Reino.*” No es tracta d’una suspensió automàtica si es dóna el supòsit de guerra, epidèmia o revolució, sinó que és imprescindible que el Govern del moment així ho acordi.

De fet, el General Franco sí que va regular sobre la suspensió de la prescripció a la Llei d’1 d’abril de 1.939, sobre suspensió dels termes prescriptius en els ordres civil, mercantil, hipotecari de caducitat d’instància, administratiu i penal (BOE nº 97, de 7 d’abril). El seu article 1r: “*Con efecto de retroacción (sic) al 17 de julio de 1936 se suspenden los plazos para la prescripción adquisitiva y extintiva de derechos y acciones, sean de índole civil o mercantil, en todos los casos en que por la situación de las personas, de los bienes o de los medios necesarios o adecuados, no haya sido posible desde entonces el ejercicio de los expresados derechos y acciones*”. I l’article 6è: “*El tracto prescriptivo empezará de nuevo a correr para cada caso, desde el día en que se halle en territorio liberado la persona que sin la suspensión hubiese sido perjudicada por su transcurso y cuente con los medios de justificación suficientes para hacer valer su derecho o acción*”.

2. La suspensió de la prescripció en el dret civil català

La Secció Tercera, del Capítol I, del Títol II del Llibre Primer del Codi Civil de Catalunya és la que s'encarrega de la regulació de la suspensió³⁵⁸ de la prescripció en el dret civil català. Concretament, els articles 121-15 a 121-19.

Aquesta nova regulació de la suspensió de la prescripció estableix un '*numerus clausus*' de supòsit de fet que impliquen l'aplicació d'aquesta figura, ja que altera el transcurs natural del termini prescriptiu³⁵⁹. I els supòsit es poden classificar en objectius i subjectius³⁶⁰, respectivament els articles 121-15 i 121-16, i pel que aquí interessa, només cal examinar les causes objectives de suspensió de la prescripció:

✓ Causes objectives: *Article 121-15. Suspensió per força major:*

*1. La prescripció se suspèn si la persona titular de la pretensió no la pot exercir, ni per ella mateixa ni per mitjà de representant, per causa de força major*³⁶¹

³⁵⁸ RIVERO HERNÁNDEZ, F.; *Primera valoració de la regulació de la prescripció i la caducitat en el Codi Civil de Catalunya*; Revista Catalana de Dret Privat, Volum 2, Barcelona, 2003, pàg. 79: “[...] la suspensió és concebuda com a mitjà per a socórrer el titular del dret que no ha pogut interrompre la prescripció [...] per motius personals (incapacitat o altres) o externs i aliens a ell (causes de força major o assimilables) [...]”.

³⁵⁹ VAQUER ALOY, A.; *Secció Tercera. Suspensió de la Prescripció* a VAQUER ALOY, A.; LAMARCA I MARQUÉS, A. (editors); *Comentari a la nova regulació de la prescripció i la caducitat en el Dret Civil de Catalunya*; Atelier Llibres Jurídics, Barcelona, 2005, pàgs. 191 i ss.

³⁶⁰ Causes subjectives: “*Article 121-16. Suspensió per raons personals o familiars:*

La prescripció també se suspèn:

a) *En les pretensions de les quals siguin titulars persones menors d'edat o incapaces, mentre no disposin de representació legal o mentre no hagin nomenat un apoderat, d'acord amb el que estableix l'article 222-2.1, en l'àmbit de les seves funcions.*

b) *En les pretensions entre cònjuges, mentre dura el matrimoni, fins a la separació judicial o de fet.*

c) *En les pretensions entre els membres d'una parella estable, mentre es manté la convivència.*

d) *En les pretensions entre el pare o la mare i els fills en potestat, fins que aquesta s'extingeixi per qualsevol causa.*

e) *En les pretensions entre la persona que exerceix els càrrecs de tutor, curador, administrador patrimonial, defensor judicial o acollidor i la persona menor o incapaç, mentre es manté la funció corresponent.*

f) *En les pretensions entre la persona protegida i l'apoderat, d'acord amb el que estableix l'article 222-2.1, en l'àmbit de les seves funcions.”*

³⁶¹ Pel concepte de força major, article 1.105 del Codi Civil espanyol: “[...] *Fuera de los casos expresamente mencionados en la Ley y de los en que así lo declare la obligación, nadie responderá de*

concurrent en els sis mesos immediatament anteriors a l'acabament del termini de prescripció.

*2. Els efectes de la suspensió no s'inicien en cap cas abans dels sis mesos establerts per l'apartat 1, encara que la força major sigui preexistent*³⁶².

De la regulació catalana de la suspensió de la prescripció i, en concret, del supòsit de força major impeditiva de l'exercici de l'acció, caldria anar al cas concret per comprovar si el franquisme, en tant que règim totalitari o autoritari, va implicar aquesta impossibilitat. És a dir, si existia una relació directa entre el franquisme (és a dir, el seu règim jurídic) i que l'actor no pogués exercir les seves pretensions davant la justícia.

Tot i així, també cal prestar una especial atenció al règim transitori de la regulació catalana de la prescripció. La Disposició Transitòria Única del Llibre Primer del Codi Civil de Catalunya, lletra a) determina que “[...] *l'inici, la interrupció i el reinici del còmput de la prescripció produïts abans de l'1 de gener de 2004 es regulen per les normes vigents fins aquell moment [...]*”. Per tant, si pressuposem que la desaparició de la causa de força major (el franquisme) va desaparèixer a partir de l'entrada en vigor de la Constitució Espanyola de 1.978, hem de concloure que la normativa catalana sobre suspensió de la prescripció no seria d'aplicació pels supòsits l'accions de particulars contra les incautacions de béns i, per tant, caldria acudir a la normativa i jurisprudència espanyola³⁶³.

aquellos sucesos que no hubieran podido preverse, o que, previstos, fueran inevitables [...]”. Segons VAQUER ALOY, op. cit., pàg. 200, supòsits de força major serien catàstrofes naturals, conflictes socials de gravetat notòria, la suspensió de les activitats de l'Administració de Justícia o malalties sobtades greus del creditor, però no el desconeixement de la pretensió, les dificultats probatòries a què s'hagi vist sotmès el creditor, la declaració d'inconstitucionalitat de lleis que establien determinats terminis prescriptius o els canvis de criteri jurisprudencial sobre la durada d'algun concret termini.

³⁶² RIVERO HERNÁNDEZ, F.; *Primera valoració de la regulació de la prescripció i la caducitat en el Codi Civil de Catalunya*; Revista Catalana de Dret Privat, Volum 2, Barcelona, 2003, pàgs. 80 i ss, expressa la correcció d'aquest límit temporal de la possibilitat d'accionar i creu que “[...] *el termini de suspensió ha d'operar durant tot el temps en què es prolongui la causa corresponent (subjectiva o objectiva) i que aquesta pot tenir lloc (pot ocórrer, per suspendre) en qualsevol moment del termini prescriptiu, ja que tot ell és igual d'important als seus efectes [...]*”.

³⁶³ LAMARCA I MARQUÉS, A. *Disposició Transitòria Única* a VAQUER ALOY, A.; LAMARCA I MARQUÉS, A. (editors); *Comentari a la nova regulació de la prescripció i la caducitat en el Dret Civil de Catalunya*; Atelier Llibres Jurídics, Barcelona, 2005, pàg. 329: “[...] *Sobre les causes de suspensió de la prescripció no era necessària cap previsió a la DT, atès que aquest institut no estava contemplat al dret previgent de manera general i s'aplicarà el nou drets als terminis en curs, el que podrà comportar-ne la suspensió.*”

Una vegada determinada la legislació aplicable, cal concloure que, a dia de la presentació d'aquest treball, podem concloure que les accions de particulars per recuperar béns incautats durant el franquisme estarien totes prescrites, si el termini de prescripció va iniciar-se a finals del 1.978, ja que han passat més de 30 anys des d'aquest inici.

9.3.4. L'objecte de la restitució de la Llei 43/1998, de 15 de desembre

Establerts els beneficiaris de la Llei 43/1998, de 15 de desembre, cal concretar que l'objecte de la restitució seran els béns immobles i els drets de contingut patrimonial de que fossin titulars els partits polítics beneficiaris (art. 1).

La Llei 50/2007, de 26 de desembre, de modificació de la Llei 43/1998, de 15 de desembre, (BOE nº 310, de 27 de desembre), va canviar el redactat de l'article 1, en el sentit incloure en l'objecte de la restitució “[...] *saldos en efectivo y arrendamientos de que es o fue titular [...]*” el partit polític beneficiari. També inclou un apartat 2 i un altre 3. El 2 estableix també la restitució o compensació a aquests partits polítics per la pèrdua de béns i drets situats fora del territori de l'Estat espanyol. L'apartat 3 concreta que l'Estat indemnitzarà als partits polítics beneficiaris per la pèrdua dels seus drets de contingut patrimonial, se suposa que en el cas que aquests drets no puguin ser compensats o restituïts.

Aquesta Llei 50/2007, de 26 de desembre, introdueix un article 1.bis a la Llei 43/1998, de 15 de desembre, que inclou, en el seu apartat 1, els següents supòsits com a objecte de compensació a favor dels partits polítics beneficiaris:

- la pèrdua o privació definitiva de l'ús i gaudiment de béns immobles en concepte d'arrendatari;

- la incautació, fefahentment acreditada, de saldos en efectiu en comptes i dipòsits en entitats bancàries i financeres legalment autoritzades a la data de la incautació, sempre que aquests comptes i dipòsits figuressin a nom dels beneficiaris descrits a la llei i la incautació fos conseqüència de l'aplicació de la normativa de responsabilitats polítiques.

D'aquesta manera, tot el que succeeixi amb posterioritat a l'1 de gener de 2.004 estarà sotmès a les noves regles sobre prescripció i caducitat, amb excepció dels terminis, sobre els que es pronuncia l'apartat b) de la DT [...]”.

L'apartat 2 d'aquest nou article 1 bis segueix reiterant, com més endavant s'explica, l'actualització de les quanties incautades i susceptibles de compensació, d'acord amb l'Índex de Valor Constant de la Pesseta i Euro elaborat pel Banc d'Espanya. El nou apartat 3 estableix en 4 milions d'Euros l'import màxim pels dos nous conceptes d'indemnització o compensació introduïts per l'apartat 1 de l'article 1.bis.

També seran objecte de restitució els béns immobles i drets de contingut patrimonial titularitat de les persones jurídiques vinculades als partits polítics beneficiaris, sempre que els béns estiguessin afectats o destinats a l'exercici de les activitats polítiques d'aquests partits en el moment de la seva incautació (art. 3.2). És a dir, s'estableix un parell de requisits perquè un partit polític dels esmentats com a beneficiaris, pugui sol·licitar la restitució de béns immobles titularitat de tercers: (i) que aquests tercers siguin persones jurídiques vinculades als partits polítics sol·licitants i, (ii) que els béns immobles de les persones jurídiques vinculades estiguessin destinats a les activitats polítiques del partit sol·licitant.

Cal dir que no seran objecte de la restitució ni els béns mobles, ni les indemnitzacions derivades de fruits i rendes deixats de percebre des del moment de la incautació dels béns, ni tampoc cap mena d'indemnització ni dret patrimonial per la pèrdua de drets personals.

En el cas de que al bé restituït se li hagués incorporat alguna millora física (art. 2.2), el beneficiari de la restitució haurà d'abonar a l'Estat el valor d'aquestes millores a la data d'entrada en vigor de la norma. Però si aquestes millores tinguessin un valor de més del 25 per cent del valor total del bé restituït, l'Estat podrà optar per (i) la percepció de la compensació derivat de l'augment de valor causat per les millores o (ii) mantenir la titularitat del bé pagant la compensació corresponent al valor del bé que no s'ha restituït.

De manera similar però a l'inversa, en el supòsit que l'Estat hagués gravat el bé amb alguna càrrega real, procedirà el pagament d'un abonament al beneficiari per la reducció del valor del bé que es vol restituir (art. 2.3).

L'article 4 del Reial Decret 610/1999, de 16 d'abril, que aprova el Reglament de desenvolupament de la Llei 43/1998, de 15 de desembre, estableix que els danys ocorreguts en els béns i drets de contingut patrimonial objectes de restitució des de la incautació fins a l'efectiva restitució no seran indemnitzats al beneficiari.

Finalment, La Llei 50/2007, de 26 de desembre, introdueix un últim paràgraf a l'article 6 de la Llei 43/1998, de 15 de desembre, que, a més d'incorporar una mena de '*clàusula*

de tancament' per assumptes dubtosos o sense gaire prova, peca d'arbitrari (el destacat és nostre):

“[...] 2. En aquellos casos en que habiéndose acreditado el perjuicio patrimonial sufrido por el partido político no hubiera podido determinarse ni siquiera por medios indiciarios la totalidad de los elementos del mismo, el Consejo de Ministros podrá fijar equitativamente una compensación. [...]”

9.3.5. El requisit de la vinculació entre les persones jurídiques incautades i els partits polítics sol·licitants de la restitució

Respecte a les persones jurídiques vinculades als partits polítics, el Tribunal Suprem ha establert què cal entendre pel concepte de vinculació. La Sentència de 18 de febrer de 2004, Ponent Sr. Óscar González González [RJ 2005/4089], referint-se a les Sentències de 25 de març, 24 d'octubre i 2 de novembre de 2004, diu textualment:

“[...] Aunque el término “vinculación” que usa la Ley no se haya adjetivado, no puede extenderse a cualquier tipo de vinculación ya que se desbordarían los límites que se pretenden, concretados a las reivindicaciones por incautaciones de naturaleza política. [...] En la de 12 de mayo de 2003 se indica que la vinculación hay que entenderla “en su acepción de acción y efecto de vincular y ésta, entre otras, como la de someter la suerte o el comportamiento de alguien o algo a las de otra persona o cosa” [...]”

Resulta obvi que l'existència o no d'aquesta vinculació és un tema essencialment de prova, la càrrega de la qual recau en el partit polític sol·licitant, de manera que *“[...] es necesario una justificación clara y precisa, caso por caso, bien por bien, de que la vinculación se producía [...]”*, tal com diu la Sentència esmentada. En la mateixa i a títol d'exemple, el fet que una societat titular d'un sol bé immoble situat a Tolosa (Guipúscoa) que arrendava al Partit Nacionalista Basc com a *batzoki* i que la societat fos constituïda per destacats membres d'aquest partit no justifica suficientment la vinculació exigida per la llei per estimar la restitució de l'immoble, tot confirmant l'acord del Consell de Ministres desestimatori de les pretensions restitutòries del PNB. Tot i així, tres magistrats de la Sala redacten un vot particular en aquesta Sentència on entenen que l'acord recorregut és nul per haver incorregut en un manifest error en l'apreciació dels fets, ja que les proves documentals i testificals sí que acrediten que la societat titular del bé immoble estava vinculada al PNB, seguint les pràctiques precedents de crear societats instrumentals d'aquest partit polític iniciades durant la dictadura de Primo de Rivera, per tal de preservar el seu patrimoni creant una aparença

de titularitat dominical a favor de persones diferents de propi partit.

D'altra banda la Sentència del Tribunal Suprem de 5 de febrer de 2002, Ponent Sr. Segundo Menéndez Pérez [RJ 2002\886] precisa que la vinculació requerida no consisteix en el reconeixement d'un dret de propietat del partit sol·licitant sobre l'immoble incautat, que no exigeix la norma jurídica, ni tampoc que la vinculació fos la mateixa que la d'una relació de fidúcia.

Evidentment, sent una qüestió de prova, la casuística respecte el requisit de la vinculació entre la persona jurídica incautada i el partit polític sol·licitant de la restitució és extensa.

9.3.6. El requisit de la destinació dels béns immobles de les persones jurídiques vinculades a les activitats polítiques del partit polític sol·licitant de la restitució

Com hem fet notar més amunt, perquè un partit polític beneficiari pogués afavorir-se amb la restitució de béns immobles titularitat de persones jurídiques vinculades a ell, és necessari que, a més, aquests immobles estiguessin destinats a les activitats polítiques del partit polític sol·licitant en el moment de la incautació.

L'exemple paradigmàtic d'aquest requisit fou el cas resolt per la Sentència del Tribunal Suprem de 3 de febrer de 2004, Ponent Sr. Manuel Campos Sánchez-Bordona [RJ 2004\868]. A l'entitat anomenada Joventut Republicana de Lleida se li van incautar dos béns immobles situats a la capital del Segrià: l'anomenat "*Casal de Joventut Republicana de Lleida*" situat a la cèntrica Avinguda Blondel, nº 64, i el Camp d'Esports, situat a la Carretera de l'Avançada, s/n. Entre altres entitats, Esquerra Republicana de Catalunya va personar-se en el procediment administratiu demanant, entre altres coses, que ella hauria de ser la beneficiària de la restitució d'aquests béns immobles. El primer que destaca la Sentència és que, tot i la clara vinculació entre Joventut Republicana de Lleida i Esquerra Republicana de Catalunya, la primera, que era la titular registral dels béns immobles incautats, va seguir ostentant una personalitat jurídica diferenciada com a partit polític, tot i estar integrada dins el partit polític sol·licitant. Però el que ara interessa destacar és que no es complia el requisit de la destinació dels béns immobles a les activitat polítiques del partit reclamant:

"[...] Sexto.- De los dos bienes reivindicados el segundo sin duda tenía un carácter meramente deportivo y recreativo, lo que impide, sin más, [...] que pudiera ser considerado "destinado o afectado" a actividades políticas. Ni

siquiera a las actividades políticas del partido al que perteneció hasta su incautación. Incautación que, por lo demás, afectó tanto a los inmuebles destinados a las actividades políticas como a todos los demás de los partidos declarados fuera de la Ley, independientemente de su destino o afectación (pluralidad de destinos de los inmuebles posible entonces como ahora). [...] Incluso admitiendo que el casal fuera utilizado no tan ocasionalmente como las instalaciones deportivas para el ejercicio de actividades políticas, tampoco puede afirmarse que su destino o afectación primordial fuera ésta [...]”

De la postura jurisprudencial descrita podem extreure dues conclusions:

- ✓ El requisit de la destinació a les activitats polítiques del partit polític sol·licitant és interpretat pels Tribunals de manera estricta, és a dir, el recurrent ha de provar de manera inequívoca que el bé immoble estava destinat a les seves activitats polítiques de manera “*primordial*”.
- ✓ Resulta evident que amb la inclusió d’aquest requisit i amb aquesta interpretació jurisprudencial, l’Estat ha aconseguit un important estalvi patrimonial, obviant que aquest patrimoni provenia de la incautació a partits polítics o entitats vinculades que en el seu moment eren legítims titulars.

Finalment, l’article 2.2 del Reial Decret 610/1999, de 16 d’abril, que aprova el Reglament de desenvolupament de la Llei 43/1998, de 15 de desembre, estableix que no es podran entendre com a persones jurídiques vinculades als partits polítics els sindicats de treballadors inclosos en la Llei 4/1986, de 8 de gener, de Cessió del Patrimoni Sindical Acumulat.

9.3.7. La compensació pels béns incautats no susceptibles de ser restituïts

Si fins aquí arriba l’objecte de la restitució, amb les seves especialitats, la compensació operaria quan (art. 2.1) aquests béns no poguessin ser restituïts totalment o parcialment, degut a (i) no poder ser identificats suficientment, (ii) pertànyer a terceres persones diferents de l’Estat, i (iii) per trobar-se afectats al domini públic, cas en el que l’article 7 permet que el Govern compensi pecuniàriament pel valor de bé no susceptible de ser retornat.

La Llei 50/2007, de 26 de desembre, introdueix la necessitat de fer servir ‘*criteris de mercat*’ per valorar aquests béns no retornables.

El valor d'aquesta compensació serà l'establerta pel Consell de Ministres segons la valoració del bé a data de l'entrada en vigor de la Llei 43/1998, de 15 de desembre, és a dir, el 17 de desembre de 1998.

L'article 4 del Reial Decret 610/1999, de 16 d'abril, que aprova el Reglament de desenvolupament de la Llei 43/1998, de 15 de desembre, estableix que també serà causa de compensació la destrucció del bé incautat, sempre que hagin quedat degudament acreditades la seva existència, les seves característiques físiques i la titularitat del bé en el moment de la incautació a favor del sol·licitant. L'apartat 4 d'aquest article preveu la restitució parcial i la conseqüent compensació per la part del valor no restituïda.

9.3.8. La Disposició Addicional Única de la Llei 43/1998: la devolució d'efectiu monetari incautat

La Disposició Addicional Única de la Llei 43/1998, de 15 de desembre, estableix que també seran objecte de compensació:

- (i) La privació definitiva, acreditada fehahentment, de l'ús i gaudiment de béns immobles urbans en concepte d'arrendataris dels beneficiaris establerts a l'article 3 de la norma, sempre que aquesta privació fos conseqüència de l'aplicació de les normes d'il·legalització de partits polítics i d'incautació dels seus béns. L'import d'aquesta compensació es fixarà en una compensació formada per la renda anual de la durada del contracte fins a un màxim de 10 anys, incrementada segons “[...] *el índice del valor constante de la peseta elaborado por el Banco de España* [...]”.
- (ii) La incautació, fehahentment acreditada, de l'efectiu ingressat en comptes i dipòsits bancaris, sempre que en aquests hi figuri el nom del beneficiar d'acord amb l'article 3 de la Llei 43/1998, de 15 de desembre i que la incautació hagi estat conseqüència de l'aplicació de les normes d'il·legalització de partits polítics i d'incautació dels seus béns. L'import d'aquesta compensació ascendirà a l'import incautat actualitzat segons l'esmentat índex del valor constant de la pesseta elaborat pel Banc d'Espanya.

a) *El bloqueig d'efectiu*³⁶⁴

L'inici de la Guerra Civil va provocar la divisió del Banc d'Espanya: l'insurgent apareix a Burgos el 14 de setembre de 1936³⁶⁵ amb la clara intenció de fer servir la política monetària com a arma de forma meditada i planificada³⁶⁶. Així, aquest pla es va iniciar a partir de que la Junta Provisional va dictar una detallada normativa d'*estampillado* de bitllets i bloqueig de comptes corrents, que suposava l'efectiva divisió de la pesseta³⁶⁷, a partir de la qual es van crear dues zones monetàries independents i enfrontades, i l'obstaculització de l'ús de la moneda republicana declarant-la de valor nul.

L'ús de la política monetària com a arma de guerra³⁶⁸ es confirma pel fet que el setembre de 1938 el bàndol nacional va crear el Comitè gestor del "*Fondo de Papel Moneda puesto en curso por el enemigo*" que va fer servir els bitllets i monedes republicans que incautava l'exèrcit nacional a mesura que anava conquerint places, per enfonsar la cotització de la moneda republicana en els mercats internacionals de canvi de divises. Així s'aconseguien dues coses: una, que els tenidors estrangers de moneda republicana no poguessin reclamar a l'Estat espanyol pel fet d'anul·lar-la i, dues, que al Govern republicà li costés més importar mercaderies i pagar-les amb la pròpia moneda, agreujant la seva situació econòmica i de disposició de béns, tant de guerra com de primera necessitat. Per això, la cotització de les dues pessetes al mercat de divises de París fou la següent (francs francesos per cada 100 pessetes)³⁶⁹:

³⁶⁴ Donat que no és objecte de reparació o compensació, en aquest apartat no es tracta la intervenció de crèdits dictada per les autoritats franquistes, que pretenia intervenir per part de l'Estat tots els crèdits que, a l'esclatar la guerra, estiguessin domiciliats en municipis que el maig de 1937 no haguessin estat 'alliberats'. Sobre el tema vegi's ÁLVARO DUEÑAS, M.; *'La palanca de papel'. La intervención de créditos: un mecanismo de represión económica durante la guerra civil española.*; Revista de Estudios Políticos (Nueva Época), n° 86, octubre-desembre 1994.

³⁶⁵ VELARDE FUENTE, J. (2000), V. *La guerra de las dos pesetas*, a García Delgado, J.L. i Serrano Sanz, J.M. (directors), *Del real al euro. Una historia de la peseta*, La Caixa, Barcelona, 2000. pàg. 97.

³⁶⁶ SÁNCHEZ ASIAÍN, J.A.; *Economía y finanzas en la Guerra Civil española (1936-1939)*; Real Academia de la Historia, núm. 19, Madrid, 1999, pàgs. 152-163, 207-223.

³⁶⁷ MARTORELL LINARES, M.; *Una guerra, dos pesetas*; a Martín Aceña, P.; Martínez Ruiz, E. (eds.); *La economía de la guerra civil*; Marcial Pons – Historia, Madrid, 2006, pàg. 346. VELARDE FUENTE, op. cit., pàg. 98.

³⁶⁸ Sobre la guerra monetària, vegi's el recent i magnífic llibre de SÁNCHEZ ASIAÍN, J.A.; *La financiación de la Guerra Civil Española. Una aproximación histórica*; Editorial Crítica, Barcelona, maig 2012, pàgs. 429 i ss.

³⁶⁹ MARTORELL LINARES, op. cit., pàg. 355.

	<i>Pesseta franquista</i>	<i>Pesseta republicana</i>
Gener 1937	130'21	86'35
Abril 1937	142'00	79'65
Juliol 1937	159'60	50'14
Octubre 1937	189'42	52'87
Gener 1938	165'91	32'20
Abril 1938	167'03	26'06
Juliol 1938	160'05	26'30
Octubre 1938	131'30	19'55
Gener 1939	104'20	6'28

Igualment, aquest Comitè gestor va procedir a reenviar la moneda republicana incautada a les zones encara no ocupades amb l'afany d'augmentar la inflació, el desgavell de preus i l'empobriment del Govern republicà i de la població.

El següent pas fou la publicació de la Llei de 13 d'octubre de 1938 de bloqueig d'efectiu (BOE nº 112, de 20 d'octubre de 1938) que va bloquejar els comptes bancaris dels territoris que l'exèrcit franquista anava conquerint. Així, van quedar bloquejats els reintegraments d'efectiu republicà en comptes corrents oberts després del 18 de juliol de 1936 (art. 1). El bloqueig de qualsevol reintegrament, independentment de la data d'obertura del compte corrent, es produïa on els titulars fossin un sindicats marxista o anarquista o un partit del Front Popular (art. 2), així com de qualsevol titular que “[...] *estuviere notoriamente caracterizado como partícipe de la gestión pública del enemigo* [...]” (art. 3). Es concedia a les seccions provincials de banca la facultat per aixecar la suspensió del bloqueig en determinades circumstàncies. Igualment, els efectes mercantils emesos després del 18 de juliol de 1936 que estiguessin en possessió de les entitats de crèdit també van partir la suspensió del seu pagament i de les accions que pogués tenir el tenidor de l'efecte (art. 9).

b) El desbloqueig d'efectiu³⁷⁰

Un cop acabada la Guerra Civil es va dictar la Llei de 7 de desembre de 1939 (BOE nº 354, de 20 de desembre) de desbloqueig dels comptes corrents i dipòsits bancaris. El seu article 20 establí que els comptes corrents titularitat dels partits polítics del Front Popular, un cop actualitzat (o millor dit, reduït) el seu import fins a la data de la llei, devien ser transferits a un compte anomenat *Desbloqueo de Improtegibles*,

³⁷⁰ Sobre el desbloqueig d'efectiu i la unificació monetària, vegi's SÁNCHEZ ASIAÍN, J.A.; *La financiación de la Guerra Civil Española. Una aproximación histórica*; Editorial Crítica, Barcelona, maig 2012, pàgs. 1020 i ss.

exclusivament disponible per la *Comisaría General de Desbloqueo*. Segons el *Resumen provisional sobre la evolución de la Hacienda desde el 18 de julio de 1936 hasta el presente* (BOE nº 217, de 4 d'agost de 1940, pàgs. 5409 a 5415), suposadament redactat pel Ministre d'Hisenda José LARRAZ³⁷¹ dels milions de pessetes bloquejats, uns 782 milions de pessetes foren imputats als 11.549 titulars *improtegibles* definitius.

c) El beneficiari de la compensació dels dipòsits bancaris incautats

Respecte al concepte partit polític o entitat beneficiària de la compensació de dipòsits bancaris, esmentat a la Disposició Addicional Única de la Llei 43/1998, de 15 de desembre, la Sentència del Tribunal Suprem (3a), de 7 d'abril de 2003, Ponent Sr. Manuel Campos Sánchez-Bordona [RJ 2003\4517], estableix que (F.J. 3r) “[...] *la compensación por los saldos y depósitos bancarios incautados se otorga siempre que dichas cuentas y depósitos figurasen a nombre de los beneficiarios establecidos en el artículo 3, beneficiarios que [...] son tan sólo los propios partidos y no otras personas jurídicas a ellos vinculadas [...]*”, i concreta que “[...] *bajo la denominación de partidos políticos deben considerarse englobados a efectos de la citada Disposición Adicional Única tanto sus órganos estatutarios en sentido estricto, sus apoderados, tesoreros o delegados, como aquellas otras figuras instrumentales de perfiles difusos que, aun no perteneciendo rigurosamente a la estructura orgánica en cuanto tales, puedan reputarse, tras la prueba pertinente, integradas –no meramente afines, relacionadas o vinculadas- en la correspondiente organización política beneficiaria de la restitución [...]*” (F.J. 7è).

El Tribunal Suprem té present la dificultat que en aquella època tenia delimitar la frontera entre un partit polític en sí i les organitzacions o associacions polítiques afins³⁷² (textualment ho manifesta la Sentència del Tribunal Suprem de 5 de febrer de 2002, abans citada, Ponent Segundo Menéndez Pérez [RJ 2002\886], F.J. 9è: “[...] *dadas las dificultades de prueba de hechos de tal naturaleza y lejanía [...]*” en relació a la necessitat d'acreditar la vinculació entre els *batzokis* i el PNB per a la devolució d'un immoble titularitat del *batzoki*) per això amplia el concepte de partit polític titular de comptes corrents incautats, però hi posa un límit: la diferència entre els comptes corrents de titularitat diferent a la del partit polític, que aquest tindria dret a reclamar i

³⁷¹ VELARDE FUENTE, op. cit., pàgs. 104-105. MARTORELL LINARES, op. cit., pàg. 356.

³⁷² SANTISO DEL VALLE, M. C.; Diari de Sessions del Congrés dels Diputats nº 200, Sessió Plenària nº 194 del 26 de novembre de 1998, pàg. 10788.

els que no, rau en la distància semàntica dels participis “integrades” i “afins, relacionades o vinculades”. Aquesta diferència no deixa de tenir una certa dificultat tota vegada que, com diu la Sentència del Tribunal Suprem (3a), de 7 d’abril de 2003, abans citada, una associació política podria estar integrada en un partit polític “[...] *aun no perteneciendo rigurosamente a la estructura orgánica* [...]” del mateix.

Així, podem entendre que el Tribunal Suprem, emparant-se en l’excepcionalitat de la restitució de comptes corrents incautats i de la fehaciència de la incautació d’aquests comptes, estableix uns requisits estrictes de vinculació directa entre les organitzacions i associacions polítiques i el partit polític sol·licitant perquè aquest pugui ser beneficiari dels comptes corrents incautats a aquestes organitzacions i associacions polítiques. Tot i que aquesta interpretació incrementi la seguretat jurídica, no deixa de suposar una rebaixa en l’esperit de restitució i reparació de la justícia transicional. A més, aquesta interpretació suposa un clar estalvi per l’Administració Pública, ja que impedeix la sortida de fons importants de les seves arques, a la vista de la magnitud dels imports incautats als “*improtegibles*”.

d) L’aplicació de la legislació de desbloqueig i la inexistència de l’índex del valor constant de la pesseta

El Consell de Ministres ha aplicat el punt b) de la Disposició Addicional Única de la Llei 43/1998, de 15 de desembre, en el sentit d’entendre que les quanties restituïbles no són les directament incautades sinó el resultat d’aplicar a les mateixes dos mecanismes: (i) la depreciació monetària establerta per la Llei de Desbloqueig, i (ii) el descompte de l’import dels deutes reconeguts a favor de creditors de la formació política corresponent.

Mentre que el Tribunal Suprem no permet el segon criteri de descompte, sí habilita l’aplicació de la depreciació monetària derivada de la Llei de Desbloqueig. Segons la Sentència del Tribunal Suprem (3a), de 7 d’abril de 2003, Ponent Sr. Manuel Campos Sánchez-Bordona [RJ 2003\4517], abans esmentada, F.J. 5è “[...] *ante la inseguridad jurídica sobre cuál fuera, en realidad, el valor real de la peseta incautada en cada una de las fechas del período 1936-1939 (pues es un hecho admitido por todos que osciló a la baja conforme a los avances del bando denominado “nacional”), hay que partir del criterio, ya irreversible, que para su fijación se empleó en 1939 y que no fue sino el reflejado en la Ley de Desbloqueo. Ésta se utiliza, pues, no como norma actualmente aplicable sino únicamente como pauta de referencia para actualizar a 1940 (año a partir del cual los índices estadísticos permiten ya una actualización más fiable hasta nuestros días) los saldos incautados desde 1936 a 1939* [...]”.

Al respecte es poden fer algunes consideracions:

a) El Reial Decret 610/1999, de 16 d'abril, encarregat de desenvolupar la Llei 43/1998, de 15 de desembre, i establir el procediment pel qual s'han de complir els mandats d'aquesta norma legal, estableix en el seu article 11.2.d) el contingut de l'informe tècnic elaborat per la Direcció General del Patrimoni de l'Estat que ha d'acompanyar les sol·licituds de restitució o compensació:

“[...] 2. Sin perjuicio de otros extremos, el informe técnico se pronunciará sobre los siguientes supuestos: [...]

d) En la solicitud de compensación por privación de saldos en efectivo en cuentas y depósitos en entidades bancarias y financieras, se fijará el importe de esta compensación mediante la actualización de la cuantía incautada según el índice de valor constante de la peseta [...]”.

En cap moment apareix que els imports incautats hagin de patir un procés de determinació del seu valor “real” mitjançant la Llei de Desbloqueig, sinó que simplement s'aplicarà a la “*quantia incautada*” (i no al seu valor “real”) l'índex de valor constant de la pesseta, per tal de fixar l'import de la compensació sol·licitada.

De la mateixa manera, la Sentència del Tribunal Suprem (3a), de 7 d'abril de 2003, Ponent Sr. Manuel Campos Sánchez-Bordona [RJ 2003\4517], abans citada, reconeix que (F.J. 5è) “*[...] es posible que la escala de porcentajes de actualización monetaria utilizada en 1940 no respondiese exacta y fielmente a la relación real de depreciación entre una y otra peseta, pero fue de hecho la utilizada y aplicada con carácter general en 1940 para reflejar, respecto de la unidad de cuenta a partir de entonces existente, el alcance de la devaluación monetaria sin duda padecida por la peseta republicana a lo largo del conflicto bélico, devaluación tanto más acentuada cuanto más próximo era el final de éste [...]*”.

És a dir, que a més de que ni la Llei 43/1998, de 15 de desembre, ni el reglament que la desenvolupa contempnen l'aplicació de la normativa de desbloqueig monetari per tal d'actualitzar les quanties al seu valor “real”, resulta que aquesta Llei de Desbloqueig pot ser inexacta. Així, sembla ser que el principi de seguretat jurídica pot ser qüestionat per l'aplicació *contra legem* de la normativa de desbloqueig.

Tot i que sembla que els especialistes creuen en la correcció tècnica de la Llei de

Desbloqueig³⁷³, la seva aplicació en el cas d'actualitzar els comptes corrents incautats no deixa de comportar certs dubtes ètics a partir del fet que el bàndol nacional va fer servir la política monetària com a arma de guerra, com hem vist més amunt: si la política de devaluació de la moneda republicana va esdevenir un mecanisme més per enfonsar el Govern republicà i la Llei de Desbloqueig institucionalitza aquesta devaluació per tal d'adaptar els comptes corrents incautats a la realitat financera del país, sembla evident que l'aplicació d'aquesta norma als comptes corrents incautats té indicis de ser injusta. Si veritablement l'esperit de la Llei 43/1998, de 15 de desembre, és el de restituir les conseqüències d'una normativa autoritària, el fet de mantenir la devaluació de la moneda republicana que la Llei de Desbloqueig fixa, no s'ajusta a aquesta intenció i sembla perpetuar la injustícia.

b) Cal tenir present que, tal com diu la Sentència del Tribunal Suprem (3a), de 7 d'abril de 2003, Ponent Sr. Manuel Campos Sánchez-Bordona [RJ 2003\4517] (F.J. 15è) “[...] ante la inexistencia del “índice del valor constante de la peseta elaborado por el Banco de España” al que remitía erróneamente la Disposición Adicional Única de la Ley 43/1998, el informe del Banco emisor junto con el emitido por el Instituto Nacional de Estadística fijan el índice correspondiente al período en el coeficiente multiplicador que ha sido aplicado [...]”. Sembla que el legislador no va preveure la inexistència d'aquest índex de valor constant de la pesseta en el moment de dictar la Llei 43/1998, de 15 de desembre, però és sorprenent que el Reial Decret 610/1999, de 16 d'abril, que la desenvolupa no superés aquesta mancança incorporant els informes del Banc d'Espanya i de l'Institut Nacional d'Estadística esmentats, en una aplicació raonable dels principis de seguretat jurídica i de completesa de l'ordenament jurídic.

9.3.9. La limitació de les compensacions, prescripció de les sol·licituds i exempcions fiscals

Per aquests dos tipus de compensacions un mateix beneficiari no podrà obtenir més de 3 milions d'Euros.

D'altra banda, l'article 4 de la Llei 43/1998, de 15 de desembre estableix la càrrega per a l'Estat de regular jurídicament els béns i drets patrimonials reclamats per poder dur a terme la restitució o, en el seu cas, la compensació reclamades.

L'exercici dels drets i accions regulats en aquesta norma té un termini d'un any des de la

³⁷³ SÁNCHEZ ASIAÍN, J.A.; *Economía y finanzas en la Guerra Civil española (1936-1939)*; Real Academia de la Historia, núm. 19, Madrid, 1999, pàgs. 193-194.

seva entrada en vigor del Reial Decret 610/1999, de 16 d'abril, que aprova el Reglament de desenvolupament de la Llei 43/1998, de 15 de desembre, concretament des del dia 18 d'abril de 1999. A la sol·licitud caldrà acompanyar totes les proves necessàries per poder identificar el bé o dret patrimonial en qüestió. Per això, l'Estat permet l'accés gratuït a arxius i registres públics on estigui o pugui estar la informació requerida (art. 5).

Finalment, l'article 8 estableix l'exempció fiscal de les restitucions de béns i drets o les seves compensacions pecuniàries per als partits polítics beneficiaris.

9.3.10. Informació quantitativa

Segons l'Informe General de la Comissió Interministerial per a l'estudi de la situació de les víctimes de la Guerra Civil i del Franquisme, de data 28 de juliol de 2006, el resultat de l'aplicació de la Llei 43/1998, de 15 de desembre, en via administrativa és el que segueix:

Sol·licituds presentades						Rest. immo	Compensacions en €				Data de l'acord del Consell de Ministres
Partit polític	Núm	Immob	Saldos	Arrend	Altres		Immob	Saldos	Arrend	Total	
Acción Nacionalista Vasca	1	1	27	96	-	-	678.358'65	5.939'47	-	684.298'12	27-07-2001
Acción Republicana	1	17	20	-	-	-	-	-	-	-	16-03-2001
Esquerra Republicana de Catalunya	1.592	2.045	439	11	-	1	1.678.630'31	-	-	1.678.630'31	26-01-2001 18-05-2001 13-07-2001
Izquierda Republicana	17	140	230	9	-	-	520.500	256.426'06	-	776.926'06	30-12-1999 26-01-2001 16-03-2001 11-05-2001
Joventut Republicana de Lleida	1	2	-	-	-	-	-	-	-	-	26-01-2001

Partit Comunista d'Espanya	20	9	215	21	-	-	-	599.310'24	193.306'35	792.616'59	30-12-1999 26-05-2000 27-04-2001 01-06-2001 25-01-2002
Partit dels Comunistes de Catalunya	1	18	2	140	-	-	-	-	-	-	01-12-2000
Partit Nacionalista Basc	24	21	48	207	4	2	442.804'17	6.857'15	-	449.661'32	18-02-2000 19-01-2001 18-05-2001 22-06-2001 06-07-2001 27-07-2001 28-06-2002
Partit Obrer d'Unificació Marxista	1				1	-	-	-	-	-	25-05-2001
Partit Republicà Federal	1	11	-	-	-	-	-	-	-	-	01-09-2000
Partit Socialista Obrer Espanyol	536	527	63	-	-	4	1.932.344'02	360.979'88	-	2.293.323'90	21-07-2000 01-12-2000 19-01-2001 26-01-2001 27-04-2001 25-05-2001 01-06-2001 22-06-2001 13-07-2001 03-08-2001 23-05-2003

Partit Socialista Unificat de Catalunya	1	18	2	140	-	-	-	574'35	-	574'35	01-12-2000
Partido Unión Republicana Autonomista	1	19	-	-	1	-	-	-	-	-	20-10-2000
Unió Democràtica de Catalunya	1	1	-	85	-	-	-	-	-	-	26-05-2000
TOTAL	2.198	2.829	1.046	709	6	7	5.252.637'15	1.230.087'15	193.306'35	6.676.030'65	

D'altra banda, el resultat en via jurisdiccional fou el següent:

<i>Partit Polític</i>	<i>Recursos</i>	<i>Data de la Sentència</i>	<i>Estimacions Parcials</i>					<i>Desestimacions</i>
			<i>Núm</i>	<i>Immob.</i>	<i>Saldos</i>	<i>Arrend.</i>	<i>Total</i>	
Acció Nacionalista Vasca	1	07-04-2003	1	11.603'25	-	-	11.603'25	-
Acción Republicana	1	20-10-2003	-	-	-	-	-	1
Esquerra Republicana de Catalunya	3	27-10-2003 24-11-2003 03-02-2004	1	82.222'71	-	-	82.222'71	2
Izquierda Republicana	4	04-02-2002 11-04-2003 03-11-2003 03-02-2004	3	2.168.410'28	137.170'57	-	2.305.580'85	1
Joventut Republicana de Lleida	1	03-02-2004	-	-	-	-	-	1
Partit Comunista d'Espanya	4	04-02-2002 04-02-2002 14-04-2003 04-12-2003	4	5.233'94	26.044'37	201.160'14	232.438'45	-
Partit Nacionalista Basc	9	05-02-2002 23-12-2002 24-03-2003 01-04-2003 12-05-2003 29-09-2003 17-10-2003 30-01-2004 18-02-2004	4	9.995.826'90	23.805'20	-	10.019.632'10	5

Partit Socialista Obrer Espanyol	14	10-12-2002 20-03-2003 25-03-2003 07-04-2003 14-04-2203 24-10-2003 27-10-2003 30-10-2003 03-11-2003 04-11-2003 04-11-2003 13-11-2003 16-06-2004 09-03-2005	9	8.409.086'55	102.540'26	-	8.511.626'81	5
Partit Socialista Unificat de Catalunya	1	01-04-2003	-	-	-	-	-	1
TOTAL	38	38	22	20.672.384'03	289.560'40	201.160'14	21.163.104'56	16

Capítol X. La Llei 3/2005, de 18 de març: els “Nens de l'Exili”³⁷⁴

Un any i escaig abans de la publicació de la Llei 3/2005, de 18 de març, va aparèixer la Disposició Addicional 55a de la Llei 2/2004, de 27 de desembre, de Pressupostos Generals de l'Estat per l'any 2005 (BOE nº 312, de 28 de desembre de 2004), on s'estableix un mandant a l'Executiu per a la presentació d'un Projecte de Llei durant el primer trimestre de 2005 sobre les persones d'origen espanyol que durant la seva minoria d'edat van ser traslladades a la Unió Soviètica per causa de la Guerra Civil. El resultat de la tramitació d'aquest Projecte de Llei fou la Llei 3/2005, de 18 de març.

En el BOE nº 68 de 21 de març de 2005 es va publicar la Llei 3/2005, de 18 de març, per la que es reconeix una prestació econòmica als ciutadans d'origen espanyol desplaçats a l'estranger, durant la seva minoria d'edat, com a conseqüència de la Guerra Civil, i que van desenvolupar la major part de la seva vida fora del territori de l'Estat espanyol.

³⁷⁴ També existeix el cas de nens de mares republicanes preses o confinades que varen ser separats de la seva mare i entregats a famílies franquistes, perdent així, el seu origen familiar. Sobre el cas, vegeu RODRÍGUEZ ARIAS, M. A.; *El caso de los niños perdidos del franquismo. Crimen contra la humanidad*; Tirant lo Blanch, València, 2008, on l'autor conclou que estem davant d'un crim internacional contra la humanitat, d'un crim de caràcter permanent i imprescriptible; també explica la nul·la atenció de les autoritats públiques respecte a aquest cas.

Segons ALTED VIGIL³⁷⁵ va ser durant la Guerra Civil espanyola on un govern democràtic, per primera vegada a la història, va organitzar l'evacuació massiva de nens, amb l'ajuda d'altres governs estrangers i organitzacions internacionals. Les primeres evacuacions oficials van començar amb els setges de les primeres ciutats al nord de l'Estat Espanyol, cap al març de 1937 i es realitzaren per via marítima i duraren fins el setembre del mateix any. Aquestes evacuacions inicials suposaren que França acollís d'uns 20.000 nens procedents del País Basc, Astúries, Santander i Madrid, que foren acollits per famílies o en colònies.

La segona tongada d'evacuacions es van dur a terme entre el l'octubre de 1938 i el febrer de 1939 mitjançant autobusos que partiren des de Catalunya camí de França. Després ja vingué l'èxode massiu de mares i fills i gent gran cap a la frontera francesa després de la caiguda del front català cap al febrer de 1939.

Per exemple, a Suïssa van arribar uns 400 nens bascos el setembre de 1937 i uns altres 390 cap al gener de 1939. Dinamarca va acollir uns 100 nens a l'agost del 1937, mentre que al maig de 1937 a Anglaterra van arribar prop de 4.000 nens, la majoria del País Basc, a bord del vaixel La Habana, acompanyats per mestres, personal auxiliar, 15 capellans i 2 metges. D'aquest 4.000 nens, un cop finalitzada la Guerra Civil, cap al maig de 1939 només en quedaven 400 per repatriar. Bèlgica va acollir uns 4.000 nens que sobretot arribaven provinents de França via ferrocarril, dels que uns 1.400 van quedar-se com a exiliats una vegada va acabar la guerra. A Mèxic van arribar 463 nens a bord del vapor Mexique el 7 de juny de 1937 que foren portats a un internat situat a la ciutat Morelia, capital a l'estat de Michoacán, situat al centre-oest del territori de la República Mexicana i amb costa al Pacífic, i que després de la Guerra Civil no foren repatriats i tingueren que sobreviure sols en el país sudamericà. A l'aleshores Unió Soviètica van arribar prop de 3.000 nens en quatre expedicions entre el març de 1937 i l'octubre del 1938, que foren distribuïts en un total de 16 Cases Infantils on tenien cobertes totes les seves necessitats i rebien una escolarització soviètica.

Del tot el que hem exposat, els nens que van ser evacuats degut a la Guerra Civil van portar vides molts diferents i gens homologables les unes amb les altres. Així, uns foren repatriats just després de la finalització del conflicte, altres van quedar-se residint al país d'acollida o es retrobaren amb els seus familiars, també exiliats.

³⁷⁵ ALTED VIGIL, A.; *El "instante congelado" del exilio de los niños de la guerra civil española*; Rivista Telematica Deportate, Esuli, Profugue; Università Ca' Foscari Venezia, n° 3 juliol 2005, pàg. 267. Consultable a: http://www.unive.it/nqcontent.cfm?a_id=18891

10.1. Requisits per ser beneficiari de les ajudes

Els requisits per a ser beneficiari de les ajudes establertes en aquesta norma són (art. 2 de l'Ordre TAS/1967/2005, de 24 de juny, BOE nº 151, de 25 de juny):

- ✓ ser nacional espanyol portat a l'estranger entre el 18 de juliol de 1936 i el 31 de desembre de 1939;
- ✓ ser menor d'edat durant aquest desplaçament a l'estranger, minoria que en aquell moment era no haver complert 23 anys;
- ✓ haver desenvolupat la major part de la vida fora del territori espanyol.

De les persones que reuneixin aquests requisits, podran ser beneficiaris de les ajudes regulades a la Llei 3/2005, de 18 de març:

- ✓ els qui resideixin a l'estranger i rebin o tinguin les condicions per a rebre les pensions establertes al Reial Decret 728/1993, de 14 de maig (BOE nº 121, de 21 de maig), pel que s'estableixen pensions assistencials per ancianitat a favor d'emigrants espanyols;
- ✓ els qui resideixin en territori espanyol i siguin perceptors o tinguin els requisits per rebre, alternativament:
 - o de la pensió de jubilació no contributiva de la Seguretat Social;
 - o de la pensió assistencial regulada a la Llei 45/1960, de 21 de juliol (BOE nº 176, de 23 de juliol) i al Reial Decret 2620/1981, de 24 de juliol (BOE nº 266, de 6 de novembre), pel que es regula la concessió d'ajudes del Fons Nacional d'Assistència Social a ancians i a malalts o incapacitats pel treball;
- ✓ els qui, amb independència del país de residència, sigui perceptors o tinguin els requisits per rebre la pensió SOVI (“*Seguro Obligatorio de Vejez e Invalidez*”); concretament, l'article 47 de la Llei 42/2006, de 28 de desembre, de Pressupostos Generals de l'Estat per a 2007 (BOE nº 311, de 29 de desembre) estableix que les ajudes regulades en aquesta Llei 3/2005, de 18 de març, no seran enteses com a concurrents amb el SOVI;
- ✓ els qui, amb independència del país de residència, no tinguin dret a les pensions esmentades en els dos primers apartats per disposar de rendes o

ingressos superiors al límit establert per a la seva concessió, sempre que aquestes rendes o ingressos siguin inferiors a 6.090 € anuals.

10.2. Quanties de les ajudes

En els tres primers casos, la quantia anual (art. 3) de l'ajuda establerta per la Llei 3/2005, de 18 de març, serà la diferència entre 6.090 € i l'import anual de les pensions que percebi. En l'últim cas, la quantia serà la diferència entre 6.090 € i l'import de les rendes i ingressos que percebi el beneficiari.

Aquests 6.090 € de l'any 2005 que serveixen per establir el màxim de renda dels possibles beneficiaris s'han vist incrementats fins a 6.989'20 € per la Disposició Addicional Onzena de la Llei 39/2010, de 22 de desembre, de Pressupostos Generals de l'Estat per a 2011 (BOE nº 311, de 23 de desembre), pressupostos prorrogats per l'any 2.012, a juny del mateix any.

Aquestes ajudes són compatibles, i no seran considerades com a concurrenents, amb la percepció de les pensions esmentades en els supòsits de fets anteriors i la seva quantia no serà computable als efectes de la percepció d'aquestes pensions (art. 4 de la Llei 3/2005, de 18 de març, i art. 45.1 de la Llei 39/2010, de 22 de desembre, de Pressupostos Generals de l'Estat per a 2011).

Segons l'article 8 de l'Ordre TAS/1967/2005, de 24 de juny (BOE nº 151, de 25 de juny) que desenvolupa la llei, aquestes ajudes s'extingiran per mort del beneficiari, perquè aquest superi el límit màxim de rendes o ingressos establerts per l'article 3 de la llei, i per no presentar la "fe de vida" o les declaracions de percepcions de pensions, rendes i ingressos, segons els models acompanyats com a annexos a l'esmentada Ordre.

Així mateix, els beneficiaris d'aquestes ajudes tenen dret a la cobertura de l'assistència sanitària si resideixen en països en els que queden exclosos d'aquesta cobertura o en els països en els que, tot i tenir-la coberta, aquesta assistència sanitària es considera insuficient (Disposició Addicional Primera).

Segons les dades que consten a l'Informe General de la Comissió Interministerial per a l'estudi de la situació de les víctimes de la Guerra Civil i del Franquisme, de data 28 de juliol de 2006, reiteradament citat, els "*nens de l'exili*" que viuen a l'estranger a juliol de 2005 son: 327 a Rússia, 5 a Geòrgia, 33 a Ucraïna, 127 a Mèxic, 78 a Veneçuela i 63 a Xile. Gairebé són 300 que viuen actualment a l'Estat Espanyol.

Capítol XI. La Llei 52/2007, de 26 de desembre, per la que es reconeixen i amplien drets i s'estableixen mesures a favor dels qui patiren persecució o violència durant la Guerra Civil i la Dictadura: l'anomenada Llei de la Memòria Històrica

11.1. Antecedents.

La primera pregunta que un jove jurista de 30 anys escassos, viscuts tots en democràcia, s'hauria de fer és: per què una nova llei sobre les víctimes de la Guerra Civil, després de més de 25 anys de la mort de Franco? La segona: que no estava el franquisme superat i les seves repercussions rescabaldades? La tercera: i per què ara?

TAMARIT SUMALLA³⁷⁶ detalla quatre arguments que poden ajudar a contestar les anteriors preguntes i que fan referència a fets ocorreguts entre la mort de Franco i la Llei de la Memòria Històrica (en endavant, LMH):

1. La irrupció de les víctimes com a subjectes de drets a partir de la Declaració sobre els principis generals de justícia per a les víctimes del delictes i de l'abus de poder³⁷⁷, de 29 de novembre de 1.985, i després de resolucions multitud de judicials durant la dècada dels anys 90 del segle passat, que al·legaven evitar la cultura de la impunitat.
2. El desenvolupament del dret penal internacional, la creació de Tribunals Internacionals *ad hoc* (Rwanda, antiga Iugoslàvia, etc.) i la seva culminació en l'aprovació de l'Estatut de Roma i la conseqüent creació del Tribunal Penal Internacional, que són la materialització del procediment i jurisprudència sobre el càstig de crims contra la humanitat i el rescabament de les víctimes.
3. L'existència de processos de justícia transicional durant els anys 80 i 90 del segle XX on les reivindicacions de les víctimes són prioritàries (pe. Hondures, Perú, Argentina, Xile, El Salvador, Haití, Paraguai, etc.)³⁷⁸.

³⁷⁶ TAMARIT SUMALLA, J. M^a.; *Justicia transicional y derecho penal en España*, Julgar on line, 2.009. Consultable a: <https://sites.google.com/site/julgaronline/>

³⁷⁷ Assemblea General, 40è període de sessions, 96a sessió plenària, A/RES/40/34.

³⁷⁸ OLSEN, T.D.; PAYNE L.A.; REITER, A. G.; *Transitional justice in balance. Comparing processes*,

4. La recent i creixent atenció de la societat i de les elits intel·lectuals per l'anomenada 'cultura de la memòria' (pe. un exponent és el filòsof i historiador búlgar resident a París, Tzvetan TODOROV³⁷⁹).

A més de l'evolució de la victimiologia i la justícia transicional, per a entendre l'aparició d'aquesta norma, no cal oblidar-se del treball que les entitats memorialistes han fet des de fa dècades, per tal d'evitar l'oblit de les víctimes i les conseqüències nefastes de la Guerra Civil.

11.1.1. Proposició no de llei

El dia 1 de juny de 2.004 el Ple del Congrés dels Diputats va aprovar una Proposició no de Llei³⁸⁰ per la que:

weighing efficacy; United States Institute of Peace Press, 2010, pàgs. 181 a 188, annex 4 sobre mecanismes de justícia transicional ordenats alfabèticament per països.

³⁷⁹ Possiblement, la seva obra de referència en aquest tema sigui *Memoria del mal, temptación del bien. Indagación sobre el siglo XX*, Edicions Península, Barcelona, 2002. Per breus i concisos també són interessants els llibrets *Los abusos de la memoria*, Paidós, Barcelona, 2000; i *La memoria, ¿un remedio contra el mal?*, Arcadia, Barcelona, 2009.

³⁸⁰ *Boletín Oficial de las Cortes Generales*, VIII Legislatura, Serie D: General, de 8 de juny de 2.004, número 331, pàg. 14, números d'expedient: 162/000024, 162/000041, 162/000080 y 162/00009.

Per a ESCUDERO ALDAY, R.; *La sombra del franquismo es alargada: el fracaso de la llamada Ley de la Memoria Histórica*; a FERNÁNDEZ-CREHUET, F.; GARCÍA LÓPEZ, D. –editors-; *Derecho, memoria histórica y dictadura*, Editorial Comares, Granada, 2009, pàg. 35, fou la societat civil la que va promoure l'inici de la tramitació de la LMH: “[...] *Lo característico de este proceso de recuperación de la memoria histórica es que ha salido de la propia sociedad civil, que demandó de la clase política española una decidida acción a este respecto. Han sido estos colectivos y asociaciones quienes llamaron a la puerta de los partidos políticos y les reclamaron, por un lado, la puesta en marcha de políticas públicas de recuperación de la memoria histórica y, por otro, la profundización en las medidas reales y efectivas de restitución de la dignidad de las víctimas [...]*”. També ho creu així PINILLA MARTÍN, E.; *La recuperación de la memoria histórica en España* a GÓMEZ ISA, F. –director-; *El derecho a la memoria*, Instituto de Derechos Humanos Pedro Arrupe, Universidad de Deusto, Bilbao, 2006, pàg. 541. I també SILVA, E.; *El despertar de la memoria histórica en España: el papel de la Sociedad civil* a la mateixa obra esmentada. Una explicació detallada sobre les entitats memorialistes pot consultar-se a DEL RÍO SÁNCHEZ, A.; *Políticas de la memoria, movimientos sociales y exhumaciones: la memoria como catarsis para enfrentarse al pasado de la represión franquista* a MEDINA DOMÉNECH, R. M^º; MOLINA RUEDA, B.; GARCÍA-MIGUEL, M. (editores); *Memoria y reconstrucción de la paz. Enfoques multidisciplinares en contextos mundiales*, Catarata, Granada, 2008, pàgs. 117 a 138. Una interessant explicació cronològica i política de la confecció de la LMH a BERNECKER, W. L.; BRINKMANN S.; *Memorias divididas. Guerra civil y franquismo en la sociedad y la política españolas. 1936-2008*, Abada Editores, Madrid, 2009,

- S'instava al Govern a realitzar un estudi de caràcter general que servís per sistematitzar els drets reconeguts per la legislació estatal i autonòmica a les víctimes de la Guerra Civil i als perseguits i represaliats pel franquisme; i també se l'instava a elaborar un informe sobre l'estat de la qüestió, sobre les reparacions morals, socials i econòmiques dels danys causats a les persones derivats de la Guerra Civil i de la repressió franquista. Aquest informe hauria d'incloure propostes i mesures concretes per a la millora de la situació existent.
- Aquest informe havia de ser remès al Congrés dels Diputats abans del cap d'any de 2.004 per ser debatut en Comissió, la qual elevaria les corresponents propostes al Ple de la Cambra.
- També s'instava al Govern a presentar un “[...] *Proyecto de Ley de solidaridad con las víctimas que sufrieron daños personales en el ejercicio de los derechos fundamentales y las libertades públicas prohibidos por el*

pàgs. 315 a 333.

