

La ley de amnistía, puente a la libertad, y soporte para la impunidad

Eduardo Ranz Alonso¹

Recibido: 14 de mayo de 2018 / Aceptado: 17 de septiembre de 2018

Resumen. La Ley de Amnistía, nace como una negociación en dos partes. Una previa, convocada un año después de la muerte del dictador Francisco Franco, todavía en Cortes Franquistas, y una segunda amnistía, convertida en la denominada “Ley de Amnistía”, consensuada y redactada por todos los grupos políticos de las Cortes democráticas, emanadas del Parlamento, a excepción de Alianza Popular, la cual votó en contra. El artículo refleja el espíritu de su origen, su escaso desarrollo legislativo posterior, y su transformación en argumento jurídico para denegar el acceso a la Justicia y el derecho a la Tutela Judicial Efectiva, reconocidos como Derechos Fundamentales de la Constitución Española de 1978.

Palabras clave: Amnistía; desapariciones forzadas; agentes del orden; intencionalidad política; justicia.

[en] The law of amnesty: bridge to freedom and support for impunity

Abstract. The Amnesty Law, is born as a negotiation in two parts. A prior, convened a year after the death of the dictator Francisco Franco, still in Francoist Courts, and a second amnesty, converted into the so-called “Amnesty law”, agreed and drafted by all political groups in the democratic courts, emanating from Parliament, with the exception of Alianza Popular, which voted against it. The article reflects the spirit of its origin, its low subsequent legislative development, and its transformation into legal argument to deny access to Justice and the right to the Effective Judicial Protection, recognized as fundamental rights of the Spanish Constitution of 1978.

Key words: Amnesty; forced disappearances; agents of order; political intentionality; Justice.

Sumario: 1. Introducción y metodología. 2. Precedentes y desarrollo de la ley de amnistía. 3. Ámbito subjetivo, intencionalidad política, y principal efecto de la ley de amnistía de 1977. 3.1. Subjetividad en el delito, actos de intencionalidad política y clasificación temporal. 3.2. Extensión del delito amnestiado: secreto profesional, publicaciones, funcionarios, y sanciones laborales. 3.3. Beneficios de la ley de amnistía: excarcelación y eliminación de antecedentes. 3.4. Comisión de delitos por personal público: autoridades, funcionarios, agentes del orden público y militares. 4. Responsabilidad civil derivada de la ley de amnistía. 5. Interpretación de la ley de amnistía por jueces y fiscales, y obstáculo de acceso a la justicia. 5.1. Reapertura del debate sobre ley de amnistía: enjuiciamiento del magistrado Baltasar Garzón. 5.2. Interpretación de la norma por fiscales. 6. Ley de amnistía como obstáculo de acceso a la justicia. 6.1. Interpretación del derecho internacional. 6.2. Causas que impiden la investigación judicial y enjuiciamiento del franquismo en España. 7. Conclusiones. 8. Bibliografía

Cómo citar: Ranz Alonso, E. (2018). La ley de amnistía, puente a la libertad, y soporte para la impunidad. *Historia y comunicación social*, 23 (2), 307-319.

¹ Universidad Carlos III.
E-mail: eduardoranz@icam.es

1. Introducción y metodología

La Ley de Amnistía fue promulgada en proceso de transición, tras 40 años de dictadura, cuyo objetivo fue la promulgación de la democracia como forma de gobierno, a través de la monarquía parlamentaria como forma de Estado, posteriormente establecida en la Constitución española, publicada el 29 de diciembre de 1978 en el Boletín Oficial del Estado.

Para la instauración de la democracia, era necesaria una reforma política extensible a todos los grupos sociales y políticos, lo que implicaba una renuncia del Gobierno a ejercer el *Ius Puniendi* del Estado, frente a los presos políticos y exiliados por razones ideológicas. A partir de diversos encuentros entre grupos políticos con el entonces Presidente del Gobierno Adolfo Suárez, y la constitución de una comisión para la redacción del texto de la Ley de Amnistía, se procedió a la votación de la norma, siendo su aprobación decisiva para partiendo de una dictadura, obtener una democracia.

El BOE del 17 de octubre de 1977 nº 248, publicaba la Ley 46/1977, de Amnistía. La proposición de Ley de Amnistía fue formulada conjuntamente por los Grupos Parlamentarios de: Unión de Centro Democrático; Socialista del Congreso; Comunista; Minoría Vasco-Catalana; Mixto; y Socialistas de Cataluña, en sesión plenaria celebrada el viernes 14 de octubre de 1977, con el resultado de la votación: *317 votos emitidos; 296 afirmativos; 2 negativos; 18 abstenciones y 1 nulo*, levantándose la sesión a las cinco de la tarde, quedado aprobada la Ley de Amnistía: “señores Diputados, ha quedado aprobada la Ley de Amnistía” (*Fuertes y prolongados aplausos de los señores Diputados puestos en pie*).