Per a BONNIE N. FIELD (2009).; *A 'Second Transition' in Spain? Policy, Institutions and Interparty Politics under Zapatero (2004-8)*, South European Society and Politics, 14:4, 379-397, la política de recuperació de la memòria històrica que José Luis RODRÍGUEZ ZAPATERO va assumir, de mans de les associacions memorialistes, és un exemple d'una suposada 'segona transició' espanyola. En aquest terme cal incloure, segons l'autor, temes com la protecció de la dona i dels drets dels homosexuals, les reclamacions de major sobirania per part de determinats territoris, els processos de pau del conflicte basc, etc.

AGUILAR, P.; *Transitional or Post-transitional Justice? Recent Developments in the Spanish Case*, South European Society and Politics, 13:4, 417-133, 2008, qualifica les mesures a favor de les víctimes de la Guerra Civil dictades pels governs de RODRÍGUEZ ZAPATERO com a 'post-transicionals', fugint del dogma que les mesures de justícia transicional acaben una vegada consolidat el règim democràtic posterior al règim autoritari. També qualifica com a '*post-transicional*' la Llei de la Memòria Històrica, ENCARNACIÓN, op. cit., pàg.. 10.

Des d'un altre punt de vista, NAHARRO-CALDERÓN, J.M^a.; *Los trenes de la memoria*, Journal of Spanish Cultural Studies, vol. 6, n° 1, març 2005, pàgs. 108 i ss., avisa del perill d'una mena de 'memoria business' pel que fa a l'edició de llibres sobre la memòria històrica de caràcter tendenciosos i superflu, sota la justificació de l'oblit 'perpetrat' per la Transició. Aquesta mateixa idea de la mercantilització de la 'cultura de la memòria' l'explica perfectament HUYSEN, op. cit. pàg. 19, quan es refereix al record de l'Holocaust per la via dels 'docudrames', pel·lícules i fins i tot contes de fades, com *La vita é bella*, de Roberto BENIGNI, segons ell. Tot i que afirma que la mercantilització no ha de comportar, indefectiblement, la banalització del fet històric real, ni que una hagi de substituir a l'altra, sinó que ambdues formes de memòria, de fet, viuen en el mateix context social.

régimen franquista y reconocidos posteriormente por nuestra Constitución, para rendirles, de este modo, un tributo de reconocimiento y justicia. El Proyecto establecerá ayudas económicas que se percibirán de una sola vez y para acceder a las mismas el hecho causante deberá haber ocurrido entre el 1 de enero de 1968 y el 6 de octubre de 1977. [...]”

- Finalment, es demanava al Govern que facilités l'accés a les dades que constessin en arxius públics i privats, que resultessin necessaris per poder accedir a les ajudes existents o a les de nova creació, així com per a permetre i promoure la investigació històrica dels fets ocorreguts durant la Guerra Civil i el franquisme.

11.1.2. La Comissió per a l'estudi de la situació de les víctimes de la Guerra Civil i del franquisme

En compliment de l'anterior Proposició no de Llei, el 23 de juliol de 2004, el Govern espanyol va acordar la creació d'una Comissió per a l'estudi de la situació de les víctimes de la Guerra Civil i del franquisme. Aquesta Comissió es va crear mitjançant el Reial Decret nº 1891/2004, de 10 de setembre, pel que es crea la '*Comisión Interministerial para el estudio de la situación de las víctimas de la Guerra Civil y del franquismo*' (BOE nº 227, de 20 de setembre).

Donada la magnitud de la tasca i dels objectius de la Comissió Interministerial, aquesta es va dividir en quatre subcomissions³⁸¹: hisenda (que tractaria sobre pensions i compensacions econòmiques), justícia (sobre la possible declaració de nul·litat de les Sentències franquistes), cultura (per a la qüestió dels arxius) i presidència (per a la redacció del text global de la llei). En els primers sis mesos de feina, la Comissió va rebre un total de 47 associacions memorialistes o de víctimes, que van poder exposar les seves peticions.

Després de més d'un any i mig de treball, aquesta Comissió Interministerial va publicar dos informes:

³⁸¹ ÁLVAREZ JUNCO, J.; *La memoria histórica española a Los Derechos Humanos frente a la impunidad. Cursos de Derechos Humanos de Donostia-San Sebastián*, nº 30, Volum X, Universitat del País Basc, Bilbao, 2009, pàg. 51.

- L'Informe General per a l'estudi de la situació de les víctimes de la Guerra Civil i del franquisme, de 28 de juliol de 2.006³⁸², reiteradament esmentat, on es detalla de manera excepcional la legislació estatal i autonòmica sobre indemnitzacions, ajudes i reparacions de béns durant l'actual democràcia espanyola.
- L'Informe sobre els arxius³⁸³.

En compliment del tercer encàrrec que figura a la Proposició no de Llei esmentada, el Govern va presentar el Projecte de Llei '*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*' (en endavant LMH).

La tramitació de la LMH va estar mediatitzada per una polèmica innecessària entre el partit al Govern i el principal partit de l'oposició. Així, el primer 'venia' la llei a l'opinió pública com a una mesura excel·lent de 'reconciliació nacional', però, com veurem, les mesures que adopta són molt similars a les ja aprovades en legislatures anteriors i no arriba a tot el que pretenia la societat civil. Mentre que l'oposició titllava la norma de tenir una essència de 'revenge' contra els guanyadors de la Guerra Civil³⁸⁴.

11.2. La Llei 52/2007, de 26 de desembre, de Memòria Històrica

Després de la seva tramitació parlamentària, el BOE nº 310 del 27 de desembre de 2.007 va publicar la Llei 52/2007, de 26 de desembre, per 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* [...]", configurada per un preàmbul,

³⁸² Web del Ministeri de la Presidència del Govern Espanyol:
http://www.mpr.es/uploads/media/pdf/6/informegeneral2_1232475655.pdf

³⁸³ Web del Ministeri de la Presidència del Govern Espanyol:
http://www.mpr.es/uploads/media/pdf/8/informesobrearchivos2_1232475674.pdf

³⁸⁴ GIL GIL, A.; *La justicia de transición en España. De la amnistia a la memoria histórica*; Atelier, Justicia Penal, Barcelona, 2009, pàgs. 75 i 76. A més, senyala: "[...] *no hay ni una sola medida que pueda decirse que perjudica a nadie, ni que acusa a nadie, pues la Ley renuncia a una investigación oficial de las violaciones de los derechos humanos. La Ley mantiene la regla de la impunidad y de la no investigación, y solo contempla medidas de indemnización, reparación y reconocimiento de las víctimas, de eliminación de los símbolos franquistas o de exaltación de uno solo de los bandos de la guerra y de promoción del conocimiento e investigación de estos periodos históricos* [...]"

22 articles, 8 disposicions addicionals, un derogatòria i dues finals. En endavant, i com és generalment i erròniament anomenada, Llei de la Memòria Històrica³⁸⁵ o LMH.

11.2.1. El preàmbul: la condemna del franquisme per part de l'Assemblea Parlamentària del Consell d'Europa

En el preàmbul de la Llei, textualment es reconeix que “[...] *la presente Ley asume [...] 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 [...]*”.

³⁸⁵ GREPPI, A.; *Los límites de la memoria y las limitaciones de la ley a Derecho y memoria histórica*; MARTÍN PALLÍN, J.A. i ESCUDERO ALDAY R.-editors-; Editorial Trotta, Madrid, 2008, pàg. 106-107, 111 i ss., posa de manifest que el nom tan llarg amb el que s’ha quedat la llei és, de fet, una limitació de l’objecte de la mateixa. En canvi, la nomenclatura ‘lleï de la memòria històrica’ feia creure que l’abast de la norma seria més extens i, a la vegada, ambiciós. Així, no és una lleï de la ‘memòria històrica’ de tots els ciutadans de l’Estat espanyol, sinó només d’aquells que ‘*padecieron persecución o violencia durante la guerra civil y la Dictadura*’. Per això, segons l’autor, aquesta norma és una ‘Llei de part’, “[...] *una ley que por fin desmiente el esquema de la equidistancia entre los dos ‘bandos’ [...]*”, una mena ‘d’acció afirmativa’ a favor d’algunes víctimes del franquisme. Però GREPPI cau en generalitzacions i simplificacions no gaire adequades, quan diu (pàgs. 113-114): “[...] *Todos los españoles pueden honrar la memoria de sus muertos, independientemente de quiénes hayan sido, de lo que hayan hecho y, por supuesto, de qué lado hayan estado; pero eso no significa que una sociedad democrática tenga el deber de honrar, por igual, a todos sus antepasados, cualquiera que sea la causa que hayan defendido. De nuevo, no hay más remedio que recordar que la memoria de una sociedad democrática tiene un carácter asimétrico. ¿Es que la convivencia pacífica en la sociedad italiana o alemana requiere, en algún sentido, la rehabilitación de las personas que se adhieron al fascismo o al nazismo? ¿O es que el fascismo español fue un fascismo ‘diferente’? [...]*”. Els límits dels que es queixa GREPPI també arriben al silenci sobre les responsabilitats penals individuals per les violacions sistemàtiques dels drets humans i sobre els efectes de la Llei d’Amnistia de 1.977. Per a una anàlisi extremadament crítica, fins i tot agre, de la LMH i del procés de memòria històrica en el seu conjunt, vegi’s DE MENDIZÁBAL ALLENDE, R.; *Memoria histórica, desmemoria y amnesia*; Estudios. Real Academia de Jurisprudencia y Legislación; 2010, pàgs. 349 i ss. També crítics però des de l’altra banda de l’espectre polític: MARTÍN PALLÍN, J. A.; ESCUDERO ALDAY, R.; *De malas leyes, peores reglamentos: el desarrollo de la Ley de la memoria histórica*; Jueces para la democracia. Información y debate; nº 66, novembre 2009; parafrasejant a Margalida CAPELLÀ ROIG, es fan seves les paraules “[...] *ni verdad ni justicia, solo reparación y aún a medias [...]*”.

Ens preguntem si l’objectiu d’aquesta lleï, tot i parcial/no genèric, és definitiu. És a dir, si podrà existir una lleï posterior que supleïxi les mancances patents d’aquesta LMH. Algú, fins i tot, podrà objectar si realment cal una lleï posterior que ompli els buits d’aquesta.

Sobre la base de l'Informe del polític socialista maltès Leo BRINCAT³⁸⁶, l'Assemblea Parlamentària del Consell d'Europa de 17 de març de 2.006³⁸⁷ va condemnar les violacions massives dels drets humans comeses del règim franquista durant els anys 1.939 i 1.975 i va destacar que les violacions dels drets humans (aquestes o unes altres) no són una qüestió merament interna, sinó també preocupen a la comunitat internacional.

L'Assemblea va demanar al Consell de Ministres del Consell d'Europa que confirmés aquella mateixa condemna i va demanar a l'Estat Espanyol que:

- Creés una comissió nacional per investigar les violacions massives de drets humans perpetrades pel règim franquista.
- Posés a disposició dels investigadors els arxius civils i militars on pugués ser investigada la veritat sobre aquestes atrocitats.
- S'establís un museu al *Valle de los Caídos* que expliqui que va ser construït per presos republicans.
- Encoratgés a les autoritats locals perquè alcessin monuments de record a les víctimes de la repressió franquista.

Com veurem, la majoria d'aquestes recomanacions s'han regulat (amb major o menor fortuna) per la LMH, però la primera de totes, la creació d'una Comissió de la Veritat³⁸⁸ que investigués els crims de la Guerra Civil i del franquisme, ni es va arribar a plantejar. És a dir, l'assumpció que la LMH fa de la condemna de l'Assemblea és parcial, incomplerta.

³⁸⁶ La lectura d'aquest Informe és del tot recomanable; entre d'altres coses esmenta la col·laboració de l'Església Catòlica amb el règim franquista, així com esmenta que des del 1.965 es va procedir a la destrucció dels arxius de la Falange, de les centrals policials de policia, de presons i de les Diputacions Provincials i dels Governadors Civils.

Web del Consell d'Europa:

<http://assembly.coe.int/main.asp?link=http://assembly.coe.int/Documents/WorkingDocs/Doc05/EDOC10737.htm>

³⁸⁷ Web de Consell d'Europa:

<http://assembly.coe.int/main.asp?Link=/documents/adoptedtext/ta06/erec1736.htm>

³⁸⁸ Sobre les Comissions de la Veritat, vegi's, per exemple, TAMARIT SUMALLA, J.M^a.; *Comisiones de la verdad y justicia penal en contextos de transición*, Indret 1/2010.

11.2.2. El contingut de la LMH

a) Objecte

L'objecte (art. 1) de la Llei és complex³⁸⁹:

1. Reconèixer drets subjectius nous i ampliar els drets ja existents a favor de les víctimes.
2. Promoure la seva reparació moral.
3. Promoure la seva recuperació de la memòria personal i familiar³⁹⁰.

³⁸⁹ PAREJO ALONSO, L.; *Administración pública y memoria histórica* a MARTÍN PALLÍN, J.A. i ESCUDERO ALDAY R.-editors-; *Derecho y memoria histórica*; Editorial Trotta, Madrid, 2008, pàg. 128 i ss.

³⁹⁰ Per a SAUCA CANO, J.M^a.; *El derecho ciudadano a la memoria histórica* a *Derecho y memoria histórica*; MARTÍN PALLÍN, J.A. i ESCUDERO ALDAY R.-editors-; Editorial Trotta, Madrid, 2008, i per a TERRADILLOS BASOCO, J.; *La revisión del pasado y la Ley de la Memoria Histórica*, Revista Penal, n° 25, gener 2010, sí existeix un 'dret individual a la memòria històrica'.

Nosaltres creiem que no existeix aquest dret individual, sinó que existeixen uns drets reconeguts legalment (pe. dret a l'obtenció d'una pensió, d'una indemnització, a obtenir documents d'arxius públics, el dret a ser reconegut com a víctima, etc.) que no es poden englobar sota aquesta denominació. En principi, per tres motius: 1r, perquè cap llei esmenta ni descriu aquest 'dret individual a la memòria històrica', i, per tant, 2n, aquest suposat dret no es pot exercir de manera individual com a tal (és a dir, per exemple, no es pot reclamar la vulneració d'aquest dret, però sí es pot recórrer la desestimació d'una petició d'indemnització o la desestimació del reconeixement com a víctima. I en tercer lloc, dins d'aquest 'dret individual a la memòria històrica' s'haurien d'incloure drets que no apareixen citats a la LMH, com passa amb el dret a la veritat a càrrec de l'Administració Pública (pe. via el mecanisme de les Comissions de la Veritat), i que la doctrina de la justícia transicional sí que reconeix. Com veurem, a la LMH el dret a la veritat queda en una mena de *soft law*, on l'Administració Pública només té un encàrrec de foment i impuls de certes polítiques de recerca de documents i restes de desapareguts.

LUTHER, J.; *El derecho a la memoria como derecho cultural del hombre en democracia*; Revista Española de Derecho Constitucional, n° 89, maig-agosto 2010, pàg. 71: "[...] *En esta Ley el derecho a la memoria de las víctimas no es sólo el derecho a recordar y transmitir libremente a los otros los propios recuerdos para liberarse de los traumas, sino también un derecho a ser recordado por los sacrificios propios y, si se quiere, a apartar los obstáculos que impiden olvidar. Al derecho de ser recordado de la víctima no corresponde, sin embargo, un deber general de los ciudadanos, si acaso una obligación de las autoridades de corregir la memoria pública de los actos públicos. De este modo se puede hacer democrática la memoria colectiva porque comprende la individual de las víctimas, pero también conforme al Estado de Derecho, porque no es exclusiva respecto a la memoria y al olvido de los beneficiarios de la amnistía precedente [...]*".

4. Adoptar mesures complementàries per suprimir elements de divisió entre els ciutadans, “[...] *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* [...]”, fet que implícitament reconeix l’existència d’una divisió social respecte a la Guerra Civil i la Dictadura.
5. L’establiment d’una política pública dirigida a facilitar el coneixement dels fets ocorreguts durant aquest període de temps, així com la preservació dels documents relacionats amb aquests fets³⁹¹.

b) Declaracions sense efecte?

L’article 2.1 estableix un ‘reconeixement general’ (el destacat és nostre) pel que “[...] *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* [...]”.

De la mateixa manera, a més de les “[...] *razones del apartado anterior* [...]”, es reconeix la injustícia de les sancions per pertànyer o col·laborar amb partits polítics, sindicats, organitzacions religioses o militars, minories ètniques, societats secretes, lògies maçòniques i ‘grups de resistència’³⁹², així com per l’exercici de conductes vinculades amb opcions culturals, lingüístiques o d’orientació sexual. *In fine*, es reconeix la injustícia que va suposar l’exili.

L’article 3 es pot dividir en dos supòsits de fet:

³⁹¹ Des del punt de vista històric, MOLINERO, C.; *La Transición y la ‘renuncia’ a la recuperación de la ‘memoria histórica’*; Journal of Spanish Cultural Studies, vol. 11, nº 1, març 2010, pàg. 49 creu que “[...] *la aplicación de la Ley de Memoria Histórica está evitando que puedan ser publicados institucionalmente libros de texto, como el manual sobre geografía e historia de España para soldados y marineros que aspiraban a un empleo permanente en las Fuerzas Armadas, donde hasta el 2004 se mantenía la argumentación franquista de que el golpe de estado de 1936 fue una respuesta al caos provocado por el desgobierno republicano, incapaz de controlar ‘las masas obreras, organizadas en torno a grupos revolucionarios’* [...]”.

³⁹² MARTÍN PALLÍN; J.A.; *La ley que rompió el silencio* a MARTÍN PALLÍN, J.A. i ESCUDERO ALDAY R.-editors-; *Derecho y memoria histórica*, Editorial Trotta, Madrid, 2008, pàg. 42, entén que la referència als ‘grups de resistència’ fa referència a ‘violència guerrillera’ o maquis. I la referència a les organitzacions militars caldria entendre-la a la Unión Militar Democrática.

- a) El que declara la il·legitimitat dels Tribunals, Jurats i de qualsevol altre òrgan penal o administratiu que, durant la Guerra Civil, s'haguessin constituït per imposar condemnes o sancions personals, fonamentades en motius polítics, ideològics o de creença religiosa (art. 3.1), així com es declara la il·legitimitat de les seves resolucions.

En tots cas i concretament, es declara la il·legitimitat del:

1. Tribunal de Repressió de la Maçoneria i el Comunisme.
2. Tribunal d'Ordre Públic.
3. Tribunals de Responsabilitats Polítiques.
4. Consells de Guerra constituïts per motius polítics, ideològics o de creença religiosa.

- b) Igualment, es declaren³⁹³ il·legítimes, per motius de fons i forma, les condemnes i sancions dictades per motius polítics, ideològics o de creença religiosa per qualsevol Tribunal o òrgan penal o administratiu durant la Dictadura “[...] *contra*

³⁹³ ABAD LICERAS, J. M^a.; *Ley de Memoria Histórica. La problemàtica jurídica de la retirada o mantenimiento de símbolos y monumentos públicos*; Dykinson, S.L., Madrid, 2009, pàg. 156-157, qüestiona la constitucionalitat d'aquest precepte: “[...] *El tema se hace más discutible con relación a las resoluciones judiciales y administrativas del régimen político surgido tras la Guerra Civil. Hacer una declaración genérica, erga omnes, de la existencia de vicios de fondo y de forma en todas la decisiones judiciales y administrativas de ese periodo histórico que incidieran en cuestiones de índole político, religioso o de creencias supone una velada declaración de nulidad de pleno derecho de todas esas actuaciones, lo que el artículo 3º.3 LMH no se atreve a mencionar expresamente por los problemas que para la seguridad jurídica podrían derivarse de esa manifestación. Hacer una declaración genérica de ese tipo con carácter retroactivo, desconociendo las circunstancias concurrentes en cada proceso o procedimiento y por parte de un poder del Estado que no tiene atribuidas esas funciones, supone una conducta peculiar y cuestionable [...], aunque pueda tener su respaldo en el artículo 9.3 de la Constitución [...]*”.

GARCÍA AMADO, *Uso de la historia y legitimidad constitucional a Derecho y memoria histórica*; MARTÍN PALLÍN, J.A. i ESCUDERO ALDAY R.-editors-; Editorial Trotta, Madrid, 2008, pàg. 68-69: “[...] *Curiosa situación la así planteada, pues no se declaran nulas las Sentencias calificadas como ilegítimas y que dañaron a víctimas para las que se puede ahora obtener una reparación puramente honorífica. Enésima muestra de cuánta razón tenemos los positivistas cuando afirmamos que el Derecho injusto no deja por ello de ser Derecho, no queda anulado por su injusticia [...]*”.

SAUCA CANO, op.cit, pàg. 95: “[...] *Este juicio de ilegitimidad no genera efectos jurídicos estructurales, pues no afecta a la validez que tuvieron las normas represivas durante su período de vigencia, ni supone la anulación de o compensación por las consecuencias y los efectos que desplegaron en su momento. [...]* De este juicio se deriva el deber jurídico de objectar la aplicación de la norma determinada como immoral por el propio Derecho [...]”.

*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 [...]*³⁹⁴.

De la lletra d'aquest article es desprenen dos extrems:

- Es fa una remissió acrítica sobre la defensa de la legalitat institucional anterior a la Guerra Civil. És a dir, aquesta defensa podia ser ajustada a la legalitat que volia defensar, però també podia ser una defensa que, de vegades, podia vulnerar la mateixa legalitat. ¿Aquest segon tipus de defensa hauria de tenir la mateixa consideració als efectes de la declaració il·legítimitat de les condemnes?
- S'estableixen els drets i llibertats de l'actual Constitució com a cànon per a la declaració d'il·legítimitat de les condemnes d'un fets anteriors que podria ser que no coincidissin amb aquests drets i llibertats (pe. la condemna a mort d'algú declarat 'separatista' no s'ajustaria a l'actual Constitució i, per tant, seria injusta?).

Ni l'article 2 ni l'altre 3 defineixen expressament els conceptes de 'justícia' ni de 'legitimitat'. El mateix article 2 esmenta algunes 'raons' per les quals les sentències són injustes, però no diu els requisits que 'tota Sentència'³⁹⁵ ha de tenir perquè pugui ser

³⁹⁴ Com s'explica més endavant, la postura que MARTÍN PALLÍN; op.cit., pàg. 42, explica és la contrària a la que s'ha seguit per part de la Fiscalia General de l'Estat i de la Sala del Militar del Tribunal Suprem. L'autor entén que "[...] *la realidad jurídica de cualquier sistema sólo tiene una respuesta ante tan rotunda declaración legal: la revisión y anulación de los juicios [...]*".

Per a PAREJO ALONSO, op.cit., pàgs. 132 i ss., aquestes declaracions d'il·legítimitat tenen una eficàcia merament declarativa que s'escotja en la formulació d'un judici de 'desvalor', però no esmenta quin valor han de tenir aquestes declaracions en els possibles processos judicials que aquesta norma puguin donar lloc. És a dir, no revela la seva opinió sobre el pes que aquestes declaracions haurien de tenir, per exemple, en un recurs de revisió penal contra les condemnes declarades il·legítimes.

³⁹⁵ Ens referim a 'tota Sentència' perquè l'article només situa la injustícia dins l'àmbit temporal de la Guerra Civil i la Dictadura, donant a entendre que fora d'aquell temps no poden existir Sentència injustes. Si del concepte de 'injustícia' fem derivar unes conseqüències tan grans (com veurem), com la nul·litat d'una Sentència, seria bo que el legislador definís aquest concepte, per tal de poder-lo aplicar a Sentències que no fossin franquistes. O bé, també es podria entendre que fora de l'àmbit franquista no caben Sentències injustes, ja que aquestes s'han dictat en aplicació d'una llei democràtica, d'on del procediment legislatiu se'n deriva la justícia. Però, ¿les característiques més o menys democràtiques d'un procediment legislatiu impliquen (sí o sí) que una llei sigui 'justa'? Evidentment, la democràcia

així declarada. Es pot argumentar que el concepte de ‘justícia’ pertany a l'àmbit de la moral i de l'ètica³⁹⁶ i, per tant, és extremadament subjectiu, fet que suposa que no siguin susceptible de ser definit.

Per tant, és un error fer servir un concepte ètic i no jurídic del que derivin unes conseqüències jurídiques extraordinàries, com veurem, i a més, quan existeixen conceptes jurídics vàlids per fer derivar aquestes mateixes conseqüències. Ens avancem dient que el Tribunal Suprem ha entès que ‘injustes’ i ‘il·legítimes’ és sinònim de declarar la ‘nul·litat’ de la Sentència, *ex lege*. Això sí, sense indemnització possible per l'error que ha justificat la ‘nul·litat’³⁹⁷.

L'article 4 regula el que anomena ‘*Declaració de reparació i reconeixement personal*’. El seu apartat 1 estableix el dret a obtenir-la per a totes aquelles persones que van patir els efectes de les resolucions dictades pels Tribunals, Jurats i òrgans penals i administratius esmentats en els articles anteriors, així com, en el cas d'haver mort la persona beneficiària, el seu cònjuge o persona lligada amb ella per una relació anàloga d'afectivitat, els seus ascendents, descendents i col·laterals fins al 2n grau.

‘procedimental’ pot ser ‘no democràtica’. De manera més brillant i extensa, vegi's l'argumentació de LÓPEZ BOFILL, H.; *La democràcia cuirassada*; L'esfera dels llibres, Barcelona, 2005.

³⁹⁶ ESCUDERO ALDAY, op. cit. (2008) pàgs. 215 i 216, esmenta els problemes que comporta fer servir conceptes morals dins les normes: el primer, l'anomenat ‘legislador moral’, on és el legislador el que diu el que és bo i dolent, just i injust, (postura típica del ‘positivisme ideològic’), competència que no és aconsellable que tingui el legislador; el segon, la dificultat de fer derivar conseqüències jurídiques a conceptes morals. També a ESCUDERO ALDAY, R.; *La sombra del franquismo es alargada: el fracaso de la llamada Ley de la Memoria Histórica*; a FERNÁNDEZ-CREHUET, F.; GARCÍA LÓPEZ, D. –editors–; *Derecho, memoria histórica y dictadura*, Editorial Comares, Granada, 2009, pàg. 41.

També a TERRADILLOS BASOCO, op.cit, pàg. 156. A més, concreta: “[...] *Pero la rotunda descalificación (el qualificatiu d'injust) no va directament acompanyada de conseqüències jurídiques tangibles. Lo que en buena medida la inhabilita como instrumento de reconocimiento de derechos. [...] a pesar de su proclamada vocación de generalidad, tiene un alcance real limitado. Pues, aunque incluye condenas y resoluciones sancionadoras tanto de carácter penal como administrativo, deja fuera resoluciones administrativas de contenido aflictivo, aunque no fueran exactamente sancionadoras –pero sí prevaricadoras, discriminatorias, etc.- que se proyectan más allá de lo personal y que afectaron durante decenios al funcionamiento de las instituciones [...]*”.

³⁹⁷ Per a ESCUDERO ALDAY, op. cit. (2008), pàg. 221, aquesta declaració d'il·legimitat té uns efectes jurídics clars: servir per a la Declaració de Reparació de l'article 4 de la norma, i res més: “[...] *no es correcto afirmar que la declaración general de injusticia e ilegitimidad de sanciones y órganos carezca de relevancia jurídica. Sirve como mecanismo habilitador para que el Ministerio de Justicia, a instancia de los afectados o demás interesados, expida la Declaración de reparación y reconocimiento personal [...]*”. Com una declaració d'injustícia o il·legimitat d'una Sentència, d'aquest abast, pot servir per a tan poc?

També podran sol·licitar aquesta ‘*declaració*’ les institucions públiques respecte els seus membres que hagin desenvolupat un càrrec rellevant, sempre que manquin de cònjuge o familiar habilitat per demanar-ho, prèvia decisió del seu òrgan de govern sobre procedir a demanar l’esmentada declaració.

Aquesta ‘*declaració*’ és compatible amb els drets i reconeixements regulats en normes anteriors, així com amb “[...] *el ejercicio de las acciones a que hubiere lugar ante los tribunales de justicia* [...]”.

De la mateixa manera que va passar amb la Llei d’Amnistia, la LMH, aparentment, no tanca la porta a un possible exercici d’alguna acció de responsabilitat contra qui correspongui (no exonera de responsabilitat) ni declara cap dret prescrit.

L’encarregat per emetre aquesta ‘*declaració*’ és el Ministeri de Justícia, d’acord amb el Reial Decret 1791/2008, de 3 de novembre, sobre la declaració de reparació i reconeixement personal als que van patir persecució o violència durant la Guerra Civil i la Dictadura (BOE nº 277, de 17 de novembre), que en regula el procediment d’obtenció d’aquesta declaració.

Aquest procediment s’inicia amb la corresponent sol·licitud que s’ajusta al model annexat a aquest Decret 1791/2008, de 3 de novembre, i s’hi ha d’acompanyar (art. 5), els documents originals o còpia compulsada que pugui acreditar la persecució o violència soferta pel sol·licitant per raons polítiques, ideològiques o religioses (pe. sentències condemnatòries, certificats d’estada a la presó o camps de concentració, etc.). A més, es poden acompanyar informes emesos per entitats públiques o privades, que estiguin relacionades amb la reparació i recuperació de la memòria personal i familiar de les víctimes de la Guerra Civil i la dictadura franquista, i també informes de partits polítics, sindicats i associacions que van patir persecució durant aquest període.

Pel que fa a la tramitació de la sol·licitud, l’òrgan competent és la Divisió de Tramitació de Drets de Gràcia i altres Drets, òrgan dependent de la Subsecretaria de Justícia i, com s’ha dit, la resolució la dicta el Ministeri de Justícia, posant fi a la via administrativa.

Respecte als legitimats per a la sol·licitud de la declaració, esmentats més amunt, el Reial Decret 1791/2008, de 3 de novembre, concreta que té dret a sol·licitar la persona que va patir els efectes de les resolucions dictades per aquells òrgans, independentment de la seva nacionalitat, extrem que no apareix a la LMH.

Segurament, un dels articles més interessants de la Llei és el 4.5, que textualment, diu

(el destacat és nostre):

“[...] 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 [...]”.

En contra del que la doctrina ha interpretat³⁹⁸, sembla clar que l'única cosa que aquest

³⁹⁸ GARCÍA AMADO, op. cit, pàg. 68: “[...] Pero para que lo moral no se confunda ni con lo propiamente jurídico ni, mucho menos, con derechos económicos, el apartado 5 del artículo 4 se apresura a sentar que esa declaración ‘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’. Las cuentas, claras, y las reparaciones morales morales se quedan [...]”.

Més a prop de la nostra postura, SAUCA CANO, op. cit. pàg. 94: “[...] Esta previsión supone dejar en suspenso las eventuales consecuencias jurídicas de la Declaración. Por un lado, no establece un principio general de responsabilidad patrimonial de la Administración a pesar de su evidente funcionamiento anormal, pero, por otro, no impide que se impugne, por otro tipo de vías, una serie de actos que la propia Ley declara como radicalment injustos. [...]”

Per a PAREJO ALFONSO, op.cit., pàg. 145, l'eficàcia d'aquesta declaració no passa més enllà de l'àmbit moral, ja que per sí sola no pot donar lloc a un supòsit de responsabilitat de l'Administració Pública ni pot servir com a suport per a cap mena de reparació o indemnització econòmica. Per l'autor, només així s'entén la seva compatibilitat amb qualsevol altra acció o fórmula de reparació prevista a l'ordenament jurídic, d'acord amb l'article 4.5 de la norma.

De manera sorprenent, ESCUDERO ALDAY, op. cit. (2008), pàg. 221, creu que aquesta Declaració té uns efectes similars a l'exempció de responsabilitat civil, tot i que la llei en cap moment ho diu: “[...] Nace esta Declaración, entonces, alejada de toda voluntad de cierre definitivo de la cuestión de la reparación de las víctimas, salvo en un punto concreto, el relativo a indemnizaciones de carácter económico [...]”. Si el tema de la reparació de les víctimes no està tancat amb aquesta Declaració, però sí la percepció d'indemnitzacions, cal preguntar-se què queda. Per a l'autor, i, com veurem, el Tribunal Suprem, li ha tret la raó, “[...] el artículo 4.1 de la Ley posibilita que esta Declaración pueda esgrimirse en los procesos que hubiere lugar ante los tribunales de justicia. En concreto, puede utilizarse en los recursos de revisión de las sentencias franquistas que en el futuro se entablen ante el Tribunal Supremo [...] En los procesos judiciales que se entablen a partir de la entrada en vigor de la Ley [...], la Declaración de reparación y reconocimiento personal habría de merecer la catalogación de ‘hecho nuevo’ [...]”.

Per a ESCUDERO ALDAY, op. cit. (2009), pàg. 41, que aquesta Declaració no sigui títol per exigir la responsabilitat patrimonial de l'Estat, respecte a les Sentències franquistes, demostra “[...] los ‘motivos ocultos’ del legislador a la hora de optar por esa vía de reparación y de descartar la vía de la declaración

apartat declara és que aquesta ‘*declaració*’ no és un títol atributiu de cap mena de dret de crèdit front a cap Administració Pública, ni cap imputació de responsabilitat, però en cap moment suposa una exempció de responsabilitat a favor de l’Administració Pública.

De fet, si fos possible, creiem que es podria accionar contra l’Administració Pública legitimada passivament amb o sense cap de ‘*declaració*’ d’aquesta mena.

- *La revisió de Sentències dictades pels Tribunals franquistes*

Com es pot comprovar, el títol d’aquest apartat finalitza amb un interrogant. Les declaracions d’il·legitimitat de les Sentències dictades pels Tribunals franquistes tenen algun efecte? En cap afirmatiu, quin és el seu abast?

El tema del tractament jurídic que havia de donar-se a les Sentències condemnatòries franquistes fou un dels assumptes més debatuts durant la tramitació de la llei. Si bé les associacions memorialistes pretenien que la llei contingués una declaració expressa i general de nul·litat de les condemnes franquistes, el Govern de l’Estat Espanyol va refusar-ho i només va incloure una declaració d’il·legitimitat³⁹⁹.

Entrant en matèria, la revisió de les Sentències dictades pels Tribunals militars franquistes s’ha de dur a terme d’acord amb la Llei Orgànica n° 2/1989, de 13 d’abril, Processal Militar (BOE n° 92, de 18 d’abril). Concretament, l’article 328.6 d’aquesta norma estableix (el destacat és nostre):

“[...] Habrá lugar al recurso de revisión contra sentencias firmes en los siguientes casos:

1.º Cuando hayan sido condenadas dos o más personas en virtud de sentencias contradictorias por un mismo hecho que no haya podido ser cometido más que por una sola.

2.º Cuando haya sido condenado alguno como responsable de la muerte de una persona cuya existencia se acredite después de la fecha de la sentencia condenatoria.

de nulidad de las sentencias. Motivos que remiten al elevado coste económico que supondrían las indemnizaciones y que no se pusieron encima de la mesa durante el trámite parlamentario de aprobación de la Ley [...]”.

³⁹⁹ ESCUDERO ALDAY, op.cit (2008), pàgs. 209 i 213.

3.º Cuando haya sido condenada una persona en sentencia cuyo fundamento fuera: un documento o testimonio declarados después falsos por sentencia firme en causa criminal, la confesión del reo arrancada por violencia o coacción o cualquier otro hecho punible ejecutado por un tercero, siempre que tales extremos resulten también declarados por sentencia firme en procedimiento seguido al efecto. A estos fines podrán practicarse cuantas pruebas se consideren necesarias para el esclarecimiento de los hechos controvertidos en el procedimiento, anticipándose aquéllas que por circunstancias especiales pudieran luego dificultar y hasta hacer imposible la sentencia firme base de la revisión.

4.º Cuando haya sido penada una persona en sentencia dictada por el Tribunal y alguno de sus miembros fuere condenado por prevaricación cometida en aquella sentencia, o cuando en la tramitación de la causa se hubiere prevaricado en resolución o trámite esencial de influencia notoria a los efectos del fallo.

5.º Cuando sobre los propios hechos hayan recaído dos sentencias firmes y dispares dictadas por la misma o por distintas jurisdicciones.

6.º Cuando después de dictada sentencia condenatoria se conociesen pruebas indubitadas suficientes a evidenciar el error del fallo por ignorancia de las mismas. [...]”

L'article 336 de la Llei Orgànica nº 2/1989, de 13 d'abril, Processal Militar, remet a la Llei d'Enjudiciament Criminal respecte a la substanciació del recurs de revisió, concretament als articles 954 a 961. És l'article 957 de la Llei d'Enjudiciament Criminal el que estableix una mena 'd'autorització prèvia' per a l'efectiva interposició del recurs de revisió (el destacat és nostre):

“[...] La Sala, previa audiencia del Ministerio Fiscal, autorizará o denegará la interposición del recurso. Antes de dictar la resolución, la Sala podrá ordenar, si lo entiende oportuno y dadas las dudas razonables que suscite el caso, la práctica de las diligencias que estime pertinentes, a cuyo efecto podrá solicitar la cooperación judicial necesaria. Los autos en los que se acuerde la autorización o denegación a efectos de la interposición, no son susceptibles de recurso alguno. Autorizado el recurso el promovente dispondrá de quince días para su interposición. [...]”

Com es pot comprovar, existeix un filtre previ a la interposició efectiva de l'escrit de recurs de revisió en l'àmbit penal, pel qual la Sala emet una valoració sobre l'autorització o conveniència de l'efectiva interposició del recurs de revisió, després del corresponent informe de la Fiscalia.

La Sentència del Tribunal Constitucional nº 123/2004, de 13 de juliol (F.J. 3r i 4t), Ponent Il·lm. Sr. Javier Delgado Barrio, analitza la figura d'aquesta autorització prèvia a la interposició del recurs de revisió i n'accepta la constitucionalitat (el destacat és nostre):

“[...] 3. Resuelta la anterior cuestión, ha de recordarse que, conforme a nuestra doctrina, la denegación o concesión de la autorización para la interposición del recurso de revisión prevista en el art. 957 LECrim corresponde en exclusiva a los órganos de la jurisdicción ordinaria, que habrán de valorar las pruebas aportadas y decidir si, a la vista de las mismas, concurría o no el motivo de revisión invocado (STC 7/1981, de 30 de marzo, FJ 5; AATC 549/1983, de 16 de noviembre, FJ 3; 113/1987, de 4 de febrero, FJ único; 119/2001, de 8 de mayo, FJ 1), sin que este Tribunal pueda revisar tales decisiones como si de una nueva instancia judicial se tratase. [...]

En efecto, "el recurso de revisión, encaminado a la anulación de una Sentencia firme y que significa, en consecuencia, una derogación al principio preclusivo de la cosa juzgada, exigencia de la seguridad jurídica, es por su propia naturaleza un recurso extraordinario, históricamente asociado al derecho de gracia y sometido a condiciones de interpretación estricta. [...] Es una exigencia de la justicia, tal y como la entiende el legislador constituyente, estrechamente vinculada a la dignidad humana y a la presunción de inocencia, por cuanto el factor por el que resultó neutralizada ésta en la Sentencia cuya revisión se pide, resulta a su vez anulado por datos posteriores que la restablecen en su incolumidad. Bien cabe afirmar que, dados los supuestos que para su interposición se exigen, tal recurso, [...] es un postulado inexcusable de la justicia, por cuanto la circunstancia que permite acudir a él implica un hecho o medio de prueba que venga con posterioridad a evidenciar la equivocación del fallo. [...]

Igualmente hemos destacado que el recurso de revisión penal está sometido, como se desprende de una consideración de Derecho comparado, a condiciones variables, a modo de cautelas, tendentes a mantener el necesario equilibrio entre las exigencias de la justicia y de la seguridad jurídica" (STC 124/1984, de 18 de diciembre, FJ 8; en el mismo sentido, STC 92/1989, de 22

de mayo, FJ 2), entre las que, en nuestro ordenamiento, se encuentra la exigencia del trámite de autorización previsto en el art. 957 LECrim, cuya finalidad es, fundamentalmente, la preservación de la seguridad jurídica que deriva de la intangibilidad de las Sentencias firmes (STC 150/1997, de 29 de septiembre, FJ 5).

4. Ya más concretamente, ha de señalarse:

a) [...] el enjuiciamiento constitucional "no debe limitarse a controlar la existencia de motivación en la decisión de inadmisión y la razonabilidad de la misma, sino que aquí opera el principio pro actione 'entendido ... como la interdicción de aquellas decisiones de inadmisión que por su rigorismo, por su formalismo excesivo o por cualquier otra razón revelen una clara desproporción entre los fines que aquellas causas preservan y los intereses que sacrifican' (STC 88/1997, FJ 2)". [...]

c) Dicho trámite (l'autorització prèvia), como con acierto advierte el Auto recurrido, proporciona a la Sala elementos para "decidir si la revisión que se intenta por los promoventes encuentra, en principio, suficiente amparo en alguna de las causas que en el precepto de forma tasada se señalan para, sin prejuzgar cual sea el definitivo resultado del correspondiente proceso, admitir a trámite la pretensión revisora, autorizando su interposición y sometiéndola al procedimiento regulado en el art. 959 de la Ley de enjuiciamiento criminal, o, en caso de estimar que no concurre el indicado acogimiento en las causas antes señaladas, no otorgar la necesaria autorización".

No se trata, pues, de apreciar ya, en ese momento procesal, si existen "pruebas indubitadas suficientes a evidenciar el error del fallo", sino de valorar si hay una base prima facie bastante para dar curso a la revisión. [...]

En definitiva, pues, el trámite del art. 957 LECrim se incluye en un terreno próximo al acceso a la jurisdicción y en cuanto que tal acceso, cuando existen aquellas dudas, exige la práctica de las diligencias pertinentes, que tienen como finalidad obtener una determinada convicción de la Sala, habrá que aplicar el canon propio del derecho a la prueba: del resultado de aquellas diligencias depende el otorgamiento o la denegación de la autorización para la interposición del recurso, es decir, el acceso a la jurisdicción. [...]"

Admesa la constitucionalitat del tràmit d'autorització prèvia per a l'efectiva interposició del recurs de revisió, serà interessant comprovar quin abast ha tingut aquest tràmit per a

les Sentències dictades durant la dictadura i revisades ja vigent la democràcia actual.

1. Abans de la LMH: el cas Peiró

El Consell de Guerra Permanent nº 2 de la ciutat de València va dictar la Sentència de 21 de juliol de 1.942 per la que es va condemnar a la pena de mort a Joan PEIRÓ I BELIS, Ministre d'Indústria per la C.N.T. en el Govern de l'Estat Espanyol de LARGO CABALLERO, per un delictes d'adhesió a la rebel·lió. La Sentència es va complir i PEIRÓ morí executat el 24 de juliol de 1.942 al cementiri de Paterna, València.

El 2.006, les dues de les filles de PEIRÓ va presentar davant la Sala del Militar del Tribunal Suprem escrit per promoure recurs de revisió de la Sentència que va condemnar a mort el seu pare, en base als articles 328.6è de la Llei Orgànica nº 2/1989, de 13 d'abril, Processal Militar i, per remissió, a l'article 954.4 de la Llei d'Enjudiciament Criminal; és a dir, i parafrasejant, sobre la base de l'existència de fets nous o nous elements de prova coneguts després de la Sentència que s'impugna que acreditessin l'error de la condemna.

Els dos arguments susceptibles de provocar la revisió de la Sentència recorreguda que van proposar les filles del difunt Sr. PEIRÓ foren els següents:

- a) Els fets pels quals la Sentència va condemnar a mort al Sr. PEIRÓ (adhesió a la rebel·lió) no estaven tipificats com a delictes en el moment de la seva comissió, ja que el Codi de Justícia Militar que els incorporà fou modificat amb posterioritat a aquests fets.
- b) Subsidiàriament, les recurrents qualifiquen de '*fets nous*' susceptibles de justificar l'error de la Sentència recorreguda en revisió, dues declaracions del Congrés dels Diputats i del Parlament de Catalunya:
 1. La Proposició no de Llei aprovada per unanimitat per la Comissió Constitucional del Congrés dels Diputats en la sessió de 20 de novembre de 2.002 (però que per error apareix com de 2.000 a la Interlocutòria comentada) textualment diu⁴⁰⁰:

⁴⁰⁰ Butlletí Oficial de les Corts Generals; Congrés dels Diputats, VII Legislatura, Serie D: General, de 29 de novembre de 2002, nº 448, pàg. 14.

Web del Congrés de Diputats:

http://www.congreso.es/public_oficiales/L7/CONG/BOCG/D/D_448.PDF#page=12

“[...] Por todo lo anterior, el Congreso acuerda. Primero. El Congreso de los Diputados, en este vigésimo quinto aniversario de las primeras elecciones libres de nuestra actual democracia, reitera 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 a la dignidad de todos los ciudadanos, lo que merece la condena y repulsa de nuestra sociedad democrática.

Segundo. El Congreso de los Diputados reitera que resulta conveniente para nuestra convivencia democrática mantener el espíritu de concordia y de reconciliación que presidió la elaboración de la Constitución de 1978 y que facilitó el tránsito pacífico de la dictadura a la democracia.

Tercero. El Congreso de los Diputados reafirma, una vez más, el deber de nuestra sociedad democrática de proceder al reconocimiento moral de todos los hombres y mujeres que fueron víctimas de la Guerra Civil española, así como de cuantos padecieron más tarde la represión de la dictadura franquista. Instamos a que cualquier iniciativa promovida por las familias de los afectados que se lleve a cabo en tal sentido, sobre todo en el ámbito local, reciba el apoyo de las instituciones, evitando en todo caso que sirva para reavivar viejas heridas o remover el rescoldo de la confrontación civil.

Cuarto. El Congreso de los Diputados insta al Gobierno para que desarrolle, de manera urgente, una política integral de reconocimiento y de acción protectora económica y social de los exiliados de la Guerra Civil, así como de los llamados niños de la guerra, que incluya la recuperación, en su caso, de la nacionalidad española y su extensión a sus descendiente directos, con conocimiento del derecho de voto. [...]”

2. La Resolució n° 359/VI del Parlament de Catalunya, sobre la recuperació de la memòria històrica de la repressió franquista, aprovada per la Comissió d’Organització i Administració de la Generalitat, de data 13 de desembre de 2.000⁴⁰¹, que diu:

⁴⁰¹ Butlletí del Parlament de Catalunya, VI Legislatura, Tercer Període, n° 135, de 29 de desembre de 2000, pàgs. 13 i 14.

“[...] *El Parlament de Catalunya*

1. *Expressa la condemna moral més enèrgica de l'exili i dels responsables dels crims, la persecució i la barbàrie comesos durant la dictadura franquista i manifesta el desig que a totes les víctimes de la repressió dictatorial els sigui restituïda la dignitat, en especial la d'aquelles persones que van perdre la vida en la lluita per l'assoliment de les llibertats democràtiques i dels qui van ésser objecte de persecució i condemna en aplicació de la legalitat franquista.*

2. *Referma l'arbitrarietat de les acusacions, la injustícia del procediment i la manca de legitimitat dels consells de guerra que condemnaren a mort centenars de catalans per raó de llur càrrec de representació institucional, política o sindical, entre els quals destaquen qualificats dirigents polítics i sindicals, com ara el president de Catalunya, Lluís Companys, o el dirigent sindical i antic ministre de Treball, Joan Peiró.*

3. *Insta al Govern a:*

a) *Emprendre les accions necessàries per a assolir de l'Estat espanyol la reivindicació definitiva de tots els lluitadors antifranquistes condemnats a mort per mitjà de la presentació de recurs de revisió, per la fiscalia del Tribunal Suprem i a instància del Ministeri de Justícia, contra les sentències a mort dictades en consell de guerra.*

b) *Auxiliar els familiars dels condemnats en la tasca de presentació dels recursos de revisió, si així ho desitgen.*

c) *Incentivar la recerca històrica al voltant de la repressió i l'antifranquisme, fer-ne una exposició i editar-ne una obra bibliogràfica, per a promoure'n el coneixement i la divulgació, especialment entre les generacions més joves, i contribuir a la rehabilitació moral i social de totes les persones represaliades durant la dictadura, a fi que els supervivents, els familiars, els amics*

i les generacions futures puguin ésser justament rescabats.

4. Requereix totes les administracions, en l'àmbit de llurs atribucions, a retirar tots els símbols del feixisme espanyol que subsisteixen en el nom de carrers, places i institucions, i en monuments o altres testimonis públics. [...]"

En un primer moment, es va nomenar al Magistrat Sr. Ángel Juances Peces com a redactor de la resolució sobre l'autorització prèvia per a la interposició del recurs de revisió, però aquest va declinar aquest nomenament perquè no estava d'acord amb l'opinió de la majoria. Així que fou designat com a ponent el Magistrat Sr. Agustín Corrales Elizondo.

Fou aquest últim el que va redactar la Interlocutòria de 21 de setembre de 2.006 respecte a l'esmentada autorització prèvia, desestimària en base als següents arguments:

- Respecte al primer motiu, aquesta argumentació referida al principi '*nulla pena sine lege*' no és, de fet, cap '*fet nou*' comparat amb els que van comportar la condemna del Sr. PEIRÓ dictada per la Sentència de 21 de juliol de 1.942, sinó més aviat com un '*error iuris*', que segons la Interlocutòria queda fora de l'abast objectiu del recurs de revisió. A més, concreta que aquest '*error iuris*' no pot derivar de l'aplicació retroactiva de la Constitució de 1.978 respecte a fets ocorreguts i jutjats abans de la seva entrada en vigor⁴⁰².

⁴⁰² És interessant l'argumentació que fa la Sala (el destacat és nostre): "[...] *Similar y paralelo es el criterio de esta Sala Quinta, en lo referente a la interpretación del art. 328 LPM y, muy en particular, del apartado 6 de este precepto que es el invocado en el presente caso. En la materia que es objeto de contemplación, sobre Sentencias dictadas durante y en los años posteriores a la Guerra Civil nos hemos pronunciado reiteradamente en este mismo sentido en los Autos - en número de 42 - de fechas 16.06, 17.06, 21.06, 28.06, 7.07 y 27.07 de 2004, así como en S. de 27.01.2000, sobre otra materia, en la de 13.05.2003 , que analiza los efectos del cambio jurisprudencial y, muy recientemente, en el A. de 26.01.2006 que insiste en la necesidad de que nos encontremos ante "un hecho o medio de prueba que venga con posterioridad a evidenciar la equivocación del fallo", conforme a la doctrina del TC antes citada, con inclusión de la contenida en la STC 123/2004 y con cita de las de la Sala Segunda (SS. 30.11.1981, 22.01 y 18.10.1982, 18.10.1985 y 30.05 y 11.06.1987 y con los ATS (II) de 17.07.1997 y 4.10.2001 y S. de 20.01.2005 (II). En estos últimos Autos (V) se señala que "si no puede decirse que existan nuevos elementos de prueba que evidencien la inocencia del condenado se hace inexcusable la denegación de la autorización pretendida para la interposición del recurso por la exigencia de que los nuevos hechos o elementos de prueba han de ser datos sobre la acción punible de que se trate". Por último, el A. de 20.06.2006 de esta Sala, recoge los criterios del Auto TC. 187/2004, de 25 de mayo, en el que el Juez de la Constitución manifiesta que ésta "no tiene efectos retroactivos, por lo que no cabe*

La Interlocutòria entén que sí va existir modificació del Codi de Justícia Militar aplicat en la Sentència recorreguda i, per tant, sí trobà la preceptiva tipificació penal dels fets enjudiciats en el cas PEIRÓ, gràcies als Bans de Guerra dictats pel bàndol nacional⁴⁰³.

intentar enjuiciar, mediante su aplicación, los actos de poder producidos antes de su entrada en vigor", con la excepción de las "situaciones nacidas con anterioridad a su entrada en vigor [de la Constitución] pero cuyos efectos todavía no se hubieran agotado", respecto a los que tampoco ha de otorgarse una "retroactividad en grado máximo, de tal forma que no puede admitirse el intento de formular el recurso de amparo para remediar toda aquella situación anterior a la Constitución, cualquiera que sea su fecha, que pudiera resultar vulneradora de los derechos fundamentales que en la misma se instauran...". En este último Auto, la decisión se adoptó con carácter mayoritario, con un Voto particular discrepante en el que se establecen matices, entre otros extremos, a las cuestiones referentes a la "retroactividad de la Constitución". [...]"

⁴⁰³ “[...] Las consideraciones del recurrente, por otra parte, sobre la falta de tipicidad y, en consecuencia, la afectación del principio de legalidad al incardinar la conducta del Sr. _ en el art. 237 y 238.2 del CJM de 1890, son cuestiones que, por lo expuesto, no afectan a la posible aplicación de los arts. 328.6 LPM, en relación con el art. 954.4 LECrim. No obstante, debe señalarse que no es exactamente cierto el razonamiento de la parte en el sentido de que no hubiera existido modificación normativa "a partir del 18 de julio de 1936 por el nuevo Gobierno" en estas cuestiones, por cuanto la tipicidad de la rebelión militar como delito y el funcionamiento de los órganos jurisdiccionales militares fue materia objeto de tratamiento en el Bando de la Junta de Defensa Nacional de 28 de julio de 1936, que unificó los dictados en las distintas regiones ocupadas desde el denominado "Alzamiento", ratificando la situación del Estado de guerra, estableciendo el procedimiento sumarísimo para juzgar los delitos comprendidos en los títulos V, VI, VII y VIII del Tratado II del CJM (art. 4 del bando), sometiendo a la jurisdicción de guerra los delitos de rebelión del Código Penal ordinario (art. 5, a) y ampliando dicho delito de rebelión (art. 6) al considerar como rebeldes a quienes incurriesen en seis grupos de conductas además de las que contemplaba el art. 5, entre las que se encontraban los [delitos] cometidos contra las personas o la propiedad por móviles políticos o sociales. Todos los Tribunales - y con ellos los Consejos de Guerra Permanentes - en las zonas ocupadas durante la Guerra Civil y, con posterioridad tras la instauración del denominado "nuevo Estado" interpretaron y dedujeron lógicamente desde la publicación de dicho Bando que el delito de rebelión del art. 237 CJM y el de adhesión a la rebelión del art. 238.2 del propio Código castrense se entendían como los cometidos contra el "gobierno legítimo", que identificaban con el de las autoridades del denominado Movimiento Nacional, lo que implica que, si bien técnicamente pudiera hablarse de cierta indeterminación a la vista del tenor literal de los preceptos - tanto en la redacción del CJM de 1890 de la Monarquía como en la de la República -, en ningún momento se puso en duda por quienes aplicaron las normas que la inclusión como sujeto pasivo - en el precepto: "gobierno legítimo" - se refería al de las nuevas autoridades políticas y militares, tal como se hizo constar en la redacción ya formalmente establecida del art. 237 por Ley de 203/1943. Y, la fundamentación de esa interpretación y valoración estuvo en el expresado Bando de 28 de julio de 1936. [...]"

- La Interlocutòria no atorga el caràcter de ‘fet nou’ a les declaracions fetes al Congrés dels Diputats ni al Parlament de Catalunya, sinó que les situa com “[...] *un juicio de valor sobre los hechos históricos a que las proposiciones no de ley se refieren, sin modificarlos en punto alguno [...]*”. És a dir, aquestes declaracions no suposen un fet que modifiqui els fets provats que van provocar la Sentència condemnatòria en el cas PEIRÓ.

Respecte a aquesta Interlocutòria desestimatòria, els Magistrats Srs. Ángel Juanes Peces i José Luis Calvo Cabello van presentar vot particular en el sentit de que la Sala hauria d’haver autoritzat la presentació del recurs de revisió, en base a les següents raons:

- La Sentència recorreguda no esmenta en cap moment els Bans de Guerra que suposadament van modificar el Codi de Justícia Militar, ans al contrari, esmenten i apliquen aquest Codi segons la seva versió del 14 d’abril de 1.931; i, per tant, la Interlocutòria no pot fer dir el que la Sentència recorreguda no diu.

A més, i pel cas d’aplicar-se els esmentats Bans de Guerra, “[...] *la vulneración del principio de legalidad subsistiría, pues dicho Bando era a todas luces ilegal en términos estrictamente jurídicos, al ser redactado por quien, en aquel momento, carecía de legitimación para ello al existir un Gobierno legalmente constituido "el de la República", todo ello al margen de cualquier otra consideración política o sociológica [...]*”. Per la qual cosa sí cal donar virtualitat a l’al·legació de manca de tipicitat penal dels fets imputats al Sr. Peiró, al·legada per la part recurrent en revisió.

- A partir dels fets provats de la Sentència recorreguda (el sindicalisme manifest del Sr. Peiró, la seva participació en alguns comitès sindicals, i els seus escrits periodístics contra el bàndol franquista), cal concloure que no existeix cap mena d’adhesió a la rebel·lió, segons la tipificació del Codi de Justícia Militar vigent en el moment de dictar-se la Sentència recorreguda. Ans al contrari, amb la Sentència recorreguda ens trobaríem davant un exemple d’una “[...] *especie de responsabilidad objetiva sui generis, anclada en tiempos pretéritos [...]*, característica del dret penal d’autor.
- Els errors de dret també poden ser objecte de recurs de revisió, primant així el principi de justícia davant el principi de seguretat jurídica i deixant de banda una interpretació excessivament rigorosa dels formalismes processals del recurs.

- Es té en compte la possibilitat d'una interpretació extensiva que el Tribunal Constitucional fa del concepte 'fet nou' als efectes del recurs de revisió penal.

A mode d'exemple, se cita la Interlocutòria n° 260/2000 del Tribunal Constitucional, Secció 4a, de 13 de novembre, que inadmet el recurs d'emparament amb el fonament de la possibilitat que va tenir el recurrent (i que no va aprofitar) d'interposar recurs de revisió, en base a un 'fet nou': el recurrent va aconseguir que el Comitè de Drets Humans de la ONU dictés un Dictamen on es va declarar que el Regne d'Espanya havia vulnerat alguns dels seus drets civils garantits en el Pacte de Drets Civils i Polítics de Nova York el 19 de desembre de 1.966. És a dir, el Tribunal Constitucional entén aquest Dictamen com a un 'fet nou' que podria comportar la possibilitat d'interposar el corresponent recurs de revisió penal⁴⁰⁴. Així, el vot particular creu que si aquest Dictamen fou un 'fet nou' també ho seria la promulgació de la Constitució Espanyola de 1.978⁴⁰⁵, els principis de la qual xoquen

⁴⁰⁴ F.J. 2n de la Interlocutòria n° 260/2.000 del Tribunal Constitucional (el destacat és nostre): “[...] *Si se trataba de lograr la nulidad de la Sentencia condenatoria, [que desde luego, es la forma más adecuada en el presente caso de reparar, no sólo la lesión de los derechos humanos declarada por el Comité, sino, y además, la que pudiere haberse producido en los derechos fundamentales del Sr. Hill (por todas, las ya citadas, SSTC 245/1993 y 91/2000)], el incidente de nulidad de actuaciones del art. 240.3 LOPJ no era el único cauce que la legislación española, con todas sus deficiencias y carencia respecto de, justamente, estos singulares casos, pone a disposición del recurrente (y que ya puso de relieve este Tribunal en la STC 245/1991). Pues, antes de acudir al recurso de amparo, le cabía promover la revisión penal prevista en la LECrim (arts. 954 y sigs.); en tanto el Dictamen de la Comisión puede ser tenido por un "hecho nuevo" a los efectos de lo dispuesto en el art. 954. 4 LECrim, en relación con lo declarado, mutatis mutandis, en la STC 150/1997 [...]*”

⁴⁰⁵ El Magistrat Calvo Cabello diu (el destacat és nostre): “[...] 3.1 *Suele objetarse que la Constitución es una norma jurídica, no un hecho que debidamente acreditado pueda alterar los que como probados se recogieron en la sentencia objeto de revisión. Discrepo primero formalmente de esta objeción porque también una sentencia y un dictamen no son hechos en el sentido que dice la Sala y sin embargo han sido considerados hechos nuevos por el Tribunal Constitucional a los efectos del recurso de revisión. Pero sobre todo discrepo porque cuando en el recurso de revisión se invoca la Constitución como el hecho nuevo, es exigible no detenerse en la consideración de que la Constitución es una norma. Lo es, si bien cualitativamente distinta de las demás porque incorpora el sistema de valores esenciales que ha de constituir el orden de convivencia política y de informar todo el ordenamiento jurídico. Pero el hecho nuevo no es tanto la Constitución, cuanto lo constituido por ella. La Constitución impone un ordenamiento jurídico no cerrado ni autosuficiente, sino abierto y fundado en valores, pendiente, por lo tanto, de una constante revisión. El ordenamiento aparece al servicio y en dependencia de los valores superiores -libertad, justicia, igualdad y pluralismo político-, entre los que la justicia es el prototípico. La justicia no es contemplada en la Constitución como una bella declaración, sino como exigencia, de suerte que ha de realizarse a impulsos del Estado a través del Derecho. La justicia aparece como el primer propósito que el legislador constituyente da a conocer, informa el ordenamiento jurídico y tiene una dimensión jurisdiccional que consiste en el derecho de impetrarla de los jueces. El Estado social y*

frontalment amb la Sentència que condemnà a PEIRÓ. Tenint com a base els principis constitucional, es conclou que PEIRÓ va ser jutjat per un òrgan il·legítim, dependent i parcial, sense les garanties jurídiques mínimes, sense proves de càrrec concludents més enllà d'imputacions genèriques.

- Finalment, es reitera que entendre que el Ban de la Junta de Defensa Nacional de 28 de juliol de 1.936 va modificar la legalitat vigent (aleshores), suposa una lesió greu de l'Estat de Dret, tota vegada que fou promulgat per aquells que es van alçar contra l'ordenament jurídic vigent.

Aquesta Interlocutòria del cas PEIRÓ ens mostra que la Sala del Militar del Tribunal Suprem està dividida pel que fa a l'admissió del recurs de revisió penal respecte a les Sentències dictades durant el franquisme. I que, de moment, sembla que la postura que impera és la de restringir l'accès a la interposició del recurs de revisió d'aquestes Sentències.

2. El cas del President Lluís Companys i la LMH

Cap a les 19 hores⁴⁰⁶ del 13 d'agost de 1.940, l'aleshores President de la Generalitat de Catalunya, Lluís COMANYS I JOVER fou detingut pels nazis a la seva residència del municipi de La Baule⁴⁰⁷. Entregat el dia 27 d'agost a les autoritats espanyoles, el traslladaren seguidament a Madrid.

Després d'unes cinc setmanes de detenció als calabossos de la Direcció General de Seguretat de Madrid, el dia 3 d'octubre de 1.940 fou portat a la presó del castell de Montjuïc de Barcelona. Després de la instrucció d'un consell de guerra sumaríssim, el número 23.468/1.940, el 14 d'octubre es va dictar la Sentència per la que es condemnava a Lluís Companys i Jover a la pena capital, per la comissió d'un delictes d'adhesió a la rebel·lió. La Sentència es va executar, aproximadament, a les 6.30 hores del dia 15 d'octubre de 1.940 al fossar de Santa Eulàlia del mateixa castell de

democrático no es el mero Estado de legalidad, sino el proyecto de un Estado justo. Y en un Estado justo, siempre inacabado, no tienen cabida las condenas pronunciadas sin un juicio justo. A tal Estado de Derecho ha de resultarle intolerable la presencia de condenas pronunciadas abiertamente en contra de la Justicia [...]". Seguidament, analitza si el judici a Peiró fou just.

⁴⁰⁶ BENET, J.; *La mort del President Companys*; Edicions 62, Barcelona, 1998, pàg. 183.

⁴⁰⁷ Municipi situat a la costa nord-oest de França, a la regió del País del Loire, molt a prop de la frontera amb la regió de Bretanya.

Montjuïc⁴⁰⁸.

2.1. El Decret de la Fiscalia General de l'Estat sobre els efectes de l'aplicació de la LMH

Després de l'entrada en vigor de la LMH (el 28 de desembre de 2.007, Dia dels Sants Innocents), el 15 d'octubre de 2.009, el Govern de la Generalitat de Catalunya va acordar instar al Fiscal Superior de Catalunya perquè plantegés, d'ofici, recurs de revisió penal davant del Tribunal Suprem, per tal d'obtenir l'anul·lació del consell de guerra sumaríssim que condemnà a mort a COMPANYS⁴⁰⁹.

Per tal de resoldre aquesta petició del Govern de la Generalitat de Catalunya, la Fiscalia General de l'Estat va dictar el Decret de 5 d'abril de 2.010⁴¹⁰.

Aquest Decret entén que la declaració d'il·legitimitat dels tribunals i òrgans administratius i de les seves condemnes per motius polítics, ideològics o religiosos (per motius de forms i fons) establerta a l'article 3 de la LMH, esmentat més amunt, suposa que aquesta norma “[...] *deroga específicamente privando por tanto de vigencia jurídica las disposiciones legales utilizadas para argumentar, apoyar y justificar las sanciones y condenas que fueron impuestas en su día a D. Lluís Companys i Jover y declara la ilegitimidad de los Tribunales que le sometieron a enjuiciamiento e igualmente la ilegitimidad e injusticia de las resoluciones mismas dictadas por dichos órganos [...]*”.

I respecte al recurs de revisió que la Generalitat de Catalunya demana que s'insti per part de la Fiscalia, creu que és “[...] *un mecanismo absolutamente extraordinario*

⁴⁰⁸ Abans de la seva detenció a França, Companys va ser jutjat d'acord amb la Llei de 9 de febrer de 1939 de Responsabilitats Polítiques, i condemnat per la Sentència n° 25 de 13 de desembre de 1.939 dictada dins el procediment n° 8/1939 pel Tribunal de Regional de Responsabilitats Polítiques de Barcelona. La Decisió de la Sentència condemnà Companys a “[...] *la sanción de incautación total de bienes, inhabilitación absoluta perpetua y extrañamiento perpetuo, proponiéndose al Gobierno, dada la extraordinaria gravedad de los hechos realizados por el condenado, le sancione asimismo con la pérdida de la nacionalidad española por conducto del Tribunal Nacional de Responsabilidades Políticas [...]*”. Així mateix, Companys també va ser jutjat d'acord amb a Llei d'1 de març de 1940 sobre la repressió de la maçoneria i del comunisme. El 23 de juliol de 1.940 el Tribunal Especial per a la Repressió de la Maçoneria i el Comunisme va obrir un expedient contra ell, que va ser sobreseït després de l'afussellament de Companys. BENET, op. cit. pàgs. 242-247.

⁴⁰⁹ També demanà l'anul·lació de la Sentència dictada pel Tribunal Regional de Responsabilitats Polítiques de Barcelona de 3 de desembre de 1.939.

⁴¹⁰ Accessible a la web de la Fiscalia General de l'Estat: www.fiscalia.es.

previsto [...] para anular resoluciones –que por ser legítimas y vigentes- solo pueden desaparecer de la vida jurídica mediante una sentencia del Tribunal Supremo que las deje sin efecto [...]. La interposición de este recurso de carácter extraordinario exige ineludiblemente la previa existencia de resolución judicial firme y plenamente vigente –aquella cuya anulación se pretende- [...]”, i, òbviament, la concurrència d’alguna de les causes que habiliten a interposar el recurs de revisió penal.

Però, sorpresivament, el Decret de la Fiscalia determina que la interposició del recurs de revisió penal manca d’efectivitat en el cas de les Sentències del President Companys “[...] *en atención a los pronunciamientos de la Ley 52/2007 [...] y a la propia Declaración de Reparación y Reconocimiento Personal expedida por el Ministro de Justicia [...]*”, ja que el recurs no tindrà cap mena de transcendència “[...] *porque el efecto que se pretende, que no es otro que la “desaparición” jurídica de dichas resoluciones por su naturaleza intrínsecamente injusta, se ha producido ope legis, al ser consideradas por expresa disposición legal injustas e ilegítimas por vicios esenciales de fondo y forma [...]*”.

És a dir, el Decret de la Fiscalia entén que no procedeix interposar el recurs de revisió penal perquè la declaració d’il·legimitat de les Sentències i resolucions administratives suposa la desaparició de les mateixes de l’ordenament jurídic. Si no hi ha Sentència susceptible de ser recorreguda en revisió, no cap interposar aquest recurs: “[...] *resulta improcedente iniciar el proceso concreto de revisión de unas resoluciones privadas totalmente de eficacia y validez por decisión expresa y categórica del legislador que como claramente indica en la Exposición de Motivos de la Ley 52/2007 de 26 de diciembre quiere así subrayar, ‘de forma inequívoca, la carencia actual de vigencia jurídica de aquellas disposiciones y resoluciones contrarias a los derechos humanos al tiempo que contribuye a la rehabilitación moral de quienes sufrieron tan injustas sanciones y condenas’.* [...] *En otras palabras, no es posible utilizar el recurso de revisión para dejar sin efecto por resultar injusta, equivocada o errónea una resolución que ya ha sido declarada por el legislador radicalmente injusta e ilegítima, es decir, contraria a los valores esenciales de nuestro ordenamiento jurídico [...]*”.

En principi, el Decret de la Fiscalia obté l’equiparació entre la declaració d’il·legimitat i la desaparició de les Sentències l’ordenament jurídic, a partir del que diu l’Exposició de Motius de la LMH. Respecte a les declaracions d’il·legimitat, aquesta Exposició de Motius -només- diu (el destacat és nostre):

“[...] 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. [...]”

Sobre el caràcter normatiu dels preàmbuls i exposicions de les lleis, cal acudir a la famosa Sentència nº 31/2010 del Tribunal Constitucional, de 28 de juny, referent a l'Estatut de Catalunya, Ponent Sra. María Emilia Casas Baamonde, que estableix al F.J. 7è (el destacat és nostre):

“[...] Ciertamente hemos repetido desde la STC 36/1981, de 12 de noviembre, FJ 2, que un “preámbulo no tiene valor normativo” [...] Ahora bien, carencia de valor normativo no equivale a carencia de valor jurídico, del mismo modo que la imposibilidad de erigirse en objeto directo de un recurso de inconstitucionalidad no supone que los preámbulos sean inaccesibles a un pronunciamiento de nuestra jurisdicción en tanto que posible objeto accesorio de un proceso referido principalmente a una disposición normativa. De hecho, en la propia STC 36/1981 hicimos una declaración expresa sobre el valor interpretativo del preámbulo entonces examinado, bien que proclamándola en la fundamentación jurídica y sin llevarla formalmente al fallo.

Nuestro proceder en la citada STC 36/1981 es consecuencia de la naturaleza jurídica de los preámbulos y exposiciones de las leyes, que, sin prescribir efectos jurídicamente obligados y carecer, por ello, del valor preceptivo propio de las normas de Derecho, tienen un valor jurídicamente cualificado como pauta de interpretación de tales normas. Su destinatario es, pues, el intérprete del Derecho antes que el obligado a una conducta que, por definición, el preámbulo no puede imponer. El valor jurídico de los preámbulos de las leyes se agota, por tanto, en su cualificada condición como criterio hermenéutico. Toda vez que, por tratarse de la expresión de las razones en las que el propio legislador fundamenta el sentido de su acción legislativa y expone los objetivos a los que pretende que dicha acción se ordene, constituye un elemento singularmente relevante para la determinación del sentido de la voluntad legislativa, y, por ello, para la adecuada interpretación de la norma legislada. [...]”

De seguida se'ns presenta la pregunta de si, mitjançant la interpretació de la lletra de l'Exposició de Motius de la LMH, el concepte d'il·legitimitat d'una

Sentència i la seva ‘*carencia actual de vigència jurídica*’, es pot passar directament a la seva desaparició de l’ordenament jurídic.

A més, hem de tenir en compte que no tots els conceptes que apareixen en una Exposició de Motius han de tenir eficàcia jurídica interpretativa de la norma que precedeixien, tal i com descriu l’esmentada Sentència nº 31/2010 del Tribunal Constitucional (F.J. 12è *in fine*, respecte els conceptes de ‘nació’, ‘realitat nacional’ i al terme ‘nacionals’).

Seguidament, el Decret de la Fiscalia General de l’Estat justifica la seva postura en base al dret comparat⁴¹¹, concretament a Alemanya⁴¹² i Àustria, que sembla que tenen lleis que també anul·len les Sentències meridianament injustes dictades durant l’època nazi⁴¹³ i que, segons la Fiscalia General de l’Estat, segueixen la postura del seu Decret.

⁴¹¹ Sobre la legislació que anul·la Sentències judicials en diferents països (des de Taiwan al Vaticà, passant per Alemanya, etc.), vegeu’s ERRANDONEA, J.; *Estudio comparado de la anulación de sentencias injustas en España*. Un detall important: l’autor esmenta la possibilitat de portar les mancances de la LMH al Tribunal Europeu de Drets Humans per tal d’obtenir una ‘Sentència pilot’ que obligui a l’Estat espanyol a corregir-la, proposta que, com veurem, hi podríem estar d’acord.

⁴¹² El Catedràtic de la Universitat de Barcelona, Dr. Joan Josep QUERALT JIMÉNEZ feu una traducció d’aquesta llei alemanya de 25 d’agost de 1.998, disponible a la web de la Universitat de Barcelona: http://www.ub.edu/dpenal/Alem_LcSTinjusta%20.pdf. Un detall important, per a nosaltres: aquesta llei alemanya declara la ‘supressió’ de les Sentències nazis des del 30 de juny de 1.933, però això no comporta cap mena d’indemnització a càrrec de l’Estat derivada de la nul·litat de la Sentència, com sí passa en el cas espanyol, com seguidament s’exposa.

Per a ESCUDERO ALDAY, op. cit. (2009), pàg. 40, el terme ‘supressió’ que apareix a la llei alemanya es pot equiparar a ‘nul·litat’ o ‘anul·lació’ en dret espanyol. És a dir, en contra del que entén el Decret de la Fiscalia, l’autor creu que el legislador alemany sí anul·la les Sentències nazis, primant la justícia sobre el principi de seguretat jurídica, sense que l’edifici de l’ordenament jurídic se’n resenteixi.

CAPELLÀ I ROIG, M.; *Represión política y derecho internacional: una perspectiva comparada (1936-2006)* a CAPELLÀ I ROIG, M.; GINARD, D. (coordinadors); *Represión política, justicia y reparación. La memoria histórica en perspectiva jurídica (1936-2008)*, Edicions Documenta Balear, Palma, 2009, pàg. 243, comenta que en el cas alemany, la llei de 25 d’agost de 1.998, el terme ‘supressió per llei’ de les Sentències nazis és intencionat: vol distanciar-se del concepte de nul·litat, per diferenciar la nul·litat de la dictadura de la nul·litat en democràcia.

⁴¹³ A diferència del que s’esmenta per MARTÍN PALLÍN; J.A.; *La ley que rompió el silencio a Derecho y memoria histórica*; MARTÍN PALLÍN, J.A. i ESCUDERO ALDAY R.-editors-; Editorial Trotta, Madrid, 2008, pàg. 38: “[...] Como se señala en uno de los informes elaborados por Amnistía Internacional, la Ley alemana de 25 de agosto de 1998 sobre la anulación de las sentencias nacionalsocialistas injustas dictadas por los órganos de la justicia penal y resoluciones de esterilización de los tribunales de salud genética concede competencia a las fiscalías territoriales para la aplicación individualizada de la ley, como se había hecho con anterioridad incluso con las resoluciones dictadas por los tribunales sociales.

Resumint, la Fiscalia entén que resulta improcedent interposar el recurs de revisió penal contra les Sentències que van condemnar a Lluís COMPANYS I JOVER perquè la LMH les va ‘expulsar’ de l’ordenament jurídic i, per tant, sense Sentència objecte de recurs, no cap la seva interposició.

És més que procedent fer-se, com a mínim, les següents preguntes:

- ¿És correcte, tal i com fa el Decret de la Fiscalia, equiparar la declaració d’il·legitimitat de les resolucions judicials que estableix la LMH amb el resultat estimatori d’un recurs de revisió penal?

Trobem dubtes suficients per entendre que ambdós conceptes no són equiparables perquè:

1. La LMH (art. 3.3) declara la il·legitimitat, per vicis de forma, de les condenes i sancions dictades per motius polítics, ideològics o de creença, però no diu textualment que la conseqüència jurídica de la qualificació d’il·legitimitat d’aquestes condemes i sancions hagi de ser la *nul·litat* de les Sentències i resolucions que imposaven les condemes i sancions il·legítimes. A més, tampoc expressa que aquesta declaració d’il·legitimitat suposa la ‘desaparició de l’ordenament jurídic’ de la Sentència il·legítima.

Com hem vist, cal fer servir l’Exposició de Motius de la LMH per interpretar que la declaració d’il·legitimitat es equiparable a la ‘*carencia actual de vigència jurídica*’, i, a la vegada, que aquest últim concepte és el mateix que la nul·litat d’una Sentència penal sense necessitat d’un procediment de recurs de revisió penal.

¿Es pot proclamar per llei la ‘*carencia actual de vigència jurídica*’ d’una Sentència? Les Sentències penals són fermes i s’anul·len per alguna de les causes taxades i d’acord amb el procediment que la llei detalla i, a més, ho ha de fer el Poder Judicial. A partir de la LMH, sembla que les Sentències també poden perdre la seva vigència jurídica⁴¹⁴, *ex lege*.

[...]”

⁴¹⁴ ¿Es podria proclamar per llei la ‘*manca de vigència jurídica*’ de les resolucions judicials que han comportat (i comporten) que el deutor hipotecari morós perdi per subhasta la propietat del seu habitatge

Entenem que aquesta equiparació no és ajustada a Dret, va més lluny del que caldria.

2. A més, el final d'ambdós conceptes és extremadament diferent. Quan el procés del recurs de revisió penal finalitza amb la nul·litat de la Sentència recorreguda, l'article 960 de la Llei d'Enjudiciament Criminal estableix, textualment (el destacat és nostre):

“[...] Cuando en virtud de recurso de revisión se dicte sentencia absolutoria, los interesados en ella o sus herederos tendrán derecho a las indemnizaciones civiles a que hubiere lugar según el derecho común, las cuales serán satisfechas por el Estado, sin perjuicio del derecho de éste de repetir contra el Juez o Tribunal sentenciador que hubieren incurrido en responsabilidad o contra la persona directamente declarada responsable o sus herederos. [...]”

Així, quan el Tribunal Suprem estima el recurs de revisió penal i entén que la Sentència condemnatòria ha de ser anul·lada, aquesta ‘desapareix’ de l’ordenament jurídic, i és suplida, en el seu cas, per una nova Sentència absolutòria o que reconeix l’error judicial. Si això es dona, neix a favor del recurrent en revisió un dret a l’obtenció d’una indemnització per responsabilitat a càrrec de l’Estat.

En canvi, segons el Decret de la Fiscalia, la declaració legal d’il·legimitat de les condemnes i sancions suposa la ‘manca de vigència jurídica’, nul·litat i desaparició de les mateixes, però no suposa el naixement de cap dret de caràcter indemnitzatori per als condemnats ‘il·legítimament’.

Per tant, sembla que la declaració d’il·legimitat té més ‘contundència’ que el resultat del recurs de revisió penal, ja que implica la desaparició *de facto* d’un procediment judicial i, a més, fa ‘perdre’ una possible indemnització, en comparació al recurrent en revisió.

habitual i, a més, després encara sigui deutor de part del preu d’adquisició de l’habitatge? ¿Cal que s’entengui aquesta situació com a il·legítima, injusta o que atenta contra els drets humans, perquè pugui aplicar-se aquest nou concepte de ‘manca de vigència jurídica’? ¿En alguna norma es descriuen els requisits per aplicar aquest nou concepte de ‘manca de vigència jurídica’, d’acord amb el principi de seguretat jurídica?

Per tant, estem d'acord amb el que ESCUDERO ALDAY⁴¹⁵ creu que és la raó per la qual es va evitar a la LMH la declaració de nul·litat de les Sentències franquistes i es va optar per la il·legitimitat: “[...] *el coste económico que hubiera supuesto para las arcas del Estado la indemnización debida a todos los afectados por unas Sentencias a las que ahora se declararía nulas ab initio [...]*”.

A partir d'aquí, cal plantejar-se un supòsit del vulneració del dret a la igualtat: si la declaració d'il·legitimitat de les condemnes i sancions dictades per motius polítics té els efectes de 'desaparació' de la condemna o sanció il·legítima (equiparables al resultat del recurs de revisió penal), és fàcil intuir que les víctimes d'aquelles condemnes i sancions il·legítimes no tenen els mateixos drets que els recurrents en revisió penal que hagin vist estimada la seva pretensió, ja que aquests últims gaudiran de les garanties d'un procediment i d'una declaració judicial i, possiblement, d'un determinat rescalabament dels seus danys.

3. Tot i que sembla que el Decret de la Fiscalia compleix amb el requisit d'audiència del Ministeri Fiscal de l'article 957 de la L.E.Cr., des d'una visió més formal, ens podem preguntar si un Decret de la Fiscalia pot proposar aquesta interpretació més que extensiva de la llei. Si es volia que la declaració d'il·legitimitat tingués aquesta tan gran extensió, ¿no seria més correcte que ho hagués establert un Decret emanat del Govern en desenvolupament de la llei? ¿O fins i tot una Ordre Ministerial?
4. A més, des d'un punt de vista semàntic, podem entendre que el caràcter d'il·legítim es pugui referir a la condició de 'no-democràtic' de l'òrgan emissor de la Sentència. En canvi, el concepte de legitimitat no s'ajusta bé a que el caràcter d'il·legítim de les Sentències derivi de “[...] *vicios de forma y fondo [...]*” o dels motius

⁴¹⁵ ESCUDERO ALDAY, op. cit., (2009), pàg. 40.

També ho creu així ARANGÜENA FANEGO, C.; *La Ley de la Memoria Histórica y sus limitaciones: una visión desde la óptica del derecho procesal* a TAMARIT SUMALLA, J. – coord.-; *Justicia de transición, justicia penal internacional y justicia universal*; Atelier, Barcelona, 2010, pàg. 119, que creu que un dels arguments de la inexistència de la declaració de nul·litat és “[...] *de tipo económico (otra solución podría provocar un gran número de anulaciones con las correspondientes indemnizaciones económicas [...])*”.

polítics, ideològics o religiosos que les fonamentin. Si existeixen errors de forma o de fons, es pot afirmar que les Sentències no són ajustades a dret, però pensem que no és correcte afirmar que són il·legítimes. Com explica ESCUDERO ALDAY⁴¹⁶, normalment, el terme legitimitat es refereix a òrgans, subjectes o autoritats, però no a normes o Sentències.

3. La confirmació per part del TS de la postura de la Fiscalia General de l'Estat: el cas de Miguel Hernández

La néta del poeta d'Oriola Miguel HERNÁNDEZ va interposar escrit promovent recurs de revisió contra la Sentència del 18 de gener de 1.940 dictada pel Consell de Guerra Permanent nº 5 de Madrid, en el procediment sumaríssim d'urgència nº 21.001, la qual va condemnar a mort el seu avi, per la comissió d'un delictes d'adhesió a la rebel·lió.

La promovent del recurs de revisió qualifica de 'proves noves':

- La còpia del sumari nº 4.487 incoat pel Jutjat Militar d'Oriola, simultani al tramitat a Madrid, on consten diferents avals personals i declaracions testificals que, presumptament, acreditaven la bona conducta del poeta i que podrien haver-li evitat la condemna a mort.
- La promulgació de la LMH, ja que declara el caràcter injust i il·legítim de les condemes i sancions imposades per raons polítiques durant la Guerra Civil i la Dictadura.

La Sala del Militar de Tribunal Suprem va dictar la Interlocutòria de 21 de febrer de 2.011, Ponent Sra. Clara Martínez de Careaga García, [RJ 2011\1291] que entén que “[...] resulta obligado abordar la incidencia que la Ley de la Memoria Histórica en la

⁴¹⁶ ESCUDERO ALDAY, op. cit. (2008) pàgs. 217-219. A més, aclareix: “[...] ello tampoco habría de extrañar al jurista, dado que el de legitimidad es un concepto que no suele aparecer con frecuencia en los textos jurídicos. Aparece en ocasiones, sí, pero nunca para hacer referencia a órganos que dictan normas que no deben dictar, bien por no estar habilitados para ello, bien por su contenido manifiestamente ilegal o antijurídico. Se habla en estos casos de falta de competencia formal o material, pero no de ilegitimidad de tales órganos [...]” Afgeix: “[...] No es el legislador quien tiene la patente para declarar el carácter legítimo o ilegítimo de un régimen de gobierno cualquiera. Será merecedor del calificativo de ilegítimo si incumple con los rasgos que definen el concepto de legitimidad; concepto elaborado, como ya se ha dicho, por la doctrina. Que el legislador actual señale que los órganos de gobierno de la dictadura franquista son ilegítimos no tiene carácter constitutivo, sino meramente declarativo [...]”.

condena a muerte que se pretende revisar [...] la Sentencia es un caso paradigmático de aquellos a los que deben serle aplicadas las prescripciones contenidas en los artículos 2º y 3º de la Ley 52/2007. Concorre el presupuesto procesal (fue dictada por un Consejo de Guerra), el presupuesto temporal (se dictó en la Dictadura, en un momento inmediatamente posterior a la Guerra Civil) y el presupuesto material (son patentes las razones políticas e ideológicas de la condena) [...]”.

Després de concloure que la Sentència que condemnà Miguel Hernández entra dins l'abast de la LMH, la Sala, textualment entén:

“[...] En la Exposición de Motivos de la Ley, se señala expresamente que con estos dos preceptos se pretende subrayar, de forma inequívoca, la carencia actual de vigencia jurídica de aquellas resoluciones contrarias a los derechos humanos [...]”.

Així, *“[...] la Sentencia del Consejo de Guerra [...] por la que se condenó a Miguel Hernández Gilabert, en cuanto dictada por un Consejo de Guerra ilegítimo por ser contrario a derecho y vulnerar las más elementales exigencias del derecho a un juicio justo, es radicalmente injusta, ilegítima por vicios de forma y de fondo y carente de toda vigencia jurídica, siendo éste el pronunciamiento que debe realizar la Sala [...]*”.

Per tant, la Sala desestima l'autorització de presentar el recurs de revisió *“[...] respecto de una resolución que ya ha sido declarada ilegítima y radicalmente injusta [...] (ja que) la norma legal ya ha proclamado expresamente que dicha resolución carece actualmente de cualquier vigencia jurídica. No concurre, por tanto, el presupuesto objetivo del recurso de revisión [...]*”.

És a dir, la Sala del Militar del Tribunal Suprem fa seva l'argumentació del Decret de la Fiscalia General de l'Estat en l'ssumpte Companys i equipara la il·legimitat a la manca de vigència jurídica, i aquesta a la desaparició de la Sentència de l'ordenament jurídic: no existeix Sentència, *ergo* no pot autoritzar-se el recurs de revisió.

Per tant, sembla que, si no hi ha canvi de criteri, no es podrà obtenir la nul·litat de les Sentències franquistes per la via del recurs de revisió penal i, a més, no es podrà obtenir cap mena d'indemnització derivada de l'error judicial anul·lat.

Tot i així, pot existir aquest canvi de criteri. El Magistrat Sr. Javier Julián Hernán emet un Vot Particular a aquesta Sentència. Entén que *“[...] la denominada Ley de la Memoria Histórica no prevé una declaración individualizada de nulidad [...]*, mentre que el recurs de revisió sí pretén l'anul·lació de la Sentència recorreguda.

El Magistrat també té en compte que l'article 4.5 de la LMH fa compatible la Declaració de Reparació “[...] *con los demás derechos y medidas reparatoras reconocidas en normas anteriores, así como con el ejercicio de las acciones a que hubiere lugar ante los tribunales de justicia [...]*”.

Amb els dos extrems anteriors i fent una interpretació harmònica de la norma, el Magistrat Juliani Hernán⁴¹⁷ creu que la LMH no impedeix als legitimats activament a promoure el corresponent recurs de revisió contra les Sentències qualificades d'il·legítimes.

Inadmetre la possibilitat de tramitació del recurs de revisió suposaria “[...] *cerrar el camino a la legítima pretensión de obtener la anulación judicial de las sentencias a las que se refiere la expresada Ley 52/2007, sin causa legal razonable que así lo determine [...]*”.

Expresament, i tal com hem argumentat més amunt, el Magistrat Juliani Hernán creu que (el destacat és nostre) “[...] la declaración general de injusticia e ilegitimidad de las condenas a las que se refiere la Ley de la Memoria Histórica en su artículo 3, no conlleva su nulidad radical y menos aún, como bien reconoce el Auto de la Sala del que discrepamos, contempla ‘una declaración individualizada de nulidad de las resoluciones a las que se refiere’, sin que la ‘pérdida de vigencia, que la exposición de motivos de la Ley menciona, tenga tal trascendencia [...]”.

Finalment, el Magistrat Juliani, en un avís per a navegants, conclou que la no autorització de la tramitació del recurs de revisió impedeix a la recurrent l'accés a la jurisdicció i vulnera, per tant, el dret a la tutela judicial efectiva de l'article 24.1 de la Constitució Espanyola, “[...] *no ofreciendo realmente al interesado una respuesta congruente con su petición de autorización de la interposición del recurso y anulación de la Sentencia, sin que exista causa legal válida y suficiente que así lo impida [...]*”.

D'altra banda, ARANGÜENA FANEGO⁴¹⁸ proposa dues solucions per obtenir l'efectiva nul·litat de les Sentències franquistes, des del punt de vista processal, tot i que apunta

⁴¹⁷ Tot i ser anterior a la Sentència comentada, SAUCA CANO, op. cit. pàg. 103, aposta per una interpretació hermenèutica de la llei, que facilitaria l'estimació dels recursos de revisió penal presentats contra les condemnes i sancions declarades il·legítimes.

⁴¹⁸ ARANGÜENA FANEGO, C.; *La Ley de la Memoria Histórica y sus limitaciones: una visión desde la óptica del derecho procesal* a TAMARIT SUMALLA, J. –coord.-; *Justicia de transición, justicia penal internacional y justicia universal*; Atelier, Barcelona, 2010, pàg. 138.

que, en la seva opinió, el legislador no està per aquests temes:

- La regulació d'un procediment *ad hoc* amb aquest objectiu.
- La inclusió d'un nou motiu que permeti la interposició del Recurs de Revisió penal, modificant, per tant, la Llei d'Enjudiciament Criminal i la Llei Processal Militar, en el seu cas.

Tot i així, l'autora de la Universitat de Valladolid no concreta si, en el seu cas, la nul·litat aconseguida per aquestes vies mantindria el dret de les víctimes o dels recurrents a ser oportunament rescabats per part de l'Estat espanyol.

I, com ja hem apuntat, una regulació de la revisió penal que exclogués aquesta indemnització només pels casos de Sentències franquistes podria vulnerar el dret a la igualtat de l'article 14 de la Constitució espanyola vigent.

c) Ampliació d'ajudes diverses

Un dels errors de la LMH, des del punt de vista de tècnica legislativa, és que no unifica ni refon les normes sobre indemnitzacions, ajudes o prestacions a les víctimes de la Guerra Civil. Ans al contrari, i com veurem, només millora algunes d'aquestes prestacions a càrrec de l'Estat⁴¹⁹. Donat que la dispersió normativa sobre aquest tema, tant de l'Estat Espanyol com de les Comunitats Autònomes, és molt gran, i ja que s'intentava una llei, aparentment, de tancament de la qüestió, hauria estat d'enorme ajuda una refosa de les normes sobre la matèria⁴²⁰.

⁴¹⁹ BAYLOS GRAU, A.; *Derechos económicos derivados de la memoria histórica* a MARTÍN PALLÍN, J. A.; ESCUDERO ALDAY, R. (editors); *Derecho y memoria histórica*; Editorial Trotta, Madrid, 2008, pàg. 199.

⁴²⁰ FERNÁNDEZ AMOR, J. A.; *Reflexiones sobre las medidas financieras y fiscales relacionadas con la Ley de Amnistia*; a ESPUNY TOMÀS, M^a J.; PAZ TORRES, O. (Coordinadores); *30 años de la Ley de Amnistia (1977-2007)*; Dykinson, Madrid, 2009, pàg. 265, també hi està d'acord: "[...] *No es muy claro el por qué no se ha realizado una legislación que no diera pie a tantas diferenciaciones y que recogiese a los distintos grupos de ciudadanos afectados por los hechos históricos en un solo marco legal y previendo todas las situaciones posibles. Las razones deben ser de carácter extrajurídico y dependerán de las voluntades políticas de cada momento. No obstante, habría que tener en cuenta que la efectividad de los derechos decrece cuando pueden ser ejercidos pasado un dilatado periodo de tiempo [...]*". També a TERRADILLOS BASOCO, J.; *La revisión del pasado y la Ley de la Memoria Histórica*, Revista Penal, n° 25, gener 2010, pàg. 155.

c.1. La modificació de la Llei 5/1979, de 18 de setembre

L'article 5 de la LMH estableix una nova redacció de l'article 1.2 de la Llei 5/1979, de 18 de setembre, sobre reconeixement de pensions, assistència mèdico-farmacèutica i assistència social a favor de les vídues, fills i altres familiars dels espanyols morts com a conseqüència de la passada Guerra Civil, (BOE nº 233, de 28 de setembre), que hem vist a la primera part d'aquest treball.

L'anterior redacció de l'apartat 1.2. de la Llei 5/1979, de 18 de setembre, establí que podien ser beneficiaris de les ajudes que regulava, les persones que van morir després de la Guerra Civil (el destacat és nostre):

- a) Com a conseqüència de ferides, malalties o lesions accidentals originades en acció bèl·lica, en el termini de dos anys.
- b) Per condemna, acció violenta o en situació de privació de llibertat, motivades per la seva participació a la guerra.
- c) Com a conseqüència d'actuacions o opinions polítiques i sindicals, quan pugui establir-se una relació de causalitat personal i directa entre la Guerra Civil i la defunció, i aquesta no hagués estat deguda a l'execució d'una sentència, ni derivada d'acció violenta del propi causant⁴²¹.

Es modifiquen el primer i l'últim dels supòsits per a ser beneficiaris de les ajudes establertes a la Llei 5/1979, de 18 de setembre, respecte a les persones que van morir després de la Guerra Civil:

- a) Si van morir per ferides, malalties o lesió accidental originades com a conseqüència de la guerra.
- c) Si van morir com a conseqüència d'actuacions o opinions polítiques i sindicals, quan pugui establir-se una relació de causalitat personal i directa entre la Guerra Civil i la defunció.

⁴²¹ BAYLOS GRAU, op. cit. pàg. 200-201: “[...] *eufemismo aparte, la norma dejaba sin derecho a pensión a las personas que habían sido ejecutadas por aplicación de pena de muerte, habían muerto en la cárcel o en comisaría, o habían sufrido una ejecución extrajudicial, asesinados por las fuerzas del orden y por las bandas fascistas en acciones de guerra o en aplicación de la siniestra ley de fugas o como justificación de ‘paseos’, supuestos típicos de aquellas muertes que impedían reconocer pensiones a favor de sus viudas y huérfanos. [...]*”.

En el nostre destacat de la versió anterior de l'article 1.2 de la Llei 5/1979, de 18 de setembre, podem observar els elements afectats i modificats per la nova redacció establerta per la LMH.

Així, no cal que les ferides de mort siguin conseqüència directa d'una acció bèl·lica: els morts en bombardejos civils podrien ser rescabats. El fet que l'execució d'una Sentència condemnatòria hagi estat suprimit com a excepció del supòsit de fet lletra c), pot comportar que la mateixa Sentència condemnatòria sigui una prova inequívoca de la relació de causalitat exigida.

Per contra, la Resolució del Tribunal Econòmic-Administratiu Central de 10 de març de 2.009⁴²², resol la sol·licitud de la germana d'un mort presumptament durant la Guerra Civil i concreta l'abast de la modificació realitzada per la LMH de la Llei 5/1979, de 18 de setembre, sobretot en relació a l'abast del concepte de beneficiari (el destacat és nostre): “[...] *procede desestimar la reclamación interpuesta y confirmar la denegación de la pensión solicitada, conclusión no desvirtuada por la alegación que se hace sobre la ampliación de derechos que contempla la Ley 52/2007, pues en lo que afecta a la Ley 5/1979 se concreta en la mejora de las prestaciones reconocidas por la Ley 5/1979 (artículo 5), para lo que modifica las letras a) y c) del número 2 del artículo primero, que hacen referencia a los supuestos de fallecimiento después de la guerra y modifica los importes de determinadas pensiones de orfandad (artículo 6), pero no amplía los beneficiarios de la Ley 5/1979 [...]”]. Per tant, els germans de la víctima continuen sense ser beneficiaris.*

L'últim apartat d'aquest article 5 estableix que les pensions sol·licitades en compliment de la nova redacció donada a la Llei 5/1979, de 18 de setembre, tindran efectes econòmics des de “[...] *el primer día del mes siguiente a la fecha de entrada en vigor* [...]”, és a dir, l'1 de gener de 2.008, “[...] *siendo de aplicación, en su caso, las normas que regulan la caducidad de efectos en el Régimen de Clases Pasiva del Estado*”⁴²³ [...]”. Donada la data de l'entrada en vigor d'aquests efectes econòmics i l'edat dels possibles beneficiaris, no es pot dir que aquesta modificació incorporada per la LMH suposi un gran augment de la despesa pública i, per tant, tampoc un ‘paradigma’ del

⁴²² Resolució TEAC n° 00/6251/2008, consultable a la web del Ministeri d'Hisenda: <http://serviciosweb.minhac.es/apps/doctrinateac/>

⁴²³ Respecte a la caducitat dels drets passius, cal acudir a l'article 7.2 i 7.3 del Reial Decret Legislatiu 670/1987, de 30 d'abril, pel que s'aprova el Text Refós de la Llei de Classes Passives de l'Estat, que estableixen un termini de caducitat de 4 anys.

rescabament dels danys patits per les víctimes de la Guerra Civil.

Al respecte, cal preguntar-se per què els efectes econòmics no es retrotrauen a l'entrada en vigor de la Llei 5/1979, de 18 de setembre, donat que estem davant d'una simple modificació dels supòsits de fet, que, en principi, vol ampliar el nombre de subjecte beneficiaris d'aquestes ajudes.

Si l'objectiu és atorgar ajudes a les persones que en el seu dia van quedar excloses de l'aplicació de la Llei 5/1979, de 18 de setembre, el més lògic seria establir l'inici dels efectes econòmics a l'entrada en vigor d'aquesta llei, és a dir, el 29 de setembre de 1.979.

L'article 6 de la LMH estableix que l'import de les pensions d'orfandat a favor d'orfes no incapacitats majors de 21 anys, causades pel personal no funcionari, d'acord amb les Lleis 5/1979, de 18 de setembre, i 35/1980, de 26 de juny, s'estableix en 132'86 € mensuals, a la qual se li aplicaran els complementos i les revaloritzacions d'acord amb la Llei de Pressupostos Generals de l'Estat de cada any.

De la mateixa manera que en l'article 5, les quanties establertes per aquest article 6 tindran efectes econòmics des de “[...] *el primer día del mes siguiente a la fecha de entrada en vigor [...]*”, és a dir, l'1 de gener de 2.008, “[...] *siendo de aplicación, en su caso, las normas que regulan la caducidad de efectos en el Régimen de Clases Pasiva del Estado [...]*”.

c.2. La modificació de les ajudes estatals per a la privació de llibertat, de la Llei 4/1990, de 29 de juny, de Pressupostos General de l'Estat per a l'any 1.990

L'article 7 de la LMH modifica els apartats 1 i 2 de la Disposició Addicional 18a de la Llei 4/1990, de 29 de juny, de Pressupostos General de l'Estat per a l'any 1.990 (BOE nº 156, de 30 de juny), i n'afegeix l'apartat 2 bis i l'apartat 7.

En la seva versió original, els apartats 1 i 2 deien:

“[...] Uno. Quienes hubieran sufrido privación de libertad en establecimientos penitenciarios durante tres o más años, como consecuencia de los supuestos contemplados en la Ley 46/1977, de 15 de octubre, y tengan cumplida la edad de sesenta y cinco años en 31 de diciembre de 1990, tendrán derecho a percibir por una sola vez una indemnización de acuerdo con la siguiente escala:

	Pesetas
<i>Tres o más años de prisión</i>	<i>1.000.000</i>
<i>Por cada tres años completos adicionales</i>	<i>20.000</i>

Dos. Si el causante del derecho a esta indemnización hubiese fallecido, y en 31 de diciembre de 1990 hubiera podido tener cumplidos sesenta y cinco años de edad, tendrá derecho a la misma el cónyuge superviviente pensionista de viudedad por tal causa. [...]”

En la versió establerta per la LMH, aquests apartats queden de la següent manera (el destacat és nostre):

“[...] 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:

	Euros
<i>Tres o más años de prisión</i>	<i>6.010'12</i>
<i>Por cada tres años completos adicionales</i>	<i><u>1.202'02</u></i>

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 superviviente, que sea pensionista de viudedad por tal causa o que, aun no teniendo esta condición, acredite ser cónyuge viudo del causante. [...]”

Com es pot comprovar mitjançant el destacat, pel qual es mostren les diferències entre ambdues versions, els canvis introduïts per la LMH poden tenir les següents conseqüències:

1. Es reforça la retòrica, tot i que supèrflua, sobre la necessitat d'acreditar la condició de víctima: la càrrega de la prova és per a la víctima.

2. Es rebaixa l'edat necessària dels beneficiaris de la indemnització de 65 a 60 anys a 31 de desembre de 1.990: entren els que al desembre de 2.011 van complir 81 anys.
3. El concepte de centre penitenciari s'amplia, s'incorporen el batallons de treballadors, i, per tant, s'incrementa el número de potencials víctimes afavorides per aquestes ajudes.

Un aspecte bàsic en la regulació d'aquestes ajudes és què entenien els tribunals espanyols pel concepte “*d'establiment penitenciari*”, l'estada en el qual durant el període de temps exigut per la norma donaria dret a rebre la corresponent ajuda estatal.

Com hem vist en apartats anteriors d'aquest treball, aquesta qüestió ha evolucionat i finalment fou el Tribunal Constitucional el que acceptà que la situació de les persones als batallons de treballadors era equiparable a la privació de llibertat i que, per tant, aquestes persones eren potencials perceptors d'aquestes ajudes. Així, la modificació operada per la LMH ha estat correcta, en tant que normativitza la doctrina jurisprudencial a l'efecte.

El nou apartat 2 bis introduït per la LMH estableixen:

“[...] Dos bis. Una indemnización de 9.616,18 € se reconocerá al cónyuge superviviente 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. [...]

La valoració de la vida d'una persona aquest article 2.bis és molt diferent a la que estableix la Resolució de 24 de gener de 2.012, de la Direcció General d'Assegurances i Fons de Pensions, per la que es publiquen les quanties de les indemnitzacions per mort, lesions permanents i incapacitat temporal que resultaran d'aplicar durant 2.012 el sistema per a la valoració dels danys i perjudicis causats a les persones en accidents de circulació (BOE nº 31, de 6 de febrer).

Aquesta Resolució estableix que la mort d'una persona a l'Estat Espanyol durant el 2.012 causada per un accident de vehicle de motor està valorada d'acord amb la següent taula d'indemnitzacions (inclosos els danys morals) a favor del cònjuge supervivent:

<i>Beneficiari</i>	<i>Edat de la víctima</i>		
	<i>Fins als 65 anys - €</i>	<i>Entre 66 i 80 anys - €</i>	<i>Més de 80 anys - €</i>
Cònjuge	111.458'83	83.594'11	55.729'41

Es pot qüestionar si és correcte fer aquesta comparació entre la indemnització que atorga l'article 2.bis introduït per la LMH i l'establerta pels barems de valoració de danys causats per accidents de circulació⁴²⁴. Però deixant a banda la correcció de la comparació, és evident que la indemnització atorgada per la LMH és extremadament molt més petita que qualsevol de les tres possibles indemnitzacions fixades pel barem.

Però aquesta indemnització per mort en execució de Sentència penal encara és més petita que la que atorga l'article 10 de la LMH de 135.000 €, que més endavant s'analitza en el punt e).

El nou article 7 introduït per la LMH només enumera l'òrgan de l'Administració Pública competent per a la recepció de les sol·licituds d'atorgament de les indemnitzacions regulades, la Dirección General de Costes de Personal y Pensiones Públicas, depenent del Ministeri d'Economia.

d) Tributació de les ajudes atorgades

Els articles 8 i 9 de la LMH regulen determinades característiques de la tributació de les ajudes derivades de la privació de llibertat com a conseqüència dels supòsit contemplats a la Llei 46/1.977, de 15 d'octubre, d'Amnistia.

L'article 8 concreta que:

“[...] 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:

⁴²⁴ Per exemple: (i) perquè la indemnització fixada per la LMH té la intenció de rescabalar un dany patit fa més de 70 anys, mentre que els barems rescabalen danys patits pocs mesos després de la seva entrada en vigor; (ii) perquè la indemnització de la LMH rescabala la privació de llibertat i la mort (per execució de Sentència), mentre que el barem busca rescabalar els dany patit 'només' per la mort del cònjuge derivada d'un 'accident' de trànsit.

«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.» [...]”

El primer que hem de tenir en compte és que l'esmentat Reial Decret Legislatiu 3/2004, de 5 de març, va ser derogat per la Llei 35/2006, de 28 de novembre, de l'Impost sobre la Renda de les Persones Físiques i de modificació parcial de les lleis dels Impostos sobre Societats, sobre la Renda de No Residents i sobre el Patrimoni (BOE nº 285, de 29 de novembre). Tot i així, l'article 7 d'aquesta última norma també estableix que les quanties rebudes per aquest concepte estaran exemptes de tributació en l'IRPF.

L'article 9 de la LMH regula l'establiment 'd'ajudes'⁴²⁵ per a compensar la càrrega tributària ocasionada per les indemnitzacions percebudes des de l'1 de gener de 1.999, per la privació de llibertat com a conseqüència dels supòsits contemplats a la Llei 46/1977, de 15 d'octubre, d'Amnistia.

Aquelles persones que van percebre aquestes prestacions econòmiques des de la data esmentada fins a l'entrada en vigor de la LMH⁴²⁶, podran sol·licitar l'abonament del 15% de les quantitats rebudes i que hagin consignat a la seva declaració de l'IRPF. Si els beneficiaris de les indemnitzacions haguessin mort, els seus hereus podran sol·licitar aquest abonament. Aquest abonament (que la norma qualifica 'd'ajudes') estaran exemptes de tributar per l'IRPF.

⁴²⁵ FERNÁNDEZ AMOR, op. cit. pàg. 265: “[...] *no deja de llamar la atención que se califique de ‘ayuda’ a lo que más bien podría ser una devolución de ingresos por la incoherencia del legislador [en el tractament tributari d'aquest tipus de prestacions]. La calificación no está exenta de importancia ya que en el primer caso no se requiere satisfacer intereses de demora a diferencia de lo que sucede en el segundo caso [...]*”.

⁴²⁶ La Disposició Final 2a determina que la LMH entrà en vigor el 28 de desembre de 2.007, però la seva Disposició Addicional 7a entrà en vigor el 27 de desembre de 2.008.

e) Indemnitzacions per les persones mortes en defensa de la democràcia entre l'1 de gener de 1.968 i el 31 de desembre de 1.977

L'article 10 de la LMH crea una nova indemnització: aquella que va destinada als fills i al cònjuge de la persona que hagi mort entre l'1 de gener de 1.968 i el 31 de desembre de 1.977⁴²⁷, “[...] *en defensa y reivindicación de las libertades y derechos democráticos* [...]”.

Per a SAUCA CANO⁴²⁸, aquest àmbit temporal ve determinat per l'article 2.2 de la Llei 32/1999, de 8 d'octubre, de solidaritat amb les víctimes del terrorisme, ja que estableix que la data quan s'inicien els seus efectes és l'1 de gener de 1.968, dia del primer atemptat mortal d'ETA.

Segons aquest àmbit temporal, ens podem trobar que els possibles danys indemnitzats siguin causa d'algun delictes amnistiats⁴²⁹.

També ens podem trobar que mentre possibles danyats per les forces de l'ordre públic franquista no poden aconseguir cap mena d'indemnització, les víctimes d'accions terroristes sí hagin pogut rebre la compensació que els pertoca.

⁴²⁷ La redacció original de la LMH establia la data màxima de la mort fins el 6 d'octubre de 1.977, però la Disposició Final 15a de la Llei 2/2.008, de 23 de desembre, de Pressupostos Generals de l'Estat per a l'any 2.009 (BOE nº 309, de 24 de desembre de 2.009), amb efectes des de l'1 de gener de 2.009, va fixar la data límit del 31 de desembre de 1.977. Amb aquest canvi de data límit, és possible que els familiars de Miguel Grau puguin rebre algun tipus d'indemnització per la seva mort causada per un cop de maó al cap llançat per un ultradretà la nit del 6 d'octubre de 1.977, a l'edat de 20 anys, mentre penjava cartells a favor de la Diada del País Valencià.

⁴²⁸ SAUCA CANO, op. cit. pàg. 98, nota 34.

⁴²⁹ BAYLOS GRAU, op.cit. pàg. 197. Afegeix: “[...] *La tutela resarcitoria de las víctimas (del terrorisme) confunde los ámbitos temporales del franquismo y de la democracia y proyecta falsamente una situación estable de derechos civiles propia sólo de una sociedad democrática hacia un tiempo en el que ésta era inexistente. Más aún, impulsa desde el presente constitucional hacia el pasado dictatorial una aureola de democraticidad [...] hacia sujetos considerados víctimas del terrorismo de la que carecían muchos de éstos, como agentes del Estado que reprimía las libertades democráticas. Tal confusión de planos desequilibra, desde esta perspectiva, las posiciones injustamente equidistantes de la Ley de Amnistía entre la remoción del pasado represivo incompatible con la democracia y la exención de responsabilidad criminal a los agentes de la Dictadura que cometieron actos contra la vida y la integridad física de los ciudadanos [...]*”.

Abans de la LMH es podria donar el cas que l'autor d'un dany hagi estat amnistià i que l'Estat s'hagi fet càrrec de rescabalar els danys que hagi causat, com per exemple, la mort d'un policia a d'un membre d'ETA, després amnistià. En canvi, no passava, per exemple, amb els morts civils a mans de les forces de l'ordre públic, després amnistiats. Sembla que la LMH ha intentat reduir aquesta situació.

Una diferència rellevant entre la LMH i la Llei 32/1999, de 8 d'octubre, de solidaritat amb les víctimes del terrorisme, és l'assumpció de responsabilitat per part de l'Estat: la segona reconeix expressament la responsabilitat de l'Estat respecte al pagament de les indemnitzacions corresponents via la subrogació en l'acció de responsabilitat civil derivada de delictes, mentre que a la LMH l'assumpció d'aquesta responsabilitat creiem que hi és implícita i, a més (i com veurem), no tanca la possibilitat d'accionar per altres vies per tal de rescabalar els danys patits per part de les víctimes⁴³⁰.

L'apartat 2 determina que per sol·licitar aquestes indemnitzacions, el cònjuge no ha d'estar separat legalment ni en procés de separació o nul·litat matrimonial. També podrà ser beneficiari d'aquesta indemnització la persona que hagués conviscut amb el difunt de manera permanent “[...] *con análoga relación de afectividad a la del cónyuge* [...]” durant, al menys, els dos anys immediatament anteriors al moment de la defunció, menys quan hagin tingut descendència, que només caldrà acreditar la mera convivència.

Si no existissin aquests beneficiaris, subsidiàriament, tindrien dret a percebre la indemnització, per ordre successiu i exclouent, els pares, els néts, els germans del difunt i els fills de la persona convivent⁴³¹.

⁴³⁰ BAYLOS GRAU, op. cit. pàg. 207: “[...] *Se trata en ambos casos de poner en marcha un mecanismo de responsabilidad del Estado ante las agresiones atroces a la vida e integridad física de los ciudadanos que un sistema democrático no debe tolerar. Pero mientras que en el caso de las víctimas es patente la subrogación del poder público en la exigencia de responsabilidad civil derivada de delito, con transmisión expresa de la acción civil al Estado (art. 8 de la Ley 32/1999), en el caso de la tutela de quienes padecieron persecución y violencia durante la Dictadura lo que se pone en práctica en el artículo 10 y en su Disposición adicional cuarta es un reconocimiento estatal de responsabilidad del Estado democrático respecto de las más graves violaciones de derechos –derecho a la vida y a la integridad física- realizados durante la etapa dictatorial y autoritaria de ese mismo Estado. Pero esta asunción de obligaciones y el pago de indemnizaciones no enerva otro tipo de acciones que, sobre la base de las leyes o de los tratados y convenios internacionales suscritos por España, se pueden mantener por las víctimas, a tenor de lo que señala la propia Disposición adicional segunda de la citada norma [...]*”.

⁴³¹ El text original de la LMH establia que perquè els fills del convivent fossin potencials beneficiaris de la indemnització, havien de dependre econòmicament del difunt. La Disposició Adicional 60.1 de la Llei 26/2009, de 23 de desembre, de Pressupostos Generals de l'Estat per a l'any 2.010 (BOE nº 309, de 24 de desembre de 2.009), va suprimir el requisit de la dependència econòmica del difunt per als fills del convivent. Però resulta curiós que el Reial Decret 1803/2008, de 3 de novembre, que regula el

Si concorren diferents persones potencials beneficiàries, la indemnització es repartirà a parts iguals, a menys que concorrin el cònjuge (o la persona amb anàloga relació d'afectivitat) i els fills del difunt, que suposarà que la indemnització es distribuirà per meitats entre el cònjuge i el conjunt dels fills.

L'import d'aquesta indemnització (art. 10.1) ascendeix a 135.000 € i s'abonarà (art. 10.3) sempre que pels mateixos fets no s'hagi rebut cap mena d'indemnització o compensació econòmica⁴³² o, “[...] *habiéndose recibido, sea de cuantía inferior a la determinada en este artículo [...]*”. En canvi, l'article 6.5 de la Llei 32/1.999, de 8 d'octubre, de solidaritat amb les víctimes del terrorisme, sí contempla que les indemnitzacions atorgades segons aquesta norma seran “[...] *compatibles con las pensiones, ayudas, compensaciones o resarcimientos que se hubieran percibido, o pudieran reconocerse en el futuro, al amparo de las previsiones contenidas en la legislación de Ayudas a las Víctimas del Terrorismo u otras disposiciones legales [...]*, sense cap limitació quantitativa. ¿Per què aquesta diferenciació en el tracte, si en els dos supòsits de fet estem davant de morts ocorregudes de manera violenta durant el mateix espai de temps?

D'altra banda, ¿per què es dona una quantia major a les persones mortes entre aquestes dates i no a les persones que van morir segons els supòsit de fet de l'article 2.bis abans esmentat (9.616,18 €), on es demanava la privació de llibertat per menys de 3 anys i haver mort en execució de Sentència a mort?