El objeto de esta investigación, es demostrar que en un primero momento, la Ley de Amnistía significó el paso a la democracia, sin embargo, su actual interpretación sobre su extensión a según qué delitos o época, supone, junto con otros fundamentos legales, un obstáculo de acceso a la justicia de las víctimas del franquismo. Tal y como se expondrá en el cuerpo del presente artículo, el trabajo pretende analizar el espíritu y alcance de la Ley, a través de su ámbito objetivo y subjetivo, sus efectos y beneficios, la responsabilidad civil sobre los amnistiados, la prescriptibilidad en Derecho, la extensión de la amnistía frente a funcionarios, autoridades, y agentes del orden público, así como de las escasas modificaciones de la Ley, y los efectos de las mismas, además de la interpretación de la norma, ejercitada por Jueces, Magistrados y Fiscales.

La metodología de esta investigación, parte del contraste de las diversas fuentes de información, así como de un análisis significativo de las mismas precisadas selectivamente, a partir de: los diarios de sesiones del congreso de los Diputados, el Informe del Grupo de Trabajo sobre las desapariciones forzadas o involuntarias de la ONU, las publicaciones en el Boletín Oficial del Estado, los Informes sobre el Relator Especial de la ONU, Pablo de Greiff y del Grupo de Trabajo sobre desapariciones forzadas pertenecientes a Naciones Unidas, en su visita a España en el año 2014, informaciones publicadas en el diario *El País*, y en el diario *Público*, jurisprudencia de diferentes Juzgados, Audiencias y Tribunales nacionales y europeos, así como de una diversidad de artículos doctrinales publicados, sobre la relevancia de la Ley de Amnistía.

2. Precedentes y desarrollo de la ley de amnistía

La necesidad de amnistía, “quedó planteada desde el mismo día de la apertura de las Cortes y presidió los primeros debates parlamentarios. La Mayoría de las fuerzas políticas compartía la convicción de que una amnistía general era un paso previo imprescindible para la apertura de un proceso constituyente sobre el que no pesara la sombra alargada de la Guerra Civil y la dictadura”². En octubre de 1977 se promulgó la Ley de Amnistía, con un amplio apoyo parlamentario. Su aprobación permitió una transición pacífica de la dictadura, a un Estado de Derecho, promoviendo la reconciliación.

La proposición de Ley de Amnistía fue aprobada sin enmiendas ni a la totalidad ni al articulado, lo que supuso que diversos supuestos no fueran debatidos, previstos o legislados en el contenido de la Ley, no siendo analizada la opinión de la ciudadanía, ni la responsabilidad de aquellos torturadores, hoy objeto de debate jurídico en Juzgados, y Tribunales de Justicia.

La Ley de Amnistía de 1977, fue redactada en comisión parlamentaria compuesta por: Pilar Brabo y Marcelino Camacho (Partido Comunista de España); Xabier Arzallus y Mixel Unzueta (Minoría Vasco Catalana); Plácido Fernández Viagas y Pablo Castellano (Partido Socialista Obrero Español); Donato Fuejo (Grupo Mixto). Estuvieron representados todos los grupos políticos, consensuando la ley, a excepción de Alianza Popular.

Con carácter previo a la publicación de la Ley de 1977, por orden del presidente del Gobierno Adolfo Suárez, se procedió a la amnistía por delitos y faltas de intencionalidad política, tal y como estableció el artículo 1.1 del Real Decreto-ley 10/1976, de 30 de julio, sobre amnistía, concediéndose dicha amnistía “por todos los delitos y faltas de intencionalidad política... en tanto no hayan lesionado la vida o la integridad de las personas”, ampliándose a los delitos de rebelión y sedición, tipificados en el vigente Código de Justicia Militar.

Por tanto existe un precedente a la Ley de Amnistía, proclamado un año antes de la Ley, directamente por el Órgano de Gobierno en consonancia con la corona, aún en sede de cortes franquistas, y en un contexto en que todavía no participaban los partidos políticos del proceso parlamentario. La redacción de la norma fue entendida como una opción insuficiente, culminando con la aprobación, a través de una amplísima mayoría parlamentaria un año después, la amnistía que hoy conocemos introduciendo el concepto, hasta entonces inexistente, de “intencionalidad política”.

3. Ámbito subjetivo, intencionalidad política, y principal efecto de la ley de amnistía de 1977

En un contexto social en el que se había procedido a la aprobación del Real Decreto de Amnistía de 1976, con una situación política en la que los partidos políticos habían sido legalizados y democratizados, pero aún sin inscribir ante el Registro de partidos políticos del Ministerio del Interior, el 11 de enero de 1977, en reunión mantenida entre el Presidente del Gobierno Adolfo Suárez, y los líderes principales

² J. Casanova y C. Gil Andrés: *Historia de España en el s. XX*, Ariel. 3ª edición, 2010, p. 325..

de la oposición: Felipe González, Secretario General del PSOE en 1977; Julio de Jáuregui, Militante del Partido Nacionalista Vasco; y Joaquín Satrustegui, Fundador del Partido Liberal Progresista; solicitaron, por parte de los partidos políticos al Presidente del Gobierno, una amnistía total para los hechos y delitos de intencionalidad política, acaecidos entre el 18 de julio de 1936 y el 15 de diciembre de 1976.