En canvi, aquests 135.000 € s'apropen molt als 138.232'78 € que atorga l'Annex de la Llei 32/1.999, de 8 d'octubre, de solidaritat amb les víctimes del terrorisme, per la mort

procediment de concessió d'aquestes indemnitzacions no ha estat modificat i manté (art. 9.2) el requisit de la dependència econòmica per als fills del convivent. A més, estableix que “[...] *se entenderá que el beneficiario dependía económicamente de la persona fallecida cuando aquél viniera conviviendo con ésta a sus expensas, y en la fecha del fallecimiento no percibiera, en cómputo anual, rentas o ingresos de cualquier naturaleza superiores al salario mínimo interprofesional, también en cómputo anual, vigente a dicho momento [...]*”

⁴³² L'article 12 del Reial Decret 1.803/2.008, de 3 de novembre, que seguidament es comenta, estableix la incompatibilitat de la percepció d'aquesta indemnització si ja s'ha rebut alguna compensació econòmica amb càrrec a algun dels sistemes públics de protecció social o de l'Estat “[...] *en ejecución de sentencia, por los mismos hechos en cuantía igual o superior a la señalada [...]*”. També entén que dins d'aquestes compensacions dels altres sistemes públics de protecció social s'inclouen les ajudes atorgades per la Comunitats Autònomes i les administracions locals. Si ja s'ha rebut una ajuda per quantia inferior pels mateixos fets, la indemnització regulada per la LMH vindrà a ser la diferència entre la primera ajuda i la xifra de 135.000 € establerta per aquesta llei.

de la víctima. Per a ESCUDERO ALDAY⁴³³, d'aquesta manera, la LMH equipara les víctimes del terrorisme amb les víctimes de la repressió franquista i amb les de la violència dels grups 'paramilitars' i d'extrema dreta vinculats al franquisme.

Des del punt de vista tributari, FERNÁNDEZ AMOR⁴³⁴ entén que la percepció d'aquesta indemnització de la LMH no gaudirà de cap mena d'exempció tributària, tenint la consideració de guany patrimonial que haurà de ser declarada per l'import total percebut.

- Procediment per a la concessió de les indemnitzacions

D'acord amb l'habilitació de la Disposició Addicional 4a de la Llei, el procediment per a la concessió d'aquestes indemnitzacions es va establir pel Reial Decret 1.803/2.008, de 3 de novembre, pel que es regulen les condicions i el procediment per a l'abonament de les indemnitzacions reconegudes a la Llei 52/2.007, de 26 de desembre, a favor de persones mortes o amb lesions incapacitants per a la seva activitat en defensa de la Democràcia, (BOE nº 276, de 15 de novembre), però, de fet, concreta el supòsit que atorga la indemnització i els possibles beneficiaris.

Aquest Reial Decret 1.803/2.008, de 3 de novembre, detalla que no podran causar aquestes indemnitzacions ni ser-ne beneficiaris “[...] *quienes hayan pertenecido o pertenezcan a bandas o grupos armados* [...]”. Cal preguntar-se si serà imprescindible una Sentència de condemna del difunt o del beneficiari pels delictes d'organització i grup terrorista i de terrorisme⁴³⁵, perquè no tinguin dret a percebre o causar la concessió

⁴³³ ESCUDERO ALDAY, op. cit. (2009), pàgs. 45 i 46. L'autor esmenta un treball de Paloma AGUILAR que determina en 140 persones les mortes per la repressió policial durant la Transició, sense comptabilitzar les 70 víctimes d'operacions policials contra la delinqüència. Segons aquest treball, els grups d'extrema dreta serien responsables de 68 morts durant aquest període.

⁴³⁴ FERNÁNDEZ AMOR, op.cit., pàg. 262. L'autor aplica de manera anàloga el criteri de l'Administració Tributària a la consulta vinculant V0431-07 de 28 de febrer de 2.007, que tracta d'aquesta manera la percepció de 27.440'82 € que el consultant va rebre en reconeixement dels danys patits com a orfe de víctima de la Segona Guerra Mundial, d'acord amb el Decret 2004-751, de 27 de juliol de 2.004, de la República Francesa.

⁴³⁵ Delictes compresos pels articles 570.bis a 580 del vigent Codi Penal espanyol. A més, es pot intuir que el concepte de banda o grup armat no és sinònim de grup terrorista, sent el primer més ampli que el segon.

Segons ESCUDERO ALDAY, op. cit. (2009), pàg. 47, nota 23, la sol·licitud presentada pels familiars d'algun dels últims cinc executats pel franquisme ha estat negativa, en base a aquesta excepció de pertinença a

de la indemnització; o bé el concepte de banda i grup armat no es limitarà a l'esfera penal esmentada.

A més, ens podem qüestionar si una Sentència franquista, dictada sense cap de les garanties processals mínimes, que estableixi aquesta suposada 'pertinença a banda armada', pugui tenir efectes jurídics (en democràcia) per tal de no concedir aquesta indemnització. Sobretot, si tenim en compte que, molt possiblement, aquesta Sentència hagi estat declarada injusta i il·legítima, d'acord amb els articles 2 i 3 de la LMH.

Si, tal com ha dit el Tribunal Suprem arran de la Sentència del cas del poeta Miguel Hernández, les Sentències són injustes i il·legítimes i no formen ja part de l'ordenament jurídic, i que no pugui autoritzar-se la tramitació del Recurs de Revisió penal, ¿com pot ser que una Sentència igual d'injusta i il·legítima pugui ser el supòsit de fet de la desestimació d'aquesta indemnització? ¿Una Sentència injusta i il·legítima pot privar d'una indemnització? Segons el Govern espanyol, sí.

D'altra banda, també es pot qüestionar una vulneració de la jerarquia normativa i competencial, ja que aquesta limitació de drets (en tant que excepció a la percepció de la indemnització) no apareix regulada a la LMH, i és el Govern el que, mitjançant aquest Reial Decret 1.803/2.008, el que l'incorpora sense previsió legal.

L'apartat 2 estableix un requisit causal⁴³⁶: la mort del difunt, sigui coetània o posterior al fet, ha de tenir una “[...] *relación directa con actos, reuniones, manifestaciones o acontecimientos en los que la persona fallecida o lesionada hubiera participado en defensa o reivindicación de algunos de los derechos o libertades fundamentales que se contienen en la Sección 1ª del Capítulo II del Título Primero de la Constitución Española* [...]”.

banda armada. A la Sentència condemnatòria a mort, dos foren acusats de pertànyer a ETA i els altres tres al FRAP (Frente Revolucionario Antifascista y Patriota). Van ser afusellats el 27 de setembre de 1.975, d'acord amb normes penals aplicades de forma retroactiva i jutjats sense les garanties processals mínimes.

Aquesta situació pot derivar en una paradoxa on els familiars puguin obtenir la Declaració de Reparació moral de l'article 4 de la LMH, però no la indemnització de l'article 10. Poden ser beneficiaris d'una reparació, però no indemnitzats.

⁴³⁶ De manera una pèl críptica, l'apartat 4 requereix que “[...] *conste, de manera fehaciente y acreditada por cualquier medio de prueba admitido en Derecho, el nexo causal entre los hechos y circunstancias y el fallecimiento o la lesión* [...]”. Tot i que no es digui, cal entendre que aquests fets i circumstàncies han de ser els actes, reunions, manifestacions o esdeveniments on el difunt hagués participat en defensa o reivindicació dels drets i llibertats esmentats.

Com és sabut, es refereix als drets i llibertats continguts en els articles del 15⁴³⁷ a 29 (resumint):

- llibertat ideològica, religiosa i de culte;
- dret a la llibertat i seguretat;
- dret a l'honor, intimitat personal i familiar i a la pròpia imatge;
- llibertat de circulació;
- llibertat d'expressió;
- llibertat de reunió;
- dret d'associació;
- dret al sufragi actiu i passiu universal;
- dret a la tutela judicial efectiva;
- principi de legalitat penal;
- prohibició dels Tribunals d'Honor en l'àmbit civil;
- dret a l'educació i llibertat d'ensenyament;
- dret de sindicació i dret de vaga;
- dret de petició.

Aquest Reial Decret crea la Comissió d'Avaluació (art. 3), establerta per l'article 10.5 de la LMH, que s'encarrega de la tramitació de les sol·licituds d'indemnització fins a la seva resolució. Però el pagament d'aquestes indemnitzacions es durà a terme per (art. 4) la Direcció General de Costos de Personal i Pensions Públiques del Ministeri d'Economia i Hisenda, mitjançant transferència bancària al compte que el beneficiari hagi indicat a la sol·licitud.

En el cas d'indemnitzacions per mort, el pagament (art. 4.2) a qualsevol dels beneficiaris alliberarà a l'Administració de qualsevol obligació front a tercers amb dret a aquestes indemnitzacions, sens perjudici de les accions que puguin interposar-se entre sí.

Després de concretar la manera de presentar les sol·licituds (art. 5), l'article 6 d'aquest Reial Decret 1.803/2.008, de 3 de novembre, estableix que el termini de presentació de les mateixes serà d'un any des de la seva entrada en vigor, és a dir, fins el 16 de novembre de 2.009.

La Comissió d'Avaluació resoldrà sobre l'estimació, desestimació o no admissió a tràmit de les sol·licituds en el termini de sis mesos des de la seva presentació (art. 8.1). En aquest cas, el silenci de la Comissió d'Avaluació s'entendrà com a positiu, és a dir, que el beneficiari podrà entendre que el dret a la indemnització li ha estat reconegut (art.

⁴³⁷ Per cert, l'article 14 de la Constitució Espanyola vigent fa referència a la igualtat.

8.2). Contra les resolucions de la Comissió d'Avaluació cabrà recurs de reposició davant la mateixa (que cal interposar en el termini d'un mes des de la seva notificació) o bé podran ser recorregudes directament davant la Jurisdicció Contenciós-Administrativa (en el termini de dos mesos des de la seva notificació).

- Indemnització per lesions incapacitants

D'acord amb el que disposa l'habilitació de la Disposició Addicional 4a de la LMH, el Capítol III d'aquest Reial Decret 1.803/2.008, de 3 de novembre, regula indemnitzacions a favor de les persones que haguessin patit lesions incapacitants per fets i en les circumstàncies i amb les condicions de l'apartat 10.1 de la LMH. Per tant, cal entendre-les a favor de les persones lesionades “[...] *durante el período comprendido entre el 1 de enero de 1968 y el 31 de diciembre de 1977, en defensa y reivindicación de las libertades y derechos democráticos* [...]”.

L'apartat 14.1 concreta el concepte de ‘*lesions incapacitants*’, que es consideraran aquelles que es qualifiquin com a constitutives d'una incapacitat permanent absoluta o gran invalidesa, d'acord amb la legislació de la Seguretat Social.

És l'article 136.1 del Reial Decret Legislatiu 1/1994, de 20 de juny, pel que s'aprova el Text Refós de la Llei General de la Seguretat Social, el que defineix el concepte d'incapacitat permanent, pel que entén que n'és “[...] *la situación del trabajador que, después de haber estado sometido al tratamiento prescrito y de haber sido dado de alta médicamente, presenta reducciones anatómicas o funcionales graves, susceptibles de determinación objetiva y previsiblemente definitivas, que disminuyan o anulen su capacidad laboral* [...]”.

L'article 137 del mateix Text Refós concreta:

“[...] 5. *Se entenderá por incapacidad permanente absoluta para todo trabajo la que inhabilite por completo al trabajador para toda profesión u oficio.*

6. *Se entenderá por gran invalidez la situación del trabajador afecto de incapacidad permanente y que, por consecuencia de pérdidas anatómicas o funcionales, necesite la asistencia de otra persona para los actos más esenciales de la vida, tales como vestirse, desplazarse, comer o análogos.* [...]”

És a dir, quedarien excloses d'indemnització les incapacitats parcials i les incapacitats totals per a la professió habitual.

f) La localització i identificació de les víctimes

Com bé diu el títol de l'article 11, les Administracions Públiques es dediquen a facilitar⁴³⁸ la tasca iniciada pels particulars respecte a la localització i identificació de les víctimes desaparegudes violentament durant la Guerra Civil o durant la repressió franquista posterior.

És a dir, no s'estableix la recerca dels morts i desapareguts com a un objectiu públic, com una 'qüestió d'ordre públic'⁴³⁹, on les Administracions Públiques tinguin la iniciativa. Aquesta es deixa en mans dels administrats⁴⁴⁰, però, per tal de cobrir amb aquesta col·laboració es preveu la concessió de subvencions públiques per assumir algunes de les despeses de la recerca.

La pregunta evident és si aquesta recerca dels morts i desapareguts hauria de ser assumida pels poders públics i que no partís de la iniciativa privada. Com és sabut, no existeix cap organisme o agència pública que tingui com a objectiu la recerca i l'obertura de les fosses comunes. Ans al contrari, hi ha multituds d'associacions per a la

⁴³⁸ Segons GREPPI, op.cit, pàg. 121, un clar exemple de 'soft law', "[...] *norma que se limita a suggerir y solicitar otras disposiciones sin establecer ninguna clase de consecuencia jurídica expresa en caso de incumplimiento [...] en esta ley abundan las normas que habilitan, promueven o recomiendan la toma de decisiones [...] que también podrían podido ser adoptades sin la aprobación de esta ley, pues ya existían previamente las competencias necesarias para ello [...]*".

⁴³⁹ ESCUDERO ALDAY, op. cit., pàg. 49. Per l'autor, el Govern ha 'privatitzat' la recerca dels desapareguts. A les pàgines següents de la seva obra, l'autor desgrana les possibles vulneracions que aquesta 'privatització' suposi de les obligacions internacionals de l'Estat Espanyol respecte a les víctimes de violacions de drets humans i desaparicions forzosos. Pel que aquí interessa, només apuntar que, per l'autor, la LMH no compleix amb la Resolució 60/147 de l'Assemblea General de les Nacions Unides sobre els 'Principis i directrius bàsics sobre el dret de les víctimes de violacions manifestes de les normes internacionals de drets humans i violacions greus del dret internacional humanitari a interposar recursos i obtenir reparacions', aprovada dins la 64a sessió plenària el 16 de desembre de 2005.

⁴⁴⁰ ARANGÜENA FANEGO, op. cit., pàgs. 127 i 128, descriu les crítiques a que siguin els familiars de les víctimes les que assumeixin la iniciativa de la localització i identificació dels desapareguts: "[...] *De ahí que se hayan sucedido las críticas sobre la ley, sobre todo en cuanto a este último extremo en cuanto supone una impropia delegación de funciones estatales configurando un marco legal para una suerte de auto-restitución de los fallecidos por parte de sus propios familiares llegándosele a decir de ella que ha supuesto la definitiva puesta en peligro para el cumplimiento de las irrenunciabes funciones estatales de localización e identificación de desaparecidos y examen de la escena de estos crímenes internacionales con recuperación del material probatorio. En definitiva, un inadecuado marco de tutela del derecho a la vida de todas las personas bajo jurisdicción española [...]*".

recuperació de la memòria històrica que destinen gran part dels seus recursos a aquesta recerca, però totes (o la gran majoria) són entitats privades sense ànim de lucre

Des del punt de vista del dret internacional, per a TERRADILLOS BASOCO⁴⁴¹, la simple lectura de la Declaració sobre la protecció de totes les persones contra les desaparicions forçades⁴⁴² de 1.992 o de la Convenció Internacional per a la protecció de totes les persones contra les desaparicions forçades⁴⁴³ de 2.006, mostra que la ‘diligència deguda’ a l'Estat en aquest assumpte és notablement més alta que la que suggereix la LMH.

De manera coherent, l'article 12 determina que el Govern espanyol, en col·laboració amb les altres Administracions Públiques, crearà un protocol d'actuació científica sobre les exhumacions que s'hagin de dur a terme i els convenis de col·laboració per a subvencionar-les. També es va preveure la creació de mapes de les corresponents Administracions Públiques territorials que recullin la localització de les morts i desapareguts trobats.

Més globalment, la LMH estableix una obligació per al Govern espanyol perquè confeccioni un mapa de tot el territori de l'Estat Espanyol, on hauran d'incloure's les dades remeses per les Administracions Públiques territorials. De manera curiosa s'estableix que les àrees incloses en aquest mapa gaudiran d'especial preservació per part dels seus titulars, constituint així una càrrega per als seus titulars registrals.

Finalment, el Govern espanyol ha confeccionat aquest mapa de fosses que es pot consultar a la pàgina web específica del Ministeri de Justícia⁴⁴⁴, la imatge del qual és prou aclaridora de la magnitud de l'assumpte:

⁴⁴¹ TERRADILLOS BASOCO, op.cit., pàg. 156.

⁴⁴² Aprovada per l'Assemblea General de les Nacions Unides en la seva Resolució 47/133, de 18 de desembre de 1.992.

Accessible a la web de les Nacions Unides:

[http://www.unhchr.ch/huridocda/huridoca.nsf/\(Symbol\)/A.RES.47.133.Sp?OpenDocument](http://www.unhchr.ch/huridocda/huridoca.nsf/(Symbol)/A.RES.47.133.Sp?OpenDocument)

⁴⁴³ Accessible a la web de l'Oficina de l'Alt Comissionat de les Nacions Unides pels Drets Humans:

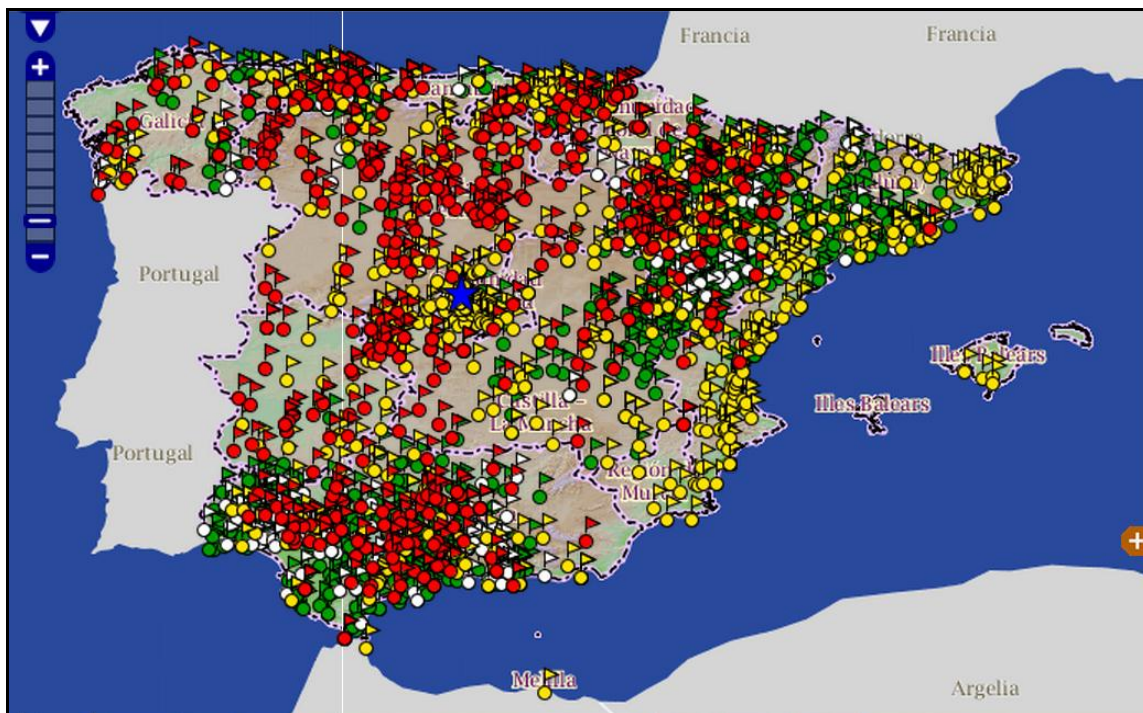
<http://www2.ohchr.org/spanish/law/disappearance-convention.htm>

⁴⁴⁴ Web del Ministeri de Justícia relativa al mapa de fosses:

http://mapadefosas.mjusticia.es/exovi_externo/CargarMapaFosas.htm

Llegenda

- ▲ No intervinguda
- Desapareguda
- ▲ Trasl·ladada a El Valle de los Caídos
- Exhumada total o parcial
- ★ Valle de los Caídos
- Diverses fosses a la mateixa localitat



L'article 13 continua amb aquesta col·laboració institucional i estableix que les Administracions Públiques autoritzaran les tasques de prospecció per a localització i identificació de morts i desapareguts, d'acord amb el protocol aprovat pel Govern, tot i que també s'establiran les normes perquè les famílies de les persones mortes trobades puguin recuperar les seves restes.

L'apartat 3 d'aquest article 13 concreta que, en tot cas, les exhumacions se sotmetran a l'autorització administrativa de l'autoritat competent, que tindrà en compte “[...] *la existencia de oposición por cualquiera de los descendientes directos de las personas cuyos restos deban ser trasladados* [...]”⁴⁴⁵.

L'article 14.3 determina que seran els descendents dels morts o desapareguts, o

⁴⁴⁵ Amb aquest redactat ens podem trobar amb postures divergents entre els descendents de les persones exhumades que bloquegin l'exhumació: vegi's la notícia apareguda al diari Público el 27 d'agost del 2009, sobre l'exhumació de les possibles restes del poeta Federico GARCÍA LORCA: <http://www.publico.es/espana/246475/el-proceso-para-exhumar-a-lorca-encuentra-nuevos-obstaculos>
A més, la norma no determina quina és l'autoritat competent, ESCUDERO ALDAY, op. cit. (2009), pàg. 55.

organitzacions legitimades, els que hauran de demanar permís als titulars d'immobles de titularitat privada per realitzar tasques de localització i exhumació. Pel cas que els titulars no concedeixin l'autorització, l'Administració Pública pot autoritzar l'ocupació temporal dels terrenys, prèvia audiència dels titulars de drets afectats i fixant la corresponent indemnització a càrrec dels ocupants⁴⁴⁶.

El que sí que estableix l'article 14.1 és que es consideraran d'utilitat pública i interès social els treballs de localització, identificació i trasllat, als efectes de permetre l'ocupació temporal de terrenys, d'acord amb els articles 108 i 109 de la Llei d'Expropiació Forzosa⁴⁴⁷, i, per tant, l'autoritat competent autoritzarà aquesta ocupació temporal, si no existeix un causa justificada d'interès públic que ho impedeixi (art. 14.2).

⁴⁴⁶ Un exemple d'aquesta situació la podem trobar a la notícia apareguda en el diari El País del dia 16 d'agost de 2.012. S'explica que la propietària i l'arrendatari d'una finca rústica exigeixen una indemnització de 1.600 € per permetre l'exhumació de restes d'afusellats al municipi de Ciudad Rodrigo, Salamanca. Consultable a:
http://politica.elpais.com/politica/2012/08/16/actualidad/1345154139_206286.html

⁴⁴⁷ Llei de 16 de desembre de 1954, sobre expropiació forzosa (BOE nº 351 de 17 de desembre):

“[...] *Artículo 108*

[...] *4. Cuando por causa de interés social, y dándose los requisitos señalados en el artículo 72, la Administración estime conveniente, no haciéndolo por sí el propietario, la realización por su cuenta de los trabajos necesarios para que la propiedad cumpla con las exigencias sociales de que se trate. [...]*

Artículo setenta y dos.

Son requisitos necesarios para la aplicación del supuesto anterior :

Primero. La declaración positiva de que un determinado bien o categoría de bienes deben sufrir determinadas transformaciones o ser utilizados de manera específica.

Segundo. Que dicha declaración sea formulada por Ley o por Decreto acordado en Consejo de Ministros.

Tercero. Que la Ley contenga inequívocamente la intimación de expropiación forzosa frente al incumplimiento.

Cuarto. Que para la realización de la específica función señalada se haya fijado un plazo y a su vencimiento aquella función resultare total o sustancialmente incumplida por el propietario. [...]

Artículo 109.

Las viviendas quedan exceptuadas de la ocupación temporal e imposición de servidumbres. En los casos en que su franqueamiento pueda ser de necesidad para los fines aludidos en el artículo anterior, deberá obtenerse el permiso expreso de su morador. [...]”

g) Símbols i monuments públics

Els articles 15 a 17 tenen un sentit més material: regulen diferents supòsits relatius a la retirada de símbols franquistes i un cens d'edificacions construïdes pels vençuts a la Guerra Civil.

El primer dels articles preveu que l'Administració Pública prendrà les mesures per a la retirada⁴⁴⁸ d'escuts, insígnies, plaques i altres objectes d'exaltació⁴⁴⁹, personal o col·lectiva, de la sublevació militar, de la Guerra Civil i de la repressió de la dictadura franquista, sempre que no siguin de “[...] *estricto recuerdo privado, sin exaltación de los enfrentados, o cuando concurren razones artísticas, arquitectónicas o artístico-religiosas protegidas por la ley* [...]”. També es preveu la retirada de subvencions o ajudes públiques per a les persones (la LMH no diferencia entre físiques o jurídiques) que es dediquin a exaltació de la sublevació militar, de la Guerra Civil o de la repressió franquista.

L'apartat 4 d'aquest article 15 estableix que aquestes mesures poden incloure la retirada de subvencions o ajudes públiques, “[...] *a los propietarios privados que no actúen del*

⁴⁴⁸ ABAD LICERAS, op.cit, pàgs. 29-30, estableix una distinció entre símbols, escuts i emblemes que hagin estat incorporats indefinidament a un edifici i els que no ho hagin estat i conservin la seva individualitat i singularitat. Per a ell, els segons conservarien la seva qualitat de bé moble i els primers haurien adquirit la característica de bé immoble, fet que suposaria una certa complicació per a la seva retirada efectiva.

El mateix autor (pàg. 140, 159 i ss.) es qüestiona sobre la possibilitat que una actuació arbitrària de l'Administració Pública en la retirada dels símbols franquistes pugui vulnerar el dret a la llibertat ideològica de l'article 16.1 de la Constitució Espanyola i al principi de neutralitat ideològica en l'actuació administrativa. També ho qüestiona respecte a la possible retirada de qualsevol tipus d'ajudes o subvencions públiques per l'incompliment de la retirada de símbols, però no només la retirada de les ajudes o subvencions relacionades amb l'àmbit de la LMH.

⁴⁴⁹ ABAD LICERAS, op. cit. pàg. 42 i 43 proposa una analogia parcial entre el concepte d'exaltació de la LMH i la jurisprudència sobre el concepte d'enaltiment en el delictes d'apologia del terrorisme, ex art. 578 del Codi Penal vigent: “[...] *Centrando la cuestión al ámbito de la Ley 52/2007, no creo que el término “exaltación” deba identificarse estrictamente con el de “apología”, ya que la época histórica a la que se refiere aquella norma no está tipificada penalmente, ni los símbolos y monumentos públicos a retirar tiene un carácter delictivo, aún aplicándose la Ley 52/2007 (situación distinta a la que ocurre en Alemania e Italia donde el nazismo y el fascismo son ideologías legalmente penadas). La naturaleza jurídica de ambos supuestos son diferentes. No obstante, la interpretación que de la misma han ofrecido las distintas fuentes a las que me he referido, puede colaborar a definir el concepto de “exaltación”, que es lo realmente importante, a través de una interpretación analógica. En este sentido, podría definirse e interpretarse como “exaltación”, a los efectos del artículo 15 LMH, el enaltecimiento, justificación y elogio de la sublevación militar, de la Guerra Civil y de la represión de la Dictadura, expresado o difundido públicamente, a título individual o colectivo, a través de escudos, insígnias, placas y otros objetos o menciones conmemorativas. [...]*”

modo previsto en el apartado 1 de este artículo [...]”. És a dir, s’estableix una mena de sanció per aquelles persones físiques o jurídiques que no retirin els elements esmentats més amunt, però la norma no esmenta quines característiques tenen aquestes ajudes o subvencions, a què es deuen, quins fins han de tenir, etc: ¿podria retirar-se una ajuda pública per a la rehabilitació d’un edifici si el propietari no retirés algun element dels esmentats en aquest article?, ¿i una ajuda pública atorgada al propietari en virtut de l’anomenada Llei de la Dependència⁴⁵⁰?, ¿es podria retirar parcialment la sanció?, ¿pot existir un compliment parcial de la retirada del símbol?, ¿el termini per no poder ser beneficiari de l’ajuda retirada és il·limitat o quin límit té⁴⁵¹?, ¿és possible el reintegrament de la subvenció en el cas de retràs o impossibilitat temporal en el compliment de la retirada? Sembla que el redactat d’aquesta mena de sanció no compleix els requisits mínims de seguretat jurídica.

Es preveu realitzar un catàleg d’aquestes restes, sense concretar si estarà format pels objectes que a data de la llei existeixin i s’hagin de retirar, o només pels que efectivament es retirin, o bé per tots els vestigis, els que es retirin i els que es conservin.

La retirada pot ser redundant respecte a l’escut d’Espanya: les Disposicions Transitòries de la Llei 33/1.981, de 5 d’octubre, de l’Escut d’Espanya, (BOE nº 250, de 19 d’octubre), ja van establir un règim de substitució dels antics escuts no autoritzats per aquesta norma:

“[...] Primera. Los distintos organismos públicos que utilicen el escudo de España dispondrán de un plazo máximo de tres años para sustituir el escudo hoy en uso.

Segunda. Se mantendrán los escudos existentes en aquellos edificios declarados monumentos histórico-artísticos. Igualmente se mantendrán en aquellos monumentos, edificios o construcciones de cuya ornamentación formen parte sustancial o cuya estructura pudiera quedar dañada al separar los escudos [...]”.

⁴⁵⁰ Llei 39/2006, de 14 de desembre, de promoció de la autonomia personal i atenció a persones en situació de dependència (BOE nº 299, de 15 de desembre)

⁴⁵¹ Article 13.5 de la Llei 38/2003, de 17 de novembre, General de Subvencions: *“[...] Las prohibiciones (per ser beneficiari d’una subvenció) contenidas en los párrafos a) y h) del apartado 2 de este artículo se apreciarán de forma automática. El alcance de la prohibición será el que determine la sentencia o resolución firme. En su defecto, el alcance se fijará de acuerdo con el procedimiento determinado reglamentariamente, sin que pueda exceder de cinco años en caso de que la prohibición no derive de sentencia firme. [...]”*.

Cal tenir present que per a la retirada d'aquests elements caldrà la tramitació d'un procediment administratiu, tal i com va posar de manifest la Sentència del Tribunal Suprem, Sala del Contenciós-Administratiu, de 12 de juny de 1.990, Ponent Sr. Benito Santiago Martínez Sanjuan [RJ 1990\5184], que va resoldre sobre la supressió de la imatge de la Verge de la Sapiència de l'escut de la Universitat de València⁴⁵².

La retirada d'aquests vestigis ha estat concretada per l'Ordre CUL/3190/2008, de 6 de novembre, pel que es publica l'Acord del Consell de Ministres de 31 d'octubre de 2.008, pel que es dicten instruccions per a (l'esmentada) retirada de símbols franquistes en els béns de l'Administració General de l'Estat i els seus organismes dependents (BOE n° 269, de 7 de novembre).

Aquesta Ordre estableix una 'retirada general' de tots els símbols referits a l'article 15.1 de la LMH que es trobin en un bé de l'Administració General de l'Estat i dels seus organismes dependents; però estableix l'excepció pels símbols que es trobin en un bé qualificat de Bé d'Interès Cultural⁴⁵³, sempre que es donin els següents requisits:

⁴⁵² El destacat és nostre: "[...] Cuarto: La aprobación originaria de los Estatutos de la Universidad de Valencia, sometidos luego al control de legalidad administrativa que la Ley determina, se produce por el Claustro Constituyente de aquélla, el cual participa de la naturaleza jurídica de los órganos colegiados, propios de Derecho administrativo, los cuales manifiestan su voluntad común, integrada por las voluntades individuales de sus miembros una vez constituidos a través de un "quórum" de mayoría absoluta de sus componentes, y revelada por mayoría absoluta de asistentes; ahora bien, para que se produzca correctamente esa voluntad colegiada, es menester que los miembros que la componen traben exacto conocimiento de los informes y datos que han de obrar en el expediente, máxime cuando se trata de la producción de un acto administrativo de discrecionalidad técnica; pues bien, no consta en el acta de la Sesión en que fue aprobada la "supresión de la imagen" que antes existía en el Escudo de la Universidad, ni en la Orden de Convocatoria, que los asistentes al acto tuvieron a sus disposición los escritos de los Catedráticos, profesores, Ex- alumnos y Alumnos de la Universidad en que expresaban sus razones para oponerse a dicha supresión en el Escudo de la Universidad, asimismo no consta tampoco que se pusiera de manifiesto los Informes de las Reales Academias de Medicina y de Bellas Artes de San Carlos que fueron comunicados al Rector de la Universidad, el 6 de mayo y 6 de abril de 1985, que de forma unánime y motivada eran contrarias a la supresión de dicha imagen en el Escudo en cuestión; con lo que, al no poder tener en cuenta muchos de los miembros del Claustro Constituyente, para la formación de la voluntad individual de cada uno de ellos, del contenido explícito de referidos informes, no pudo formarse adecuadamente ésta y, por ende, la voluntad colegiada del órgano que produjo el acto de aprobación de los Estatutos de actual referencia; siendo en este caso de aplicación la normativa jurídica contenida en el apartado c), del párrafo primero del artículo 47 de la Ley de Procedimiento Administrativo, que abona la declaración de nulidad del acto concretamente impugnado, al infringirse "las normas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados", cual es el Claustro Constituyente de la Universidad de Valencia [...]".

⁴⁵³ El concepte de Bé d'Interès Cultural està definit als paràgrafs 2 i 3 de l'article 1 de la Llei 16/1985, de 25 de juny, del Patrimoni Històric Espanyol (BOE n° 155, de 29 de juny):

- Es conservaran aquells símbols amb significat històric i arquitectònic i que estiguessin previstos en el projecte original de construcció de l'immoble, sempre i quan estiguin inclosos a la pròpia declaració de Bé d'Interès Cultural.
- Es conservaran aquells símbols amb “[...] *un alto valor artístico-religioso* [...]” i que formin part del Bé d'Interès Cultural i així hagi estat reconegut en la seva declaració.
- Es conservaran aquells símbols que constitueixin un element fonamental de l'estructura de l'immoble, la retirada dels quals pugui posar en perill l'estabilitat de l'edifici o de qualsevol altre aspecte relatiu a la seva adequada conservació.

Aquestes tres excepcions hauran de ser valorades en cada cas per una Comissió Tècnica d'experts constituïda a l'efecte pel Ministeri de Cultura, mitjançant l'Ordre CUL/459/2009, de 19 de febrer (BOE nº 51, de 28 de febrer).

L'article 16.1 estableix, de manera categòrica, que el Valle de los Caídos⁴⁵⁴ es regirà per les normes aplicables als llocs de cultes i als cementiris públics i el seu apartat segon determina la prohibició de fer-se qualsevol acte polític ni d'exaltació de la Guerra Civil, dels seus protagonistes o del franquisme, en el recinte de el Valle de los Caídos.

A més, la Disposició Addicional 6a determina que la fundació gestora de El Valle de los Caídos inclourà com a fins fundacionals els d'honorar i rehabilitar la memòria de totes les persones mortes con a conseqüència de la Guerra Civil i de la posterior repressió política, i fomentarà la reconciliació i la convivència.

“[...] 2. *Integran el Patrimonio Histórico Español los inmuebles y objetos muebles de interés artístico, histórico, paleontológico, arqueológico, etnográfico, científico o técnico. También forman parte del mismo el patrimonio documental y bibliográfico, los yacimientos y zonas arqueológicas, así como los sitios naturales, jardines y parques, que tengan valor artístico, histórico o antropológico.*

3. *Los bienes más relevantes del Patrimonio Histórico Español deberán ser inventariados o declarados de interés cultural en los términos previstos en esta Ley. [...]*”

La declaració de Bé d'Interès Cultural es regula al Títol I d'aquesta Llei.

⁴⁵⁴ El Decret d'1 d'abril de 1.940, “[...] *disponiendo se alcen Basílica, Monasterio y Cuartel de Juventudes, en la finca situada en las vertientes de la Sierra de Guadarrama (El Escorial), conocida por Cuelga-muros, para perpetuar la memoria de los caídos en nuestra Gloriosa Cruzada [...]*” (BOE nº 93, de 2 d'abril), va ordenar l'edificació de l'actual Valle de los Caídos.

El Govern, amb la col·laboració de les altres Administracions Públiques, realitzarà un cens de les edificacions i obres construïdes per membres de Batallons Disciplinaris de Soldats Treballadors, per presoners de camps de concentració, de Batallons de Treballadors i presoners de les Colònies Penitenciàries Militaritzades (art. 17).

h) Concessió i adquisició de la nacionalitat espanyola

Segons l'article 21.1 del Codi Civil espanyol la nacionalitat espanyola s'adquireix per carta de naturalesa, atorgada discrecionalment mitjançant Reial Decret, quan en l'interessat concorren circumstàncies excepcionals. Però l'article 23.b) del mateix cos legal estableix que l'interessat a adquirir la nacionalitat espanyola per carta de naturalesa, prèviament, ha de renunciar a la seva anterior nacionalitat.

Fou el ja derogat Reial Decret 39/1996, de 19 de gener, sobre la concessió de la nacionalitat espanyola als combatents de les Brigades Internacionals a la Guerra Civil espanyola (BOE nº 56, de 5 de març), el que va determinar que concorrien aquestes circumstàncies excepcionals pels voluntaris de les Brigades Internacionals que van participar a la Guerra Civil en territori espanyol. La raó explicitada pel Reial Decret fou el reconeixement de “[...] *la labor en pro de la libertad y de la democracia llevada a cabo por los voluntarios integrantes de las Brigadas Internacionales durante la guerra española de 1936 a 1939* [...]”. Els interessats van tenir fins el 5 de març de 1.999 per exercir el seu dret a adquirir la nacionalitat espanyola.

L'article 18 de la LMH deixa sense efecte el requisit de la renúncia a la nacionalitat prèvia, pels voluntaris de les Brigades Internacionals.

I ha estat el Reial Decret 1792/2008, de 3 de novembre, sobre concessió de la nacionalitat espanyola als voluntaris integrants de les Brigades Internacionals (BOE nº 277, de 17 de novembre), el que n'ha regulat els requisits i el procediment.

I estableix dos procediments. El primer, qualificat com a '*especial*', per aquelles persones que van sol·licitar l'adquisició de la nacionalitat d'acord amb el Reial Decret 39/1996, de 19 de gener, però que degut al requisit de la renúncia a la seva prèvia nacionalitat, no van acabar d'adquirir l'espanyola; aquests beneficiaris no caldrà que aportin més documentació que la que ja van aportar en el seu dia.

I el segon procediment, el '*general*', per aquells beneficiaris que no van sol·licitar l'adquisició de la nacionalitat amb anterioritat. En aquest cas, la Direcció General dels

Registres i del Notariat podrà sol·licitar informes als organismes que puguin acreditar sobre la realitat de les condicions del sol·licitant, és a dir, sobre la seva condició de brigadista internacional.

En aquest punt, sens presenten diferents qüestions:

- Quins són els organismes encarregats d'acreditar la condició de brigadista internacional?
- Quin abast té el concepte de brigadista internacional? Ho són només les persones que van combatre en el bàndol republicà?
- Podria un militar italià que va combatre en el bàndol franquista sol·licitar la nacionalitat espanyola⁴⁵⁵?

D'altra banda, la Disposició Addicional 7a determina que les persones el pare o la mare del qual hagués estat originàriament espanyol, podran optar a la nacionalitat espanyola d'origen si formalitzen la seva voluntat en el termini de dos anys des de l'entrada en vigor d'aquesta Disposició Addicional, que la Disposició Final 2a la fixa en el termini d'un any des de l'entrada en vigor de la LMH, és a dir, que poden presentar en termini de dos anys a partir del 27 de desembre de 2.008.

Aquest dret també es reconeix a favor dels néts dels que van perdre o van haver de renunciar a la nacionalitat espanyola com a conseqüència de l'exili.

⁴⁵⁵ ABAD LICERAS, op.cit., pàg. 35: “[...] *El necesario principio de igualdad, según la interpretación mantenida por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, exige este tratamiento, aunque la propia Ley 52/2007 ofrece algunas dudas sobre el necesario equilibrio que debe mantener en estos casos. Así, por ejemplo, su artículo 18 regula la concesión de la nacionalidad española a los voluntarios integrantes de las Brigadas Internacionales. Esta medida es perfectamente válida. Ahora bien, ¿qué sucedería si un extranjero que combatió en el bando nacional pretendiese acogerse a esa medida y pidiese que se le aplique al amparo del principio constitucional de igualdad? La Ley 52/2007 no ha sido hábil, al no contemplar esta hipótesis, por lo que podrían originarse conflictos jurídicos por esta causa que tendría que dilucidar finalmente el Tribunal Constitucional, sin perjuicio de que el tema pudiera llegar incluso a instancias judiciales europeas, por presunta vulneración del derecho fundamental a la igualdad [...].*”

D'altra banda, MARTÍN PALLÍN; J.A.; *La ley que rompió el silencio a Derecho y memoria histórica*; MARTÍN PALLÍN, J.A. i ESCUDERO ALDAY R.-editors-; Editorial Trotta, Madrid, 2008, pàg. 44, ho interpreta amb (el destacat és nostre) “[...] *es significativo que en el artículo 18 de la Ley el reconocimiento se haga en favor de los que lucharon en el bando republicano y no se extiende a aquellos que de forma esporádica se alistaron como voluntarios para ayudar al fascismo, descartando, pues, a aquellos que vinieron como cuerpos del ejército enviados por Alemania e Italia [...]*”

La concreció dels supòsits de fet i el procediment d'opció a nivell registral es detalla a la Instrucció de 4 de novembre de 2.008, de la Direcció General dels Registres i del Notariat (BOE nº 285, de 26 de novembre).

La Resolució de 17 de març de 2.010, de la Subsecretaria, per la que es publica l'Acord del Consell de Ministres de 22 de gener de 2.010 (BOE nº 72, de 24 de març), informa que el Registre Civil Consular havia rebut, fins aleshores, 161.463 sol·licituds d'opció a la nacionalitat espanyola d'origen durant el primer any de vigència de la Disposició Addicional 7a. D'aquestes, 154.327 sol·licituds, el 95'5% del total, s'havien rebut a les Oficines del Registre Civil Consular de les Ambaixades i Consolats Generals d'Espanya a Iberoamèrica i en el Consulat General d'Espanya a Miami, Estats Units d'Amèrica. Els Consolats Generals d'Espanya a la República Argentina i a Cuba sumen el 56% del total de les sol·licituds d'opció a la nacionalitat espanyola d'origen.

A la vista d'aquesta informació, el Consell de Ministres de 22 de gener de 2.010, exercint l'habilitació continguda a la mateixa Disposició Addicional 7a, va prorrogar el termini per presentar la sol·licitud d'opció per la nacionalitat espanyola d'origen, el qual, per tant, va finalitzar el 27 de desembre de 2.011.

i) Associacions de memòria i documentació sobre la Guerra Civil

Els articles 19 a 22 regulen diferents qüestions sobre les associacions de la memòria històrica i sobre la documentació que existeix de la Guerra Civil.

Mentre que l'article 19 estableix el reconeixement a favor de les associacions, fundacions i organitzacions de defensa de la dignitat de les víctimes de la violència política a la que es refereix la LMH, l'article 20 regula la creació i les funcions del Centre Documental de la Memòria Històrica i Arxiu General de la Guerra Civil⁴⁵⁶, que situa a la ciutat de Salamanca⁴⁵⁷, concretament al Col·legi de Sant Ambrosi.

⁴⁵⁶ Web del Centre Documental de la Memòria Històrica:
<http://www.mcu.es/archivos/MC/CDMH/index.html>

⁴⁵⁷ La Disposició Addicional Primera autoritza al Govern espanyol a organitzar i reestructurar l'Arxiu General de la Guerra Civil Espanyola.

Sobre la restitució dels documents a la Generalitat de Catalunya, vegi's la Llei 21/2005, de 17 de novembre, de restitució a la Generalitat de Catalunya dels documents incautats amb motiu de la Guerra Civil custodiats a l'Arxiu General de la Guerra Civil i de creació del Centre Documental de la Memòria Històrica (BOE nº 276, de 18 de novembre). Respecte a la devolució dels documents propietat de

L'article 21 disposa l'aprovació d'una dotació al Pressuposts Generals de l'Estat per l'adquisició de documents sobre la Guerra Civil o la repressió política posterior, que es trobin en arxius públics o privats, a l'Estat Espanyol o a l'estranger, el quals aniran a l'Arxiu General de la Guerra Civil Espanyola de Salamanca.

L'apartat 2 d'aquest article 21 declara que els documents relatius a la Guerra Civil i a la dictadura franquista que es trobin en arxius públics o privats passen a formar part del Patrimoni Documental i Bibliogràfic⁴⁵⁸, el qual es regula al Capítol I del Títol VII de la Llei 16/1985, de 25 de juny, del Patrimoni Històric Espanyol (BOE nº 155, de 29 de juny).

A partir d'aquesta remissió, GIL GIL⁴⁵⁹ esmenta que la possibilitat que les víctimes (o els seus hereus) no puguin conèixer la identitat dels responsables, en aplicació de l'article 57.c) de l'esmentada Llei 16/1985, de 25 de juny, del Patrimoni Històric Espanyol:

“[...] c) Los documentos que contengan datos personales de carácter policial, procesal, clínico o de cualquier otra índole que puedan afectar a la seguridad de las personas, a su honor, a la intimidad de su vida privada y familiar y a su propia imagen, no podrán ser públicamente consultados sin que medie consentimiento expreso de los afectados o hasta que haya transcurrido un plazo de veinticinco años desde su muerte, si su fecha es conocida o, en otro caso, de cincuenta años, a partir de la fecha de los documentos [...]”

Finalment, l'article 22 determina el dret d'accés als fons documentals d'arxius públics, o en arxius privats mantinguts totalment o parcial amb fons públics, i a l'obtenció de les seves còpies⁴⁶⁰.

particulars, vegi's el Reial Decret 2134/2008, de 26 de desembre, pel que es regula el procediment a seguir per a la restitució a particulars dels documents incautats amb motiu de la Guerra Civil (BOE nº 9 de 10 de novembre de 2009), que s'analitza més endavant.

L'Arxiu General de la Guerra Civil Espanyola es va integrar dins el Centre Documental de la Memòria Històrica, segons el Reial Decret 697/2007, d'1 de juny, pel que es crea l'esmentat Centre (BOE nº 143, de 15 de juny).

⁴⁵⁸ L'article 49 de la Llei 16/1985, de 25 de juny, del Patrimoni Històric Espanyol, regula el concepte de Patrimoni Documental, i l'article 52 estableix la possibilitat d'expropiar forçosament aquests béns en cas d'incompliment de l'obligació de conservar-los per part dels seus propietaris.

⁴⁵⁹ GIL GIL, A.; *La justicia de transición en España. De la amnistía a la memoria histórica*; Atelier, Justicia Penal, Barcelona, 2009, pàgs. 82 i 83.

⁴⁶⁰ Per a GIL HONDUVILLA, J.; *El derecho de acceso a la documentación*; Historia Actual On Line, nº 19

j) Compatibilitat d'accions judicials

La Disposició Addicional 2a estableix textualment:

“[...] 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 [...]”

A dia d'avui encara no sabem quin és l'abast d'aquesta clàusula.

Podríem imaginar, per exemple, que alguna de les persones a qui se li ha denegat l'accés al recurs de revisió penal i, per tant, a la hipotètica indemnització de danys i perjudicis, plantegés un recurs d'emparament⁴⁶¹ davant del Tribunal Constitucional perquè la LMH hagués vulnerat el dret a la igualtat, respecte a la possibilitat de rebre la indemnització de danys i perjudicis derivada de la nul·litat de la Sentència franquista.

Si el Tribunal Constitucional optés per la desestimació del recurs d'emparament, cabria preguntar-se si el recurrent podria acudir al Tribunal Europeu de Drets Humans i obtenir algun tipus de resolució a imatge i semblança de la Sentència dins l'assumpte Broniowski contra Polònia, de 22 de juny de 2.004.

En el nostre cas, cabria preguntar-se si la LMH i l'aplicació que el Tribunal Suprem fa del Decret de la Fiscalia abans esmentat vulnera algun dret reconegut en el Conveni Europeu de Drets Humans i els seus posteriors Protocols.

Potser davant del Tribunal Europeu de Drets Humans es podria al·legar la vulneració del dret d'indemnització en cas d'error judicial, contingut a l'article 3 del Protocol nº 7 al Conveni per a la Salvaguarda dels Drets Humans i de les Llibertats Fonamentals⁴⁶²:

(Primavera, 2009), pàgs. 183 a 198, la regulació que la LMH fa del tema arxivístic no varia la normativa sobre els terminis d'accessibilitat a documents en arxius, regulats a la normativa específica. Per això qualifica la LMH com una norma més testimonial que pràctica.

⁴⁶¹ La nostra imaginació no arriba fins al punt, per irreal, d'imaginar un canvi en els membres de la Sala del Militar del Tribunal Suprem i que aquesta elevés una Qüestió de Constitucionalitat sobre si l'aplicació del Decret de 5 d'abril de 2.010 de la Fiscalia General de l'Estat, que resolva la sol·licitud de la nul·litat de la Sentència a mort del President de la Generalitat Lluís Companys i Jover, és ajustada a Dret.

⁴⁶² Consultable a la web del Tribunal Europeu de Drets Humans:
<http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/18639001-ACAF-4D45-A20A->

“[...] Quan una condemna penal definitiva és anul·lada ulteriorment, o quan s’acorda la gràcia, perquè un fet nou o revelat novament demostra que s’ha produït un error judicial, la persona que ha patit una pena a causa d’aquesta condemna és indemnitzada, de conformitat amb la llei o segons l’ús en vigor a l’Estat concernit, llevat que es demostrï que la no revelació en temps útil del fet desconegut li és imputable totalment o en part. [...]”

Per tant, si això fos així, l’intent del Govern espanyol i del Tribunal Suprem d’impedir el rescabament derivat de l’anul·lació de les Sentències franquistes, com a mínim, es podria posar en dubte⁴⁶³.

Tot i la possibilitat de recórrer davant del Tribunal Europeu de Drets Humans, VERGARA LACALLE⁴⁶⁴ assenyala la manca d’executorietat de les Sentències d’aquest Tribunal respecte a l’Estat Espanyol. Esmenta la Sentència nº 245/1991 del Tribunal

DC538FB3961E/0/AND_CONV.pdf

⁴⁶³ Sobre l’aplicabilitat de l’article 3 del Protocol nº 7, a la Sentència de Matveyev v. Rússia de 29 de setembre de 2008, el Tribunal Europeu de Drets Humans, tot i denegar el dret a la indemnització, cita l’Informe Explicatiu del Protocol nº 7 (el subratllat és nostre): “[...] 22. *This article provides that compensation shall be paid to a victim of a miscarriage of justice, on certain conditions.*[...] 23. *Secondly, the article applies only where the person’s conviction has been reversed or he has been pardoned, in either case on the ground that a new or newly discovered fact shows conclusively that there has been a miscarriage of justice - that is, some serious failure in the judicial process involving grave prejudice to the convicted person. Therefore, there is no requirement under the article to pay compensation if the conviction has been reversed or a pardon has been granted on some other ground. Nor does the article seek to lay down any rules as to the nature of the procedure to be applied to establish a miscarriage of justice. This is a matter for the domestic law or practice of the State concerned. The words “or he has been pardoned” have been included because under some systems of law pardon, rather than legal proceedings leading to the reversal of a conviction, may in certain cases be the appropriate remedy after there has been a final decision.* [...] 25. *In all cases in which these preconditions are satisfied, compensation is payable “according to the law or the practice of the State concerned”. This does not mean that no compensation is payable if the law or practice makes no provision for such compensation. It means that the law or practice of the State should provide for the payment of compensation in all cases to which the article applies. The intention is that States would be obliged to compensate persons only in clear cases of miscarriage of justice, in the sense that there would be acknowledgement that the person concerned was clearly innocent. The article is not intended to give a right of compensation where all the preconditions are not satisfied, for example, where an appellate court had quashed a conviction because it had discovered some fact which introduced a reasonable doubt as to the guilt of the accused and which had been overlooked by the trial judge [...].”*

⁴⁶⁴ VERGARA LACALLE, O.; *La Ley de la Memoria Histórica: ¿Cuentas pendientes? Sobre la revisión judicial de las condenas dictadas por motivos políticos o sin las debidas garantías durante la Guerra Civil y la Dictadura*; Justicia. Revista de Derecho Procesal; 2001, número 3-4, pàgs. 218 i ss.

Constitucional, de 16 de desembre, Ponent Sr. Miguel Rodríguez- Piñero y Bravo-Ferrer, que diu “[...] *que la Sentencia pronunciada por el TEDH es una resolución meramente declarativa, sin efecto directo anulatorio interno, ni ejecutoriedad a cargo de los Tribunales españoles [...]*”, tot i la força interpretativa que pot tenir la normativa europea a l’hora d’entendre els drets fonamentals reconeguts a l’ordenament jurídic espanyol.

Però, com a hipòtesi d’estudi, no seria tant portar davant del Tribunal Europeu de Drets Humans la negativa del Tribunal Suprem a anul·lar les sentències franquistes, com plantejar la correcció de la mateixa LMH donat que no preveu el rescabament de les víctimes d’aquestes Sentències ‘injustes’.

Però, ¿és possible portar una llei nacional emmarcada dins un període ‘transicional’ o de contingut transicional, davant del Tribunal Europeu de Drets Humans? En principi, sí⁴⁶⁵. Una possible via seria la de les sentències-pilot del Tribunal Europeu de Drets Humans.

- Les ‘sentències pilot’: El cas Broniowski contra Polònia

El dia 22 de juny de 2.004, el Tribunal Europeu de Drets Humans va dictar la Sentència dins l’assumpte de Broniowski contra Polònia que és l’inici del mecanisme anomenat de les ‘sentències pilot’.

En essència, el contingut de l’execució de les Sentències del Tribunal Europeu de Drets Humans té tres àmbits⁴⁶⁶:

1. El pagament d’una compensació equitativa (ex article 41 de la Convenció), fixant també la moneda de pagament, el termini de 3 mesos per realitzar-lo i l’aplicació dels respectius interessos de demora.
2. L’adopció de mesures individuals no pecuniàries.
3. I/o l’adopció de mesures generals (pe. legislatives, etc.), és a dir, més enllà de

⁴⁶⁵ De fet, el Tribunal Europeu de Drets Humans ha dictat nombroses Sentències amb contingut transicional. Un estudi sobre aquesta jurisprudència a BUYSE, A.; HAMILTON, M. (editors); *Transitional Jurisprudence and the ECHR. Justice, Politics and Rights*; Cambridge University Press, 2011.

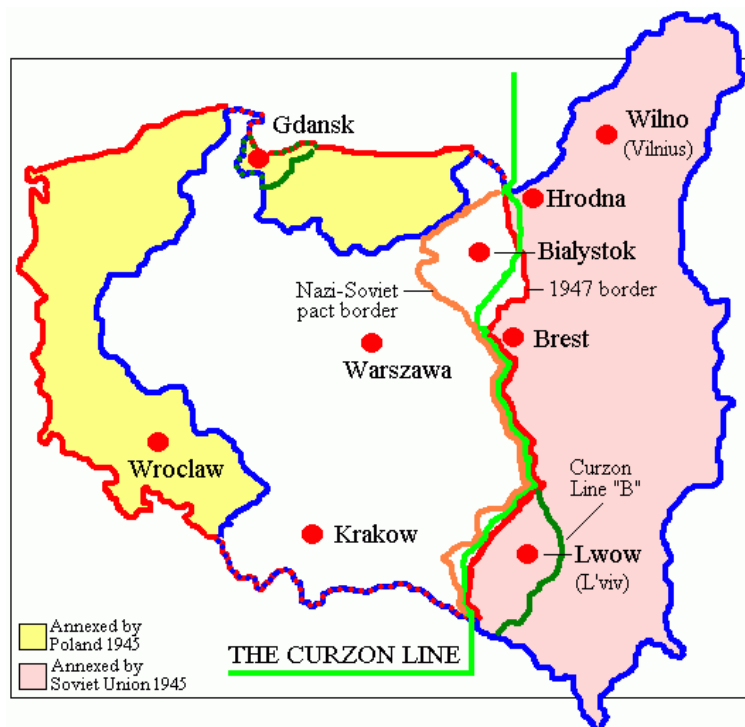
⁴⁶⁶ LAMBERT ABDELGAWAD, E.; *El Tribunal Europeo de Derechos Humanos y la técnica de las Sentencias piloto: una pequeña revolución en marcha en Estrasburgo*; Revista de Derecho Político, nº 69, 2007, pàg. 356-357.

la víctima, atenent a les circumstàncies del cas.

Fins aleshores, el Tribunal Europeu de Drets Humans només havia fet servir la seva competència respecte a la satisfacció equitativa, refusant proposar altres mesures.

La saturació del Consell de Ministres, òrgan encarregat de vetllar per a l'execució de les Sentències, era més que obvia: a la seva reunió d'octubre de 2.006 va haver de comprovar l'adopció de mesures generals tendents a preveure noves violacions en 186 assumptes o grups d'assumptes. A partir d'aquí s'adopta la mesura de les '*sentències pilot*'.

A la Polònia d'abans de la Segona Guerra Mundial existien províncies que incloïen grans extensions de terreny de les que actualment són Bielorússia, Ucraïna i Lituània. Després d'aquesta guerra, la frontera est de Polònia es va fixar mitjançant el curs del riu Bug, la part central del qual va esdevenir la Línia Curzon⁴⁶⁷, passant a mans russes les regions situades a l'est del riu.



Derivat de les Conferències de Ialta i de Postdam, l'Estat polonès va comprometre's amb les ex repúbliques soviètiques d'Ucraïna, Bielorússia i Lituània a compensar a les

⁴⁶⁷ Imatge realitzada per Adam CARR per a la Wikipèdia Anglesa:
[http://ca.wikipedia.org/wiki/Fitxer:Map_of_Poland_\(1945\).png](http://ca.wikipedia.org/wiki/Fitxer:Map_of_Poland_(1945).png)

Estan colorejats de rosa els terrenys en els que estaven els immobles de les persones que foren repatriades.

persones que haurien de ser repatriades a Polònia i que haguessin d'abandonar els seus immobles, anomenades '*les propietats més enllà del riu Bug*'.

Així, entre el 1.944 i el 1.953, aproximadament 1.240.000 persones foren repatriades, entre les que es trobava l'àvia del demandant, anomenat Jerzy Broniowski, que fou repatriada del municipi de Lwow, capital de la província de Galitzia.

Així fou com el 19 d'agost de 1.947, l'Oficina Estatal de Repatriacions va emetre un certificat que acreditava que la repatriada havia estat propietària d'un immoble a la ciutat d'on va ser obligada a marxar.

El 11 de juny de 1.968, el Tribunal del Districte de Cracòvia va declarar que la filla de la repatriada havia heretat tots els béns propietat de la seva difunta mare.

El setembre de 1.980, un expert de l'oficina de l'Alcaldia de Cracòvia va emetre un dictamen on fixava el valor de l'immoble abandonat, aleshores, en 1.949.560 zlotys, però fixava la possible compensació a rebre de l'Estat polonès en 532.260 zlotys.

El 25 de març de 1.981, l'ajuntament del municipi de Wieliczka, situat a uns 14 km de Cracòvia, va decidir atorgar a la mare de Jerzy Broniowski el dret '*d'ús perpetu*⁴⁶⁸, sobre un immoble situat dins el terme municipal. El preu foren 392 zlotys per any i per una durada mínima de 40 anys i màxima de 99. Així, el preu total per aquest dret va ascendir a 38.808 zlotys, pels 99 anys, que va ser descomptat de la compensació calculada per l'expert de l'Ajuntament de Cracòvia el 1.980.

El 3 de novembre de 1.989 va morir la mare de Jerzy Broniowski i el 29 de desembre de 1.989, el Tribunal del Districte de Cracòvia va declarar que en Jerzy era l'hereu de tots els béns de la seva mare.

El 1.992, en Jerzy Broniowski va vendre la propietat, entenguí's aquest dret '*ús perpetu*', que havia rebut en herència de la seva difunta mare i que havia rebut el 1.981. I el 15 de setembre de 1.992, va demanar a l'Oficina del Districte de Cracòvia rebre la resta de l'import de la compensació que havia d'haver rebut la seva àvia per la pèrdua

⁴⁶⁸ Segons l'apartat 66 de la Sentència: "[...] *The right of perpetual use is defined in Articles 232 et seq. of the Civil Code (Kodeks Cywilny). It is an inheritable and transferable right in rem which, for 99 years, gives a person the full benefit and enjoyment of property rights attaching to land owned by the State Treasury or municipality. It has to be registered in the court land register in the same way as ownership. The transfer of that right, like the transfer of ownership, can be effected only in the form of a notarised deed, on pain of it being void ab initio. The 'perpetual user' (uzytkownik wieczysty) is obliged to pay the State Treasury (or the municipality, as the case may be) an annual fee which corresponds to a certain percentage of the value of the land in question [...]*".

de l'immoble a Lwow, fent especial esment que l'import de la compensació era molt menor que el valor de l'antic immoble. La resposta de l'Administració fou que no s'admetia la seva reclamació i que calia estar a l'espera de la nova legislació sobre els drets de les persones que foren repatriades.

El 14 de desembre de 1.994, en Jerzy va presentar una queixa davant el Tribunal Suprem Administratiu sobre la inactivitat del Govern respecte a la presentació de la corresponent proposició de llei sobre els drets de les persones repatriades. Però el 12 d'agost de 1.994, aquest Tribunal va desestimar la queixa per entendre que no hi havia existit inactivitat de l'Administració, donat que havia rebut resposta en les seves anteriors reclamacions.

El 31 d'agost de 1.999, la queixa d'en Jerzy que va presentar el 15 de setembre de 1.992 davant l'Oficina del Districte de Cracòvia, va passar a mans a l'Ajuntament de Wieliczka.

Segons la Sentència del Tribunal Suprem polonès de 27 de març de 2.001, el dret a compensació és un deute del Tresor Públic i només pot ser transmès *mortis causa* a favor de les persones designades per la llei polonesa susceptibles d'heretar⁴⁶⁹.

L'11 d'abril de 2.002, aquesta Ajuntament va organitzar una subhasta ('*competitive bid*') respecte unes propietats situades a Choragwica per a persones repatriades o els seus hereus, a la qual, en Jerzy no va acudir.

El 5 de juliol de 2.002, l'Ombudsman polonès va presentar una queixa davant el Tribunal Constitucional, respecte a la inconstitucionalitat de determinats articles d'algunes lleis que posaven impediments a l'obtenció de la compensació a favor de les persones repatriades o dels seus hereus. La queixa va ser estimada per la Sentència de 19 de desembre de 2.002, en base als següents raonaments principals (el destacat és nostre):

⁴⁶⁹ Segons la Sentència esmentada: “[...] According to the Supreme Court, the entitlement in question is for all practical purposes a debt chargeable to the State Treasury, and undoubtedly has a pecuniary and inheritable and, to some extent, transferable character, as it can only be transferred between persons expressly mentioned in section 212(4) of the Land Administration Act 1997, namely the owners of property abandoned in the territories beyond the Bug River or their heirs.

Consequently, that entitlement cannot be transferred to a legal person who was not listed in section 212(4) and who, under Polish law, is not capable of inheriting. It has also been stressed that in the light of the relevant practice and legal theory, a contribution in kind must be fully transferable, must have a precise accounting value and must be able to be entered as a capital asset on a balance sheet. Accordingly, the relevant entitlement does not satisfy the requirements for a contribution in kind. [...]”.

“[...] (1) The Republican Agreements gave rise to a specific type of State obligation to award compensation, through appropriate domestic law, to persons who had lost property in connection with the delimitation of Poland's borders after the Second World War. The Republican Agreements did not constitute a direct basis for repatriates to lodge compensation claims, as the legislature was left free to determine how the compensation machinery would be set up. The State's responsibilities in this regard, as undertaken in successive legal regulations, are matters left for an independent decision by the legislature.

(2) The right to credit, which provides for the possibility of offsetting the value of property lost by Polish citizens after being abandoned outside the present territory of the State against the sale price of immovable property or against fees for the right of perpetual use, constitutes a specific surrogate for the lost property rights, which is not solely a legal expectation of compensation but rather a property right recognised in the Republic's legal order as part of its public law. As such, this right enjoys the constitutionally guaranteed protection of property rights (Article 64 §§ 1 and 2 of the Constitution).

(3) The creation of legal frameworks for given institutions cannot be entirely abstracted from the factual circumstances and the economic realities in which the legal institutions thus established are to function. As a matter of principle, therefore, the legislature may not narrow down the possibility of benefiting from a general right granted to an individual so severely that the ultimate result is essentially a nudum ius, so that the property becomes an immaterial right devoid of any pecuniary value in practice. In the case of the so-called right to credit, its nominal value does not, however, correspond to its actual value. The depreciation of the value of this right has occurred as a result of the legislature excluding specific categories of immovable property, which has fundamentally limited the possibility of enjoying this right.

(4) All property rights within the legal order are subject to constitutional protection. An interference with the sphere of an entity's legally protected property interests, when it occurs without the formal removal of the entity's legal title, amounts to de facto expropriation, within the meaning adopted in the case-law of the European Court of Human Rights. Consequently, the assessment of provisions that eliminate the possibility of benefiting from a right in practice leads to the conclusion that they are incompatible with Article 64 §§ 1 and 2 of the Constitution.

(5) Legal solutions limiting the possibility of benefiting from the right to credit,

within the framework determined by the law, and resulting in those rights being stripped of their substance, cannot be considered necessary in a democratic State governed by the rule of law, and are not functionally related to any of the values set out in Article 31 § 3 [of the Constitution] (the principle of proportionality).

(6) The requirement of respect for the principle of maintaining citizens' confidence in the State and the law made by it, ensuing from the principle of the rule of law (Article 2 of the Constitution), entails a prohibition on enacting laws that would create illusory legal institutions. This principle therefore requires that the obstacles which prevent [persons] from benefiting from the right to credit be eliminated from the legal system. From the point of view of the confidence principle, in the case of the right to credit it is the means of protecting this right that is subject to assessment, rather than its substance. The lack of opportunity to benefit from this right, within the framework set out by the legislature, shows that an illusory legal institution has been created, and thereby constitutes a violation of Article 2 of the Constitution. [...]"

Durant la primavera i l'estiu de 2.003, el Govern polonès va fer una determinació quantitativa del 'problema' de la gent repatriada. Es van presentar 4.120 queixes, de les quals 3.910 reunien les condicions legalment establertes; el valor total de les queixes presentades ascendia a 3 bilions de zlotys.

A més, existien unes altres 82.740 queixes o reclamacions pendents de ser registrades amb un número de procediment, de les que 74.470 podien complir tots els requisits necessaris. Aquestes queixes no registrades tenien un valor estimat de de 10'45 bilions de zlotys (que a dia 22 de desembre de 2.010 tenien un valor aproximant de més de 2'61 bilions d'€). Foren 78.380 persones, aproximadament, les que podrien tenir dret a alguna compensació. Però així com avançava el debat parlamentari sobre les noves normes al respecte, el nombre de queixes augmentava, fent que les estimacions del Govern polonès respecte a les persones legitimades activament i, igualment, respecte a les quanties a compensar, fossin realment inexactes. Igualment, el Govern tampoc tenia un registre complet i exacte de les persones que havien rebut efectivament una part o el tot de la compensació, provocant, així, comportaments ineficients o dolosaments lesius per a la hisenda polonesa⁴⁷⁰.

⁴⁷⁰ En els fets de la Sentència del Tribunal Europeu de Drets Humans s'esmenta la resposta feta el juliol de 2.002 per part del Ministre d'Infraestructures a una pregunta parlamentària, on intueix aquests comportaments oportunistes: "[...] In practice, every legal sucesor (of a Bug River claimant) could, and can, obtain a certificate –at present, a decisión- (confirming the right to) a share in the abandoned property. What should be the criteria according to which the number of satisfied and unsatisfied claims is to be estimated? Should it be the number of applications made, including (several) applications by legal

El 12 de juny de 2003, un expert governamental va emetre un dictamen pel qual el valor de la finca abandonada per l'àvia de Jerzy Bronioswki fou establert en 390.000 zlotys i que la compensació rebuda per la seva família fou del 2% d'aquesta quantitat.

En base al fet que el seu dret de crèdit relatiu a la compensació per l'abandonament de les terres per part de la seva àvia no havia estat satisfet, Jerzy Bronioswki va interposar la demanda davant del Tribunal Europeu de Drets Humans en base a una suposada violació de l'article 1 del Protocol Addicional nº 1, segons el qual:

“[...] Tota persona física o jurídica té dret al respecte dels seus béns. Ningú no pot ser privat de la seva propietat, llevat que sigui per motius d'utilitat pública i en les condicions previstes per la llei i els principis generals del dret internacional.

Les disposicions anteriors no atempten contra el dret que tenen els Estats de posar en vigor les lleis que consideren necessàries per regular l'ús dels béns d'acord amb l'interès general o per assegurar el pagament dels impostos o d'altres contribucions o sancions. [...]”

Per part del Tribunal es va fixar l'objecte del procediment en l'anàlisi de si els actes o omissions del Govern polonès respecte a la implementació del dret del demandant a la compensació, havien violat l'esmentat article 1 del Protocol Addicional nº 1.

La Sentència va declarar que un particular no té l'obligació de suportar una desproporcionada i excessiva càrrega justificada en termes d'un interès general perseguit per l'Administració Pública, en relació a les accions o omissions de les autoritats públiques poloneses respecte als drets de les persones amb un dret a compensació. Per la qual cosa, les accions i omissions legislatives de les autoritats

successions regarding one property abandoned by one owner (testator), or should it be the number of properties abandoned beyond the State's borders?

It is also difficult to estimate the number of persons whose entitlement has been satisfied, especially as the entitlement can be enforced throughout the country and it often happens that it is satisfied partially in different provinces until it has been fully settled. This situation creates conditions in which the entitled persons may abuse their rights a fact of which governors and mayors have notified us. They accordingly suggest that a register... of the certificates issued confirming the entitlement to... compensatory property be kept. At present, however, there is no single, comprehensive system for the registration of certificates and decisions entitling claimants to (compensatory property). [...]” Com es pot veure, el mateix Govern polonès es planteja una de les qüestions inicials de tota mesura transicional: qui són els beneficiaris de la norma? La resposta a aquesta pregunta és essencialment política, condicionada per multitud de factors (pressupostaris, d'estabilitat política, interferències o pressions exteriors, etc.).

polones respecte a les compensacions dels territoris de més enllà del riu Bug, van violar l'article 1 del Protocol Addicional nº 1 de la Convenció.

Respecte a l'execució de la Sentència (*ex* article 46 de la Convenció)⁴⁷¹ i pel que aquí interessa, el Tribunal Europeu de Drets Humans també conclou que estem davant d'un problema 'sistèmic', que no només afecta al Jerzy Bronioswki, sinó a una multitud de persones, donat el gran nombre de demandes interposades i les persones potencialment reclamants.

Així, entén que l'Estat Polonès ha d'adoptar les mesures generals necessàries dins el seu sistema legal per tal de posar fi a les violacions concretades pel Tribunal i per reduir els seus efectes. Suggereix que siguin mesures, fins i tot retroactives pel demandant i pels altres afectats, com per exemple el compliment de les indemnitzacions o reparacions equivalents⁴⁷².

Finalment, respecte a la '*satisfacció equitabile*' de l'article 41 de la Convenció, el Tribunal Europeu de Drets Humans ajorna la seva decisió i suspén el tràmit de les demandes posteriors presentades per altres ciutadans polonesos afectats⁴⁷³, fins que siguin aplicades les mesures legislatives adequades per part de l'Estat Polonès. Aquest fet supera l'abast *ratione personae* de les Sentències del Tribunal, caracteritzant-se aquesta Sentència com a '*sentència pilot*', les quals poden aplicar-se retroactivament a

⁴⁷¹ "Article 46. Força obligatòria i execució de les sentències.

1. Les Altes Parts contractants es comprometen a sotmetre's a les sentències definitives del tribunal en els litigis en què siguin part.

2. La sentència definitiva del Tribunal es tramet al Comitè de Ministres, el qual vetlla per la seva execució.

3. Quan el Comitè de Ministres considera que la vigilància de l'execució d'una sentència definitiva és obstaculitzada per una dificultat d'interpretació d'aquesta sentència, pot adreçar-se al Tribunal per tal que aquest es pronuncii sobre aquesta qüestió d'interpretació. La decisió d'adreçar-se al Tribunal es pren mitjançant un vot per majoria de dos terços dels representants que tenen dret a formar part del Comitè.

4. Quan el Comitè de Ministres considera que una Alta Part contractant refusa de sotmetre's a una sentència definitiva en un litigi en el qual és part, pot, després d'haver requerit aquesta Part i mitjançant una decisió adoptada per un vot per majoria de dos terços dels representants amb dret a formar part del Comitè, adreçar-se al Tribunal en relació amb la qüestió del respecte per aquesta Part de la seva obligació, d'acord amb el paràgraf 1.

5. Si el Tribunal constata una violació del paràgraf 1, tramet l'afer al Comitè de Ministres per tal que examini les mesures que cal prendre. Si el Tribunal constata que no hi ha hagut violació del paràgraf 1, tramet l'afer al Comitè de Ministres, que decideix concloure'n l'examen."

⁴⁷² RIPOL CARULLA, S.; *El sistema europeo de protección de los derechos humanos y el Derecho español*; Atelier Libros Jurídicos, Barcelona, 2007, pàgs. 98 i 99.

⁴⁷³ LAMBERT ABDELGAWAD, op. cit., pàg. 360, explica que en aquest primer assumpte de '*sentència pilot*' el nombre d'assumpes pendents va ser un criteri primordial.

demandes posteriors i *pro futuro* per a potencials afectats.

El més interessant d'aquest cas i del mateix mecanisme de les '*sentències pilot*' rau en el fet que és un tercer el que controla els mecanismes de reparació dels Estats per a un nombre molt elevat d'afectats, indicant així mesures de caràcter general aplicables a la generalitat dels afectats.

Més concretament, podríem entendre que dins d'un sistema nacional de reparació de justícia transicional (com el del cas Bronioswki), és el Tribunal Europeu de Drets Humans el que vetlla per la correcció i l'efectivitat d'aquestes mesures que proposa.

Com ràpidament es pot intuir, aquesta proposició i el control posterior d'aquestes mesures de justícia transicional per part d'un tercer pot vulnerar la llibertat i sobirania dels propis Estats a l'hora de regular certes situacions, poguent caure el Tribunal en una certa politització⁴⁷⁴, que manca d'una legitimació jurídica clara al respecte.

Com apunta LAMBERT ABDELGAWAD⁴⁷⁵, sembla que, amb la tècnica de les '*sentències pilot*', la intenció dels propis Jutges del Tribunal Europeu de Drets Humans sigui la de convertir-se en una mena de Tribunal Suprem supraestatal, dedicat a assumptes primordials, per tal de servir de guia per a les legislacions estatals en drets humans.

En resum, tot i no ser objecte d'aquesta tesi, sembla que es podria portar la LMH davant del Tribunal Europeu de Drets Humans per no rescabalar les víctimes de les sentències franquistes declarades 'injustes' per la LMH i pel Tribunal Suprem.

k) Aplicació dels beneficis de la Llei 37/1984, de 22 d'octubre, al personal de la marina mercant incorporat a l'exèrcit republicà

D'acord amb les següents normes, el personal de la marina mercant fou incorporat a l'exèrcit republicà des del 18 de juliol de 1.936:

- El Decret de 13 de març de 1.937, (Gaceta de la República, nº 73, de 14 de març) va regular la possibilitat que els capitans i els oficials de la marina mercant (és a dir, civils) que prestessin serveis en vaixells de l'Armada republicana, passessin a formar part de la reserva naval, amb la categoria que

⁴⁷⁴ LAMBERT ABDELGAWAD, op. cit., pàg. 368, a partir de l'argumentació de l'Estat Italià en l'assumpte Sejdivic.

llavors ostentaven. L'article 4 establia que per aquests capitans i oficials s'aplicarien totes les disposicions vigents i futures sobre drets passius.

- El Decret de 12 de juny de 1.937 (Gaceta de la República, nº 164, de 13 de juny), que aplicava l'anterior Decret, en el sentit que el personal militar havia d'informar de les dades del personal civil de la marina mercant que es trobava servint a les seves naus i s'autoritza al Ministeri de la Defensa Nacional per escalafonar a aquest personal dins la reserva naval.
- l'Ordre Circular de 10 d'octubre de 1.937 (Gaceta de la República, nº 293, de 29 d'octubre), que aplica el Decret de 12 de juny de 1.937 a maquinistes, mecànics i fogoners de la marina mercant i en determina l'escalafó militar.

Segons la Disposició Addicional 5a de la LMH, aquelles persones que, d'acord amb les anteriors normes, van entrar a formar part de l'armada de l'exèrcit republicà des del 18 de juliol de 1.936, se'ls atorgarà els beneficis reconeguts per la Llei 37/1984, de 22 d'octubre, de reconeixement de drets i serveis prestats als qui durant la Guerra Civil formaren part de les Forces Armades, Forces d'Ordre Públic i Cos de Carrabiners de la República (BOE nº 262, d'1 de novembre), que hem vist en capítols anteriors.

k.1) Perceptors de la Llei 37/1984, de 22 d'octubre

La concreció del terme dels perceptors de la Llei 37/1984, de 22 d'octubre, per part de la Sentència nº 116/1987 de Tribunal Constitucional, ha estat desenvolupat a l'apartat 5.2., al qual ens remetem.

A títol d'exemple de l'aplicació d'aquestes normes anteriors a la LMH, respecte als treballs de membres de la marina mercant en vaixells militars, podem veure la Sentència de l'Audiència Nacional, Sala del Contenciós-Administratiu, Secció 7a, de 5 de juny de 2.000, Ponent II·lm. Sr. Eduardo Ortega Martín, que desestima la pretensió d'un contramestre de la marina mercant de ser assimilat a alguna escala militar, als efectes del Títol II de la Llei 37/1984, de 22 d'octubre, donat que les anteriors normes no van establir textualment la incorporació d'aquest membre de la tripulació a la reserva naval:

“[...] De otra parte -y ésta razón adquiere una relevancia destacadísima- la Sala no puede aceptar la alegación de la actora respecto a que, pese a que no exista disposición alguna que asimile a los que ostentaban el empleo de

⁴⁷⁵ LAMBERT ABDELGAWAD, op. cit., pàg. 381.

Contramaestre 1ª con los empleos militares y les incorpore a la Reserva Naval, eso no supone que no la haya. Y es que, de una parte, la carga alegatoria en apoyo de su pretensión le corresponde a la accionante, sin que, por tanto, haya aportado elementos normativos que permitan reconocerle el derecho, y, de otra, es también claro que la norma jurídica que se refiere a una concreta realidad material, como es ahora un contingente determinado de personas, no puede ser extendida a otras realidades no expresamente previstas en ella, pues ello supondría erigir a los órganos administrativos o a los Tribunales en legisladores. Es así evidente que cuando una norma innova para un grupo de personas, taxativamente citado, está negando esa misma innovación a las que no conformen aquel mismo grupo; por lo que, finalmente, al no darse razones jurídicas por la actora en apoyo de la integración en la Reserva Naval de los Contramaestres, se impone la desestimación del motivo. [...]”

Aquesta mena de jurisprudència ha suposat l'actual redacció de la Disposició Addicional 5a de la LMH, que suposa una ampliació de l'àmbit subjectiu de la Llei 37/1984, de 22 d'octubre, als membres de la marina mercant incorporats a l'exèrcit republicà.

k.2) Beneficis de la Llei 37/1984, de 22 d'octubre

Els beneficis de que gaudiran els antics membres de la marina mercant incorporats per la LMH a l'àmbit subjectiu de la Llei 37/1984, de 22 d'octubre, estan detallats a l'apartat 5.2. d'aquest treball.

l) Accés als llibres d'actes de defuncions dels Registres Civils

El 13 de febrer de 2.007, l'Asociación de estudios sobre la represión en León (AERLE) va presentar una sol·licitud per consultar els llibres de defuncions d'un determinat Registre Civil, entre els anys 1.936 i 1.950.

Un dia després, l'encarregat del Registre Civil va dictar un acord pel qual denegava la sol·licitud, donat que els assemtaments que es pretenien consultar, podien contenir informació que afectés a la intimitat personal i familiar, sense que, a més, constés a la sol·licitud la preceptiva autorització dels possibles afectats.

AERLE va interposar recurs davant la Direcció General de Registres i del Notariat.

Prèviament a la resolució del recurs, es va donar trasllat al Ministeri Fiscal, el qual va entendre que calia confirmar la resolució recorreguda.

La Direcció General de Registres i del Notariat va dictar la Resolució de 29 de juny de 2.007, (BOE nº 197, de 17 d'agost de 2.007) per la que s'estima el recurs d'AERLE i se l'autoritza a la consulta dels llibres de defuncions sol·licitats segons el següent raonament jurídic (el destacat és nostre):

“[...] IV. Cierta es -y así lo estableció ya este Centro Directivo en la Resolución de 5 de marzo citada en los vistos- que en los libros de defunciones no hay datos de publicidad limitada, con excepción precisamente de la causa de la muerte cuando sea deshonrosa y no hayan transcurrido veinticinco años desde la defunción (cfr. O.M. 13 octubre 1994). Por esto, el caso ahora planteado ha de estimarse comprendido dentro de la regla general de publicidad amplia que recoge la legislación del Registro Civil (cfr. arts. 6 L.R.C. y 17 R.R.C.). En efecto, han transcurrido más de cincuenta años desde la fecha de la muerte y hoy en día no se considera deshonroso que ésta se haya producido, por motivos políticos, como consecuencia de la represión de la guerra civil. Además la Asociación interesada alega que su interés obedece a una investigación y estudio de los hechos acaecidos en la guerra civil y posguerra, y para esta investigación le es útil obtener la prueba del contenido del Registro, siendo este interés aducido perfectamente congruente con los fines de la institución registral [...]”.

Tot i la doctrina registral sentada per aquesta Resolució, i suposem que amb l'objectiu de perpetuar-la i no deixar-la a l'arbitri de futures revisions, la Disposició Addicional 8a de la LMH explicita que el Govern podrà dictar les normes necessàries per facilitar l'accés a la consulta dels llibres de les actes de defuncions dels Registres Civils dependents de la Direcció General dels Registres i del Notariat.

En compliment de l'anterior disposició, per part d'aquesta Direcció General es va dictar la Instrucció de 4 de novembre de 2.008, (BOE nº 285, de 26 de novembre de 2.008), que estableix, entre d'altres concrecions, que existirà interès legítim per obtenir les corresponents certificacions de defunció, quan la petició estigui relacionada amb investigacions acadèmiques o científiques sobre la Guerra Civil, el franquisme, l'exili i la transició. Igualment, s'entendrà que existeix aquest interès legítim si el sol·licitant acrediti que la petició d'informació té relació amb investigacions que hagin obtingut qualsevol tipus de recolzament institucional.

11.2.3. La Disposició Derogatòria

Tot i que, per norma, les Disposicions Derogatòries no són objecte d'atenció acadèmica, l'especial redactat de la Disposició Derogatòria de la LMH bé es val ser esmentada.

Textualment, s'inicia amb: “[...] *En congruencia con lo establecido en el punto 3 de la Disposición Derogatoria de la Constitución, [...]*”, el qual estableix que “[...] *Asimismo quedan derogadas cuantas disposiciones se opongan a lo establecido en esta Constitución [...]*”. És a dir, la Disposició Derogatòria de la LMH és manifestament redundant amb el punt 3 de la Disposició Derogatòria de la Constitució⁴⁷⁶. Per què cal fer una relació de normes que, d'acord amb la Constitució, ja estan derogades?

No veiem més raó que l'efecte simbòlic de la derogació. A més, tenint en compte, com apunta SAUCA CANO⁴⁷⁷ aquesta derogació no té un efecte *ex tunc*, és a dir, no té efectes des del moment de ser dictades les normes derogades i no suposa l'expulsió de les normes derogades de l'ordenament jurídic anterior.

Textualment, la LMH declara derogades les següents normes:

- el Ban de Guerra de 28 de juliol de 1.936 (Boletín Oficial de la Junta de Defensa Nacional de España, nº 3, Burgos a 30 de juliol)
- el Ban de la Junta de Defensa Nacional aprovat pel Decret nº 79, sobre normes de les procediments de les jurisdiccions de guerra i marina (Boletín Oficial de la Junta de Defensa Nacional de España, nº 15, Burgos a 4 de setembre);
- el Ban de 31 d'agost de 1.936
- el Decret del general Franco, nº 55, d'1 de novembre de 1.936, (BOE nº 22, de 6 de novembre), pel que es creen vuit Consells de Guerra permanents a

⁴⁷⁶ I més tenint en compte la doctrina sentada per la Sentència nº 77/1982 del Tribunal Constitucional, de 20 de desembre de 1.982, Ponent Sr. Manuel Díez de Velasco Vallejo, que declaren que no és necessari la declaració expressa de la derogació de les normes preconstitucionals per l'Administració o els Tribunals per entendre-les derogades, i la nº 80/1983 del Tribunal Constitucional, de 10 d'octubre de 1.983, Ponent Sra. Gloria Begué Cantón, que tracta sobre l'efecte immediat de la Disposició Derogatòria de la Constitució.

Per a PAREJO ALONSO, op.cit., pàg. 129, es tracta només como una confirmació 'expressa' d'una derogació ja produïda, i la imperfecció tècnica de la Disposició Derogatòria no té suficient entitat per fer-ne un debat jurídic de pes.

⁴⁷⁷ Per a SAUCA CANO, op.cit. pàgs. 96-97, aquesta reiteració en la derogació de les normes citades tindria més un efecte simbòlic de refús cap al sistema normatiu al que pertanyien.

Madrid;

- la Llei de 12 de juliol de 1.940, pel que es reestableix el vigor el Codi de Justícia Militar (BOE n° 205, de 23 de juliol)
- la Llei 29 de març de 1.941, de Seguretat de l'Estat (BOE n° 101, d'11 d'abril)
- la Llei de 2 de març de 1.943, de reforma del Codi de Justícia Militar i del Codi Penal de la Marina de Guerra, referents al delictes de rebel·lió (BOE n° 75, de 16 de març)
- el Decret-Llei de 18 d'abril de 1.947 sobre bandidatge i terrorisme (BOE n° 123, de 3 de maig)
- les Lleis 42/1.971 i 44/1.971, del 15 de novembre, de reforma del Codi Penal Militar (ambdues al BOE n° 274, de 16 de novembre)
- les Lleis de 9 de febrer de 1.939 (BOE n° 44, de 13 de febrer) i la de 19 de febrer de 1.942 (BOE n° 66, de 7 de març), sobre responsabilitats polítiques
- la Llei d'1 de març de 1.940 sobre repressió de la maçoneria i el comunisme, (BOE n°62, de 2 de març)
- la Llei 45/1959, de 30 de juliol, d'ordre públic, (BOE n° 182, de 31 de juliol)
- la Llei 154/1963, de 2 de desembre, creadora del Tribunal d'Ordre Públic (BOE n° 291, de 5 de desembre).

11.3. Valoració sociològica de la LMH

AGUILAR, BALCELLS i CEBOLLA⁴⁷⁸ han realitzat una anàlisi dels resultats d'una enquesta realitzada pel Centro de Investigaciones Sociológicas⁴⁷⁹ poc temps després d'aprovar la LMH, el 16 d'abril de 2.008 a 2.936 entrevistats.

Segons aquesta enquesta, el 62% dels enquestats afirmava conèixer la LMH i un 52'5% d'aquests, el semblava que la norma està molt bé o bé.

El 40'8% considera que és una '*mesura necessària, donat que la democràcia tenia un deute pendent amb les víctimes de la Guerra Civil i del franquisme*'. Només el 27'6%

⁴⁷⁸ AGUILAR, P.; BALCELLS, L.; CEBOLLA, H.; *Las actitudes de los españoles ante las medidas de justicia transicional relativas a la Guerra Civil y al franquismo*; Revista Internacional de Sociología (RIS), vol. N° 69, n° 1, gener-abril, 2011.

⁴⁷⁹ Consultable a la web del Centro de Estudios Sociológicos:
http://www.cis.es/cis/opencm/ES/1_encuestas/estudios/ver.jsp?estudio=9220&cuestionario=10774&muestra=16345

pensa que *‘no és una mesura oportuna, ja que resucita rencors del passat’* i el 13’2% creuen que *‘és una mesura que es queda curta, ja que no fa una veritable justícia a les víctimes de la Guerra Civil ni a les del franquisme’*. I pel 3’1% no és una mesurar necessària, ja que les víctimes de la Guerra Civil i del franquisme ja han estat compensades abans.

El 50’2% pensa que les restes de les víctimes de la Guerra Civil *‘haurien d’indentificar-se i ser traslladades a un cementiri’*, mentre que el 26’3 manifesta que *‘no hauria de fer-se res, millor deixar les coses com estan’*. D’aquest 50’2%, el 83’8% creu que *‘l’Estat hauria de ser l’encarregat de recuperar i identificar totes les restes’*, mentre que l’11’2% creu que l’Estat hauria de limitar-se a concedir ajudes econòmiques a les famílies i associacions de víctimes per dur a terme aquesta tasca.

El 55% creu que els símbols que exalten la Guerra Civil haurien de ser retirats dels llocs públics. El 50’4% creu que la democràcia deuria d’anul·lar els judicis polítics del franquisme i el 61 % que hauria d’existir un monument dedicat a totes les víctimes de la dictadura.

El 79’6% està d’acord amb l’afirmació que durant el franquisme es van violar drets humans bàsics. El 48’7% creu que les autoritats que van violar drets humans durant el franquisme haurien de ser portades davant un Tribunal, mentre que el 26’7% creu que no. El 38’4% entén que la raó principal de que els responsables de violar els drets humans no fossin jutjats és perquè *‘els polítics de la transició espanyola, van prendre la decisió de no fer-ho’* i un 21’4% pensa que la raó principal és que *‘aquests judicis podrien provocar un nou conflicte entre espanyols’*.

El 44’8% creu que no s’hauria de crear una Comissió d’Investigació, independent del Govern, per aclarir les violacions dels drets humans durant la Guerra Civil, mentre que el 38’9% entén que sí s’hauria de crear. El 42’2% pensa que aquesta Comissió tampoc s’hauria de crear per investigar les violacions de drets humans durant el franquisme i el 40’8% creu que sí.

Els autors de l’estudi conclouen que, segons aquesta enquesta, les persones que tenen més tendència a acceptar mesures de justícia transicional són persones políticament d’esquerres, que es declaren no religiosos i algú de la seva família ha combatut en el bàndol republicà i/o ha estat víctima de la repressió franquista.

També constaten que les persones amb més edat són les que tenen una probabilitat més baixa d’estar d’acord amb aquest tipus de mesures. A més, aquesta negativa és més accentuada en individus que viuen en poblacions petites que no pas en persones que

resideixen en grans nuclis de població.

Concreten que el sentiment de víctima (o ‘*victimització*’), més o menys general o específica (individual, familiar, comunitari o nacional), es transmet de generació en generació i té conseqüències polítiques, a manca d’unes polítiques de reparació (econòmiques i morals) adients.

A més, les dades de l’enquesta demostren que el ‘ciutadà mitjà’ estava d’acord amb l’adopció d’algun tipus de mesures de justícia transicional. Fet que desactivaria tota la legió d’altaveus polítics i mediàtics en contra d’aquestes mesures, amb l’argument fal·laç de la por a un altre conflicte civil.

Capítol XII. Les indemnitzacions a persones homosexuals

12.1. La persecució de l’homosexualitat durant el règim franquista

Des del punt de vista penal, si bé des del 1.822 l’homosexualitat havia estat eliminada dels articles del Codi Penal, fou l’any 1.928 quan s’aprovà el Codi de la dictadura del General Primo de Rivera, que considerava l’homosexualitat com una circumstància agreujant de la responsabilitat penal pels casos dels anomenats ‘delictes contra l’honestedat’.

Fou la Segona República la que eliminà aquesta agreujant, treient l’homosexualitat de l’àmbit penal. Però això, de fet, no millorà el seu tractament legal⁴⁸⁰. Es dictà una llei inicialment inofensiva però que després esdevindria del tot perjudicial pel col·lectiu homosexual: la ‘Ley de Vagos y Maleantes’.

L’exemplar nº 217 de la Gaceta de Madrid de 5 d’agost de 1.933 va publicar l’anomenada ‘Ley de Vagos y Maleantes’ de 4 d’agost, que establia, pel que aquí interessa, com a declarats en ‘estado peligroso’ (art. 2) a:

“[...] *Los vagos habituales. Los rufianes y proxenetas* [...].

⁴⁸⁰ DE LA ROSA FERNÁNDEZ, R.; *El tractament legal de l’homosexualitat pel règim franquista* a ERES RIGUEIRA, J.B.; VILLAGRASA ALCAIDE, C.; -coordinadors-; *Homosexuals i transsexuals: els altres represaliats i discriminats del franquisme, des de la memòria històrica*; Edicions Bellaterra, 2008, pàgs. 116 a 118.

A aquestes persones se'l podien aplicar per part dels Tribunals, entre d'altres, les següents 'mesures de seguretat' (art. 4):

- Internament en establiments de règim de treball o colònies agrícoles per temps indeterminat, que no podrà superar els 3 anys.
- Internament en un establiment de custòdia per un temps indeterminat no inferior a 1 any i no superior a 5 anys.
- Aïllament “[...] *curativo en casos de templaza por tiempo absolutamente indeterminado* [...]”.
- Multes pecuniàries, incautació i pèrdua, a favor de l'Estat, de diners o efectes.

Posteriorment, a les reformes dels anys 1.944 i, posteriorment, la del 1.963, del Codi Penal, l'homosexualitat no era directament punible, sinó que s'insertava dins el tipus del delictes de l'escàndol públic.

D'altra banda, després de vint-i-un anys, passada de la Guerra Civil, el General Franco va dictar la Llei de 15 de juliol de 1.954 per la qual es modificava l'anterior '*Ley de Vagos y Maleantes*' (BOE nº 198, de 17 de juliol) que, segons la seva Exposició de Motius, tenia un “[...] *propósito de garantía colectiva y con la aspiración de corregir a sujetos caídos al más bajo nivel moral. No trata esta Ley de castigar, sino de proteger y reformar.* [...]”.

I, per tant, es dictà “[...] *contra las actividades, no constitutivas de delito o cuya delincuencia consta, pero no puede ser inmediatamente probada, de sujetos que, por su habilidad, escapan a través de las mallas de la Ley o eluden su aplicación, por cuya causa constituyen un serio peligro para una ordenada vida de la colectividad* [...]”.

Aquesta modificació franquista de la '*Ley de Vagos y Maleantes*' va incorporar, als que ja ho estaven, com a subjectes susceptibles de ser declarats en 'estado peligroso' a les persones homosexuals.

A aquestes persones se'l podien aplicar les següents mesures de seguretat:

- Internament en institucions especials i, en tot cas, amb separació dels altres interns.

- Prohibició de poder residir en un determinat lloc i l'obligació de declarar el seu domicili.
- Submissió a la vigilància de determinats funcionaris.

Amb aquesta modificació es perseguia, criminalitzava i castigava l'homosexualitat des de fora de l'àmbit penal, iniciant una etapa de clandestinitat, a l'extraradi de la societat.

Segons TERRASSA MATEU⁴⁸¹, l'aplicació de les mesures de seguretat esmentades de la 'Ley de Vagos y Maleantes' va resultar pràcticament nul·la degut a la manca de partides pressupostàries. Les persones declarades perilloses ingressaven normalment en presons comuns.

De manera similar, la Llei 16/1970, de 4 d'agost, sobre Perillositat i Rehabilitació Social, (BOE nº 187, de 6 d'agost)⁴⁸² va confirmar la condició de perillositat per a les persones "[...] *que realicen actos de homosexualidad [...]*" (art. 2). Als que se'ls podrà aplicar (art. 6) les mesures de seguretat següents:

- Internament en un establiment de reeducació.
- Prohibició de residir en el lloc o territori que es designi o de visitar determinats llocs o establiments públics, i la submissió a la vigilància de determinats funcionaris.

Fou l'Ordre de 1 de juny de 1.971 (BOE nº 132 de 3 de juny) la que va crear els establiments d'internament i rehabilitació que establia la llei: es va crear el "[...] *Centro de Homosexuales de Huelva, para el cumplimiento de las medidas de reeducación impuestas a homosexuales peligrosos varones [...]*". Però aquesta nova norma va seguir els passos de l'antiga 'Ley de Vagos y Maleantes': no fou efectivament aplicada per la manca de partides pressupostàries i els expedientats perillosos passaren a complir veritables penes de privació de llibertat en establiments penitenciaris⁴⁸³.

⁴⁸¹ TERRASSA MATEU, J.; *La legislación represiva* a UGARTE PÉREZ, J.; *Una discriminación universal. La homosexualidad bajo el franquismo y la Transición*; Editorial Egales, Barcelona-Madrid, 2.008, pàg. 98.

⁴⁸² Desenvolupada pel Decret 1144/1971, de 13 de maig, pel que s'aprova el Reglament per a la seva aplicació (BOE nº 132, de 3 de juny. Aquesta Llei 16/1970, de 4 d'agost, sobre perillositat i rehabilitació social fou modificada parcialment per la Llei 43/1.974, de 28 de novembre (BOE nº 287, de 30 de novembre).

⁴⁸³ TERRASSA MATEU, op. cit., pàg. 102.

Segons DE LA ROSA FERNÁNDEZ⁴⁸⁴, en aplicació d'aquesta nova llei, els Tribunals van concedir un marge més ample als homosexuals, ja que entenien que la realització d'un sol acte d'homosexualitat no determinava l'estat de perillositat, sinó que l'element determinant era la reiteració i la freqüència d'aquests actes.

S'ha escrit⁴⁸⁵ que amb aquesta inclusió dins la '*Ley de Vagos y Maleantes*', Franco pretenia diferenciar-se del règim republicà anterior, que no criminalitzà l'homosexualitat, intentant donar una imatge forta i viril del seu règim, que tenia com a objectiu la defensa dels valors tradicionals, familiars i religiosos. Així, després de perseguir els enemics polítics del règim, aquesta inclusió a la llei indentificà homosexualitat amb enemic del règim i comportà la seva persecució i càstig.

Segons testimonis de l'època⁴⁸⁶, aquesta política de persecució i càstig va provocar l'inici de la brutalitat i abús per part des les forces de l'ordre. De fet, el principal perseguidor dels homosexuals era la mateixa policia, que podia detenir a persones individuals de manera indiscriminada, o bé realitzava batudes pels llocs més freqüentats per homosexuals⁴⁸⁷. A Barcelona, aquests llocs eren els antics urinaris públics, els parcs (especialment el de Montjuïc) o determinats cinemes de la Ciutat Comtal.

Respecte als llocs d'internament, fou malauradament famosa la colònia agrícola de Tefía, a Fuerteventura (Illes Canàries) on els interns eren forçats a treballar, rebent continus maltractaments per part dels funcionaris de presons.

Igualment famoses, les presons de Huelva (pels presos 'passius') i la de Badajoz (pels 'actius') que foren institucions especialitzades en la 'reforma' d'homosexuals. Les presons de la Model a Barcelona i la de Carabanchel a Madrid, tenien les seves pròpies 'galeries d'invertits' on tancaven els acusats o condemnats per homosexualitat. D'altres

⁴⁸⁴ DE LA ROSA FERNÁNDEZ, op. cit., pàg. 120.

⁴⁸⁵ TSINONIS, N.; *Memoria y homosexualidad: sufrimiento, olvido y dignidad* a GÓMEZ ISA, F. –director-; *El derecho a la memoria*, Instituto de Derechos Humanos Pedro Arrupe, Universidad de Deusto, Bilbao, 2006, pàg. 479.

⁴⁸⁶ TSINONIS, op. cit. pàg. 482, relata el calvari que va passar Antonio Ruiz quan als 17 anys una monja el va denunciar per homosexual i va passar 3 dies a la comissaria, on fou apallissat i violat.

⁴⁸⁷ MANUEL BEDOLLA, V.; *La persecució dels homosexuals a la Barcelona franquista: una anàlisi a través de les fonts policials i judicials* a ERES RIGUEIRA, J.B.; VILLAGRASA ALCAIDE, C.; -coordinadors-; *Homosexuals i transsexuals: els altres represaliats i discriminats del franquisme, des de la memòria històrica*; Edicions Bellaterra, 2008, pàgs. 127 i ss.

eren enviats a l'establiment de treball de Nanclares de la Oca (Àlaba) o al camp de concentració de Miranda de Ebro (Burgos).

Un detall important és que als homosexuals no se'ls considerava 'reclusos', no se'ls aplicava la legislació penitenciària. És a dir, se'ls considerava persones 'perilloses que estaven en procés de curació', i no podien gaudir de permisos penitenciaris, reducció de penes, treballs per a la reducció de condemnes, etc.

A més, cal tenir en compte que el fet de no ser reclusos sinó 'malalts perillosos', provocà que no gaudissin de la condició de 'pres polític' i que, per tant, no se'ls fos aplicada cap mena d'amnistia ni indult general després de la mort de Franco⁴⁸⁸.

Cal tenir molt en compte que, de vegades, el jutge de *Peligrosidad Social* podia proposar a l'homosexual evitar la presó a canvi de tractament psiquiàtric⁴⁸⁹. Això volia dir que el 'pacient' s'havia de sotmetre a projeccions successives d'imatges eròtiques d'homes i de dones i quan apareixia una imatge masculina, se li aplicava una descàrrega elèctrica, per tal que associés les tendències homosexuals al dolor físic.

És a dir, que el càstig i el patiment dels homosexuals durant el franquisme fou més intens que no només la privació de llibertat, amb una terrible semblança amb la tortura.

També cal tenir en compte l'estigma social⁴⁹⁰ que suposava l'homosexualitat: canvi de domicili, dificultat per trobar feina, marginalitat, etc.

Finalment, la Llei 77/1978, de 26 de desembre, de modificació de la Llei de Perillositat i Rehabilitació Social i el seu Reglament (BOE nº 10, d'11 de gener de 1979), va derogar el supòsit de fet de l'homosexualitat com a conducta perillosa i susceptible de ser reeducada.

⁴⁸⁸ DE LA ROSA FERNÁNDEZ, op. cit., pàg. 122 i 123.

⁴⁸⁹ MANUEL BEDOLLA, op. cit., pàg. 142.

⁴⁹⁰ DE FLUVIÀ, A.; *El moviment gai durant la dictadura franquista* a ERES RIGUEIRA, J.B.; VILLAGRASA ALCAIDE, C.; -coordinadors-; *Homosexuals i transsexuals: els altres represaliats i discriminats del franquisme, des de la memòria històrica*; Edicions Bellaterra, 2008, pàg. 150, explica el cas del poeta barceloní Jaime Gil de Biedma y Alba, que se li va permetre entrar al Partit Comunista " [...] precisament perquè era un maricon [...]". Sembla que l'estigma de l'homosexualitat era transversal.

Sobre la repressió franquista a homosexuals vegi's GUTIÉRREZ DORADO, A.; *La voz de la memoria* a UGARTE PÉREZ, J.; *Una discriminación universal. La homosexualidad bajo el franquismo y la Transición*; Editorial Egales, Barcelona-Madrid, 2.008, pàgs. 247 a 256.

12.2. Una denominació desafortunada

La Disposició Addicional 18a de la Llei 2/2008, de 23 de desembre, de Pressupostos Generals de l'Estat per a 2.009 (BOE nº 309, de 24 de desembre) ha regulat l'atorgament d'una indemnització pels anomenats 'expresos socials'⁴⁹¹.

És fàcil intuir la desafortunada denominació de la Disposició Addicional esmentada respecte a les víctimes/beneficiaris de les indemnitzacions que regula. Podem entendre que el nom de 'expresos socials' existeix en contraposició a 'expresos polítics', però com després veurem, anant a la lletra de la norma, es comprova que la categoria de 'expresos socials' només inclou a les persones homosexuals represaliades pel franquisme. És a dir, dins d'aquesta denominació no trobaríem cap altre tipus de represaliat. Per tant, a aquestes alçades, seria més correcte esmentar les coses pel seu nom.

Si el concepte de 'pres social' és contrari al de 'pres polític', la primera categoria de presos estaria formada per una multitud de persones de molt diferent categoria. Un condemnat per robatori, ¿seria un 'pres social'? I un condemnat per robatori sense les garanties processals mínimes, ¿seria un 'pres social'? ¿Cal indemnitzar a tots els 'expresos socials'? L'error en la denominació de la Disposició Addicional esmentada és patent.

A més, cal tenir en compte que, jurídicament, homosexual no és el mateix que transsexual: aquest últim pot canviar el seu gènere i en seu nom en el Registre Civil, d'acord amb la Llei 3/2007, de 15 de març, reguladora de la rectificació registral de la menció relativa al sexe de les persones (BOE nº 65, de 16 de març)⁴⁹². En canvi, els

⁴⁹¹ Segons UGARTE PÉREZ, J.; *Una discriminación universal. La homosexualidad bajo el franquismo y la Transición*; Editorial Egales, Barcelona-Madrid, 2.008, pàg. 269, annex 2, la inclusió d'aquesta Disposició Addicional 18a és fruit d'un acord entre Izquierda Unida/Iniciativa Els Verds i el PSOE en la tramitació dels Pressupostos Generals de l'Estat per a 2.009.

⁴⁹² Concretament, l'article 4 d'aquesta llei estableix els requisits perquè pugui realitzar el canvi del gènere en el corresponent full registral personal. Un d'ells és el diagnòstic de disfòria de gènere (art. 4.1.a). Cal tenir molt present que el llistat de malalties DSM-IV-TR, esmentat en pàgines precedents, redactat per l'American Psychiatric Association, inclou la disfòria de gènere com a una malaltia mental, mentre que l'homosexualitat va ser eliminada d'aquest llistat el 1.973 (al DSM-II). L'Organització Mundial de la Salut (OMS) va deixar de classificar l'homosexualitat com a malaltia el 17 de maig de 1.990. Segons sembla, el fet de catalogar la disfòria de gènere com a malaltia mental implica que, en ocasions, el canvi de gènere que suposa el guariment de la malaltia pugui (o hagi de) ser sufragat per l'herari públic, com passa a l'Estat Espanyol des del 12 de desembre de 2.007, segons fonts dels Ministeri de Sanitat.

homosexuals no tenen el dret a canviar el gènere que consta en el seu full registral.

Per tant, hem de concloure que només els homosexuals represaliats seran els beneficiaris de les indemnitzacions i no altres col·lectius, com els transsexuals o les lesbianes, que també han pogut estar en situació d'internament durant el franquisme.

Un altre exemple: un 'pres social' podria ser la persona gitana que hagués estat detinguda arbitràriament per la Guàrdia Civil de l'època.

L'estudi de la repressió franquista sobre el poble gitano és realment escàs. Segons assenyala a GARCÍA LÓPEZ⁴⁹³ els articles 4, 5 i 6 del Reglament pel Servei (Segona Part, Capítol Primera, sobre els documents de seguretat) de la Guàrdia Civil, de 14 de maig de 1.943, ordenaven el control i vigilància dels gitanos per tal d'evitar robatoris. Per l'autor, les conductes vigilades, sobretot la de manca de residència habitual i la de no tenir ofici conegut, bé poden coincidir amb la descripció de '*los vagos habituales*' que fa l'esmentada *Ley de Vagos y Maleantes*.

A falta d'un estudi jurisprudencial sobre l'aplicació d'aquesta llei al poble gitano, podem entendre que els gitanos represaliats i condemnats només per pertànyer a aquesta ètnia també podrien ben bé constituir 'expresos socials'.

12.3. La regulació de les indemnitzacions

El supòsit de fet regulats és el patiment de “[...] *internamiento por su condición de homosexuales en aplicación de la Ley de 15 de julio de 1954, por la que se modifica la Ley de Vagos y Maleantes de 4 de agosto de 1933, o de la Ley 16/1970, de 4 de agosto, sobre Peligrosidad y Rehabilitación Social, modificada por la Ley 43/1974, de 28 de noviembre [...]*”.

Les quanties són les següents:

<i>Temps d'internament</i>	<i>Indemnització</i>
Des d'1 mes a 6 mesos	4.000 €
De 6 mesos i un dia fins a menys de 3 anys	8.000 €
3 anys o més	12.010'12 €
Per cada 3 anys complerts a partir de 3 anys	2.402'02 €

⁴⁹³ GARCÍA LÓPEZ, D.J.; CASTILLO ORTIZ, P.J.; *La represión silenciosa del pueblo olvidado: gitanos bajo el franquismo* a FERNÁNDEZ-CREHUET, F.; GARCÍA LÓPEZ, D. –editors-; *Derecho, memoria històrica y dictadura*, Editorial Comares, Granada, 2009, pàgs. 373 i ss.

Tot i que la norma no ho diu textualment, resulta obvi que el beneficiat serà la víctima de l'internament.

A més, pel cas de la mort d'aquest, també podrà ser beneficiari el cònjuge no separat legalment ni en procés de separació o nul·litat matrimonial, o bé la persona amb qui hagi conviscut, com a mínim, durant els dos anys anteriors a la defunció. Si tinguessin descendència en comú, no farà falta acreditar aquest període de convivència de dos anys.

El sol·licitant de la pensió haurà de presentar davant d'una Comissió *ad hoc*, encarregada de reconèixer el dret a percebre la pensió, “[...] *la decisión judicial o resolución administrativa que impusiera las medidas objeto de la indemnización así como certificación acreditativa de los periodos de tiempo efectivos de dichas medidas* [...]”.

És a dir, sobre el sol·licitant pesa la càrrega de provar l'internament, tot i que aquesta Comissió “[...] *podrá no requerir la aportación de todos los documentos mencionados en el párrafo anterior si, a juicio de la misma, quedan suficientemente acreditados en el expediente los hechos que dan lugar a la indemnización que se establece en la presente norma* [...]”.

La percepció d'aquesta indemnització és compatible amb l'obtenció d'altres ajudes, sempre que no hagin estat concedides pel mateix concepte que el contemplat en aquesta Disposició Addicional 18a.

El Títol II del Reial Decret 710/2009, de 17 d'abril, pel que es desenvolupen les previsions de la Llei 2/2008, de 23 de desembre, de Pressupostos Generals de l'Estat per a 2009, en matèria de pensions de Classes Passives i de determinades indemnitzacions socials, (BOE nº 105, de 30 d'abril), ha regulat la composició d'aquesta Comissió *ad hoc*.

- És constitucional l'obligació de declarar la pròpia orientació sexual per poder rebre aquesta indemnització?

Una de les previsions més sorprenents d'aquest Reial Decret 710/2009, de 17 d'abril, és la del paràgraf segon de l'article 18.1 (el destacat és nostre):

“[...] *El solicitante efectuará en el citado impreso, bajo su responsabilidad,*

declaración en la que exprese que las medidas de internamiento que sufrió el causante se le impusieron por su condición de homosexual, así como sobre la no percepción de otras ayudas por el mismo concepto [...]”.

Sembla que aquesta declaració sigui un requisit *sine qua non* per a l'efectiva percepció de la indemnització: evidentment, si el sol·licitant diu que l'internament no fou causat per la seva condició d'homosexual, ja no entraria dins el supòsit de fet habilitant per a la percepció de la indemnització.

Però sens presenta un altre problema: el fet d'obligar al sol·licitant a declarar la seva orientació sexual, més enllà del que consti en l'expedient sancionador.

Entenem que seria millor que de les proves aportades a l'expedient administratiu se'n desprengués que el motiu de l'internament era la condició sexual de la víctima, i no que calgués obligatòriament manifestar l'homosexualitat en el moment de la sol·licitud de la indemnització.

Se'ns presenta el dubte si aquesta declaració sobre l'orientació sexual de la víctima vulnera la Constitució.

Si bé l'homosexualitat no està reconeguda expressament dins la Constitució sí està emparada per uns quants drets fonamentals. Sense parar esment a la normativa internacional, la podem trobar sota el paraigües dels articles 14 (dret a la igualtat/prohibició de discriminació) i 18.1 (dret a la llibertat/intimitat). De fet, la jurisprudència constitucional sempre esmenta aquests drets quan ha de tractar temes relacionats amb l'homosexualitat.

Però l'homosexualitat també pot veure's protegida gràcies a d'altres drets fonamentals⁴⁹⁴: el de la integritat moral i a no patir tractaments degradants (art. 15), el de la llibertat d'expressió (art. 20.1), el d'associació (art. 22) i, pel que aquí interessa, el que afecta a la llibertat de consciència i de creences (art. 16).

Articles 16.1 i 16.2 de la Constitució:

“[...] 1. Se garantiza la libertad ideológica, religiosa y de culto de los individuos y las comunidades sin más limitación, en sus manifestaciones, que la necesaria para el mantenimiento del orden público protegido por la Ley.

⁴⁹⁴ REY MARTÍNEZ, F.; *Homosexualidad y constitución*; Revista Española de Derecho Constitucional (Nueva Época), nº 73, gener-abril 2005, pàgs. 130 a 132.

2. Nadie podrá ser obligado a declarar sobre su ideología, religión o creencias.
[...]"

Evidentment, la pregunta és si l'homosexualitat entra dins dels drets reconeguts en el punt 1, i per tant, està vetada l'obligació a declarar sobre l'orientació sexual pròpia.

A manca d'un reconeixement exprés del dret a la lliure orientació sexual, creiem oportú que aquest s'inclouï dins el dret a la llibertat de consciència o ideològica, que tindria un abast més ample que el dret a la llibertat política i religiosa.

Ho entenem així per les pròpies característiques del dret a la lliure orientació sexual: és un element propi, íntim, intern de la persona.

També es podria afirmar que l'orientació sexual no varia durant la vida de la persona, com sí pot passa amb les creences tan polítiques com religioses. ¿Tindria sentit evitar l'obligació de manifestar l'afiliació a un sindicat, però no evitar la declaració sobre l'orientació sexual? Evidentment, no.

Respecte a l'amplitud del dret a la llibertat de consciència i ideològica, que podria incloure el dret a la lliure orientació sexual, es pot aplicar el que estableix la Sentència nº 292/1993, del Tribunal Constitucional (Sala 2a), de 18 d'octubre, Ponent II·lm. Sr. Eugenio Díaz Eimil, on es tractà sobre la negativa del delegat sindical del sindicat anarquista C.N.T. de revelar el nom dels seus afiliats a requeriment de l'empresa, per tal de verificar la seva legitimació per promoure el procediment de conveni col·lectiu (el destacat és nostre):

"[...] QUINTO.- El recurrente alega que la exigencia empresarial de que le comunique los nombres de los afiliados que forman la sección sindical implica vulneración del derecho de libertad ideológica de esos afiliados, en su vertiente negativa de no estar nadie obligado a declarar sobre su ideología (art.16.2 CE) y tal alegación nos conduce a examinar si la afiliación sindical está protegida por dicho precepto constitucional.

Y en este punto debemos mantener una posición afirmativa, puesto que la libertad ideológica, en el contexto democrático gobernado por el principio pluralista que basado en la tolerancia y respeto a la discrepancia y diferencia, es comprensiva de todas las opciones que suscita la vida personal y social, que no pueden dejarse reducidas a las convicciones que se tengan respecto del fenómeno religioso y al destino último del ser humano, y así lo manifiesta bien expresamente el Texto constitucional al diferenciar, como manifestaciones del

derecho, "la libertad ideológica, religiosa y de culto" y "la ideología, religión o creencias".

Siendo los sindicatos formaciones con relevancia social, integrantes de la estructura pluralista de la Sociedad democrática, no puede abrigarse duda alguna que la afiliación a un sindicato es una opción ideológica protegida por el art. 16 CE, que garantiza al ciudadano el derecho a negarse a declarar sobre ella.

La revelación de la afiliación sindical es, por tanto, un derecho personal y exclusivo del trabajador; que están obligados a respetar tanto el empresario como los propios órganos sindicales. Es cierto que el empresario puede negar su reconocimiento al delegado sindical que resulte haber sido ilegítimamente elegido, pero para verificar el cumplimiento de los requisitos legales, no le es lícito exigir una conducta al delegado que es contraria a un derecho constitucional. [...]"

A més, com hem vist, durant molts anys l'orientació sexual ha estat causa de repressió i càstig, per tant, és lògic pensar que el dret a la lliure orientació sexual ha d'estar protegit de l'obligació de declarar-la públicament.

Des d'un altre punt de vista, podem preguntar-nos si l'homosexualitat és veritablement una part tan íntima i reservada de la persona que queda fora de l'àmbit coercitiu o de la capacitat obligacional del dret⁴⁹⁵ (respecte a l'obligació de manifestar-la expressament).

LLAMAZARES FERNÁNDEZ⁴⁹⁶ entén que sí: la sexualitat i l'orientació sexual pertanyen a les senyes d'identitat de la persona, on el Dret només pot tenir una funció de vigilància o protecció de la llibertat respecte al desenvolupament d'aquestes característiques humanes.

En conclusió, es pot afirmar que l'obligació de declarar l'orientació sexual de la víctima homosexual d'internament durant el franquisme, en tant que condició *sine quan non* per rebre la corresponent indemnització, és contrària a la Constitució per vulnerar el seu

⁴⁹⁵ Evidentment, això no vol dir que l'homosexualitat hagi de quedar exempta de tota regulació, com ha quedat palès amb la Llei 13/2005, d'1 de juliol, per la que es modifica el Codi Civil espanyol en matèria de dret a contraure matrimoni (BOE nº 157, de 2 de juliol), en virtut de la qual s'accepta a l'Estat Espanyol el matrimoni homosexual. De fet, com passa en les minories que han patit algun tipus de discriminació, les noves regulacions configuren, normalment, accions afirmatives a favor d'aquestes minories.

⁴⁹⁶ LLAMAZARES FERNÁNDEZ, D.; *Derecho de la libertad de conciencia. Tomo II. Libertad de conciencia, identidad personal y solidaridad*; 2a edició, Thomson-Civitas, Madrid, 2003, pàg. 330.

article 16.2.

Ara caldrà esperar el que diguin els Tribunals de Justícia ordinaris, donat que el rang infralegal de la norma hipotèticament contrària a la Constitució.

Finalment, també es pot posar en dubte la utilitat d'aquesta obligació de declarar la pròpia orientació sexual, donat que l'article 19.1 d'aquest Reial Decret 710/2009, estableix la possibilitat que tindria la Comissió de reclamar antecedents policials i jurisdiccionals, pel cas de que existissin dubtes sobre si les mesures d'internament derivaren de la condició d'homosexual de la víctima.

Segons el Ministeri d'Hisenda⁴⁹⁷, a data 30 de gener de 2.012, el resultat de l'aplicació d'aquesta normativa és el següent quadre:

<i>Comunitat</i>	<i>Província</i>		<i>Resoltes positives</i>	<i>Resoltes denegades</i>	<i>Resoltes inadmeses</i>	<i>En tramitació</i>	<i>Total Comunitats</i>
Andalusia	Almeria						40
	Cadís						
	Córdoba	2	1			1	
	Granada	2	1			1	
	Huelva	6	5	1			
	Jaén	1		1			
	Màlaga	15	11	4			
	Sevilla	14	12	2			
Aragó	Osca						5
	Terol						
	Saragossa	5	2	1	1	1	
Astúries	Astúries	1	1				1
Illes Balears	Illes Balears	3	1	1	1		3
Canàries	Santa Cruz de Tenerife	10	7	3			25
	Las Palmas	15	11	4			
Cantàbria	Cantabria	1		1			1

⁴⁹⁷ Consultable a la web del Ministeri d'Hisenda:

<http://www.clasespasivas.sggp.pap.meh.es/sitios/clasespasivas/es->

[ES/EstadisticasInformes/Documents/Estadistica%20ex%20presos%20por%20CCAA%20\(Nov-11\).pdf](ES/EstadisticasInformes/Documents/Estadistica%20ex%20presos%20por%20CCAA%20(Nov-11).pdf)

Castella - La Mancha	Albacete						1
	Ciudad Real	1	1				
	Cuenca						
	Guadalajara						
	Toledo						
Castella i Lleó	Àvila						3
	Burgos						
	León	1			1		
	Salamanca	1	1				
	Segovia						
	Soria						
	Valladolid	1	1				
Zamora							
Catalunya	Barcelona	18	11	5		2	20
	Girona	2	1	1			
	Lleida						
	Tarragona						
Comunitat Valenciana	Alacant	14	8	1	5		26
	Castelló	3		2	1		
	València	9	6	2	1		
Extremadura	Càceres						2
	Badajoz	2	1		1		
Galícia	Coruña, A	1			1		2
	Lugo						
	Ourense						
	Pontevedra	1	1				
Madrid	Madrid	27	16	10	1		27
Múrcia	Murcia	2	2				2
Navarra	Pamplona	1			1		1
País Basc	Bizkaia	3	2	1			3
	Guipúscoa						

	Àlaba						
La Rioja	La Rioja						
Exterior	Bèlgica	1	1				1
<i>Totals</i>		<i>163</i>	<i>104</i>	<i>40</i>	<i>14</i>	<i>5</i>	<i>163</i>

Capítol XIII. La restitució dels documents confinats a l'arxiu de Salamanca

És conegut que en el mateix moment de l'entrada de les tropes franquistes a les viles i ciutats de la part republicana s'inciava un procediment d'incautació de documents, béns mobles de divers valor i diners que, tot i sistemàtic, no gaudia de cap 'mètode organitzat'⁴⁹⁸.

Com hem explicat en capítols anteriors d'aquesta tesi, la incautació de béns mobles, diners i altres béns es realitzà mitjançant una Comissió Central dividida en Comissions Provincials encarregades de la catalogació i posada a disposició a favor de l'Estat dels béns incautats.

Però un dels problemes fou la metodologia i el procediment que calia emprar per als documents incautats.

El BOE nº 553 de 27 d'abril de 1.938 va dictar el Decret de 26 d'abril del mateix any, que reconeixia en el seu preàmbul que “[...] *la recuperación de documentos susceptibles de suministrar información sobre las actividades de los enemigos del Estado ha venido haciéndose de un modo fragmentario. El carácter especial de esta contienda [...] ha(n) hecho pensar en la necesidad de unificar e intensificar, tanto en la retaguardia como en las zonas que se vayan ocupando, la recogida, custodia y clasificación de todos aquellos documentos aptos para obtener antecedentes sobre las actuaciones de los enemigos del Estado [...]*”.

Amb aquest objectiu merament policíac i repressor, aquest Decret de 26 d'abril de 1.938 va crear (art. 1) la ‘*Delegación del Estado para Recuperación de Documentos*’, dependent del Ministeri de l'Interior, amb la tasca de “[...] *recuperar, clasificar y*

⁴⁹⁸ Per exemple, LÓPEZ GÓMEZ, P.; *Incautación de libros y documentos a Casares Quiroga en Galicia*, ponència presentada al Congrés Internacional La Guerra Civil Espanyola 1936-1939, Madrid, 2006, pàgs. 4 a 6, esmenta que les incautacions no només es van patir a les zones republicanes, sinó que també les patiren persones residents a les zones que s'adheriren de seguida a l'alçament militar. També confirma la inexistència inicial d'una metodologia en la incautació.

custodiar todos aquellos documentos que en la actualidad existan en la zona liberada procedentes de archivos, oficinas y despachos de entidades y personas hostiles y desafectas al Movimiento Nacional y los que aparezcan en la otra zona, a medida que se vaya liberando y que sean susceptibles de suministrar al Estado información referente a la actuación de sus enemigos [...]”. És a dir, els titulars dels documents incautats podien ser persones físiques, persones jurídiques i també institucions o associacions molt variades.

Segons l'article 3, en les poblacions acabades 'd'alliberar' aquesta Delegació de Recuperació de Documents recolliria els documents esmentats amb la facultat de tancar i segellar locals i oficines on poguessin trobar-se documents d'interès.

La seu d'aquesta Delegació de Recuperació de Documents se situà a ciutat castellana de Salamanca, inicialment a la seu del noviciat dels jesuïtes.

Conforme s'ocupaven les zones republicanes, els tribunals de repressió política necessitaven més informació i la seu de Salamanca es vegué desbordada. Per això es creen un arxiu de documents incautats de caràcter temporal a les poblacions que s'ocupen⁴⁹⁹.

Segons el preàmbul de la Llei 21/2005, de 17 de novembre, de restitució a la Generalitat de Catalunya dels documents incautats amb motiu de la Guerra Civil custodiats a l'Arxiu General de la Guerra Civil Espanyola i de creació del Centre Documental de la Memòria Històrica, (BOE nº 276, de 18 de novembre), objecte d'estudi en aquest apartat, la totalitat del personal de la Delegació de Recuperació de Documents es va traslladar a Catalunya quan aquesta fou ocupada per l'exèrcit franquista.

Entre el 21 de juny i el 5 de juliol de 1939, des de Barcelona es traslladaren a Salamanca entre 140 i 160 tones de documents incautats en 3.500 sacs mitjançant 12 vagons de ferrocarril⁵⁰⁰, però molts foren destruïts per no tenir especial interès políticorepressor i alguns foren retornats als que seus titulars si eren persones afectes al règim⁵⁰¹.

⁴⁹⁹ TURRIÓN GARCÍA, M^a J.; *La biblioteca de la Sección Guerra Civil del Archivo Histórico Nacional (Salamanca)*, Butlletí ANABAD, XLVII (1997), nº 2, pàg. 92. En aquest treball es detalla des de la creació del fons de documents de la repressió franquista fins a la creació, amb aquest fons, del *Archivo Histórico Nacional, Sección Guerra Civil* de Salamanca.

⁵⁰⁰ COMISSIÓ DE LA DIGNITAT; *Volem els papers. La lluita de la Comissió de la Dignitat per a la repatriació dels "Papers de Salamanca"*, consultable per internet: <http://www.comissiodeladignitat.cat/lilibre/lilibre-volem-els-papers>

⁵⁰¹ Sobre la història de la incautació dels documents, vegi's en detall COMISSIÓ DE LA DIGNITAT; op.cit.

La història⁵⁰² dels intents de recuperació dels béns mobles incautats per Franco a persones físiques, persones jurídiques i institucions a Catalunya és llarga i persistent, però malauradament no és objecte d'aquest treball⁵⁰³.

El que sí que ens interessa és el seu resultat final. Es pot afirmar que aquest resultat ha estat la Llei 21/2005, de 17 de novembre, abans esmentada, ja que preveu el retorn de documents “[...] y efectos [...]”, tant a la Generalitat com a particulars que foren incautats a Catalunya per la Delegació de Recuperació de Documents (art. 1).

13.1. La restitució a favor de la Generalitat de Catalunya

L'article 2 de la Llei 21/2005, de 17 de novembre, determina de forma categòrica que l'Estat Espanyol restituirà a la Generalitat de Catalunya “[...] *la documentación del archivo institucional de sus órganos de gobierno, de su Administración y de sus entidades dependientes, así como la correspondiente al Parlamento de Cataluña, que se conservan en el fondo de la Delegación Nacional de Servicios Documentales depositados en el Archivo General de la Guerra Civil [...]*”.

A aquesta obligació de retorn s'afegeix el fet que la Generalitat de Catalunya se subrogarà en tots els drets i deures de l'Estat Espanyol respecte a tots els documents i efectes que haguessin de ser restituïts (art. 3.1).

Però a l'Arxiu General de la Guerra Civil quedarà una còpia o duplicat del document retornat. El cost d'aquesta còpia o duplicat serà a càrrec de la Generalitat de Catalunya (art. 3.2).

Una Comissió Mixta Govern de l'Estat Espanyol-Generalitat de Catalunya, que es crearà als 2 mesos des de l'entrada en vigor de la llei, serà l'encarregada d'identificar els béns i documents que hauran de ser restituïts (art. 4.1)

Una vegada identificats els documents i objectes a retornar, l'Estat Espanyol diposarà de 3 mesos per dur a terme la seva devolució a la Generalitat de Catalunya (art. 3.3).

⁵⁰² Vegi's per exemple, FERRER, J.; FIGUERES, J.M^a; SANS I TRAVÉ; J.M^a; *Els Papers de Salamanca. Història d'un botí de guerra*; Llibres de l'Índex, Barcelona, 1996.

⁵⁰³ Tampoc és d'especial interès, tot i que curiosa, la successiva modificació del nom de l'arxiu de documents confinats a Salamanca, des del franquisme fins a l'actualitat. Al respecte, vegi's TURRIÓN GARCÍA, op.cit.

El 31 de gener de 2.006 van ingressar a l'Arxiu Nacional de Catalunya 507 lligalls provinents de l'Arxiu de Salamanca, que contenen documentació de la Generalitat de Catalunya, d'altres Administracions Públiques, de partits polítics i sindicats⁵⁰⁴.

13.2. La restitució a favor de particulars

L'article 2.2 de la Llei 21/2005, de 17 de novembre, crea l'obligació que l'Estat Espanyol té per a 'transferir' a la Generalitat de Catalunya “[...] *los documentos, fondos documentales y otros efectos, incautados en Cataluña a personas naturales o jurídicas de carácter privado, con residencia, domicilio, delegación o secciones en Cataluña, por la Delegación del Estado para la Recuperación de Documentos [...]*”.

Segons l'article 5.2 de la llei, la competència per fixar el procediment per a la restitució efectiva dels documents i béns de titularitat privada serà de la Generalitat de Catalunya, sempre que es complissin els següents requisits (art. 5.3):

- Que existeixi una identificació precisa dels documents, fons documentals i altres efectes objecte de la restitució.
- Que es compleixi amb l'acreditació documental de la titularitat dominical en el moment de la incautació a favor del sol·licitant de la restitució.
- També, l'acreditació documental (o per qualsevol altre mitjà de prova admès en dret) de la condició de successor llegítim pel cas de mort dels titulars del bé que siguin persones naturals, o de la seva extinció en el cas de persones jurídiques.

L'article 6 de la llei estableix l'exempció tributària de qualsevol tribut pel supòsit de la incorporació de documents, fons documentals i altres efectes en el patrimoni de les persones físiques o jurídiques privades.

⁵⁰⁴ Sobre les característiques de la documentació que constava en aquests 507 lligalls, vegi's el Butlletí de l'Arxiu Nacional de Catalunya, n° 13, de febrer de 2.006. Consultable a: <http://www20.gencat.cat/docs/msi-cultura/ANC/Documents/arxiu/Anc13.pdf>

a) Procediment de restitució a favor de particulars a Catalunya

D'acord amb la competència legislativa abans esmentada, la Generalitat de Catalunya va regular el procediment per a la restitució de documents, fons documentals i altres efectes incautats a particulars mitjançant el Decret 183/2008, de 9 de setembre, (DOGC nº 5216, de 16 de setembre).

L'article 1.2 d'aquest Decret 183/2008, de 9 de setembre, estableix que el dret de restitució, una vegada complerts els requisits fixats d'acreditació de la titularitat dominical de la Llei 21/2005, de 17 de novembre, comportarà el lliurament del bé a la persona sol·licitant.

La Disposició Addicional d'aquest Decret preveu que una vegada siguin transferits a la Generalitat de Catalunya els documents, fons documentals i altres efectes confiscats a particulars, l'Arxiu Nacional de Catalunya donarà publicitat de l'inventari dels mateixos. Tot i així, no es preveu la forma de donar-ne publicitat

A partir d'aquest inventari, l'Arxiu Nacional de Catalunya haurà de confeccionar un 'acte d'identificació' del document o bé, on constin les seves dades bàsiques (art. 2.1) i l'ha de notificar als qui puguin ser els legítims titulars en el termini de 6 mesos des de la recepció del document o bé (art. 2.2). Pel cas de que no sigui possible aquesta notificació, l'acte d'identificació es publicarà al Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya, en dos diaris de gran difusió a Catalunya i a la pàgina web del Departament de Cultura, i també es remetrà una còpia de l'acte als casals catalans⁵⁰⁵ reconeguts pel Govern perquè el difonguin.

El termini per a l'exercici del dret a la restitució per part dels legítims titulars s'ha d'exercir en el termini d'1 any des del dia següent a la notificació de l'acte d'identificació o, si s'escau, des de la seva publicació al DOGC (art. 3.1), susceptible de ser ampliat en 6 mesos més, com a màxim (art. 3.2). Transcorregut el termini, el dret a la restitució caduca, sens perjudici d'altres accions legals⁵⁰⁶ que puguin correspondre a

⁵⁰⁵ Els casals catalans i les comunitats catalanes a l'exterior estan regulats per la Llei 18/1996, de 27 de desembre, de relacions amb les comunitats catalanes de l'exterior (DOGC nº 2300, de 31 de desembre de 1996) i pel Decret 118/1998, de 26 de maig, pel qual s'aprova el Reglament de relacions amb les comunitats catalanes a l'exterior (DOGC nº 2652, de 3 de juny de 1998). Actualment, la Vicepresidència de la Generalitat de Catalunya s'encarrega de confeccionar una llista actualitzada amb les dades dels diferents casals catalans i comunitats catalanes a l'exterior, consultable a la seva pàgina web.

⁵⁰⁶ Podem pensar en l'acció declarativa de domini i/o l'acció reivindicatòria, tot i que segurament toparem amb l'obstacle de la usucapció de béns mobles. Cal preguntar-se si l'acte d'identificació del document o bé, realitzat per l'Administració Pública *motu proprio*, pot servir com a títol atributiu o de reconeixement

les persones interessades (art. 3.3). Aquest termini de temps per exercir el dret a la restitució també és el previst a l'article 5.1 de la Llei 21/2005, de 17 de novembre.

La Direcció General encarregada d'arxius i documents és l'òrgan competent per a la tramitació d'aquest procediment (art. 4.1), el qual s'inicia mitjançant una sol·licitud de la persona interessada (art. 5.1) on s'ha d'identificar de forma precisa els documents, fons documentals i altres efectes la restitució dels quals se sol·licita, d'acord amb la descripció de l'acte d'identificació (art. 5.2.).

La persona sol·licitant té la càrrega de la prova de la titularitat dominical dels documents o efectes dels quals es demana la restitució, en el moment de la confiscació (art. 5.3). A manca de documentació que superi la càrrega de la prova, s'accepten tots els mitjans probatoris admesos en dret (art. 6.2).

Donat el temps passat des de la incautació dels béns i documents en qüestió, ens trobarem amb una manca més que probable de mitjans de prova que superin aquesta càrrega.

Però la flexibilització provatòria que es va dur a terme a Catalunya per a l'atorgament de les indemnitzacions per temps de privació de llibertat (apartat 6.2.2.c) ens fa pensar que, possiblement, aquesta mancança d'acreditació documental de la titularitat documental es podrà suplir d'alguna manera.

A manca de documentació provatòria (o d'altre tipus de prova), es requerirà a la persona sol·licitant perquè en el termini de 10 dies hàbils aporti la documentació que falta o subsani l'error detectat; termini ampliable a 5 dies més, com a màxim, si l'aportació de documentació provatòria presenti dificultats especials. Si no ho fa, s'entendrà desistida en la seva petició de restitució (art. 6.4).

Una vegada correctament presentada, la sol·licitud s'admetrà a tràmit que, en el seu cas, es podrà acumular a altres procediments de restitució que tinguin una identitat substancial o una connexió íntima (art. 7).

Després de les oportunes actuacions d'ofici per comprovar les dades i fets objecte de la sol·licitud (art. 8), i després de la confecció d'un informe tècnic al respecte (art. 9.1), es donarà tràmit d'audiència de l'expedient a la persona sol·licitant (art. 11.1), la qual podrà presentar les oportunes al·legacions i presentar documents i justificants en el termini de 15 dies hàbils (art. 11.2).

de la titularitat que permetria accionar via l'acció reivindicatòria directament, o bé caldria anar, prèviament, per l'acció declarativa de domini.

El procediment pot finalitzar, entre altres causes (pe. caducitat, desistiment, etc. –art. 12), mitjançant una resolució motivada que es pronunciï sobre la procedència o no de la restitució a favor de la persona sol·licitant (art. 13.1 i 13.2). Aquesta resolució expressa s’ha de notificar a la persona sol·licitant en el termini màxim de 6 mesos des de la recepció de la sol·licitud, sens perjudici dels casos de suspensió del procediment, d’acord amb la legislació de procediment administratiu o pel cas de que se susciti algun litigi sobre qüestions de dret privat que pugui condicionar la resolució de l’expedient (art. 10). Pel cas de manca de resolució expressa, el silenci administratiu en aquest cas és positiu i la sol·licitud s’ha d’entendre com a estimada (art. 13.4).

Contra aquesta resolució, que esgota la via administrativa, es podrà interposar recurs contenciós-administratiu o, potestativament, recurs de reposició (art. 13.5).

Sembla evident que l’execució de les resolucions estimatòries consistirà en que l’Arxiu Nacional de Catalunya entregará els documents, fons documentals i altres efectes a les persones sol·licitants, sens perjudici que la persona afavorida pugui acordar el dipòsit dels béns, ja sigui a l’arxiu esmentat o a un altre arxiu públic (at. 14.1). Amb tot, l’Arxiu Nacional de Catalunya conservarà una còpia digital dels documents restituïts (art. 15).

El 20 de juliol de 2.011 van arribar a l’Arxiu Nacional de Catalunya 365 caps amb documentació d’entitats privades i particulars.

Una vegada realitzada la tasca de catalogació i identificació dels possibles titulars dels documents retornats, el Departament de Cultura de la Generalitat de Catalunya va dicar l’Edicte de 22 de desembre de 2.011, pel qual es publica l’acte d’identificació dels documents, fons documentals i altres efectes confiscats amb motiu de la Guerra Civil procedents del Centre Documental de la Memòria Històrica, ubicat a Salamanca (DOGC nº 6040, de 9 de gener de 2.012).

En l’annex d’aquest Edicte consta una relació detallada dels documents, fons documentals i altres efectes en qüestió⁵⁰⁷. Dins el termini d’un any des de la publicació de l’Edicte, els possibles titulars podran reclamar la seva titularitat sol·licitant-la mitjançant el formulari corresponent, acompanyant la documentació requerida pel Decret 183/2008, de 9 de setembre, abans esmentada.

⁵⁰⁷ Per a una relació detallada vegi’s:

http://www20.gencat.cat/docs/msi-cultura/ANC/Documents/EDICTE_relacio_web_2012_01_06.pdf

b) Procediment de restitució a favor de particulars a les altres Comunitats Autònomes

En compliment de la Disposició Addicional Primera de la Llei 21/2005, de 17 de novembre, el Reial Decret 2134/2008, de 26 de desembre, va regular el procediment per a la restitució a particulars dels documents, fons documentals i altres efectes incautats amb motiu de la Guerra Civil (BOE nº 9, de 10 de gener de 2.009), per a la resta de Comunitats Autònomes⁵⁰⁸.

Són les mateixes Comunitats Autònomes les que han de demanar al Ministeri de Cultura la seva participació en el procediment per a resoldre les peticions de restitució d'aquest tipus de béns (art. 3.4), sent 'positiu' el silenci administratiu del Ministeri.

Però, ¿què passa si la Comunitat Autònoma en qüestió no sol·licita ser Administració actuant en aquest procediment de restitució a favor de particulars?

Aquesta problemàtica s'ha esdevingut a la Comunitat Autònoma de Madrid que no ha atès les peticions de la C.N.T., la U.G.T., d'Izquierda Republicana i dels successors del geògraf Gonzalo DE REPARAZ RODRÍGUEZ i, per tant, no s'ha postulat com a Administració Pública actuant en aquest procediment de restitució de béns incautats a particulars⁵⁰⁹.

Aquest supòsit de fet ja fou contempla pel Consell d'Estat en el seu Dictamen de 18 de desembre de 2.008, nº expedient 2063/2008 (Cultura) sobre el Projecte de Reial Decret 2134/2008, de 26 de desembre, que va entendre que, pel fet que la Comunitat Autònoma no atengués les peticions dels particulars a presentar-se com a Administració actuant en el procediment de restitució, els particulars no podien acudir al Ministeri de Cultura per obtenir-la. I això, i és el més important, perquè “[...] *al no existir un derecho subjetivo directo de las personas naturales o jurídicas de carácter privado a dicha restitución, salvo que la Comunidad Autónoma donde resida decida dar contenido al mismo, no es necesario regular ningún procedimiento de restitución de los documentos o fondos documentales o efectos directamente por el Estado [...]*”.

⁵⁰⁸ Pel que sembla, el País Basc sí va iniciar aquest procediment a instàncies del Partit Nacionalista Basc que va reclamar la restitució dels documents que li foren incautats. Vegi's la notícia a la web de la televisió pública vasca:
<http://www.eitb.com/es/noticias/sociedad/detalle/701092/entregan-al-pnv-documentos-incautados-guerra-civil/>

⁵⁰⁹ Vegi's la notícia que aparegué a El País el 2 de maig de 2.011, a la seva web:
http://www.elpais.com/articulo/madrid/Madrid/paraliza/devolucion/papeles/archivo/Salamanca/elpeputec/20110502elpmad_3/Tes

El procediment s'iniciarà mitjançant sol·licitud de la persona interessada (art. 3.1) davant de l'òrgan competent de la Comunitat Autònoma on tingui la seva residència o la seva seu o, subsidiàriament, de la Comunitat Autònoma on estigui situat el lloc on foren incautats els béns en qüestió (art. 2).

Les sol·licituds presentades seran avaluades per una Comissió Tècnica configurada per experts en arxivística i dret, que emetrà un informe vinculant a l'òrgan instructor corresponent amb una proposta de resolució (art. 4).

L'òrgan competent resoldrà d'acord amb els tres requisits contemplats a l'article 5.3 de la Llei 21/2005, de 17 de novembre, abans esmentats. El termini per a resoldre serà de 4 mesos des de l'inici del procediment i podrà acordar, motivadament, la restitució total o parcial dels béns sol·licitats, o bé la denegació a la restitució, però en aquest cas el silenci administratiu serà negatiu i la sol·licitud haurà d'entendre's com a denegada (art. 4.3).

Pel cas de no estar d'acord amb la resolució, que posarà fi a la via administrativa, el sol·licitant podrà recórrer-la, o bé potestativament en reposició en el termini d'1 mes, o bé directament davant la Jurisdicció Contenciós-Administrativa en el termini de 2 mesos des de la notificació de la resolució (art. 4.6).

Una vegada l'òrgan competent de la Comunitat Autònoma en qüestió hagi resolt totes les sol·licituds presentades, remetrà al Ministeri de Cultura una relació dels documents, fons documentals i altres efectes objecte de la restitució, així com la identificació de cadascun dels seus titulars (art. 5.1).

A partir d'aquesta relació, el Ministeri de Cultura remetrà a la Comunitat Autònoma corresponent els béns relacionats en el termini de 3 mesos, la qual té un altre mes per comunicar als titulars el lloc i la data per a l'entrega dels béns (art. 5.2). Però abans de l'entrega per part del Ministeri de Cultura, es farà una còpia al *Centro Documental de la Memoria Histórica*, el cost de la qual serà assumit per la Comunitat Autònoma corresponent (art. 5.4).

Pel cas que algun dels béns relacionats i entregats a la Comunitat Autònoma no poguessin ser restituïts als seus titulars en el termini esmentat, seran 'reintegrats' en el termini de 3 mesos al *Centro Documental de la Memoria Histórica* (art. 5.5).

Comparativament, trobem una petita diferència: l'article 3.1 de la llei estableix que la Generalitat de Catalunya se subrogarà en tots els drets i obligacions de l'Estat Espanyol respecte els béns restituïts, mentre que aquesta previsió no està contemplada per a la

resta de Comunitats Autònomes.

Entenem que aquest fet pot tenir certa importància: l'article 3.3 del Decret 183/2008, de 9 de setembre, dictat per la Generalitat de Catalunya, sí atorga als possibles titulars privats la possibilitat d'accionar judicialment contra la Generalitat en reclamació dels seus hipotètics documents o béns, mentre que el Reial Decret 2134/2008, de 26 de desembre, no ho contempla de cap manera.

Ans al contrari, com he vist, el Consell d'Estat entén que els particulars no tenen un dret subjectiu directe per poder reclamar la titularitat i la possessió dels documents i béns incautats pel règim franquista i que estigui a l'arxiu de Salamanca. A més, com hem vist més amunt, les possibles accions judicials de reclamació dels béns incautats podrien estar ja prescrites.

Capítol XIV. Les indemnitzacions del Govern Basc per danys patits entre el 1.960 i el 1.978 en el context de la violència de motivació política

Per la seva novetat i pel seu abast subjectiu, és necessari exposar la més recent normativa sobre reparacions de danys derivats de la Guerra Civil, que, en aquest cas, ve des del País Basc. Derivat d'un Informe⁵¹⁰ presentat pel Departament de Justícia, és un Decret redactat per un govern socialista, després de la ruptura, el maig de 2.012, del pacte amb el Partit Popular que va suposar l'ascens de Patxi LÓPEZ a la Lehendakaritza.

El Butlletí Oficial del País Basc nº 119, de 19 de juny de 2.012 va publicar el Decret nº 107/2012, de 12 de juny, de 'declaració i reparació de les víctimes de patiments injustos como a conseqüència de la vulneració dels seus drets humans, produïda entre els anys 1.960 i 1.978 en el context de la violència de motivació política viscuda a la Comunitat Autònoma del País Basc'.

El motiu de la redacció d'aquest Decret és regular la concessió de la declaració de víctima i les reparacions que aquesta declaració comporta.

⁵¹⁰ 'Informe sobre las víctimas de vulneraciones de derechos humanos y sufrimientos injustos producidos en un contexto de violencia de motivación política', consultable el juny de 2.012 a la web del Departament de Justícia del Govern Basc:

<http://www.jusap.ejgv.euskadi.net/r47->

[dhlinea2/es/contenidos/informacion/ddhh_victimas_vulneraciones/es_ddhh/derechos_humanos.html](http://www.jusap.ejgv.euskadi.net/r47-dhlinea2/es/contenidos/informacion/ddhh_victimas_vulneraciones/es_ddhh/derechos_humanos.html)

L'article 2 es dedica a les definicions. Per '*violència de motivació política*' cal entendre aquella violència que:

1. Va ser exercida per funcionaris públics contra l'exercici dels drets de les persones.

Com veurem, els únics drets vulnerats susceptibles de ser rescabats són el dret a la vida i a la integritat física. El fet que els causants hagin de ser funcionaris públics ens situa en la perspectiva del GAL i el contra terrorisme d'Estat, però, cap suposar que no tots els suposats membres del GAL eren funcionaris públics. És útil comparar-ho amb el text de l'article 5.2 l'esborrany del Decret⁵¹¹, que és més concret i ampliava l'espectre de possible causants: "[...] 2.- *Estos sufrimientos son los que se hayan producido como consecuencia de acciones indebidas, directas o indirectas, dolosas o culposas, por parte de agentes de las Fuerzas de Seguridad, otros funcionarios públicos, tanto fuera como dentro del ejercicio de sus funciones, así como por colaboradores externos, que no formaban parte de la Administración Pública, en sus diversos estamentos [...]*".

2. Va ser realitzada amb la intenció d'influir en la societat.

La intenció de la violència de motivació política d'influir en la societat és un concepte extremadament vacu, de difícil concreció, i que creiem que no pot establir-se com un requisit per poder esdevenir víctima d'aquesta violència. ¿Com provar que una determinada acció violenta tenia 'intenció' d'influir en la societat? A més, ¿seria estrany concloure que tota violència de motivació política, *per se*, té intenció d'influir en la societat, ja que, si no, aquest tipus de violència no tindria 'motivació política'?

3. Es va produir en un context d'impunitat que va dificultar la seva investigació i la posterior reparació de les víctimes.

Entén per '*patiments injustos com a conseqüència de la vulneració dels drets humans*': tota acció que hagi suposat violència greu contra la vida o la integritat de les persones i que hagi suposat la mort de la víctima o la seva lesió greu i permanent. Les lesions

⁵¹¹ Consultable el juny de 2012 a la web del Departament de Justícia del Govern Basc:

<http://www.jusap.ejgv.euskadi.net/r47->

[dheduki/es/contenidos/nota_prensa/decreto_vic_suf_inf/es_d_v_s_i/decreto_victimas_sufrimientos.html](http://www.jusap.ejgv.euskadi.net/r47-dheduki/es/contenidos/nota_prensa/decreto_vic_suf_inf/es_d_v_s_i/decreto_victimas_sufrimientos.html)

seran les que hagin provocat gran invalidesa, incapacitat permanent, en els seus diferents graus, o lesions permanents no invalidants, segons la normativa de la Seguretat Social.

L'article 2.5 estableix textualment que “[...] *En ningún caso se admitirán supuestos en los que el afectado se encontrara desarrollando alguna actividad violenta, incluso en los casos en que el fallecimiento o las lesiones se produjeran por actos dirigidos a evitar o repeler directamente dicha acción violenta* [...]”. És a dir, queden fora de l'àmbit d'aplicació del Decret els potencials beneficiaris que fossin suposats terroristes d'ETA o membres de les Forces i Cossos de Seguretat de l'Estat Espanyol.

L'article 4 determina l'àmbit territorial d'aplicació del Decret: si els fets causants dels danys van succeir a l'actual Comunitat Autònoma d'Euzkadi o, en cas d'haver-se produït fora, si la víctima estigués domiciliada en un municipi d'aquesta Comunitat.

Una Comissió de Valoració (art. 6) serà l'òrgan encarregat de valorar les sol·licituds presentades, les quals hauran de contenir una descripció (art. 9.3) de les circumstàncies que van produir la mort o les lesions de la víctima, que podran acreditar-se mitjançant qualsevol mitjà de prova. Aquestes sol·licituds podran presentar-se en el termini de 18 mesos des de l'entrada en vigor del Decret, és a dir, des del 20 de juny de 2012 (Disposició Final).

Per tal d'assegurar la veracitat dels danys al·legats, la Comissió de Valoració podrà sol·licitar proves d'ofici a d'altres Administracions Públiques, escoltar al sol·licitant o a testimonis, etc. (art. 9.6). La Comissió proposarà motivadament, en el seu cas, la concessió de la declaració de la condició de víctima de patiments injustos, així com la proposta de compensació econòmica que pugui correspondre al sol·licitant. Serà la Conselleria de Justícia la que finalment acordarà la concessió de la condició de víctima i, en el seu cas, el dret a percebre la compensació econòmica que correspongui. Si en 6 mesos, el sol·licitant no rebés la notificació de la concessió, haurà d'entendre desestimada la seva sol·licitud (art. 9.12).

I pel que aquí més interessa, l'article 10 regula el dret de les víctimes així reconegudes com a tals, a percebre una compensació econòmica pels danys patits.

Aquesta compensació consistirà en un pagament únic (arts. 10.2 i 10.4), d'acord amb el següent barem (art. 10.5):

- ✓ Per mort de la víctima: 135.000 €.
- ✓ Per gran invalidesa: 390.000 €.
- ✓ Per incapacitat permanent absoluta: 95.000 €.

- ✓ Per incapacitat permanent total: 45.000 €.
- ✓ Per incapacitat permanent parcial: 35.000 €.
- ✓ Per lesions permanents no invalidants: les quanties fixades per l'Ordre del Ministeri de Treball i Assumptes Socials (TAS)/1040/2005, de 18 d'abril (BOE nº 96, de 22 d'abril), per la que s'actualitzen les quantitats a tant alçat de les indemnitzacions per lesions, mutilacions i deformitats de caràcter definitiu i no invalidants.

La percepció d'aquesta compensació és incompatible amb la percepció de qualsevol altra quantitat pels mateixos fets. Tot i que, en cas d'haver-ne percebut una altra que fos inferior a la regulada en aquest Decret, es procedirà a la percepció de la diferència entre la quantitat percebuda i la quantia fixada en aquesta norma.

La compensació per la mort de la víctima (art. 11) la poden rebre, de forma excloent:

- ✓ El cònjuge o la persona que acrediti la convivència en anàloga relació d'afectivitat. Si la víctima morta hagués conviscut, de manera successiva, amb el seu cònjuge i després amb persona en anàloga relació d'afectivitat, la quantia de la compensació es repartirà proporcionalment al temps en que haguessin conviscut amb el causant.

No s'entén gaire per què el cònjuge ha de tenir dret a part de la indemnització, si del text de la norma s'intueix que podria ben bé existir una separació de fet amb el cònjuge víctima difunt.

- ✓ Els fills, que rebran tota la quantia de la indemnització si no existeix ni cònjuge ni persona convivent. Si existissin, es repartirà al 50 per cent entre uns i els altres.
- ✓ Els ascendents, pels cas de no existir ni cònjuge, ni persona convivent, ni fills.
- ✓ Si no visquessin els ascendents, la indemnització es repartirà entre els germans de la víctima per parts iguals.
- ✓ A falta de germans de la víctima difunta, la compensació es repartirà entre els néts per parts iguals.

Per rebre la compensació per lesió greu i permanent (art. 12) caldrà acompanyar la documentació acreditativa de la realitat de les lesions al·legades. Si la víctima hagués mort, podran ser beneficiaris de la compensació per lesions els destinataris esmentats

per a la compensació per mort de la víctima i s'abonarà el 65 per cent de la quantia prevista, amb el límit màxim de la quantia que correspondria a la mort de la víctima, és a dir, 135.000 €.

Serà molt interessant el desenvolupament de l'aplicació d'aquest Decret i, sobretot, la concreció que l'Administració Pública basca faci de l'àmbit personal del Decret, de les potencials víctimes i de l'exigència dels requisits per esdevenir-ne.

Conclusions

I

Durant el segle XX s'han succeït guerres i períodes de transició cap a la democràcia en gairebé tots els continents. La reiteració d'aquests dos fets va provocar el naixement de l'estudi de l'anomenada justícia transicional, centrada en la consolidació del nou Estat democràtic després d'un període de manca de garantia dels drets humans. Per tal d'aconseguir aquest objectiu la justícia transicional es construeix, bàsicament, a base de mecanismes punitius (justícia retributiva), purgues de l'aparell administratiu i funcional (justícia institucional), i també per mecanismes de reparació o rescabament (justícia reparadora).

Les particularitats de cadascun dels períodes de transició en cada país han impossibilitat la creació de mecanismes de justícia transicional amb característiques uniformes, que permetin un cert grau de previsibilitat en la consecució del seu objectiu. Les mesures *ad hoc* per a cada transició han suposat que la justícia transicional, en tant que àmbit acadèmic, no pugui desenvolupar institucions jurídiques estables i amb resultats difícilment susceptibles de ser comparats.

II

A partir de 1.975, a l'Estat espanyol es va iniciar una transició cap a la democràcia després de gairebé 40 anys de dictadura franquista. Respecte a la justícia transicional reparadora, dins d'aquest període transicional, l'Estat espanyol ha anat regulant diferents mesures de reparació a favor de les víctimes de la Guerra Civil i del franquisme, però sense que mai hagi existit cap pla o programa general de reparacions, sinó només normativa concreta i escalonada en el temps, per a cadascun dels col·lectius que esdevenien beneficiaris de les reparacions. Tampoc s'ha intentat fer cap text refós que unifiqués tota la normativa transicional espanyola i li que donés coherència.

La manca d'un pla general de reparacions i la seva dispersió normativa ha comportat que ni totes les potencials víctimes hagin pogut veure rescabalat el seu dany, ni que s'hagi obtingut l'objectiu de tancar, d'alguna manera, l'assumpte de la reparació de les víctimes de la Guerra Civil i del franquisme.

Tot i la dispersió normativa, l'Estat espanyol s'ha ocupat de diferent manera de les víctimes de la Guerra Civil i del franquisme. Ha regulat totes les formes possibles de reparació transicional, des de les indemnitzacions a les restitucions de béns incautats, passant per la rehabilitació moral de les víctimes.

III

Quan encara no s'havia aprovat la vigent Constitució espanyola, el Govern de l'Estat espanyol va regular una primera mesura de justícia transicional reparadora. El Decret 670/1976, de 5 de març, establí la concessió de pensions mensuals vitalícies a favor de mutilats civils, en funció de la minusvalidesa derivada de la mutilació causada directament o indirectament per accions bèl·liques durant la Guerra Civil. Una novetat d'aquesta mesura va ser la utilització de barems amb un llistat molt detallat de mutilacions i graus de minusvalidesa per a cada mutilació. El grau de minusvalidesa era revisable per agreujament de la lesió.

Una característica destacada, des del punt de vista civil, és que les lesions podien haver estat com a conseqüència directa o indirecta d'accions bèl·liques, fet que va ampliar substancialment l'espectre de potencials beneficiaris d'aquestes pensions, ja que van poder esdevenir beneficiaris, per exemple, els mutilats per accidents amb munició abandonada.

Aquestes pensions van ser millorades per la Llei 6/1982, de 5 de març, que establí la concessió d'una retribució bàsica en funció del grau de minusvalidesa, a afegir a la pensió ja concedida.

IV

El Govern espanyol també va regular una mesura reparadora a favor dels militars republicans que van quedar mutilats després de la Guerra Civil. La regulació de les pensions per a mutilats excombatents va patir tres regulacions diferents en poc més de dos anys des del 1.978, fet que va incrementar el desgavell normatiu i la conseqüent inseguretat jurídica.

Els mutilats excombatents que van sol·licitar la pensió a favor de mutilats civils de

l'anterior Decret 670/1976, de 5 de març, van poder revisar la quantia de la seva pensió, ja que als excombatents se'ls aplicà un barem de minusvalidesa diferent que als mutilats civils. A més, en principi, aquestes pensions per a mutilats excombatents només podien ser atorgades a membres de l'exèrcit de la república, i no a membres del bàndol franquista.

Els beneficis atorgats als excombatents mutilats eren una retribució bàsica i una pensió mensual de mutilació, en funció d'haver estat reconegut com a invàlids de guerra, en acte de servei o per raó del servei, i en funció d'un barem que puntuava la gravetat de la lesió patida. Aquests beneficis eren més favorables pels militars que, sent mutilats, van consolidar el seu nomenament militar, que no pas pels militars mutilats que no el consolidaren. Per tant, la consolidació del nomenament militar, és a dir, que es fes públic el seu nomenament, va suposar un greuge comparatiu que afavoria als mutilats que eren militars de carrera, en comparació amb els que no n'eren.

A més d'aquests beneficis, també es van regular la concessió de drets assistencials, mèdics i protètics, així com la rehabilitació física en centres dependents de la Seguretat Social.

V

Els militars de la República foren els següents perjudicats que van esdevenir beneficiaris de les mesures de justícia transicional reparadora. Hem d'interpretar que el dany es va concretar en la pèrdua o suspensió del càrrec militar per haver-ne pres part amb l'exèrcit republicà, és a dir, en el fet de veure's privat dels drets derivats del seu nomenament militar. En aquest cas, es regula tant la concessió de pensions mensuals vitalícies i la reconstrucció de la carrera militars, als efectes dels drets passius, com també la facultat de fer servir l'uniforme militar en actes militars solemnes i mostrar les condecoracions militars. Per aquest últim aspecte, podem dir que va ser la primera regulació de l'Estat espanyol sobre rehabilitació moral de les víctimes de la Guerra Civil.

La normativa sobre beneficis a favor d'excombatents professionals de l'exèrcit de la República es caracteritza per l'ampliació progressiva dels beneficis de les mesures de reparació.

El Real Decret-Llei 6/1978, de 6 de març, atorgà pensions i la reconstrucció de la seva carrera i els seus conseqüents drets passius, als militars republicans que haguessin consolidat el seu nomenament abans del 18 de juliol de 1.936, i als anteriors militars que hagueren estat separats del servei pels supòsits de fets recollits al Real Decret-Llei 10/1976, de 30 de juliol, i a la Llei 46/1977, de 15 d'octubre, d'Amnistia. Així, en

aquest primer estadi el concepte de consolidació del nomenament militar i els supòsits de fet de la normativa d'amnistia entraven a ser, explícitament, els requisits que tenien que ostentar els possibles beneficiaris de les mesures de reparació.

Posteriorment, la Llei 37/1984, de 22 d'octubre, regulà la concessió de pensions i la reconstrucció de la carrera als militars que, tot i no haver consolidat el seu nomenament abans de la Guerra Civil, sí va prendre'n part i durant la mateixa van consolidar el seu nomenament. Aquesta regulació suposà que molts militars republicans que van ser nomenats durant la Guerra Civil gaudissin dels mateixos beneficis reparadors dels militars professionals. De fet, aquesta norma equipara els nomenament militars consolidats abans i durant la Guerra Civil, superant així un tracte que, a primera vista, semblà discriminatori.

VI

També ha estat objecte de reparació els danys patits pels familiars dels morts durant la Guerra Civil. Els familiars beneficiaris es van dividir, essencialment, en quatre tipus: (i) els familiars dels morts, fossin o no combatents, durant la Guerra Civil, (ii) els dels morts després d'aquesta per ferides o per condemna a mort o presó, motivades per la seva participació a la guerra, (iii) els familiars dels desapareguts respecte els que es pugui establir una presumpció de defunció per condemna, acció violenta o en privació de llibertat, i finalment (iv) els familiars dels morts que hagueren causat pensió pels fets bèl·lics anteriors al 1.936. L'enorme casuística dels diferents supòsits ha estat concretada pels Tribunals, que han estat exigents pel que fa a l'acreditació de la relació directa entre la mort i la Guerra Civil, però no ha reconegut l'aplicació de l'anomenada 'lei de fugues' com a causa de la mort del causant.

Els beneficis es van concretar en una pensió mensual vitalícia de viduïtat o d'orfandat i en l'assistència mèdica i farmacèutica en cas de malaltia o accident del beneficiari, que es concreta en el pagament d'una quota mensual.

VII

Un altre dels danys que ha estat objecte de mesures transicionals de reparació ha estat el derivat de la privació de llibertat durant i després de la Guerra Civil. Tant l'Estat espanyol com la majoria de Comunitats Autònomes han regulat la reparació d'aquest dany. Una de les característiques comunes a les diferents regulacions és que fan servir els supòsits contemplats en la Llei 46/1977, de 15 d'octubre, d'Amnistia, com les causes de la privació de llibertat que serà indemnitzada. És a dir, només seran indemnitzats aquells presos que van patir privació de llibertat pels motius amnistiats.

Per tant, serà l'abast dels supòsits amnistiats el que modularà el ventall de potencials beneficiaris d'aquesta mesura: si la interpretació d'aquest abast fos extensiva, existiria un major nombre de potencials beneficiaris, i a la inversa.

Després d'analitzar la regulació de l'amnistia, hem pogut concloure que la Llei 46/1977, de 15 d'octubre, tot i cancel·lar la responsabilitat penal dels funcionaris i de les autoritats públiques pels danys que poguessin haver causat a d'altres ciutadans, l'amnistia no va suposar l'exoneració expressa de la responsabilitat civil imputable a l'Estat espanyol pels danys pels seus funcionaris durant la Guerra Civil i el franquisme.

Si l'anterior és correcte, es pot entendre que l'Estat espanyol podria ser responsable del rescabament de la privació de llibertat i de les seves seqüeles, com, per exemple, la síndrome d'estrès posttraumàtic. El danyat, i per tant, el legitimat activament en aquesta hipotètica acció de rescabament, seria la persona que va patir privació de llibertat en diversos establiments penitenciaris. El Tribunal Constitucional es va encarregar d'ampliar l'abast del concepte d'establiment penitenciar i va incloure-hi els batallons de soldats treballadors, fet que ha estat confirmat per la Llei de la Memòria Històrica.

La privació de llibertat i les seves seqüeles són un dany indemnitzable, ja que és individualitzable i avaluable econòmicament, tal i com ha determinat la jurisprudència en els supòsits d'estades en la presó preventiva de persones que finalment han estat absoltes, i que per quantificar la indemnització fa servir una quantia bàsica per cada dia de privació de llibertat i un factor de correcció en funció de les circumstàncies personals del privat de llibertat.

També, hem pogut concloure que la legitimitació passiva l'ostentaria l'Estat espanyol, en tant que Administració Pública, ja que les persones que van causar la privació de llibertat eren funcionaris que actuaven dins les tasques coercitives del govern franquista. Finalment, aquesta hipotètica acció de rescabament no estaria prescrita fins que no es determinessin les seqüeles derivades de la privació de llibertat, en aplicació de la doctrina jurisprudencial del dany continuat.

Les regulacions tant estatals com autònòmiques tenen uns elements comuns molt clars. Totes han concebut aquestes mesures de reparació com un pagament únic, no periòdic, i parteixen del temps de privació de llibertat com a factor clau en la determinació de la quantia a rebre per la víctima: a més temps de privació de llibertat, més quantia a rebre. La diferència entre totes les regulacions ha estat, en essència, la valoració econòmica d'aquest temps de privació de llibertat: depenent del lloc de residència de la víctima, aquesta ha rebut més o menys quantia, sense que s'hagi establert cap quantia mínima comuna per totes les víctimes de l'Estat espanyol.

Finalment, cal tenir molt clar que el Tribunal Constitucional ha negat expressament que aquestes quanties siguin, tècnicament, un rescabament del dany patit per un funcionament normal o anormal de l'Administració Pública per error judicial. Ha qualificat aquestes quanties com a ajudes incardinables dins de l'àmbit de benestar social, i que tenen com a objectiu la reinserció de les víctimes de la privació de llibertat. Com es pot intuir, és més que qüestionable que aquestes ajudes puguin reinserir alguna víctima, més de 40 anys després d'haver patit el dany, quan el beneficiari ja ha viscut en societat.

VIII

L'Estat espanyol també ha fet servir la mesura transicional de la restitució de béns prèviament incautats. Aquesta restitució ha estat limitada, tant pel que fa als beneficiaris com als béns susceptibles de ser restituïts. Els beneficiaris han estat els partits polítics i sindicats que foren il·legalitzats després de la Guerra Civil i que patiren la incautació dels seus béns per part de l'Estat espanyol franquista.

La Llei 43/1998, de 15 de desembre, determinà que l'objecte de la restitució serien, en essència, els béns immobles i els saldos en comptes bancaris propietat dels partits polítics i sindicats beneficiaris, o de les entitats vinculades als mateixos, i destinats a les activitats polítiques de les entitats abans il·legalitzades.

Si bé la restitució de béns immobles no hauria d'haver suposat una gran dificultat, la restitució dels saldos bancaris sí s'ha dut a terme d'una manera qüestionable. Per a aquesta restitució s'ha aplicat la normativa de desbloqueig d'efectiu, aprovada immediatament després de la Guerra Civil, que va suposar una gran disminució del valor de les quanties efectivament incautades. Per tant, els partits polítics i sindicats beneficiaris han vist disminuït el seu dret a la restitució d'efectiu, per l'aplicació d'una normativa derivada de la guerra monetària que es dugué a terme durant la Guerra Civil..

Una crítica molt rellevant a la regulació de la restitució de béns és la limitació dels beneficiaris: segons la interpretació jurisprudencial del text de la Llei 43/1998, de 15 de desembre, els particulars no estan legitimats per a sol·licitar la restitució dels béns que els foren incautats en aplicació de la normativa franquista sobre responsabilitats polítiques. Si bé els particulars no estaven legitimats segons aquesta normativa de restitució de béns, sí podien haver accionat contra l'Administració Pública en exercici de les accions civils declaratives regulades al Codi Civil espanyol. Però, tot i tenint en compte la figura de la suspensió de la prescripció i que aquesta hagués iniciat el seu còmput a partir de l'aprovació de la Constitució espanyola de 1.978, les possibles accions civils de restitució dels béns incautats a particulars estarien prescrites

actualment.

Cal posar de manifest que, tot i estar perseguits expressament pel règim franquista i haver patit les incautacions dels seus béns, ni les organitzacions maçòniques ni els seus membres tampoc estan legitimats a sol·licitar la restitució dels seus béns, en aplicació de la Llei 43/1998, de 15 de desembre.

Creiem que la inexistència d'una regulació de la restitució de béns incautats a particulars és una mancança molt rellevant dins de les mesures de justícia transicional pels danys derivats de la Guerra Civil, ja que perpetua la condició de víctima i els danys patits.

IX

La Llei 3/2005, de 18 de març, està dedicada als 'nens de l'exili', nens que els seus pares van enviar a l'estranger per, en principi, evitar-los el patiment de la Guerra Civil. De la redacció dels requisits per a rebre aquestes ajudes podem comprovar que, lluny de rescabalar a totes aquelles persones que van haver de marxar, sent nens, cap a l'exili, aquesta norma pretén establir ajudes més d'assistència social que no pas amb l'objectiu d'indemnitzar d'un dany concret. Així, els 'nens de l'exili' que haguessin prosperat, no serien beneficiaris d'aquestes ajudes. Només ho serien els que no tinguessin prou recursos per a subsistir o estiguessin, gairebé, en la indigència.

Ens podem preguntar si l'exili hauria de ser objecte d'indemnització. Si bé, els exiliats van marxar voluntàriament, ho van fer moguts, sinó forçats, per la situació política i pel seu passat personal. Però, com és sabut, la majoria de gent que va perdre la guerra es va quedar a l'Espanya franquista. Es podria argumentar que, per què rescabalar l'exili i no el fet de quedar-se, si el primer també es produí voluntàriament.

En el cas que es concloués que l'exili fos un supòsit indemnitzable, també seria oportú preguntar-se:

- Les persones que van tornar de l'exili abans de la Transició, ¿haurien de ser beneficiaris d'una hipotètica indemnització? ¿Aquesta indemnització hauria de determinar-se en funció del temps passat a l'exili? ¿Amb quin màxim, pels cas de que el beneficiari no hagués tornat mai a l'Estat Espanyol?
- I si com fa la norma ara estudiada, ¿serien beneficiaris només aquells exiliats en situació de pobresa, o també aquells exiliats que han aconseguit una bona posició econòmica al país d'acollida? ¿La indemnització s'hauria de modular en

funció de la situació econòmica actual del beneficiari?

- Quina hauria de ser la valoració de l'exili en un menor? I pel cas d'un major d'edat amb família?

Hem de concloure que aquestes ajudes sí entrarien dins de la justícia transicional reparadora, però en un àmbit extremadament concret d'ajuda assistencial. Es rescabala a un col·lectiu concret, els 'nens de l'exili', però només als membres més desfavorits d'aquest col·lectiu. Per tant, no es rescabala el dany patit i derivat directament de la Guerra Civil, sinó la situació actual de la víctima. Situació que pot haver estat produïda o no per l'exili forçós.

El dubte de si la Llei 3/2005, de 18 de març, és una norma pròpiament de justícia transicional és prou consistent, però també és cert que és, en principi, l'única norma que ha rescabats, en part, la situació de l'exili derivat de la Guerra Civil.

X

Amb l'anomenada Llei de la Memòria Històrica ens trobem davant d'una norma que barreja aspectes morals (pe. condemna del franquisme, declaracions de reparació moral, etc.) amb qüestions de responsabilitat civil (prestacions econòmiques o indemnitzacions a víctimes), i que se solapa amb normativa ja existent sobre la matèria. Si el que es volia era una llei per tancar definitivament algunes qüestions sobre la Guerra Civil i el franquisme, hauria estat millor redactar un text refós amb tota la normativa a l'efecte i incorporar, en el seu cas, els extrems morals o polítics. Per tant, la Llei de la Memòria Històrica incrementa la dispersió normativa enlloc de servir per aglutinar-la i aclarir-la.

Lluny de ser una llei global i final sobre el tema, esdevé un pedaç més el conjunt normatiu sobre justícia transicional reparadora a l'Estat espanyol:

- Incorpora un nou tipus d'indemnització a favor dels familiars de persones que van morir entre el 1968 i el 1977, en defensa i reivindicació de les llibertats i drets democràtics. Aquesta indemnització té un encaix discutible amb les indemnitzacions a favor de víctimes del terrorisme. Sobretot perquè en aquestes últimes l'Estat assumeix el pagament de les indemnitzacions per responsabilitat civil derivada de delictes, sigui quina sigui la quantia. I també respecte al fet que les indemnitzacions de les víctimes del terrorisme són compatibles amb la percepció d'altres ajudes públiques, però no ho és de compatible la nova indemnització de la Llei de la Memòria Històrica.

- Incorpora noves víctimes amb dret a prestacions econòmiques per lesions incapacitants en defensa i reivindicació de les llibertats i drets democràtics, que remet a la legislació de la seguretat social.
- Millora la regulació de l'obtenció de la nacionalitat espanyola a favor dels exiliats i dels brigadistes internacionals, evitant el requisit de la renúncia a la nacionalitat d'origen.

La Llei de la Memòria Històrica innova l'ordenament jurídic en dos aspectes:

- Crea una Declaració de Reparació merament simbòlica a favor de les víctimes, atorgada pel Ministeri de Justícia, típica d'una mesura rehabilitadora. Tot i així, deixa la porta oberta a l'exercici d'accions judicials i no expressa cap mena d'exoneració de responsabilitat civil a càrrec de l'Estat.
- Declara il·legítims els Tribunals i les Sentències franquistes, però no declara la seva nul·litat.

A partir d'un Decret de la Fiscalia General de l'Estat, la Sala del Militar del Tribunal Suprem ha fet una interpretació massa extensiva (i, per tant, creiem que incorrecta) de l'Exposició de Motius de la Llei de la Memòria Històrica, per tal d'entendre que totes les Sentències franquistes 'manquen d'eficàcia jurídica' i que ja han desaparegut (*ope legis*) de l'ordenament jurídic. Això fa que aquestes Sentències ja no puguin ser objecte de recurs de revisió penal i que els possibles recurrents (víctimes franquistes) hagin perdut (gràcies a aquesta interpretació errònia) l'oportunitat de ser rescabats per l'anul·lació de la Sentència en revisió. Entenem que aquest fet suposa una possible vulneració del dret a la igualtat, respecte als altres potencials recurrents en revisió penal, que sí gaudeixen d'una indemnització a càrrec de l'Estat per l'anul·lació de la Sentència.

A més, és possible que aquesta interpretació (avalada pel Govern i la Fiscalia General de l'Estat) suposi la vulneració del dret a ser indemnitzat per l'anul·lació d'una Sentència, emparable pel Tribunal Europeu de Drets Humans.

D'altra banda, la Llei de la Memòria Històrica incorpora tot un conjunt de mesures de *soft law* que deriven a la iniciativa privada tasques que l'ordenament jurídic internacional atribueix a l'Estat. La recerca dels desapareguts, veritable punta de llança

de les entitats memorialistes, és ara una tasca merament privada, susceptible de ser subvencionada. Per tant, és una llei que manca de mecanismes per a ser realment efectiva, en determinats àmbits; ja sigui per una manca de dotació pressupostària com pel seu redactat principialista. És a dir, no s'imposen conductes ni es regulen drets exercibles davant dels Tribunals, sinó que 'intenta fomentar conductes' als destinataris de la norma. Això comporta que el Govern espanyol no hagi de tenir un paper proactiu en el desenvolupament i compliment de la llei, poguent restar més o menys passiu.

A més, no es va aprofitar la llei per regular el retorn dels béns incautats a particulars (pe. diners, béns mobles, etc.) per les entitats franquistes i que, la majoria, encara són a mans de l'Estat. En contra, sí s'ha regulat la retirada de símbols franquistes a edificis.

Finalment, cal concloure que no s'han complert totes les recomanacions de l'Assemblea del Consell d'Europa sobre les mesures transicionals a prendre per rescabalar els danys derivats de la Guerra Civil i del franquisme. A més, concretament, s'ha evitat la recomanació de la creació una Comissió de la Veritat sobre els crims del franquisme.

L'opinió majoritària de la doctrina és de desencís i de pèrdua d'una bona oportunitat per (intentar) tancar, legalment, els problemes i les repercussions derivats de la Guerra Civil i el franquisme.

XI

L'Estat espanyol també ha tractat la reparació de les persones que van patir internament per la seva condició d'homosexuals. La reparació es concreta en un pagament únic en funció del temps d'internament patit.

Un dels elements més qüestionables de la regulació d'aquesta mesura és l'obligació que té el potencial beneficiari de manifestar expressament que l'internament patit ho fou per la seva condició sexual. Creiem que aquesta obligació de declarar la pròpia condició sexual per poder obtenir la reparació esmentada, pot vulnerar el dret a la intimitat i a la llibertat de consciència i creences de la persona beneficiària, recollit a l'article 16 de la Constitució. Segurament, la regulació hauria pogut evitar aquesta obligació de declarar sobre la sexualitat del possible beneficiari, donant més rellevància al contingut de l'expedient que va comportar l'internament de la víctima.

XII

Una de les mesures transicional més recents ha estat la restitució dels documents que foren incautats a partits polítics, institucions i particulars per les autoritats franquistes, i

que estaven a l'Arxiu de Salamanca.

La regulació estatal té la característica que divideix en dos els beneficiaris: la Generalitat de Catalunya, amb una regulació específica, i les demás Comunitats Autònomes. A la Generalitat de Catalunya se li transferiren tots els fons documentals i altres efectes de persones físiques i jurídiques amb domicili a Catalunya.

En canvi, les altres Comunitats Autònomes hauran de sol·licitar a l'Estat espanyol aquesta transferència de béns incautats. El problema normatiu rau en el fet que només les Comunitats Autònomes estan legitimades per sol·licitar aquesta transferència, i no ho estan els particulars propietaris dels documents que foren incautats. Així, si una Comunitat Autònoma no demanés la transferència dels béns, els particulars que hi resideixen veurien vulnerat el seu dret a obtenir la restitució dels documents que els foren incautats.

Annex I: Evolució del nombre de pensions i indemnitzacions derivades de la legislació especial de la Guerra Civil (1982-2005)

<i>Any</i>	<i>Mutilats civils I Excombat.</i>	<i>Familiars mutilats i morts</i>	<i>Militars de la República</i>		<i>Indem. temps presó</i>	<i>TOTAL P. DE GUERRA</i>	<i>TOTAL Secció 07</i>	<i>% Guerra sobre 07</i>
			<i>No prof.</i>	<i>Professionals</i>				
1982	37.155	105.967	0	0	0	143.122	496.367	28,83
1983	46.456	97.237	0	0	0	143.693	518.218	27,73
1984	43.750	88.994	0	0	0	132.744	510.390	26,01
1985	42.507	81.399	0	0	0	123.906	513.487	24,13
1986	39.890	69.516	34.750	0	0	144.156	546.080	26,40
1987	39.732	63.465	31.407	0	0	134.604	548.969	24,52
1988	37.724	59.491	65.375	200	0	162.790	585.511	27,80
1989	35.192	57.299	71.716	1.916	0	166.123	605.205	27,45
1990	35.010	56.344	79.067	5.566	635	176.622	621.624	28,41
1991	33.292	54.555	82.554	10.800	23.689	204.890	630.857	32,48
1992	31.526	52.951	80.790	21.446	24.462	211.175	662.794	31,86
1993	29.701	51.564	80.444	28.579	6.125	196.413	664.113	29,58
1994	27.851	49.739	78.550	29.979	2.494	188.613	664.227	28,40
1995	25.841	48.085	76.649	29.787	1.889	182.251	660.523	27,59
1996	23.991	46.047	74.253	28.950	583	173.824	653.914	26,58
1997	27.185	43.962	71.166	27.778	186	170.277	650.336	26,18
1998	24.763	41.872	67.833	26.522	130	161.120	640.190	25,17
1999	22.617	39.936	64.575	25.693	127	152.948	631.994	24,20
2000	20.576	38.074	61.282	24.547	53	144.532	626.504	23,07
2001	18.488	36.160	57.787	23.209	49	135.693	621.042	21,85
2002	16.506	34.287	53.947	21.670	29	126.439	616.307	20,52
2003	14.697	32.202	50.106	19.628	20	116.653	610.301	19,11
2004	10.367	30.074	46.021	18.557	8	105.027	605.239	17,35
2005	9.047	27.969	42.334	17.139	6	96.495	599.656	16,09

Annex II: Evolució de la despesa en pensions derivades de la legislació especial de la Guerra Civil (1977-2005) (en milers d'€)

Any	Mutilats civils i Excombat.	Familiars de mutilats i morts	Militars de la República		Indemnit. temps presó	TOTAL P. DE GUERRA	TOTAL Secció 07	% Guerra sobre 07
			No prof.	Professionals				
1977	6.304,62	9.009,17	0,00	0,00	0,00	15.313,79	423.533,23	3,62
1978	13.420,60	19.172,29	0,00	0,00	0,00	32.592,89	625.695,67	5,21
1979	16.617,98	23.739,98	0,00	0,00	0,00	40.357,96	820.062,99	4,92
1980	56.507,16	80.727,95	0,00	0,00	0,00	137.235,11	1.182.803,84	11,60
1981	72.698,42	74.519,49	0,00	0,00	0,00	147.217,91	1.254.462,51	11,74
1982	95.007,99	129.091,39	0,00	0,00	0,00	224.099,38	1.481.398,68	15,13
1983	134.043,73	131.459,38	0,00	0,00	0,00	265.503,11	1.747.220,32	15,20
1984	130.696,09	132.138,52	0,00	0,00	0,00	262.834,61	1.760.689,00	14,93
1985	129.121,44	130.539,83	0,00	0,00	0,00	259.661,27	2.013.390,55	12,90
1986	127.234,26	117.149,28	99.185,03	0,00	0,00	343.568,57	2.323.663,05	14,79
1987	131.795,94	112.323,15	195.575,35	0,00	0,00	439.694,44	2.533.278,04	17,36
1988	130.676,05	110.538,15	244.696,07	2.147,48	0,00	488.057,75	2.621.200,10	18,62
1989	130.642,00	118.862,16	294.880,58	25.769,80	0,00	570.154,54	2.892.250,55	19,71
1990	134.079,79	123.802,48	351.069,20	83.884,05	4.146,98	696.982,50	3.311.366,34	21,05
1991	142.902,65	137.505,56	424.572,98	145.516,95	156.984,36	1.007.482,50	3.883.529,86	25,94
1992	143.587,80	151.923,84	411.987,79	156.556,23	151.713,49	1.015.769,15	4.542.251,15	22,36
1993	140.540,67	149.417,62	393.356,41	173.199,10	42.148,98	898.662,78	4.641.376,08	19,36
1994	136.309,55	145.919,73	387.111,90	186.944,99	15.476,06	871.762,23	4.775.251,52	18,26
1995	134.224,03	143.978,46	391.012,46	185.115,57	11.833,93	866.164,45	5.034.281,73	17,21
1996	130.792,25	153.179,96	407.420,10	185.345,87	4.844,16	881.582,34	5.300.139,43	16,63
1997	124.752,08	145.631,24	391.541,36	178.755,01	1.358,29	842.037,98	5.402.191,29	15,59
1998	117.239,43	138.731,62	378.986,21	170.721,67	757,28	806.436,21	5.537.923,86	14,56
1999	108.296,37	144.339,07	363.281,77	164.814,45	889,50	781.621,16	5.700.948,40	13,71
2000	101.709,28	134.626,71	440.169,25	158.532,73	408,69	835.446,66	6.072.974,89	13,76
2001	96.934,91	131.024,82	434.773,14	152.507,53	305,79	815.546,19	6.494.861,16	12,56
2002	87.462,15	122.979,34	404.979,79	143.761,63	162,27	759.345,18	6.712.751,78	11,31
2003	82.976,43	118.211,34	391.313,03	137.475,54	108,86	730.085,20	7.186.205,32	10,16
2004	74.687,71	109.422,51	362.488,19	129.109,91	49,28	675.757,60	7.480.620,91	9,03
2005	68.319,32	104.788,96	344.619,72	127.956,64	37,26	645.721,90	7.973.914,56	8,10
TOTAL	2.999.580,70	3.344.754,00	7.113.020,33	2.508.115,15	391.225,18	16.356.695,36	111.730.236,81	14,64

Normativa citada ordenada per data de publicació

<i>Norma</i>	<i>Data de publicació</i>
Real Decret de 14 de setembre de 1882, pel que s'aprova la Llei d'Enjudiciament Criminal	Gaceta de Madrid nº 260, de 17-9-1882
'Ley de Vagos y Maleantes' de 4 d'agost de 1.933	Gaceta de Madrid nº 217, de 5-8-1933
Ban de Guerra de 28 de juliol de 1.936	Boletín Oficial de la Junta de Defensa Nacional de España, nº 3, Burgos a 30 de juliol
Ban de la Junta de Defensa Nacional aprovat pel Decret nº 79, sobre normes dels procediments de les jurisdiccions de guerra i marina	Boletín Oficial de la Junta de Defensa Nacional de España, nº 15, Burgos a 4 de setembre
Decret nº 108, de 13 de setembre de 1936, pel que es van il·legalitzar els sindicats i els partits polítics que van formar part del Front Popular	BOE nº 22, de 16-9-1936
Decret del general Franco, nº 55, d'1 de novembre de 1.936, , pel que es creen vuit Consells de Guerra permanents a Madrid	BOE nº 22, de 6-11-1936
Ordre de la Presidència de la Junta Tècnica de l'Estat de 10 de gener de 1937, per la que es desenvolupa el Decret nº 108 de 13 de setembre de 1936	BOE nº 83 d'11-1-1937
Decret-Llei de 10 de gener de 1937, que desenvolupa el Decret nº 108 de 13 de setembre de 1936	BOE nº 83, d'11-1-1937
Decret 188/1937, de 23 de gener, de creació de la <i>Dirección de Mutilados de Guerra</i>	BOE nº 96, de 24-1-1937
Decret de 13 de març de 1937 pel que es regula la possibilitat que els capitans i els oficials de la marina mercant que prestessin serveis a l'armada republicana, que poguessin formar part de la reserva naval	Gaceta de la República, nº 73, de 14-3-1937
Decret de 12 de juny de 1937, que aplica el Decret de 13 de març de 1937, pel que el personal militar havia d'informar de les dades del personal civil de la marina mercant que es trobava en servei a les naus militars	Gaceta de la República, nº 164, de 13-6-1937
Ordre del Ministeri d'Hisenda i Economia de 18 d'agost de 1937, per la que es regula la tinença i dipòsit de perles, pedres i metalls preciosos	Gaceta de la República, nº 234, de 22-8-1937
Ordre Circular de 10 d'octubre de 1937, que aplica el Decret de 12 de juny de 1937 a maquinistes, mecànics i fegoners de la marina mercant i en determina l'escalafó militar	Gaceta de la República, nº 293, de 29-10-1937
Ordre 14 d'octubre de 1937, que concreta l' Ordre de la Presidència de la Junta Tècnica de l'Estat de 10 de gener de 1937	BOE nº 361, de 16-10-1937
Decret de 5 d'abril de 1938, que aprova el Reglament orgànic del <i>Benemérito Cuerpo de Mutilados de Guerra por la Patria</i>	BOE nº 540, de 14-4-1938
Decret de 26 d'abril de 1938 pel qual es crea ' <i>Delegación del Estado para Recuperación de Documentos</i> '	BOE nº 553, de 27-4-1938
Llei de 13 d'octubre de 1938 de bloqueig d'efectiu	BOE nº 112, de 20-10-1938
Ordre del Ministeri de l'Interior franquista de 21 de desembre de 1938, per la que es crea la Comissió que tindrà com a missió la de demostrar la il·legimitat dels poders de la República espanyola a 18 de juliol de 1936	BOE nº 175, de 22-12-1938
Llei de 9 de febrer de 1939 de Responsabilitats Polítiques	BOE nº 44, de 13-2-1939
Llei d'1 d'abril de 1.939, sobre suspensió dels termes prescriptius en els ordres civil, mercantil, hipotecari de caducitat d'instància, administratiu i penal	BOE nº 97, de 7-4-1939
Llei de 7 de desembre de 1939 de desbloqueig dels comptes corrents i dipòsits bancaris	BOE nº 354, de 20-12-1939
Llei d'1 de març de 1940 sobre la repressió de la maçoneria i del comunisme	BOE nº 62 de 2-3-1940
Decret d'1 d'abril de 1940 disposant s'alcin basílica, monestir i cuartel de joventuts, a la finca situada a les vessants de la serra de Guadarrama (El Escorial), coneguda com a Cuelga-Muros, per perpetuar la memòria dels caiguts en la nostra gloriosa croada	BOE nº 93, de 2-4-1940
Decret de 17 de maig de 1940, que declara la <i>Institución Libre de Enseñanza</i> inclosa en l'article 1 del Decret nº 108 de 13 de setembre de 1936	BOE nº 149, de 28-5-1940
Decret de 4 de juny de 1.940 per a la constitució del Tribunal Especial per a la repressió de la maçoneria i el comunisme	BOE nº 158, de 6-6-1940
Ordre de 30 de març de 1.940 que dicta normes per a l'aplicació de l'article 7 de la Llei d'1 de març sobre la repressió de la maçoneria	BOE nº 94 de 4-4-1940
Llei de 12 de juliol de 1.940, pel que es reestableix el vigor el Codi de Justícia Militar	BOE nº 205, de 23-7-1940
Llei 29 de març de 1.941, de Seguretat de l'Estat	BOE nº 101, d'11-4-1941

Ordre de 2 de juliol de 1941 del Ministeri de l'Exèrcit, <i>por lo que se dispone nueva clasificación por las Juntas de Clasificación y Revisión, de los Mozos de los reemplazos de 1936 a 1941, ambos inclusive, que se encuentren en prisión atenuada</i>	BOE nº 187 de 6-7-1941
Llei 19 de febrer de 1942, de modificació de la Llei de 9 de febrer de 1939 de Responsabilitats Polítiques	BOE nº 66, de 7-3-1942
Llei de 13 de març de 1942, per la que es regula la liquidació de l'exercici econòmic del Banc d'Espanya de 1936 a 1941 i d'altres aspectes de les seves relacions amb l'Estat	BOE nº 83, de 24-3-1942
Llei de 12 de desembre de 1942, de bases per a la modificació de l'organització del <i>Benemérito Cuerpo de Mutilados de Guerra por la Patria</i>	BOE nº 364, de 30-12-1942
Llei de 2 de març de 1.943, de reforma del Codi de Justícia Militar i del Codi Penal de la Marina de Guerra, referents al delictes de rebel·lió	BOE nº 75, de 16-3-1943
Ordre de 9 de juny de 1943 del Ministeri d'Hisenda, que desenvolupa la Llei de 9 de febrer de 1939 de Responsabilitats Polítiques	BOE nº 164, de 13-6-1943
Decret-Llei de 18 d'abril de 1.947 sobre banditatge i terrorisme	BOE nº 123, de 3-5-1947
Llei de 15 de juliol de 1.954 per la qual es modificava l'anterior 'Ley de Vagos y Maleantes' de 4 d'agost de 1.933	BOE nº 198, de 17-7-1954
Llei de 16 de desembre de 1954, sobre expropiació forzosa	BOE nº 351 de 17-12-1954
Llei 45/1959, de 30 de juliol, d'ordre públic	BOE nº 182, de 31-7-1959
Decret 1794/1960, de 21 de setembre, revisant i unificant la Llei de 2 de marzo de 1943 i el Decret-Llei de 18 d'abril de 1947	BOE nº 231, de 26-9-1960
Llei 154/1963, de 2 de desembre, de creació del Jutjat i Tribunal de l'Ordre Públic	BOE nº 291, de 5-12-1963
Llei 14/1966, de 18 de març, de Premsa i Imprempta	BOE nº 67, de 19-3-1966
Decret 1120/1966, de 21 d'abril, pel que es va aprovar el Text Refós de la Llei de Drets Passius dels funcionaris de l'Administració Civil de l'Estat	BOE nº 108, de 6-5-1966
Decret 2824/1966, de 10 de novembre, d'indult per a l'extinció definitiva de responsabilitats polítiques	BOE nº 271 de 12-11-1966
Llei 5/1968, de 5 d'abril, de Pressupostos de l'Estat pel bienni 1968-1969	BOE nº 84 de 6-4-1968
Ordre de 15 de juny de 1968, per la que es desenvolupa l'article 50 de la Llei de Pressupostos de 1968	BOE nº 151, de 24-6-1968
Llei 16/1970, de 4 d'agost, sobre perillositat i rehabilitació Social	BOE nº 187, de 6-8-1970
Llei 2/1971, de 17 de febrer, Sindical	BOE nº 43, de 19-2-1971
Decret 1144/1971, de 13 de maig, pel que s'aprova el Reglament per a l'aplicació de la Llei 16/1970, de 4 d'agost, sobre perillositat i rehabilitació social	BOE nº 132, de 3-6-1971
Ordre de 1 de juny de 1.971, per la que es determinen els establiments de rehabilitació i s'habiliten els destinats al compliment de mesures de seguretat als efectes del Reglament de la Llei 16/1970, de 4 d'agost, sobre perillositat i rehabilitació social	BOE nº 132 de 3-6-1971
Lleis 42/1.971 i 44/1.971, del 15 de novembre, de reforma del Codi Penal Militar	ambdues al BOE nº 274, de 16-11-1971
Decret 2.381/1973, de 17 d'agost, pel que s'aprova el Text Articulat segon de la Llei 24/1972, de 21 de juny, de finançament i perfeccionament de l'acció protectora del Règim General de la Seguretat Social	BOE nº 238, de 4-10-1973
Llei 43/1974, de 28 de novembre, de modificació de la Llei 16/1970, de 4 d'agost, sobre perillositat i rehabilitació Social	BOE nº 287, de 30-11-1974
Decret 2940/1975, de 25 de novembre, pel que es concedeix l'indult general amb motiu de la proclamació de Juan Carlos de Borbón com a Rei d'Espanya	BOE nº 284, de 26-11-1975
Ordre de 26 de novembre de 1975, per la que es fa extensiva a la Jurisdicció de Contraban l'aplicació de l'indult concedit pel Decret 2940/1975, de 25 de novembre	BOE nº 287, de 29-11-1975
Ordre de 5 de desembre de 1975, per la que s'extenen els beneficis del Decret 2940/1975, de 25 de novembre, a l'àmbit acadèmic	BOE nº 298, de 12-12-1975
Decret 3357/1975, de 5 de desembre, pel que es declaren revisades d'ofici i anul·lades les sancions administratives acordades de conformitat amb el que estableix la Llei de 10 de febrer de 1939, de Responsabilitats Polítiques	BOE nº 308, de 24-12-1975
Ordre de 17 de desembre de 1975, per la que es fa extensiu a les entitats locals l'aplicació de l'indult concedit pel Decret 2940/1975, de 25 de novembre	BOE nº 308, de 24-12-1975
Decret 670/1976, de 5 de març, sobre pensions a mutilats de guerra que no puguin integrar-se en el <i>Cuerpo de Caballeros Mutilados de Guerra por la Patria</i>	BOE nº 84, de 7-4-1976
Decret 840/1976, de 18 de març, pel que s'extenen els efectes del Decret de 5 de desembre de 1975 als funcionaris de corporacions i empreses concessionàries de serveis públics	BOE nº 101, de 27-4-1976
Reial Decret-Llei nº 10/1976, de 30 de juliol, d'Amnistia	BOE nº 186, de 4-8-1976
Acord del Comitè Executiu Sindical sobre l'aplicació de l'amnistia en l'àmbit	BOE nº 191, de 10-8-1976

sindical	
Reial Decret 2393/1976, d'1 d'octubre, pel que es dicten normes per a l'aplicació de l'amnistia als funcionaris de l'administració local	BOE nº 256, de 25-10-1976
Reial Decret 2716/1976, de 18 d'octubre, pel que es regula l'aplicació en matèria de premsa i impremta del Reial Decret-Llei 10/1976, de 30 de juliol	BOE nº 285, de 27-11-1976
Llei 1/1977, de 4 de gener, per a la Reforma Política	BOE nº 4 de 5-1-1977
Reial Decret 3025/1976, de 23 de desembre, complementari del Decret 670/1976, de 5 de març	BOE nº 9, d'11-1-1977
Reial Decret-Llei 19/1977, de 14 de març, sobre mesures de gràcia	BOE nº 65, de 17-3-1977
Reial Decret 388/1977, de 14 de març, sobre Indult General	BOE nº 66, de 18-3-1977
Ordre de 2 d'abril de 1977, per la que es dicten normes per l'aplicació de l'indult promulgat pel Reial Decret 388/1977, de 14 de març	BOE nº 91, de 16-4-1977
Decret 712/1977, d'1 d'abril que aprova el nou reglament i el quadre de lesions del <i>Benemérito Cuerpo de Mutilados de Guerra por la Patria</i>	BOE nº 96, de 22-4-1977
Reial Decret 1135/1977, de 27 de maig, sobre Indult a Personal de les Forces Armades	BOE nº 127, de 28-5-1977
Reial Decret-Llei 31/1977, de 2 de juny, sobre extinció de la sindicació obligatòria, reforma d'estructures sindicals i reconversió de l'organisme autònom "Administració Institucional de Serveis Socio-Professionals"	BOE nº 136, de 8-6-1977
Ordre de 6 de juliol de 1977, per la que es dicten normes sobre la manera de sol·licitar pels funcionaris de la Generalitat de Catalunya l'aplicació dels beneficis de l'amnistia d'acord amb el Reial Decret 2393/1976, d'1 d'octubre	BOE nº 168, de 15-7-1977
Ordre de 6 de juliol de 1977, per la que es dicten normes per a l'aplicació del Reial Decret 2393/1976, sobre amnistia als funcionaris de l'Administració Local	BOE nº 168, de 15-7-1977
Llei 46/1977, de 15 d'octubre, d'Amnistia	BOE nº 248, de 17-10-1977
Reial Decret-Llei 6/1978, de 6 de març, pel que es regula la situació dels militars que van prendre part a la Guerra Civil	BOE nº 56, de 7-3-1978
Ordre del Ministeri de Defensa de 13 d'abril de 1978, pel que es desenvolupa el Reial Decret-Llei 6/1978, de 6 de març	BOE nº 90/1978, de 15-4-1978
Reial Decret 1081/1978, de 2 de maig, per a l'aplicació de l'Amnistia als funcionaris de la Generalitat de Catalunya	BOE nº 126, de 27-5-1978
Ordre de 29 de juny de 1978, per la que es determina la composició de la Comissió Interministerial per a l'aplicació de l'Amnistia als funcionaris de la Generalitat de Catalunya	BOE nº 156, d'1-7-1978
Reial Decret 2647/1978, de 29 de setembre, pel que es fixen normes per a l'aplicació del que disposa l'article 8 de la Llei 46/1977, de 15 d'octubre, d'Amnistia en matèria de seguretat social	BOE nº 268, de 9-11-1978
Reial Decret-Llei 35/1978, de 16 de novembre, sobre pensions a familiars de morts com a conseqüència de la Guerra Civil	BOE nº 276 de 18-11-1978
Decret nº 2926/1978 d'1 de desembre de 1978, pel que es regula la tramitació dels expedients de concessió de pensions als familiars dels espanyols morts com a conseqüència de la Guerra de 1936-1939	BOE nº 299, de 15-12-1978
Reial Decret-Llei 43/1978, de 21 de desembre, pel que es reconeixen beneficis econòmics als que van patir lesions i mutilacions a la Guerra Civil espanyola	BOE nº 305 de 22-12-1978
Decret-Llei 46/1978, de 21 de desembre, que regula les pensions de mutilació dels militars professionals no integrats en el <i>Cuerpo de Caballeros Mutilados</i>	BOE nº 306, de 23-12-1978
Reial Decret-Llei 44/1978, de 21 de desembre, pel que es regula la situació del personal auxiliar de Jutjats i Tribunals separat del servei per fets de motivacions polítiques	BOE nº 306, de 23-12-1978
Llei 77/1978, de 26 de desembre, de modificació de la Lei de Perillositat i Rehabilitació Sopcial i el seu Reglament	BOE nº 10, d'11-1-1979
Ordre de 24 de febrer de 1979, que aprova el quadre de valoracions aplicable al Reial Decret-Llei 43/1978, de 21 de desembre	BOE nº 51, de 28-2-1979
Ordre d'11 de juny de 1979 que desenvolupa el Reial Decret-Llei 46/1978, de 21 de desembre	BOE nº 152, de 26-6-1979
Llei 5/1979, de 18 de setembre, sobre reconeixement de pensions, assistència mèdico-farmacèutica i assistència social a favor de les vídues, fills i d'altres familiars dels espanyols morts com a conseqüència de la passada Guerra Civil	BOE nº 233, de 28-9-1979
Reial Decret-Llei 19/1979, de 8 d'octubre, sobre creació, organització i funcions de l'Administració Institucional de Serveis Socio-Professionals	BOE nº 258, de 27-10-1979
Reial Decret 2635/1979, de 16 de novembre, per a l'aplicació de la Llei 5/1979, de 18 de setembre	BOE nº 277, del 19-11-1979
Resolució de la Direcció General del Tresor del Ministeri d'Hisenda de 23 de	BOE nº 284, de 27-11-1979

novembre de 1979, per la que es dicten normes pel compliment de la Llei 5/1979, de 18 de setembre, i Real Decret 2635/1979, de 16 de setembre	
Llei 10/1980, de 14 de març, sobre modificació del Reial Decret-Llei 6/1978, de 6 de març, pel que es regula la situació dels militars que van intervenir a la Guerra Civil	BOE nº 76, de 28-3-1980
Llei 35/1980, de 26 de juny, sobre pensions als mutilats excombatents de la zona republicana	BOE nº 165, de 10-7-1980
Reial Decret-Llei 8/1980, de 20 de setembre, sobre fraccionament en el pagament d'endarreriments de pensions derivades de la Guerra Civil	BOE nº 236, de 1-10-1980
Ordre de 27 de gener de 1981, que regula l'assistència mèdico-farmacèutica i serveis socials establerts a l'article 3r de la Llei 5/1979, de 18 de setembre	BOE nº 24 del 28-1-1981
Ordre de 20 de maig de 1981, pel que es dicta normes reglamentàries i de procediment per a l'aplicació i l'execució de la Llei 35/1980, de 26 de juny	BOE nº 125, de 26-5-1981
Reial Decret 2620/1981, de 24 de juliol, pel que es regula la concessió d'ajudes del Fons Nacional d'Assistència Social a ancians i a malalts o incapacitats pel treball	BOE nº 266, de 6-11-1981
Llei 33/1.981, de 5 d'octubre, de l'Escut d'Espanya	BOE nº 250, de 19-10-1981
Llei 42/1981, de 28 d'octubre, de fraccionament en el pagament d'endarreriments de pensions derivades de la Guerra Civil	BOE nº 271, de 12-11-1981
Llei Orgànica 7/1981, de 30 de desembre, de l'Estatut d'Autonomia del Principat d'Astúries	BOE nº 9, d'11-1-1982
Reial Decret 391/1982, de 12 de febrer, pel que s'integren en el Règim General de la Seguretat Social, a efectes d'assistència sanitària i serveis socials, als mutilats excombatents de la zona republicana	BOE nº 55, de 5-3-1982
Llei 6/1982, de 5 de març, sobre retribució bàsica de mutilats civils de guerra	BOE nº 80, de 3-4-1982
Ordre nº 34/1983 del Ministeri de Defensa, pel que s'interpreta l'article 2 del Reial Decret-Llei 6/1978, de 6 de març	BOE nº 99 de 26-4-1983
Real Decret 1071/1983, de 16 de març, execució de la Llei 6/1982, de 5 de març	BOE nº 107, de 5-5-1983
Reial Decret 2013/1983, de 13 de juliol, pel que es constitueix una Comissió Interministerial destinada a estudiar i a elevar proposta al govern sobre la concessió de pensions a militars professionals de l'exèrcit de la República	BOE nº 181, de 30-7-1983
Llei 1/1984, de 9 de gener, d'adició d'un nou article a la Llei 46/1977, de 15 d'octubre	BOE nº 10 de 12-1-1984
Llei 18/1984, de 8 de juny, sobre el reconeixement com anys treballats a efectes de la Seguretat Social dels períodes de presó patits com a conseqüència dels supòsits contemplats a la Llei d'Amnistia	BOE nº 140 de 12-6-1984
Ordre del Ministeri de Treball i Seguretat Social de data 1 d'octubre de 1984, que desenvolupa la Llei 14/1984, de 8 de juny	BOE nº 236, de 2-10-1984
Llei 37/1984, de 22 d'octubre, de reconeixement de drets i serveis prestats als que durant la Guerra Civil formaren part de les Forces Armades, Forces d'Ordre Públic i Cos de Carrabiners de la República	BOE nº 262, d'1-11-1984
Reial Decret 1033/1985, de 19 de juny, que desenvolupa la Llei 37/1984, de 22 d'octubre	BOE nº 156, d'1-7-1985
Llei 16/1985, de 25 de juny, del Patrimoni Històric Espanyol	BOE nº 155, de 29-6-1985
Llei Orgànica 6/1985, d'1 de juliol, del Poder Judicial	BOE nº 157, de 2-7-1985
Llei Orgànica 11/1985, de 2 d'agost, de Llibertat Sindical	BOE nº 189, de 8-8-1985
Llei 4/1986, de 8 de gener, de Cessió de Béns del Patrimoni Sindical Acumulat	BOE nº 12 de 14-1-1986
Real Decret 1671/1986, d'1 d'agost, que desenvolupa la Llei 4/1986, de 8 de gener	BOE nº 189, de 8-8-1986
Llei 37/1988, de 28 de desembre, de Pressupostos Generals de l'Estat per a 1989	BOE nº 312, de 29-12-1988
Llei Orgànica nº 2/1989, de 13 d'abril, Processal Militar	BOE nº 92, de 18-4-1989
Reial Decret 647/1989, de 9 de juny, pel que es dicten normes de desenvolupament de la Llei 37/1988, de 28 de desembre, de Pressupostos per a 1989, en matèria de Classes Passives de l'Estat	BOE nº 141, de 14-06-1989
Llei 4/1990, de 29 de juny, de Pressupostos de l'Estat de 1990	BOE nº 156 de 30-6-1990
Llei 18/1991, de 6 de juny, de l'IRPF	BOE nº 136, de 7-6-1991
Llei 31/1990, de Pressupostos Generals de l'Estat per a l'any 1991	BOE nº 311, de 28-12-1991
Llei 31/1991, de Pressupostos de l'Estat de 1992, de 30 de desembre	BOE nº 313 de 31-12-1991
Llei 30/1992, de 26 de novembre, de Règim Jurídic de les Administracions Públiques i del Procediment Administratiu Comú	BOE nº 286, de 27-11-1992
Reial Decret 5/1993, de 8 de gener, sobre revalorització i complements de pensions de classes passives per a 1993 i d'altres normes en matèria de classes passives	BOE nº 11, de 13-1-1993
Reial Decret 728/1993, de 14 de maig, pel que s'estableixen pensions assistencials per a la vellesa a favor d'emigrants espanyols	BOE nº 121, de 21-5-1993

Reial Decret Legislatiu 1/1994, de 20 de juny, pel que s'aprova el Text Refós de la Llei General de la Seguretat Social	BOE nº 154, de 29-6-1994
Llei Foral 26/1994, de 29 de desembre, de Pressupostos Generals de Navarra per a 1995	BOE nº 69, de 22-3-1994
Decret Foral 75/1995, de 20 de març, d'atorgament d'ajudes per temps de privació de llibertat	BO de Navarra nº 42, de 3-4-1995
Llei 1/1996, de 10 de desembre, d'assistència jurídica gratuïta	BOE nº 11, de 12-1-1996
Reial Decret 39/1996, de 19 de gener, sobre la concessió de la nacionalitat espanyola als combatents de les Brigades Internacionals a la Guerra Civil espanyola	BOE nº 56, de 5-3-1996
Llei 18/1996, de 27 de desembre, de relacions amb les comunitats catalanes de l'exterior	DOGC nº 2300, de 31-12-1996
Decret 118/1998, de 26 de maig, pel qual s'aprova el Reglament de relacions amb les comunitats catalanes a l'exterior	DOGC nº 2652, de 3-6-1998
Llei 29/1998, de 13 de juliol, Reguladora de la Jurisdicció Contenciós-Administrativa	BOE nº 167, de 14-7-1998
Llei 40/1998, de 9 de desembre, de l'IRPF	BOE nº 295, de 10-12-1998
Llei 43/1998, de 15 de desembre, de Restitució o Compensació als Partits Polítics de Béns i Drets incautats en aplicació de la normativa sobre responsabilitats polítiques del període 1936-1939	BOE nº 300, de 16-12-1998
Decret 39/1999, d'11 de març, d'atorgament d'ajudes per temps de privació de llibertat	BO de la Comunitat de Madrid nº 65, de 18-3-1999
Ordre 491/1999, de 22 de març, de la Conselleria de Presidència de la Comunitat de Madrid, que complementa i desenvolupa el Decret 39/1999, d'11 de març.	BO de la Comunitat de Madrid nº 70, de 24-3-1999
Reial Decret 610/1999, de 18 d'abril, que desenvolupa la Llei 43/1998, de 15 de desembre	BOE nº 92, de 17-4-1999
Decrets 22/1999, de 29 d'abril, pel que es regula la concessió d'ajudes als amnistiats que van ser privats de llibertat durant un període de més de 3 anys o als seus cònjuges vidus o vídues.	BO del Principado de Asturias nº 109, de 13-5-1999
Llei 32/1999, de 8 d'octubre, de solidaritat amb les víctimes del terrorisme	BOE nº 242, de 9-10-1999
Reial Decret 1912/1999, de 17 de novembre, ue aprova el Reglament d'execució de la Llei 32/1999, de 8 d'octubre, de solidaritat amb les víctimes del terrorisme	BOE nº 305, de 22-12-1999
Decret 21/2000, de 2 de març, pel que es regula la concessió d'ajudes en els supòsits contemplats en la Llei d'Amnistia que suposaren privació de llibertat per un període de més de 3 mesos i menys de 3 anys en establiments penitenciaris	BO del Principado de Asturias nº 62, de 15-3-2000
Decret 47/2000, de 23 de març, d'atorgament d'ajudes per temps de privació de llibertat	BO de la Comunitat de Madrid nº 80, de 4-4-2000
Ordre 981/2000, de 3 d'abril que va desenvolupar el Decret 47/2000, de 23 de març	BO de la Comunitat de Madrid nº 91 de 17-4-2000
Decret 100/2000, de 16 de maig, d'atorgament d'ajudes per temps de privació de llibertat	BO de la Comunitat Autònoma d'Aragó nº 63, de 31-5-2000
Decret 288/2000, de 31 d'agost, d'atorgament d'ajudes per temps de privació de llibertat	DOGC nº 3221, de 7-9-2000
Resolució de 22 de desembre de 2000 en la que s'acorda la confecció d'un estudi per tal d'elaborar la normativa adient sobre les possibles indemnitzacions derivades de la privació de llibertat per a les persones que no van poder acollir-se a les ajudes atorgades per l'Estat Espanyol	Butlletí Oficial de les Illes Balears nº 157, de 27-12-2000
Decret 89/2000, de 21 de desembre, va modificar el termini de presentació de les sol·licituds de les pensions regulades pel Decret 21/2000, de 2 de març	BO del Principado de Asturias nº 301, de 30-12-2000
Decret 1/2001, de 9 de gener de 2001, d'atorgament d'ajudes per temps de privació de llibertat	BO de la Junta de Andalucía nº 11, de 27-1-2001
Decret 171/2001, de 14 de juny, d'atorgament d'ajudes per temps de privació de llibertat	Butlletí Oficial de Castilla y León nº 119, de 20-6-2001
Reial Decret 899/2001, de 27 de juliol, pel que s'aprova el Reglament de la Reial i Militar Ordre de Sant Ferran.	BOE nº 194, de 14-8-2001
Ordre 1437/2001, de 28 de desembre, va regular les ajudes per a les persones que van patir presó durant al menys 1 any, com a conseqüència dels supòsits contemplats a la Llei 46/1977, de 15 d'octubre, d'Amnistia	BO de la Comunitat de Madrid nº 234, de 2-10-2001
Ordre de la Conselleria de Presidència del Govern de les Illes Balears de data 27 de desembre de 2001 de convocatòria d'aquestes subvencions de la Resolució de 22 de desembre de 2000	Butlletí Oficial de les Illes Balears nº 156, de 31-12-2001
Decret 31/2002, de 26 de febrer, d'atorgament d'ajudes per temps de privació de	Diario Oficial de Castilla-la

llibertat	Mancha nº 28, de 6-3-2002
Resolució de 13 de maig de 2002, que fixa les condicions del cens aprovat per l'Acord de 6 de maig de 2005 del Consell de la Generalitat Valenciana	Butlletí Oficial de la Generalitat Valenciana nº 4280, de 27-6-2002
Llei Orgànica 6/2002, de 27 de juny, de partits polítics	BOE nº 154, de 28-6-2002
Decret 77/2002, de 28 de juny, d'atorgament d'ajudes per temps de privació de llibertat	Butlletí Oficial de Cantàbria nº 134, de 12-7-2002
Llei 9/2002, de 21 d'octubre, d'atorgament d'ajudes per temps de privació de llibertat	Butlletí Oficial de Canarias nº 143, de 25-10-2002
Decret 280/2002, de 19 de novembre, d'atorgament d'ajudes per temps de privació de llibertat	Butlletí Oficial del País Basc nº 229 ZK, de 29-11-2002
Decret 330/2002, de 3 de desembre, d'atorgament d'ajudes per temps de privació de llibertat	DOGC nº 3777, de 9-12-2002
Llei 13/2002, de 20 de desembre, de Mesures Fiscals i Administratives de la Comunitat de Madrid	BO de la Comunitat de Madrid nº 304, de 23-12-2002
Decret 210/2005, de 23 de desembre, d'atorgament d'ajudes per temps de privació de llibertat	Butlletí Oficial de la Generalitat Valenciana nº 5.163 de 27-12-2005
Acord 7/2003, de 16 de gener, de la Junta de Castella i Lleó que estableix el barem de les quanties de les ajudes regulades al Decret 171/2001, de 14 de juny	Butlletí Oficial de Castella y León nº 16, de 23-1-2003
Ordre de 12 de febrer de 2003 que regula la concessió d'indemnitzacions a les persones que van patir privació de llibertat	Butlletí Oficial de La Rioja nº 21, de 18-2-2003
Decret 51/2003, de 30 d'abril que desenvolupa la Llei 9/2002, de 21 d'octubre	Boletín Oficial de Canarias nº 87, de 8-5-2003
Decret 115/2003, de 2 d'octubre, de modificació del Decret 171/2003, de 14 de juny	Butlletí Oficial de Castella y León nº 195, de 8-10-2003
Llei 34/2003, de 4 de novembre, de modificació i adaptació a la normativa comunitària de la legislació d'assegurances privades	BOE nº 265, de 5-11-2003
Llei 38/2003, de 17 de novembre, general de subvencions	BOE nº 276, de 18-11-2003
Decret 333/2003, de 2 de desembre, , pel que s'estableixen indemnitzacions a ex presos i represaliats polítics que van patir privació de llibertat per un període superior a tres mesos i inferior a tres anys a establiments penitenciaris, disciplinaris o camps de concentració, com a conseqüència dels supòsits previstos a la Llei 46/1977, de 15 d'octubre, d'Amnistia, i que van participar a la convocatòria regulada al Decret 1/2004, de 9 de gener	BO de la Junta de Andalucía nº 236, de 9-12-2003
Llei 58/2003, de 17 de desembre, General Tributària	BOE nº 302, del 18-12-2003
Decret 9/2004, de 3 de febrer pel que s'estableixen quanties per indemnitzar a ex presos i represaliats que van patir privació de llibertat per un període superior a 3 mesos i inferior a 3 anys	Diari Oficial de Castella-la Manxa nº 17 de 6-2-2004
Decret 75/2004, de 4 de maig, va modificar la quantia màxima global fixada pel Decret 280/2002, de 19 de novembre	Butlletí Oficial del País Basc nº 84 ZK, de 6-5-2004
Llei 2/2004, de 31 de maig, de Mesures Fiscals i Administratives de la Comunitat de Madrid	BO de la Comunitat de Madrid nº 129, d'1-6-2004
Decret 44/2004, de 20 de maig regula una nova convocatòria de les ajudes establertes pel Decret 77/2002, de 28 de juny	Butlletí Oficial de Cantàbria, nº 106, d'1-6-2004
Decret 81/2004, de 23 juliol, que regula l'atorgament d'indemnitzacions per privació de llibertat	Butlletí Oficial de la Regió de Múrcia nº 186, de 12-8-2004
Reial Decret nº 1891/2004, de 10 de setembre, pel que es crea la Comissió Interministerial per l'estudi de la situació de les víctimes de la Guerra Civil i del franquisme	BOE nº 227, de 20-9-2004
Llei 2/2004, de 27 de desembre, de Pressupostos Generals de l'Estat per l'any 2005	BOE nº 312, de 28-12-2004
Llei 5/2004, de 28 de desembre, de Mesures Fiscals i Administratives de la Comunitat de Madrid	BO de la Comunitat de Madrid nº 310, de 30-12-2004
Llei 3/2005, de 18 de març, per la que es reconeix una prestació econòmica als ciutadans d'origen espanyol desplaçats a l'estranger, durant la seva minoria d'edat, com a conseqüència de la Guerra Civil, i que van desenvolupar la major part de la seva vida fora del territori nacional	BOE nº 68 de 21-3-2005
Ordre del Ministeri de Treball i Assumptes Socials (TAS)/1040/2005, de 18 d'abril, per la que s'actualitzen les quantitats a tant alçat de les indemnitzacions per lesions, mutilacions i deformitats de caràcter definitiu i no invalidants	BOE nº 96, de 22-4-2005
Acord del 6 de maig de 2005 del Consell de la Generalitat Valenciana	Butlletí Oficial de la Generalitat Valenciana nº 5.023 de 8-6-2005

Ordre TAS/1967/2005, de 24 de juny de 2005, que fixa els requisits per a ser beneficiari de les ajudes establertes per la Llei 3/2005, de 18 de març	BOE nº 151, de 25-6-2005
Llei 13/2005, d'1 de juliol, per la que es modifica el Codi Civil espanyol en materia de dret a contraure matrimoni	BOE nº 157, de 2-7-2005
Real Decret-Llei 13/2005, de 28 d'octubre, pel que es modifica la Llei 4/1986, de 8 de gener, de Cessió de Béns del Patrimoni Sindical Acumulat	BOE nº 263, de 3-11-2005
Llei 21/2005, de 17 de novembre, de restitució a la Generalitat de Catalunya dels documents incautats amb motiu de la Guerra Civil custodiats a l'Arxiu General de la Guerra Civil Espanyola i de creació del Centre Documental de la Memòria Històrica	BOE nº 276, de 18-11-2005
Llei 7/2005, de 23 de desembre, de Mesures Fiscals i Administratives de la Comunitat de Madrid de la Comunitat de Madrid	BO de la Comunitat de Madrid nº 311, de 30-12-2005
Llei 21/2005, de 29 de desembre, de Mesures Financeres de la Generalitat de Catalunya	DOGC nº 4541, de 31-12-2005
Decret 22/2006, de 14 de febrer, que complementa les ajudes del Decret 280/2002, de 19 de novembre	Butlletí Oficial del País Basc del dia 17-2-2006
Decret 35/2006, de 21 de febrer, pel que s'estableix el procediment de concessió d'indemnització de quantia única a les persones ex preses i represaliades políticament que van patir privació de llibertat a establiments penitenciaris, disciplinaris o camps de concentració com a conseqüència dels supòsits previstos a la Llei 46/1977, de 15 d'octubre, d'Amnistia i que no s'acolliren a les indemnitzacions regulades als Decrets 1/2001, de 9 de gener, i 333/2003, de 2 de desembre.	BO de la Junta de Andalucía nº 50, de 15-3-2006
Llei 35/2006, de 28 de novembre, sobre l'Impost de la Renda de les Persones Físiques i de modificació parcial de les lleis de l'Impost sobre Societats, sobre la Renda de No Residents i sobre el Patrimoni	BOE nº 285, de 29-11-2006
Llei 39/2006, de 14 de desembre, de promoció de l'autonomia personal i atenció a les persones en situació de dependència	BOE nº 299, de 15-12-2006
Llei 42/2006, de 28 de desembre, de Pressupostos Generals de l'Estat per a l'any 2007	BOE nº 311, de 29-12-2006
Llei 4/2006, de 22 de desembre, de Mesures Fiscals i Administratives de la Comunitat de Madrid	BO de la Comunitat de Madrid nº 309, de 29-12-2006
Llei 3/2007, de 15 de març, reguladora de la rectificació registral de la menció relativa al sexe de les persones	BOE nº 65, de 16-3-2007
Llei Orgànica 2/2007, de 19 de març, de reforma de l'Estatut d'Autonomia d'Andalusia	BOE nº 68, de 20-3-2007
Decret 89/2007, de 17 d'abril, de creació el Programa d'atenció a expresos i de desapareguts i fosses comunes	DOGC nº 4865, de 19-4-2007
Llei Orgànica 5/2007, de 20 d'abril, de reforma de l'Estatut d'Autonomia de l'Aragó	BOE nº 97, de 23-3-2007
Real Decret 697/2007, d'1 de juny, pel que es crea el Centre Documental de la Memòria Històrica	BOE nº 143, de 15-6-2007
L'Ordre del Ministeri d'Economia i Hisenda EHA/2966/2007, d'11 d'octubre, per la que s'estableixen les condicions i el procediment de reconeixement d'ajudes per compensar la carga tributària de les indemnitzacions percebudes de l'Estat o de les Comunitats Autònomes per privació de llibertat derivades de la Llei 46/1977, de 15 d'octubre d'Amnistia	BOE nº 246, de 13-10-2007
Llei 7/2007, de 21 de desembre, de Mesures Fiscals i Administratives	BO de la Comunitat de Madrid nº 309, de 28-12-2007
Llei 50/2007, de 26 de desembre, de modificació de la Llei 43/1998, de 15 de desembre	BOE nº 310, de 27-12-2007
Llei 51/2007, de 26 de desembre, de Pressupostos Generals de l'Estat per a l'any 2008.	BOE nº 310, de 27-12-2007
Llei 52/2007, de 26 de desembre, per la que es reconeixen i amplien drets i s'estableixen mesures a favor dels que patiren persecució o violència durant la Guerra Civil i la Dictadura	BOE nº 310, de 27-12-2007
Decret 183/2008, de 9 de setembre, del procediment per a la restitució a les persones físiques o jurídiques de caràcter privat dels documents confiscats amb motiu de la Guerra Civil	DOGC nº 5216, de 16-9-2008
Reial Decret 1791/2008, de 3 de novembre, sobre la declaració de reparació i reconeixement personal als que van patir persecució o violència durant la Guerra Civil i la Dictadura	BOE nº 277, de 17-11-2008
Reial Decret 1792/2008, de 3 de novembre, sobre concessió de la nacionalitat espanyola als voluntaris integrants de les Brigades Internacionals	BOE nº 277, de 17-11-2008
Real Decret 1803/2008, de 3 de novembre, pel que es regulen les condicions i el	BOE nº 276, de 15-11-2008

procediment per a l'abonament de les indemnitzacions reconegudes a la Llei 52/2007, de 26 de desembre, a favor de persones mortes o amb lesions incapacitants per la seva activitat en defensa de la Democràcia	
Instrucció de 4 de novembre de 2.008, de la Direcció General dels Registres i del Notariat, sobre el dret d'opció a la nacionalitat espanyola establert a la Disposició Addicional 7a de la Llei 52/2007, de 26 de desembre	BOE nº 285, de 26-11-2008
Ordre CUL/3190/2008, de 6 de novembre, pel que es publica l'Acord del Consell de Ministres de 31 d'octubre de 2.008, pel que es dicten instruccions per a retirada de símbols franquistes en els béns de l'Administració General de l'Estat i els seus organismes dependents	BOE nº 269, de 7-11-2008
Reial Decret 2134/2008, de 26 de desembre, pel que es regula el procediment a seguir per a la restitució a particulars dels documents incautats amb motiu de la Guerra Civil	BOE nº 9, de 10-1-2009
Ordre CUL/459/2009, de 19 de febrer, per la que es crea i regula la Comissió Tècnica d'Experts per a la valoració dels supòsits determinants de l'excepcionalitat en la retirada de símbols	BOE nº 51, de 28-2-2009
Llei 2/2008, de 23 de desembre, de Pressupostos Generals de l'Estat per a 2.009	BOE nº 309, de 24-12-2008
Real Decret 710/2009, de 17 d'abril, pel que es desenvolupen les previsions de la Llei 2/2008, de 23 de desembre, de Pressupostos Generals de l'Estat per a 2009, en matèria de pensions de Classes Passives i de determinades indemnitzacions socials	BOE nº 105, de 30-4-2009
Llei Orgànica nº 1/2009, de 3 de novembre, complementària de la Llei de reforma de la legislació processal per a la implantació de la nova Oficina Judicial, per la que es modifica la Llei Orgànica 6/1985, d'1 de juliol, del Poder Judicial	BOE nº 266, de 4-11-2009
Llei 26/2009, de 23 de desembre, de Pressupostos Generals de l'Estat per a l'any 2.010	BOE nº 309, de 24-12-2009
Decret 397/2009, de 22 de desembre, pel que es modifica el Decret 35/2006, de 21 de febrer, pel que s'estableix el procediment de concessió d'indemnització de quantia única a les persones ex preses i represaliades políticament que van patir privació de llibertat a establiments penitenciaris, disciplinaris o camps de concentració com a conseqüència dels supòsits previstos a la Llei 46/1977, de 15 d'octubre, d'Amnistia i que no s'acolliren a les indemnitzacions regulades als Decrets 1/2001, de 9 de gener, i 333/2003, de 2 de desembre	BO de la Junta d'Andalucía, nº 4, de 8-1-2010
Resolució de 17 de març de 2.010, de la Subsecretaria del Ministeri de la Presidència, per la que es disposa la publicació de l'Acord del Consell de Ministres de 22 de gener de 2.010, pel que s'amplia un any el termini per exercir el dret a optar a la nacionalitat espanyola recollit a la Disposició Addicional 7a de la Llei 52/2007, de 26 de desembre, per la que es reconeixen i amplien drets i s'estableixen mesures a favor dels que patiren persecució o violència durant la Guerra Civil i la Dictadura	BOE nº 72, de 24-3-2010
Decret del Fiscal General de l'Estat sobre les Resolucions dictades contra Lluís Companys i Jover pel Tribunal de Responsabilitats Polítiques de Barcelona, el 13 de desembre de 1.939 i pel Consell de Guerra d'Oficials Generals de 14 d'octubre de 1.940	5-4-2010
Decret 372/2010, de 21 de setembre, pel que s'estableixen indemnitzacions per a dones que patiren formes de repressió de la dictadura franquista sobre el seu honor, intimitat i pròpia imatge	BO de la Junta de Andalucía nº 200, 13-10-2010
Llei 39/2010, de 22 de desembre, de Pressupostos Generals de l'Estat per a l'any 2.011	BOE nº 311, de 23-12-2010
Llei 29/2011, de 22 de setembre, de reconeixement i protecció integral a les víctimes de terrorisme	BOE nº 229, de 23-9-2011
Edicte de 22 de desembre de 2.011, pel qual es publica l'acte d'identificació dels documents, fons documentals i altres efectes confiscats amb motiu de la Guerra Civil procedents del Centre Documental de la Memòria Històrica, ubicat a Salamanca	DOGC nº °6040, de 9-1-2012
Resolució de 24 de gener de 2.012, de la Direcció General d'Assegurances i Fons de Pensions, per la que es publiquen les quanties de les indemnitzacions per mort, lesions permanents i incapacitat temporal que resultaran d'aplicar durant 2.012 el sistema per a la valoració dels danys i perjudicis causats a les persones en accidents de circulació	BOE nº 31, de 6-2-2012
Decret 107/2012, de 12 de juny, de declaració i reparació de les víctimes de patiments injustos com a conseqüència de la vulneració dels seus drets humans, produïda entre els anys 1960 i 1978 en el context de la violència de motivació política viscuda a la Comunitat Autònoma del País Basc	Butlletí Oficial de País Basc nº 119, de 19-6-2012

Jurisprudència citada (ordenada per jurisdicció i data de la resolució)

Sentències de la Cort Interamericana de Drets Humans

<i>Data</i>	<i>Nom de cas</i>
1-3-2005	<i>Germanes Serrano Cruz vs El Salvador</i>

Sentències del Tribunal Europeu de Drets Humans

<i>Data</i>	<i>Nom de cas</i>
25-3-1999	<i>Nikolova vs. Bulgària</i>
22-6-2004	<i>Broniowski vs. Polònia</i>
29-9-2008	<i>Matveyev vs. Rússia</i>

Sentències del Tribunal Constitucional

<i>Número</i>	<i>Data</i>	<i>Ponent</i>
34/1982	14-6-1982	Plácido Fernández Viagas
77/1982	20-12-1982	Manuel Díez de Velasco Vallejo
63/1983	20-7-1983	Jerónimo Arozamena Sierra
80/1983	10-10-1983	Gloria Begué Cantón
99/1983	14-12-1983	Antonio Truyol Serra
122/1984	14-12-1984	Luis Díez-Picazo y Ponce de León
39/1986	31-5-1986	Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer
76/1986	9-6-1986	Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer
147/1986	25-11-1986	Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer
116/1987	7-7-1987	Jesús Leguina Villa
23/1988	22-2-1988	Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer
245/1991	16-12-1991	Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer
75/1992	14-5-1992	Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer
183/1992	16-11-1992	Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer
114/1993	29-3-1989	Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer
158/1993	6-5-1993	Carles Viver Pi-Sunyer
292/1993	18-10-1993	Eugenio Díez Eimil
361/1993	3-12-1993	Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer
22/1998	27-1-1998	Manuel Jiménez de Parga y Cabrera
194/1999	25-10-1999	Vicente Conde Martín de Hijas
123/2004	13-7-2004	Javier Delgado Barrio
180/2005	4-7-2005	Guillermo Jiménez Sánchez
31/2010	28-6-2010	María Emilia Casas Baamonde

Interlocutòries del Tribunal Constitucional

<i>Número</i>	<i>Data</i>	<i>Ponent</i>
260/2000	13-11-2000	desconegut

Sentències del Tribunal Suprem

<i>Referència</i>	<i>Data / Sala</i>	<i>Ponent</i>
RJ	3-2-1978 / 2 ^a	Luis Vivas Marzal
RJ 1980\5073	30-12-1980 / 2 ^a	Luis Vivas Marzal
RJ 1981\1346	23-3-1981 / 3 ^a	Paulino Martín Martín
RJ 1981\4785	4-12-1981 / 3 ^a	Julio Fernández Santamaría
RJ 1982\2792	21-5-1982 / 3 ^a	José Pérez Fernández
RJ 1982\6861	22-11-1982 / 4 ^a	Félix de las Cuevas González
RJ 1986\5976	23-9-1986 / 3 ^a	Saturnino Gutiérrez de Juana
RJ 1986\7841	28-11-1986 / 2 ^a	Francisco Soto Nieto
RJ 1987\2944	15-4-1987 / 3 ^a	Ángel Falcón García
RJ 1987\5204	4-7-1987 / 3 ^a	Pedro Antonio Mateos García
RJ 1988\280	18-1-1988 / 3 ^a	César González Mallo
RJ 1988\1282	8-2-1988 / 3 ^a	Enrique Cáncer Lalanne
RJ 1988\5578	12-7-1988 / 3 ^a	José María Sánchez Andrade y Sal
RJ 1989\458	26-1-1989 / 3 ^a	Ángel Alfonso Llorente Calama
RJ 1989\2065	3-3-1989 / 3 ^a	Ángel Alfonso Llorente Calama
RJ 1989\5318	3-7-1989 / 3 ^a	Enrique Cáncer Lalanne
RJ 1989\6507	27-9-1989 / 3 ^a	Ángel Alfonso Llorente Calama
RJ 1990\5184	12-6-1990 / 3 ^a	Benito S. Martínez Sanjuán
RJ 1990\9887	3-10-1990 / 3 ^a	José Duret Abeleira
RJ 1991\7630	20-10-1991 / 3 ^a	Juan Ventura Fuentes Lojo
RJ 1992\2891	28-4-1992 / 3 ^a	Enrique Cáncer Lalanne
RJ 1992\8676	10-11-1992 / 3 ^a	Ángel Alfonso Llorente Calama
RJ 1994\10353	7-11-1994 / 3 ^a	Jesús Ernesto Peces Morate
RJ 1994\8840	16-11-1994 / 1 ^a	Alfonso Villagómez Rodil
RJ 1996\6334	8-7-1996 / 3 ^a	Carmelo Madrigal García
RJ 1997\3976	12-5-1997 / 3 ^a	Juan José González Rivas
RJ 1997\8679	3-11-1997 / 3 ^a	Óscar González González
RJ 1997\8599	17-11-1997 / 3 ^a	Segundo Menéndez Pérez
RJ 1997\8645	27-11-1997 / 3 ^a	Fernando Cid Fontán
RJ 1999\6154	31-5-1999 / 3 ^a	Francisco González Navarro
RJ 1999\9399	21-12-1999 / 3 ^a	Segundo Menéndez Pérez
RJ 2000\349	25-1-2000 / 1 ^a	Román García Varela
RJ 2000\4703	17-6-2000 / 3 ^a	José Mateo Díaz
RJ 2000\9601	14-11-2000 / 3 ^a	Juan José González Rivas
RJ 2002\886	5-2-2002 / 3 ^a	Segundo Menéndez Pérez
RJ 2002\7571	3-6-2002 / 3 ^a	Francisco Trujillo Mamely
RJ 2002\8599	5-6-2002 / 3 ^a	Óscar González González
RJ 2003\283	29-11-2002 / 3 ^a	Agustín Puente Prieto
RJ 2003\2785	6-3-2003 / 3 ^a	José Manuel Sieira Míguez
RJ 2003\4517	7-4-2003 / 3 ^a	Manuel Campos Sánchez-Bordona
RJ 2004\247	27-1-2004 / 3 ^a	Juan José González Rivas
RJ 2004\868	3-2-2004 / 3 ^a	Manuel Campos Sánchez-Bordona
RJ 2005\4089	18-2-2004 / 3 ^a	Óscar González González
RJ 2005\1164	26-1-2005 / 3 ^a	Agustín Puente Prieto
RJ 2005\1164	26-1-2005 / 3 ^a	Agustín Puente Prieto
RJ 2005\2205	22-2-2005 / 3 ^a	Nicolás Maurandi Guillén
RJ 2005\4977	27-4-2005 / 3 ^a	Agustín Puente Prieto
RJ 2005\5618	9-6-2005 / 3 ^a	Rafael Fernández Montalvo

RJ 2005\8744	3-10-2005 / 3ª	Mariano Baena del Alcázar
RJ 2006\1686	5-4-2006 / 3ª	Manuel Campos Sánchez-Bordona
RJ 2006\8813	20-9-2006 / 3ª	Agustín Puente Prieto
RJ 2010\662	22-5-2009 / 2ª	Juan Ramón Berdugo y Gómez de la Torre
RJ 2012\3659	27-2-2012 / 2ª	Andrés Martínez Arrieta

Interlocutòries del Tribunal Suprem

<i>Referència</i>	<i>Data / Sala</i>	<i>Ponent</i>
RJ 2006\8411	21-9-2006 / 5ª	Agustín Corrales Elizondo
RJ 2011\1291	21-2-2011 / 5ª	Clara Martínez de Careaga García

Sentències de l'Audiència Nacional

<i>Referència</i>	<i>Data / Sala</i>	<i>Ponent</i>
RJCA 1995\1111	12-12-1995 / Cont.-Adm.	Ernesto González Aparicio
EDJ 1999\24064	19-4-1999 / Cont.-Adm.	Eduardo Ortega Martín
EDJ 1999\47360	2-12-1999 / Cont.-Adm.	Mª Asunción Salvo Tambo
EDJ 2000\25159	5-6-2000 / Cont.-Adm.	Eduardo Ortega Martín
EDJ 2004\230732	25-10-2004 / Cont.-Adm.	José Luis López-Muñiz Goñi
JUR 2005\245570	12-5-2005 / Cont.-Adm.	Francisco José Navarro Sanchís
RJCA 2006\188	21-12-2005 / Cont.-Adm.	José Arturo Fernández García
JUR 2006\277557	6-11-2006 / Cont.-Adm.	Diego Córdoba Castroverde

Sentències de Tribunals Superiors de Justícia

<i>Referència</i>	<i>Seu</i>	<i>Data / Sala</i>	<i>Ponent</i>
EDJ 1998\11047	Illes Canàries	14-1-1998 / Cont.-Adm.	Pablo José Moscoso Torres
JUR 2002\218709	Comunitat de Madrid	4-2-2002 / Cont.-Adm.	Berta Mª. Santillán Pedrosa
JUR 2005\211943	Comunitat Valenciana	30-5-2005 / Cont.-Adm.	Miguel Ángel Olarte Madero

Sentència d'Audiències Provincials

<i>Referència</i>	<i>Audiència Provincial</i>	<i>Data / Sala</i>	<i>Ponent</i>
JUR 2003\102418	Biscaia	18-11-2002 / Penal	Edorta Josu Herrera Cuevas

Resolucions del Tribunal Econòmic-Administratiu Central

<i>Nº de Resolució</i>	<i>Unitat Resolutòria</i>	<i>Data</i>
00/6251/2008	Vocalia 7a	10-3-2009

Bibliografía

ABAD LICERAS, J. M^a.; *Ley de Memoria Histórica. La problemática jurídica de la retirada o mantenimiento de símbolos y monumentos públicos*; Dykinson, S.L., Madrid, 2009.

AGUILAR, P.; *Justicia, política y memoria: los legados del franquismo en la transición española*; Fundación Juan March, Centro de Estudios Avanzados en Ciencias Sociales, working papers n° 163, 2001.

http://www.march.es/ceacs/publicaciones/working/archivos/2001_163.pdf

AGUILAR, P.; *Transitional or Post-transitional Justice? Recent Developments in the Spanish Case*, South European Society and Politics, 13:4, 417-133, 2008.

AGUILAR, P.; BALCELLS, L.; CEBOLLA, H.; *Las actitudes de los españoles ante las medidas de justicia transicional relativas a la Guerra Civil y al franquismo*; Revista Internacional de Sociología (RIS), vol. N° 69, n° 1, gener-abril, 2011.

ALTED VIGIL, A.; *El “instante congelado” del exilio de los niños de la guerra civil española*; Rivista Telematica Deportate, Esuli, Profugue; Università Ca' Foscari Venezia, n° 3 juliol 2005. http://www.unive.it/nqcontent.cfm?a_id=18891

ÁLVAREZ JUNCO, J.; *La memoria histórica española a Los Derechos Humanos frente a la impunidad. Cursos de Derechos Humanos de Donostia-San Sebastián*, n° 30, Volum X, Universitat del País Basc, Bilbao, 2009.

ÁLVARO, F-M; *Entre la mentida i l'oblit. El laberint de la memòria col·lectiva*; La Magrana, Barcelona, març 2012.

ÁLVARO DUEÑAS, M.; *Los militares en la represión política de la posguerra: la Jurisdicción Especial de Responsabilidades Políticas hasta la reforma de 1945*; Revista de Estudios Políticos (Nueva Época); n° 69, juliol-setembre 1990.
http://www.cepc.es/rap/Publicaciones/Revistas/3/REPNE_069_139.pdf

ÁLVARO DUEÑAS, M.; *'La palanca de papel'. La intervención de créditos: un mecanismo de represión económica durante la guerra civil española.*; Revista de Estudios Políticos (Nueva Época), n° 86, octubre-diciembre 1994.

ÁLVARO DUEÑAS, M.; *'Por ministerio de la ley y voluntad del Caudillo'. La Jurisdicción Especial de Responsabilidades Políticas (1939-1945)*; col·lecció Historia

de la Sociedad Política; Centro de Estudios Políticos y Constitucionales; Madrid, 2006.

ÁLVARO DUEÑAS, M.; *Control político y represión económica*; a NÚÑEZ DÍAZ-BALART, M.; *La gran represión. Los años de plomo de la posguerra (1939-1948)*; Flor del Viento Ediciones, Barcelona, 2009.

AMBOS, K.; *Marco jurídico de la justicia de transición* a AMBOS, K.; MALARINO, E.; ELSNER, G.; *Justicia de transición. Informes de América Latina, Alemania, Italia y España*; Fundación Konrad-Adenauer, Uruguay, 2009a.

AMBOS, K.; próleg a GIL GIL, A.; *La justicia de transición en España. De la amnistia a la memoria històrica*, Atelier, Col·lecció Justícia Penal, Barcelona, 2009b.

ANTÓN ÓNECA, J.; *Derecho Penal*; Akal; 2ª Edición, 1986.

ARANGÜENA FANEGO, C.; *La Ley de la Memoria Histórica y sus limitaciones: una visión desde la óptica del derecho procesal* a TAMARIT SUMALLA, J. – coord.-; *Justicia de transición, justicia penal internacional y justicia universal*; Atelier, Barcelona, 2010.

ARENDRT, H.; *Eichmann en Jerusalén*, DeBolsillo, Ensayo Historia, Barcelona, 2006.

ARMAKOLAS, I.; VOSSOU, E.; *Transitional justice in practice: The International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia and beyond*; UNISCI Discussion Papers nº 18, Universidad Complutense de Madrid, octubre 2008.

ARROYO DE LAS HERAS, A.; MUÑOZ CUESTA, J.; *Manual de Derecho Penal. Introducción-La ley penal-La pena*; Editorial Aranzadi; 1989.

AUKERMAN, M. J.; *Extraordinary Evil, Ordinary Crime: a framework for understanding Transitional Justice*; Harvard Human Rights Journal, volum nº 15, 2002.

AUTHERS, J.; *Making good again: German compensation for forced and slave laborers* a DE GREIFF, P. (Ed.); *The handbook of reparations*; Oxford University Press, 2006, pàgs. 420 i ss.

AZAGRA MALO, A.; *Daños del amianto: litigación, aseguramiento de riesgos y fondos de compensación*; Fundación Mapfre, Instituto de Ciencias del Seguro, nº 164, 2011.

BARAHONA DE BRITO, A.; AGUILAR FERNÁNDEZ, P.; GONZÁLEZ ENRÍQUEZ, C.; *Las políticas hacia el pasado. Juicio, depuraciones, perdón y olvido en las nuevas democracias*; Editorial Istmo, Col·lecció Fundamentos nº 207, Madrid, 2002.

BARKAN, E.; *The guilt of nations. Restitution and negotiating historical injustices*; The Johns Hopkins University Press, Baltimore and London, 2000.

BAYLOS GRAU, A.; *Derechos económicos derivados de la memoria histórica* a MARTÍN PALLÍN, J. A.; ESCUDERO ALDAY, R. (editors); *Derecho y memoria histórica*; Editorial Trotta, Madrid, 2008.

BEEVOR, A.; *An ugly carnival*, a l'edició del diari britànic *The Guardian* del divendres dia 5 de juny de 2.009, accessible a internet:

<http://www.guardian.co.uk/lifeandstyle/2009/jun/05/women-victims-d-day-landings-second-world-war>

BENAVENTE MOREDA, P.; *Prescripción de la acción reivindicatoria. Momento para su ejercicio*; El Derecho Editores/Diario de Jurisprudencia, nº 1169, 2000 [EDB 2000/105037].

BENET, J.; *La mort del President Companys*; Edicions 62, Barcelona, 1998.

BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I.; *Derecho represivo en España durante los períodos de guerra y posguerra (1936-1945)*, Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, nº 3, 1980.

http://portal.uclm.es/descargas/idp_docs/doctrinas/derecho%20represivo%20en%20espana%20durante%20los%20periodos%20de%20guerra%20y%20posguerra.pdf

BERNECKER, W. L.; BRINKMANN S.; *Memorias divididas. Guerra civil y franquismo en la sociedad y la política españolas. 1936-2008*, Abada Editores, Madrid, 2009.

BLASCO ESTEVE, A. et alii.; *Comentario sistemático a la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (Ley 30/1992 de 26 de noviembre)*; Carperi, Madrid, 1993.

BOBES GARCÍA; J. i d'altres; *Consenso español sobre evaluación y tratamiento del trastorno por estrés postraumático*; Fundación Española de Psiquiatría y Salud Mental; Ars Medica, Madrid, 2007.

BONNIE N. FIELD (2009).; *A 'Second Transition' in Spain? Policy, Institutions and Interparty Politics under Zapatero (2004-8)*, South European Society and Politics, 14:4, 379-397.

BUENO ARÚS, F.; *Una nota sobre la Ley de Amnistía*; Boletín de Información del

Ministerio de Justicia; Número 1113; 15 de noviembre de 1977, Madrid

BURKE-WHITE, W.; *International Legal Pluralism*; *Michigan Journal of International Law*; volum 25, 2003-2004.

BUXBAUM, R. M.; *German reparations after the Second World War*; *African-American Law & Policy Report*; Volum VI, n° 35, 2004.

BUXBAUM, R. M.; *A legal history of International Reparations*; *Berkeley Journal of International Law*, número 23, 2005.

BUXBAUM, R. M.; *The London Debt Agreement of 1953 and Its Consequences* a H. E. Rasmussen-Bonne, R. Freer, W. Luke & W. Weitnauer (editors); *Sonderdruck aus Balancing of Interests. Liber Amicorum Peter Hay*; Frankfurt am Main, 2005.

BUXBAUM, R. M.; *From París to London: the Legal History of European Reparation Claims 1946-1953*; UC Berkeley Public Law Research, paper n° 191480, 2011.

BUYSE, A.; HAMILTON, M. (editors); *Transitional Jurisprudence and the ECHR. Justice, Politics and Rights*; Cambridge University Press, 2011.

CALVO RAMÍREZ, C.; *Clases pasivas del Estado: prestaciones derivadas de la Guerra Civil 1936-1939*; Boletín Oficial del Estado, Estudios Jurídicos, Serie Derecho Público, Madrid, 1997.

CAPELLÀ I ROIG, M.; *Represión política y derecho internacional: una perspectiva comparada (1936-2006)* a CAPELLÀ I ROIG, M.; GINARD, D. (coordinadors); *Represión política, justicia y reparación. La memoria histórica en perspectiva jurídica (1936-2008)*, Edicions Documenta Balear, Palma, 2009.

CARRASCO PERERA, A.; GONZÁLEZ CARRASCO, M^a C.; *¿Acciones de clase en el proceso civil?*; *Aranzadi Civil* 3/2001, Part Estudio, ref. Westlaw BIB 2001\325.

CARRILLO, A.J.; *Justice in context: the relevance of Inter-American Human Rights Law and practice to repairing the past* a DE GREIFF, P.; *Justice and reparations* a DE GREIFF, P. (Ed.); *The handbook of reparations*; Oxford University Press, 2006, pàg. 504 i ss.

CENTRO DE INVESTIGACIONES SOCIOLOGICAS, encuesta n° 2760, de 16 d'abril de 2.008.
http://www.cis.es/cis/opencm/ES/1_encuestas/estudios/ver.jsp?estudio=9220&cuestionario=10774&muestra=16345

CERONE, J. P.; *Dynamic equilibrium: the evolution of US Attitudes toward International Criminal Courts and Tribunals*; European Journal of International Law, volum 18, nº 2, 2007.

CHINCHÓN ÁLVAREZ, J.; *El viaje a ninguna parte: Memoria, leyes, historia y olvido sobre la guerra civil y el pasado autoritario en España. Un examen desde el derecho internacional*, Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos, núm. 45, 2007a, 119-233 pàgs.

CHINCHÓN ÁLVAREZ, J.; *Derecho internacional y transiciones a la democracia y la paz: Hacia un modelo para el castigo de los crímenes pasados a través de la experiencia iberoamericana*; Ediciones Parthenon, Madrid, 2007b.

CHINCHÓN ÁLVAREZ, J.; *La actuación de la Audiencia Nacional en la investigación y juicio de los crímenes contra la humanidad cometidos en la Guerra Civil y el franquismo. (Del Auto de 16 de octubre a la decisión del Pleno de la Sala de lo Penal de 2 de diciembre de 2.008)*; Diario La Ley, nº 7102, de 28 de gener de 2.009.

CHINCHÓN ÁLVAREZ, J.; VICENTE MÁRQUEZ, L.; *Informe en Derecho. Causa especial nº 20048/2009: querrela(s) interpuesta(s) contra el Magistrado-Juez D. Baltasar Garzón Real, por el supuesto delito de prevaricación. Examen de los argumentos del Auto de 3 de febrero de 2.010 desde la perspectiva del derecho internacional*; Asociación Española para el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, 2010.
<http://aedidh.org/sites/default/files/informe-final-auto-varela-garaon-aedidh.pdf>

CHIU, Y.; *Liberal Lustration*; The Journal of Political Philosophy, volum 19, número 4, 2011.

COHEN, D.; *Transitional justice in divided Germany after 1.945* a ELSTER, J.; *Retribution and reparation in the transition to democracy*; Cambridge University Press, New York, 2006b.

COLONOMOS; A.; ARMSTRONG; A.; *German reparations to the jews after World War II: a turning point in the history of reparations* a DE GREIFF, P. (Ed.); *The handbook of reparations*; Oxford University Press, 2006, pàgs. 390 i ss..

COMISSIÓ DE LA DIGNITAT; *Volem els papers. La lluita de la Comissió de la Dignitat per a la repatriació dels "Papers de Salamanca"*, consultable per internet:
<http://www.comissiodeladignitat.cat/livre/livre-volem-els-papers>

COWEN, T.; *How far back should we go? Why restitution should be small*; a ELSTER, J.; *Retribution and reparation in the transition to democracy*; Cambridge University Press, New York, 2006b.

DANNENBAUM, T.; *The International Criminal Court, article 79, and transitional justice: the case for an independent trust fund for victims*; Wisconsin International Law Journal, Vol. 28, 2010.

DARCY, S.; *Collective responsibility and accountability under international law*; Transnational Publishers, Leiden, The Netherlands, 2007.

DAVID, R.; *From Prague to Baghdad: Lustration Systems and their political effects*; Government and Opposition, volum 41, n° 3, 2006.

DE FLUVIÀ, A.; *El moviment gai durant la dictadura franquista* a ERES RIGUEIRA, J.B.; VILLAGRASA ALCAIDE, C.; -coordinadors-; *Homosexuals i transsexuals: els altres represaliats i discriminats del franquisme, des de la memòria històrica*; Edicions Bellaterra, 2008.

DE GREIFF, P. (Ed.); *The handbook of reparations*; Oxford University Press, 2006.

DE GREIFF, P.; *Justice and reparations* a DE GREIFF, P. (Ed.); *The handbook of reparations*; Oxford University Press, 2006, pàg. 454.

DE GREIFF, P.; *Justice and Reparations* a MILLER, J.; KUMAR, R.; (editors); *Reparations: interdisciplinary inquiries*; Oxford University Press, Oxford, 2009

DE LA ROSA FERNÁNDEZ, R.; *El tractament legal de l'homosexualitat pel règim franquista* a ERES RIGUEIRA, J.B.; VILLAGRASA ALCAIDE, C.; -coordinadors-; *Homosexuals i transsexuals: els altres represaliats i discriminats del franquisme, des de la memòria històrica*; Edicions Bellaterra, 2008.

DE MATEO MENÉNDEZ; F.; *Responsabilidad patrimonial por prisión preventiva indebida: nueva jurisprudencia*; Jueces para la Democracia. Información y Debate; número 70, març 2011.

DE MENDIZÁBAL ALLENDE, R.; *Memoria histórica, desmemoria y amnesia*; Estudios. Real Academia de Jurisprudencia y Legislación; 2010, pàgs. 349 i ss.

DEL ÁGUILA, J.J.; *El TOP: la represión de la libertad, 1963-1977*, Editorial Planeta,

Barcelona, 2001.

DEL RÍO SÁNCHEZ, A.; *Políticas de la memoria, movimientos sociales y exhumaciones: la memoria como catarsis para enfrentarse al pasado de la represión franquista* a MEDINA DOMÉNECH, R. M^a.; MOLINA RUEDA, B.; GARCÍA-MIGUEL, M. (editores); *Memoria y reconstrucción de la paz. Enfoques multidisciplinarios en contextos mundiales*, Catarata, Granada, 2008.

DE RIQUER, B.; *La repressió dels vençuts*; a *Història de Catalunya*, Vol. VII. *El Franquisme i la Transició Democràtica (1939—1988)*; Edicions 62, Barcelona, 1989.

DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN; L.; *Derecho de daños*; Civitas, Madrid, 1999.

DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN; L.; *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial. Vol. V; La responsabilidad civil extracontractual*; Civitas, Madrid, 2011.

ECHEBURÚA, E.; *Asistencia psicológica a víctimas de sucesos traumáticos: ¿cuándo es necesario el tratamiento?*; a TAMARIT SUMALLA, J. (coordinador); *Víctimas olvidadas*; Tirant lo Blanc, València, 2010

ELIACHEFF, C.; SOULEZ LARIVIÈRE, D.; *El tiempo de las víctimas*; Akal/Pensamiento Crítico, Madrid, 2009

ELSTER, J.; *Memory and Transitional Justice*; “Memory of War Workshop, MIT, gener 2003. http://web.mit.edu/rpeters/papers/elster_memory.pdf

ELSTER, J.; *Rendición de cuentas. La justicia transicional en perspectiva histórica*; Katz, Buenos Aires, 2006a.

ELSTER, J.; *Retribution and reparation in the transition to democracy*; Cambridge University Press, New York, 2006b.

ENCARNACIÓN, O.; *Justice in times of transition: lessons from the Iberian Experience*; International Studies Quarterly; 2011.

ERRANDONEA, J.; *Estudio comparado de la anulación de sentencias injustas en España*, International Center of Transitional Justice, 2008.
http://ictj.org/sites/default/files/ICTJ-Spain-Amnesty-Justice-2008-Spanish_0.pdf

ESCUDERO ALDAY, R.; *La declaración de ilegitimidad de los tribunales franquistas: una vía para la nulidad de sus sentencias* a MARTÍN PALLÍN, J.A. i ESCUDERO ALDAY R.-

editors-; *Derecho y memoria histórica*; Editorial Trotta, Madrid, 2008.

ESCUADERO ALDAY, R.; *La sombra del franquismo es alargada: el fracaso de la llamada Ley de la Memoria Histórica*; a FERNÁNDEZ-CREHUET, F.; GARCÍA LÓPEZ, D. –editors-; *Derecho, memoria histórica y dictadura*, Editorial Comares, Granada, 2009.

ESCUADERO ALDAY, R. (coordinador); *Diccionario de memoria històrica. Conceptos contra el Olvido*; Los libros de la catarata, Madrid, 2011.

FEIJOO SÁNCHEZ, B.; *El principio de justicia universal en el Derecho penal español tras la reforma mediante la LO 1/2009. Comentario crítico al Auto del Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 27 de octubre de 2010 ('Caso Tibet') y al Voto Particular que formulan tres magistrades*; Indret nº 1/2011.
<http://www.indret.com/pdf/788.pdf>

FERNÁNDEZ AMOR, J. A.; *Reflexiones sobre las medidas financieras y fiscales relacionadas con la Ley de Amnistia*; a ESPUNY TOMÀS, M^a J.; PAZ TORRES, O. (Coordinadores); *30 años de la Ley de Amnistia (1977-2007)*; Dykinson, Madrid, 2009.

FERNÁNDEZ LÓPEZ, M^a F.; *La Ley de cesión del patrimonio sindical acumulado y su constitucionalidad. Una aparente vuelta a los orígenes en la valoración de las consecuencias de la mayor representatividad sindical*; Civitas Revista Española de Derecho del Trabajo; nº 56, noviembre-diciembre, 1992.

FERRER, J.; FIGUERES, J.M^a; SANS I TRAVÉ; J.M^a; *Els Papers de Salamanca. Història d'un botí de guerra*; Llibres de l'Índex, Barcelona, 1996.

FLETCHER, G. P.; *Tort Liability for Human Rights Abuses*; Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, 2008.

FORCADA BARONA, I.; *Derecho Internacional y justicia transicional. Cuando el Derecho se convierte en religión*; Cuadernos Civitas, Madrid, 2011.

FREEMAN, M.; *Necessary evils. Amnesties and the Search for Justice*; Cambridge University Press, New York, 2009.

GARCÍA AMADO, *Uso de la historia y legitimidad constitucional a Derecho y memoria histórica*; MARTÍN PALLÍN, J.A. i ESCUDERO ALDAY R.-editors-; Editorial Trotta, Madrid, 2008.

GARCÍA ARAN; M.; *Repercusiones penales de la Ley de Amnistia de 1977*; a ESPUNY

TOMÀS, M^a J.; PAZ TORRES, O. (Coordinadores); Dykinson, Madrid, 2009.

GARCÍA DE ENTERRÍA, E.; FERNÁNDEZ, T-R.; *Curso de Derecho Administrativo*, Vol. II; Civitas, 10a Edició, Madrid, 2006.

GARCÍA LÓPEZ, D.J.; CASTILLO ORTIZ, P.J.; *La represión silenciosa del pueblo olvidado: gitanos bajo el franquismo* a FERNÁNDEZ-CREHUET, F.; GARCÍA LÓPEZ, D. –editors-; *Derecho, memoria històrica y dictadura*, Editorial Comares, Granada, 2009.

GEISS, R.; BULINCKX, N.; *Cuadro comparativo de los tribunales penales Internacionales e internacionalizados*; *International Review of the Red Cross*, n° 861, març 2006.

http://www.icrc.org/spa/assets/files/other/irrc_861_geiss.pdf

GIL GIL, A.; *La justicia de transición en España. De la amnistía a la memoria histórica*; Atelier, Justicia Penal, Barcelona, 2009.

GIL HONDUVILLA, J.; *El derecho de acceso a la documentación*; *Historia Actual On Line*, n° 19, Primavera, 2009.

<http://www.historia-actual.org/Publicaciones/index.php/haol/article/view/308/296>

GINER, S.; Pròleg a *Los orígenes del totalitarismo*; ARENDT H.; Alianza Editorial, Madrid, 2006.

GÓMEZ LIGÜERRE, C.; *Jurisdicció competent en plets de responsabilitat civil extracontractual*; *InDret* n° 50.

GONZÁLEZ PÉREZ, J.; *Responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas*; Civitas, Madrid, 1996.

GRACIA ALONSO, F.; *Arqueología de la memoria. Batallones disciplinarios de soldados-trabajadores y tropas del ejército en las excavaciones de Ampurias (1940-1943)*; a MOLINERO, C.; SALA, M.; SOBREQÜÉS, J.; Eds.; *Una inmensa prisión. Los campos de concentración y las prisiones durante la guerra civil y el franquismo*; Crítica, Barcelona, 2003.

GARCÍA ARAN, M.; *Repercusiones penales de la Ley de Amnistía de 1977*; a ESPUNY TOMÀS, M^a J.; PAZ TORRES, O. (Coordinadores); *30 años de la Ley de Amnistía (1977-2007)*; Dykinson, Madrid, 2009.

GRACÍA MARTÍN, L. (coordinador); *Tratado de las consecuencias jurídicas del delito*;

Tirant lo Blanch, València, 2006.

GREPPI, A.; *Los límites de la memoria y las limitaciones de la ley a Derecho y memoria histórica*; MARTÍN PALLÍN, J.A. i ESCUDERO ALDAY R.-editors-; Editorial Trotta, Madrid, 2008.

GUILLEROT, J.; *Els reptes de la perspectiva de gènere en un programa de reparacions*; A OLIVAN, H.; PRANDI, M.; CAÑADAS, M. (editores); *Drets humans i justícia transicional: gestionant el passat*. Barcelona: Oficina de Promoció de la Pau i dels Drets Humans, Generalitat de Catalunya, Recerca x Drets Humans, 2, 2009.

GUINNANE, T. W.; *Financial Vergangenheitsbewältigung: the 1953 London Debt Agreement*; Yale University Economic Growth Center Discussion; paper nº 880, gener 2004.

GUTIÉRREZ DORADO, A.; *La voz de la memoria* a UGARTE PÉREZ, J.; *Una discriminación universal. La homosexualidad bajo el franquismo y la Transición*; Editorial Egales, Barcelona-Madrid, 2008, pàgs. 247 a 256.

HEILIG, K.; *From the Luxembourg Agreement to Today: representing a people*; Berkeley Journal of International Law; volum 20, número 1, 2002.

HITCHCOCK, W.I.; *France, the Western Alliance, and the Origins of the Schuman Plan, 1948-1950*; Diplomatic History; volum 21, nº 4, 1997.

HORNE, C.; *Lustration and trust in Central and East Europe: Assessing the impact of lustration on trust in public institutions and national government*; Comparative Political Studies, volum 45, número 4, 2012.

HORNERO MÉNDEZ, C.; *La utilidad de la jurisprudencia: Guerra Civil y suspensión de la prescripción. Comentario a la STS de 25 de enero 2000 (RJ 2000, 349)*; Revista Aranzadi de Derecho Patrimonial, nº 7, 2001.

HUNTINGTON, S. P.; *La Tercera Ola. La democratización a finales del siglo XX*; Paidós – Estado y Sociedad; Barcelona, 1994.

HUYSEN, A.; *En busca del tiempo futuro*; Revista Los Puentes de la Memoria, Diciembre 2.000, pàgs. 13 a 29.

http://www.comisionporlamemoria.org/revistapuentes/anteriores/puentes_pdf/PUENTES%202002%20OK/PUENTES2.pdf

INSTITUTO IBERO-AMERICANO DE DERECHO COMPARADO; *El Tratado de Versalles de 1.919 y sus antecedentes*; Madrid, 1920.

ISHIKANE, K.; *Korean Sex Slaves' Unfinished Journey for Justice: Reparations from the Japanese Government for the Institutionalized Enslavement and Mass Military Rapes of Korean Women during World War II*; University of Hawaii Law Review, volum 29, 2006-2007.

JACKSON, G.; *La República Española y la Guerra Civil (1936-1939)*; Editorial Crítica-Biblioteca de Bolsillo, 1999, Barcelona.

JELIN, E.; *Los derechos humanos y la memoria de la violència política y la represión: la construcción de un campo nuevo en las ciencias sociales*; Cuadernos del IDES (Instituto de Desarrollo Económico y Social), nº 2, octubre 2.003, Buenos Aires.
<http://cdi.mecon.gov.ar/biblio/Doc/Ides/Cuad/2.pdf>

JESCHECK; H-H.; *El Tribunal Penal Internacional*; Revista Penal, nº 8, 2001.

JOINET, L.; *Informe final revisado acerca de la cuestión de la impunidad de los autores de violacions de los derechos humanos (derechos Civiles y políticos) preparado por el Sr. L. Joinet de conformidad con la Resolución 1996/119 de la Subcomisión*; Consell Econòmic i Social, Comissió de Drets Humans, Subcomissió de Prevenció de Discriminacions y Protecció de les Minories; 49è període de sessions. Document ONU: E/CN.4/Sub.2/1997/20/Rev.1.
<http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=E/CN.%204/Sub.%202/1997/20/Rev.1>

KEYNES, J. M.; *Las consecuencias económicas de la paz*; Editorial Crítica, Biblioteca de Bolsillo, 2009.

KUKLICK, B.; *The genesis of the European Advisory Commission*; Journal of Contemporary History, volum 4, nº 4, 1969.

LAFUENTE, I.; *Esclavos por la patria. La explotación de los presos bajo el franquismo*; Ediciones Temas de Hoy, Colección Historia Viva, 2002, Madrid

LAMARCA I MARQUÉS, A. *Disposició Transitòria Única a VAQUER ALOY, A.*; LAMARCA I MARQUÉS, A. (editors); *Comentari a la nova regulació de la prescripció i la caducitat en el Dret Civil de Catalunya*; Atelier Llibres Jurídics, Barcelona, 2005.

LAMBERT ABDELGAWAD, E.; *El Tribunal Europeo de Derechos Humanos y la técnica de las Sentencias piloto: una pequeña revolución en marcha en Estrasburgo*; Revista de

Derecho Político, nº 69, 2007.

http://e-spacio.uned.es/fez/eserv.php?pid=bibliuned:Derechopolitico-2007-69-738C1C60&dsID=tribunal_europeo.pdf

LINDE PANIAGUA, E.; *Amnistía, control de constitucionalidad y responsabilidad patrimonial del Estado legislador*; Revista Española de Derecho Administrativo; nº 16 gener-març 1978, Madrid.

LÓPEZ, O.; *Los Autos de Garzón-Varela. La memoria enterrada*; Editorial Comanegra, Barcelona, 2010.

LÓPEZ BOFILL, H.; *Formas interpretativas de decisión en el juicio de constitucionalidad de las leyes*; tesi doctoral, 2003.

LÓPEZ BOFILL, H.; *La democràcia cuirassada*; L'esfera dels llibres, Barcelona, 2005.

LÓPEZ GÓMEZ, P.; *Incautación de libros y documentos a Casares Quiroga en Galicia*, ponencia presentada al Congrés Internacional La Guerra Civil Espanyola 1936-1939, Madrid, 2006.

http://www.secc.es/media/docs/27_5_PEDRO_LOPEZ_GOMEZ.pdf

LOURY, G. C.; *Transgenerational Justice – Compesatory versus Interpretative approaches*; a MILLER, J.; KUMAR, R.; (editors); *Reparations: interdisciplinary inquiries*; Oxford University Press, Oxford, 2009.

LOZANO, B.; *El indulto y la amnistía ante la Constitución. Estudios sobre la Constitución Española. Homenaje al profesor Eduardo García de Enterría*; Civitas, Madrid, 1991.

LUNA YERGA, A.; RAMOS GONZÁLEZ, S.; MARÍN GARCÍA, I.; *Guía de Baremos. Valoración de daños causados por accidentes de circulación, de navegación aérea y por prisión preventiva*; Indret, working paper nº 370, juliol 2006.

LLAMAZARES FERNÁNDEZ, D.; *Derecho de la libertad de conciencia. Tomo II. Libertad de conciencia, identidad personal y solidaridad*; 2a edició, Thomson-Civitas, Madrid, 2003.

LLORIA GARCÍA, P.; *Aproximación al estudio del delito permanente*; Estudios de Derecho Penal, nº 81; Editorial Comares, Granada, 2006.

LUTHER, J.; *El derecho a la memoria como derecho cultural del hombre en democracia*;

Revista Española de Derecho Constitucional, nº 89, maig-agosto 2010.

MAGARELL, L.; *Reparations in theory and practice*; International Center for Transitional Justice (www.ictj.org) , Nova York, 2007.

MALAMUD-GOTI, J.E.; GROSMAN, L.S.; *Reparations and civil litigation: compensation for human rights violations in transitional democracies* a DE GREIFF, P. (Ed.); *The handbook of reparations*; Oxford University Press, 2006, pàgs. 540 i ss.

MALLINDER, L.; *Amnesty, Human Rights and Political Transitions. Bridging the Peace and Justice Divide*; Hart Publishing, Portland, Oregon (USA), 2008.

MALLINDER, L.; *Beyond the Courts? The Complex Relationship of Trials and Amnesties*; Transitional Justice Institute Research Paper, University of Ulster, nº 10-2.010.

MANJÓN-CABEZA OLMEDA, A.; *Prevaricación e interpretación judicial. (A propósito del Auto del Tribunal Supremo, de 3 de febrero e 2010, por el que se deniega el sobreseimiento pedido por el Juez Baltasar Garzón en la causa de la 'Guerra Civil)*; Diario La Ley, nº 7367, de 23 de març de 2010.

MANUEL BEDOLLA, V.; *La persecució dels homosexuals a la Barcelona franquista: una anàlisi a través de les fonts policials i judicials* a ERES RIGUEIRA, J.B.; VILLAGRASA ALCAIDE, C.; -coordinadors-; *Homosexuals i transsexuals: els altres represaliats i discriminats del franquisme, des de la memòria històrica*; Edicions Bellaterra, 2008.

MARÍN LÓPEZ, J.J.; *Les accions de classe en el dret espanyol*; InDret nº 57.

MARTÍN PALLÍN, J. A.; ESCUDERO ALDAY, R. (editors); *Derecho y memoria histórica*; Editorial Trotta, Madrid, 2008.

MARTÍN PALLÍN; J.A.; *La ley que rompió el silencio* a MARTÍN PALLÍN, J.A. i ESCUDERO ALDAY R.-editors-; *Derecho y memoria histórica*, Editorial Trotta, Madrid, 2008.

MARTÍN PALLÍN, J. A.; ESCUDERO ALDAY, R.; *De malas leyes, peores reglamentos: el desarrollo de la Ley de la memoria histórica*; Jueces para la democracia. Información y debate; nº 66, novembre 2009.

MARTÍNEZ ZARAGOZA, F.A.; *Creatividad: impulsividad, atención y arousal. Del rasgo al proceso*; Tesi Doctoral en Psicología; Múrcia, 2001.

http://www.tesisenred.net/TESIS_UM/AVAILABLE/TDR-1118108-131056//MartinezZaragoza.pdf

MARTORELL LINARES, M.; *Una guerra, dos pesetas*; a MARTÍN ACEÑA, P.; MARTÍNEZ RUIZ, E. (eds.); *La economía de la guerra civil*; Marcial Pons – Historia, Madrid, 2006.

MAYER-RIECKH, A.; DE GRIEFF, P. (editors); *Justice as prevention: vetting public employees in transitional societies*; Social Science Research Council, New York, 2007.

MEMORIAL DEMOCRÀTIC; *Expresos polítics. Memòria dels ajuts concedits pel govern català*, Generalitat de Catalunya, Departament d'Interior, Relacions Institucionals i Participació, 2009.

MENÉNDEZ, P.; Comentari a l'article 18 LJCA a *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 1998, Edición especial del número 100 de Revista Española de Derecho Administrativo*; Civitas, Madrid, 1999.

MILLER, Z.; *Effects of invisibility: in search of the 'economic' in transitional justice*; *The International Journal of Transitional Justice*, vol. 2, 2008.

MÍNGUEZ VILLAR; J. C.; *El miedo del recuerdo*; a SILVA, E. i altres (coordinadors); *La memoria de los olvidados. Un debate sobre el silencio de la represión franquista*; Ámbito Ediciones, S.A., Valladolid, 2004.

MIR PUIGPELAT, O.; *La responsabilidad patrimonial de la Administración. Hacia un nuevo sistema.*; Civitas, Madrid, 2002.

MOLINERO, C.; *La Ley de Amnistía de 1977: la reivindicación antifranquista y su lectura treinta años después*; dins de *30 años de la Ley de Amnistia (1977-2007)*; ESPUNY TOMÀS, M^a J.; PAZ TORRES, O. (Coordinadores); Dykinson, Madrid, 2009.

MOLINERO, C.; *La Transición y la 'renuncia' a la recuperación de la 'memoria histórica'*; *Journal of Spanish Cultural Studies*, vol. 11, n^o 1, març 2010.

MORENO, F.; *La represión en la postguerra* a JULIÀ, S. (coordinador); *Víctimas de la Guerra Civil*; Ediciones Temas de Hoy, Madrid, 1999.

MUDDLELL, K.; *Transitional Justice in Cambodia: challenges and opportunities*; *International Center for Transitional Justice*, setembre 2003.

<http://ictj.org/sites/default/files/ICTJ-HRW-Cambodia-Symposium-2003-English.pdf>

NAHARRO-CALDERÓN, J.M^a.; *Los trenes de la memoria*, *Journal of Spanish Cultural*

Studies, vol. 6, nº 1, març 2005.

NALEPA, M.; *Skeletons in the closet. Transitional justice in Post-Comunist Europe*, Cambridge University Press, New York, 2010.

NAVARRETE, V.; *Judicial globalisation. A new model of North-South relations for the 21st Century*; Anuario Mexicano de Derecho Internacional, volum VIII, 2008.

NINO, C.; *Juicio al mal absoluto*; Ariel, Buenos Aires, 2006.

OFFE, C.; *Las nuevas democràcies. Transición política y renovación institucional en los países postcomunistas*; Hacer Editorial, Barcelona, 2004.

OLSEN, T.D.; PAYNE L.A.; REITER, A. G.; *Transitional justice in balance. Comparing processes, weighing efficacy*; United States Institute of Peace Press, 2010.

ORENTLICHER, D.; *Informe de Diane Orentlicher, Experta independiente encargada de actualizar el Conjunto de principios para la lucha contra la impunidad*; Document de les Nacions Unides E/CN.4/2005/102. 61è Període de sessions, Comissió de Drets Humans de les Nacions Unides, 18 de febrer de 2005.

PANTALEÓN PRIETO, F.; *Comentario de la Sentencia de 7 de julio de 1983*; Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil, setembre-desembre 1983.

PAREJO ALONSO, L.; *Administración pública y memoria histórica* a MARTÍN PALLÍN, J.A. i ESCUDERO ALDAY R.-editors-; *Derecho y memoria històrica*; Editorial Trotta, Madrid, 2008.

PENDAS, D. O.; *Seeking Justice, finding law: nazi trials in postwar Europe*; The Journal of Modern History, Volum 81, nº 2, juny 2009.

PÉREZ AMORÓS; F.; *La amnistia sindical durante un trienio de la transición política (1976-1978)*; dins de *30 años de la Ley de Amnistia (1977-2007)*; ESPUNY TOMÀS, M^a J.; PAZ TORRES, O. (Coordinadores); Dykinson, Madrid, 2009.

PÉREZ DEL VALLE, C.; *Amnistía, Constitución y justicia material*; Revista Española de Derecho Constitucional, nº 61, enero-abril, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2001.

PÉREZ FRANCESCH; J.Ll.; *Amnistía, indulto e intencionalidad política*; dins de *30 años*

de la Ley de Amnistia (1977-2007); ESPUNY TOMÀS, M^a J.; PAZ TORRES, O. (Coordinadores); Dykinson, Madrid, 2009.

PÉREZ-LEÓN ACEVEDO, J. P.; *Las reparacions en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, Derecho Internacional Humanitario y Derecho Penal Internacional*; American University International Law Review; volum 23, n^o 1, 2007.

PINILLA MARTÍN, E.; *La recuperación de la memoria històrica en España* a GÓMEZ ISA, F. –director-; *El derecho a la memoria*, Instituto de Derechos Humanos Pedro Arrupe, Universidad de Deusto, Bilbao, 2006.

PHAM, P.N.; VINCK, P.; BALTHAZARD, M.; HEAN, S.; *After the First Trial: A Population-Based Survey on Knowledge and Perceptions of Justice and the Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia*; Human Rights Center, University of California, Berkeley, 2011.

PIÑAR MAÑAS, J. L. (Dir.); *La reforma del Procedimiento Administrativo. Comentarios a la Ley 4/1999, de 13 de enero*; Dykinson, Madrid, 1999.

PITTRUF, S.; *Compensation Claims for Human Rights Breaches Committed by German Armed Forces Abroad During the Second World War: Federal Court of Justice Hands Down Decision in the Distomo Case*; German Law Journal, 15-21, 2004.
<http://www.germanlawjournal.com/index.php?pageID=11&artID=359>

PORTILLA CONTRERAS, G.; *La consagración del Derecho Penal de autor durante el franquismo. El Tribunal Especial para la Represión de la Masonería y el Comunismo*; Estudios de Derecho Penal y Criminología, n^o 113; Editorial Comares, Granada, 2009.

PORTILLA CONTRERAS, G.; *Orígenes de la Ley de 1 de marzo de 1.940 y criterios penales y procesales adoptados por el Tribunals Especial para la Represión de la Masonería y el Comunismo* a FERNÁNDEZ-CREHUET, F.; GARCÍA LÓPEZ, D. –editors-; *Derecho, memoria histórica y dictaduras*; Editorial Comares, Granada, 2009.

POSNER, E.; VERMEULE, A.; *Transitional justice as ordinary justice*; Public Law and Legal Theory Working Paper, n^o 40, University of Chicago, març 2003.

POSNER, E.; VERMUELE, A.; *Reparations for slavery and other historical injustices*; Columbia Law Review; Volum 103, 2003.

POSNER, E.; SYKES, A.; *An economic analysis of State and individual responsibility under International Law*; John M. Olin Law & Economics Working Paper n^o 279,

University of Chicago.

PULIDO QUECEDO, M.; *Código de la responsabilidad patrimonial del Estado*, 2ª edición, Aranzadi, Cizur Menor, 2010.

QUESADA ALCALÁ, C.; *La Corte Penal Internacional: ¿un instrumento definitivo en la lucha contra la impunidad? a Los Derechos Humanos frente a la impunidad. Cursos de Derechos Humanos de Donostia-San Sebastián*, nº 30, Volum X, Universitat del País Basc, Bilbao, 2009.

REES, L.; *El holocausto asiático. Los crímenes japoneses en la segunda guerra mundial*; Editorial Crítica, Barcelona, 2009.

REGLERO CAMPOS, L. F.; *El plazo de prescripción de la acción de daños por hechos por los que se han seguido actuaciones penales*; Aranzadi Civil, Vol. II, Part Estudi, p. 2423, 1993. Referència Westlaw: BIB 1993\110.

REMIRO BROTONS, A.; *Derecho y Política en la persecución de los crímenes Internacionales en España* a TAMARIT SUMALLA, J. – coord.-; *Justicia de transición, justicia penal internacional y justicia universal*; Atelier, Barcelona, 2010.

REY MARTÍNEZ, F.; *Homosexualidad y constitución*; Revista Española de Derecho Constitucional (Nueva Época), nº 73, gener-abril 2005.

RIPOL CARULLA, S.; *El sistema europeo de protección de los derechos humanos y el Derecho español*; Atelier Libros Jurídicos, Barcelona, 2007.

RIVERO HERNÁNDEZ, F.; *La suspensión de la prescripción en el Código Civil español. Estudio crítico de la legalidad vigente*; Dykinson, Madrid, 2002.

RIVERO HERNÁNDEZ, F.; *Primera valoració de la regulació de la prescripció i la caducitat en el Codi Civil de Catalunya*; Revista Catalana de Dret Privat, Volum 2, Barcelona, 2003.

RODRÍGUEZ ARIAS, M. A.; *El caso de los niños perdidos del franquismo. Crimen contra la humanidad*; Tirant lo Blanch, València, 2008.

RODRÍGUEZ DEvesa, J.M.; SERRANO GÓMEZ, A.; *Derecho Penal Español. Parte General*; Dykinson, 16ª Edición, Madrid, 1993.

ROHT-ARRIAZA, N.; *Reparations decisions and dilemmas*; Hastings International and

Comparative Law Review, nº 27, volum 1, 2003-2004.

ROIG TORRES, M.; *La responsabilidad civil derivada de los delitos y faltas*; Tirant lo Blanch; València, 2010.

ROUSSO, H.; *The Purge in France. An Incomplete Story* a ELSTER, J.; *Retribution and reparation in the transition to democracy*; Cambridge University Press, New York, 2006b.

RUBIO TORRANO, E., *Propiedad incautada*, referència Westlaw BIB 2000\234.

RUIPÉREZ, J.; *Los principios constitucionales en la transición política. Teoría democrática del poder constituyente y cambio jurídico-político en España*; Revista de Estudios Políticos, nº 116, abril-juny, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2002.

RUIZ-VARGAS; J.M^a.; *Trauma y memoria de la Guerra Civil y de la dictadura franquista*; Hispania Nova. Revista de Historia Contemporánea; nº 6 (2006) <http://hispanianova.rediris.es>

SABÍN RODRÍGUEZ, J. M.; *Prisión y muerte en la España de posguerra*, Anaya & Mario Muchnik, 1996, Madrid

SAÍNZ MORENO, F.; *Efectos materiales y procesales de la amnistía*; Revista de Administración Pública, nº 87, septiembre-diciembre 1978, Madrid.

SALINAS ALCEGA, S.; *Los Tribunales Penales Mixtos como instrumentos en la lucha contra la impunidad por la Comisión de Crímenes Internacionales a Los Derechos Humanos frente a la impunidad. Cursos de Derechos Humanos de Donostia-San Sebastián*, nº 30, Volum X, Universitat del País Basc, Bilbao, 2009.

SALVADOR, P.; GÓMEZ, C.; RUIZ, J.A.; RUBÍ, A.; PIÑEIRO, J.; *Respondeat Superior I*; InDret nº 2, 2002.

SALVADOR, P.; GÓMEZ, C.; *Respondeat Superior II. De la responsabilitat per fet d'un altre a la responsabilitat de l'organització*; InDret nº 3, 2002.

SÁNCHEZ ARISTI, R. a BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (coordinador); *Comentarios al Código Civil*; Aranzadi, Cizur Menor, 3a edició, 2009.

SÁNCHEZ ASIAÍN, J.A.; *Economía y finanzas en la Guerra Civil española (1936-1939)*;

Real Academia de la Historia, núm. 19, Madrid, 1999.

SÁNCHEZ ASIAÍN, J.A.; *La financiación de la Guerra Civil Española. Una aproximación histórica*; Editorial Crítica, Barcelona, maig 2012.

SANTISO DEL VALLE, M. C.; Diari de Sessions del Congrés dels Diputats nº 200, Sessió Plenària nº 194 del 26 de novembre de 1998, pàg. 10788.

SANTOS BRIZ, J. a SIERRA GIL DE LA CUESTA, I.; *Comentario del Código Civil*; Editorial Bosch, tom 6è, Barcelona, 2006.

SAUCA CANO, J.M^a.; *El derecho ciudadano a la memoria histórica* a MARTÍN PALLÍN, J.A. i ESCUDERO ALDAY R.-editors-; *Derecho y memoria histórica*; Editorial Trotta, Madrid, 2008.

SEGOVIA, A.; *Financing reparations programs: reflections from international experience* a DE GREIFF, P. (Ed.); *The handbook of reparations*; Oxford University Press, 2006, pàgs. 650 i ss.

SEIBEL, H.D.; ARMSTRONG, A.; *Reparations and microfinance schemes* a a DE GREIFF, P. (Ed.); *The handbook of reparations*; Oxford University Press, 2006, pàgs. 676

SEUBA TORREBLANCA, J.C.; *Sangre contaminada, responsabilidad civil y ayudas públicas. Respuestas jurídicas al contagio transfusional del sida y de la hepatitis*; Civitas, Madrid, 2002.

SILVA, E.; *El despertar de la memoria histórica en España: el papel de la Sociedad civil* a GÓMEZ ISA, F. –director-; *El derecho a la memoria*, Instituto de Derechos Humanos Pedro Arrupe, Universidad de Deusto, Bilbao, 2006.

SILVA SÁNCHEZ, J. M^a.; ¿"ex delicto"? *Aspectos de la llamada "responsabilidad civil" en el proceso penal*; InDret 3/2001.

SOBREMONTA MARTÍNEZ, J. E.; *Indulto general en España*; en *Escritos Penales*; dir. CASABÓ RUIZ, J.R.; Colección de Estudios – Instituto de Criminología y Departamento de Derecho Penal; Universitat de València, 1979.

TAMARIT SUMALLA, J.M^a.; *Amnistía y transición*; a CARBONELL MATEU, J.C. i altres (directors), *Constitución, Derechos Fundamentales y Sistema Penal (Semblanzas y estudios con motivo del setenta aniversario del profesor Tomás Salvador Vives Antón)*; Tom II, Tirant Lo Blanc, Valencia, 2009.

TAMARIT SUMALLA, J.M^a.; *Justicia transicional y derecho penal en España*, Julgar on line, 2009.

TAMARIT SUMALLA, J.M^a.; *Comisiones de la verdad y justicia penal en contextos de transición*, Indret 1/2010.

TAMARIT SUMALLA, J.M^a.; *Transition, Historical Memory and Criminal Justice in Spain*; Journal of International Criminal Justice, volum 9, 2011.

TEITEL, R. G.; *Transitional justice*; Oxford University Press, Nova York, 2000.

TEITEL, R.G.; *Transitional Justice Genealogy*, Harvard Human Rights Journal, nº 16, Primavera 2003.

TEJADA GONZÁLEZ, L.; *El resarcimiento de los daños de guerra*; Madrid, 1965.

TERRADILLOS BASOCO, J.; *La revisión del pasado y la ley de memoria histórica* a MUÑOZ CONDE, F.; VORMBAUM, T. –directors-; *La transformación jurídica de las dictaduras en democracies y la elaboración jurídica del pasado*; Tirant lo Blanch, València, 2009.

TERRADILLOS BASOCO, J.; *La revisión del pasado y la Ley de la Memoria Histórica*, Revista Penal, nº 25, gener 2010.

TERRASSA MATEU, J.; *La legislación represiva* a UGARTE PÉREZ, J.; *Una discriminación universal. La homosexualidad bajo el franquismo y la Transición*; Editorial Egales, Barcelona-Madrid, 2008.

TODOROV, T.; *Los abusos de la memoria*, Paidós, Barcelona, 2000.

TODOROV, T.; *Memoria del mal, tentación del bien. Indagación sobre el siglo XX*; Ediciones Península; Historia, ciencia, sociedad, nº 325, Barcelona, 2002.

TODOROV, T.; *La memòria, ¿un remedio contra el mal?*, Arcadia, Barcelona, 2009.

TORRES, R.; *Los esclavos de Franco*; Editorial Oberon, 6^a Edició, maig de 2002, Madrid.

TORRES VILLANUEVA, E.; *Ramón de la Sota: La contribución de un empresario vasco a la modernización económica y política de la España de la Restauración*; a Espacio,

Tiempo y Forma, Serie V, Hª Contemporánea; volum 3, 1990, pàgs. 191 a 198.

TORRES VILLANUEVA, E; *Ramon de la Sota 1857-1939. Un empresario vasco*; LID Editorial Empresarial, Madrid, 1998.

TSINONIS, N.; *Memoria y homosexualidad: sufrimiento, olvido y dignidad* a GÓMEZ ISA, F. –director–; *El derecho a la memoria*, Instituto de Derechos Humanos Pedro Arrupe, Universidad de Deusto, Bilbao, 2006.

TURRIÓN GARCÍA, M^a J.; *La biblioteca de la Sección Guerra Civil del Archivo Histórico Nacional (Salamanca)*, Butlletí ANABAD, XLVII (1997), n^o 2.

UGARTE PÉREZ, J.; *Una discriminación universal. La homosexualidad bajo el franquismo y la Transición*; Editorial Egales, Barcelona-Madrid, 2008.

UPRIMMY, R.; SAFFON, M^a P.; *Justicia transicional y justicia restaurativa: tensiones y complementariedades* a RETTBERG, A.; *Entre el perdón y el paredón: preguntas y dilemas de la justicia transicional*; Ediciones Uniandes, International Development Research Center, Canadà, 2005.

http://web.idrc.ca/en/ev-83747-201-1-DO_TOPIC.html

URQUIJO, M.; *La memoria negada: la encrucijada de la vía institucional en el caso del Gobierno Vasco y las víctimas del franquismo*.

<http://hispanianova.rediris.es/6/dossier/6d002.pdf>

VALENCIA VILLA, H.; *Introducció a la justícia transicional*; a OLIVAN, H.; PRANDI, M.; CAÑADAS, M. (editores); *Drets humans i justícia transicional: gestionant el passat*. Barcelona: Oficina de Promoció de la Pau i dels Drets Humans, Generalitat de Catalunya, Recerca x Drets Humans, 2, 2009.

VALLÈS MUÑO, D.; *Amnistía y responsabilidad civil*; Indret 1/2004, working paper n^o 158.

VALLS, A.; *Reconsidering the Case for Black Reparations*; a MILLER, J.; KUMAR, R.; (editors); *Reparations: interdisciplinary inquiries*; Oxford University Press, Oxford, 2009.

VAN DER MERWE, H.; BAXTER, V.; CHAPMAN, A. R. (editors); *Assessing the impact of transitional justice. Challenges for empirical research*; United States Institute of Peace Press, Washington D.C., 2009.

VAQUER ALOY, A.; *Secció Tercera. Suspensió de la Prescripció* a VAQUER ALOY, A.; LAMARCA I MARQUÉS, A. (editors); *Comentari a la nova regulació de la prescripció i la caducitat en el Dret Civil de Catalunya*; Atelier Llibres Jurídics, Barcelona, 2005.

VÁZQUEZ IRUZUBIETA, C.; *Doctrina y Jurisprudencia del Código Penal*; Editoriales de Derecho Reunidas; 1988, Madrid.

VEGA SOMBRÍA, S.; *La política del miedo. El papel de la represión en el franquismo*; Editorial Crítica, Barcelona, abril 2011.

VELARDE FUENTE, J. (2000), *V. La guerra de las dos pesetas*, a GARCÍA DELGADO, J.L. i SERRANO SANZ, J.M. (directors), *Del real al euro. Una historia de la peseta*, La Caixa, Barcelona, 2000. pàgs. 88 i ss.

VERGARA LACALLE, O.; *La Ley de la Memoria Histórica: ¿Cuentas pendientes? Sobre la revisión judicial de las condenas dictadas por motivos políticos o sin las debidas garantías durante la Guerra Civil y la Dictadura*; Justicia. Revista de Derecho Procesal; 2001, número 3-4.

WEBB, S.; *Latin American debt today and German reparations after world war I – A comParíson*; Review of World Economics; volum 124, número 4, desembre 1.988.

WERLE, G.; *Tratado de Derecho Penal Internacional*, Tirant lo Blanc, 2a edició, València, 2011.

WIERDA, M.; DE GREIFF, P.; *Reparations and the International Criminal Court: a prospective role for the Trust Fund for Victims*; International Center for Transitional Justice; gener 2004.

YSÀS, Pere; *La transición española en la democracia: historia y mitos; dins de 30 años de la Ley de Amnistia (1977-2007)*; ESPUNY TOMÀS, M^a J.; PAZ TORRES, O. (Coordinadores); Dykinson, Madrid, 2009.

YZQUIERDO TOLSADA, M.; *Comentario de la Sentencia de 1 de abril de 1990*; Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil, abril-agost 1990.

ZOLO, D.; *La justicia de los vencedores. De Nuremberg a Bagdad*; Editorial Trotta, Colección Estructuras y Procesos. Serie Derecho; Madrid, 2007.