3.1. Subjetividad en el delito, actos de intencionalidad política y clasificación temporal

Según el artículo primero. 1. A). de la Ley 46/1977, de 15 de octubre, la amnistía en primer término, es aplicable a “todos los actos de intencionalidad política, cualquiera que fuese su resultado, tipificados como delitos y faltas”. El concepto de “delito político”, es el ámbito genuino de las disposiciones de amnistía. Su comisión se atribuye como respuesta a un movimiento de oposición a un régimen opresor, que cesa en el momento en que se instaura un régimen democrático.

Según la Ley de Amnistía, la intencionalidad política se presume en los delitos contra la seguridad interior del Estado, tipificados como tales en el momento de su aprobación. En este sentido, respecto de los delitos de intencionalidad política, el magistrado y Ex Fiscal del Tribunal Supremo José Antonio Martín Pallín, afirmó que en “abril de 1977 se firman los tratados internacionales sobre derechos civiles. La Ley de Amnistía, de octubre de 1977, emplea una terminología insólita en el marco del derecho internacional. Habla de ‘delitos de intencionalidad política’. Ese concepto no existe. Mientras, el artículo 10 [art. 10.2 de la CE] de la Constitución se refiere a los tratados internacionales firmados por España y ninguno habla de delitos de intencionalidad política. Son crímenes contra la humanidad o crímenes de guerra. La amnistía fue una vergonzante transacción, que no una transición, con las fuerzas de la dictadura que querían un cheque en blanco. Eso no ha pasado en ningún país. Nos hemos convertido en los adalides de la jurisdicción universal: Pinochet, Scilingo, Guatemala, etc”³.

Dentro de los actos de intencionalidad política, el artículo 1. b) de la ley de amnistía contextualiza tres etapas: delitos y faltas realizados con anterioridad al día quince de diciembre de mil novecientos setenta y seis; actos comprendidos entre el quince de diciembre de mil novecientos setenta y seis y el quince de junio de mil novecientos setenta y siete, fecha correspondiente a las primeras elecciones legislativas en España, celebradas el 15 de junio de 1977. Añadiendo el articulado, que en la intencionalidad política debe apreciarse “además un móvil de restablecimiento de las libertades públicas o de reivindicación de autonomías de los pueblos de España, surgiendo un anacronismo por el que la Ley de Amnistía ya habla de estas “autonomías de los pueblos de España” más de un año antes de la aprobación de la Constitución Española de 1978, que es la norma fundamental que determina la estructura territorial del Estado Español”⁴. Según al artículo 147 de la CE el Estatuto de Autonomía es la norma institucional básica de una comunidad o de una ciudad autónoma, y cuya aprobación se lleva a cabo mediante Ley Orgánica, es decir, en un período temporalmente posterior al otorgamiento de la Constitución española. Y por último,

³ J. A. Martín Pallín, “El Franquismo aún sigue intacto”. http://asambleademajaras.com/articulos/dic_09/entrevista_martin_pallin.html

⁴ D. Vallès Muñoz “Amnistía y responsabilidad civil”. InDret., Barcelona, 2004, p. 7.

el cuarto momento referido temporalmente, según el artículo 1. c) sobre los delitos contemplados con la intencionalidad política, se extienden “hasta el seis de octubre de mil novecientos setenta y siete”, matizando a su vez, que los delitos, faltas o actos, “no hayan supuesto violencia grave contra la vida o la integridad de las personas”.

3.2. Extensión del delito amnistiado: secreto profesional, publicaciones, funcionarios, y sanciones laborales

La amnistía como tal, en aplicación de artículo segundo de la Ley, se entiende sin limitación alguna por razón de la intencionalidad, o de fecha de comisión de los delitos, faltas o actos, y ello es debido a que el artículo es extensible “en todo caso”.

En cuanto a las publicaciones y difusiones de información contra el régimen o censurados por el mismo, la ley reguló en su artículo 2.d, los “actos de expresión de opinión, realizados a través de prensa, imprenta o cualquier otro medio de comunicación”. El acogimiento a la amnistía viene referido a los autores de expresiones en sentido ideológico, pero no fue entendido como ampliable a las injurias y calumnias, conocidas como delitos contra el honor.

Igualmente, en lo referido a los funcionarios públicos, el artículo 2.f) estableció de “delitos y faltas que pudieran haber cometido las autoridades, funcionarios y agentes del orden público, con motivo u ocasión de la investigación y persecución de los actos incluidos en esta Ley. Los delitos cometidos por los funcionarios y agentes del orden público contra el ejercicio de los derechos de las personas”.

Tal y como quedó reflejado en el diario de sesiones del Congreso, del 14 de octubre de 1977, especial consideración fue tenida en cuenta respecto de los pertenecientes a banda terrorista de ETA, que con posterioridad a la conmutación, procedieron a su quebrantamiento. “Porque la amnistía se extiende hasta el 6 de octubre, afectando, sin duda, a quienes hoy sufren prisión en las cárceles de Basauri y Martutene por hechos cometidos con posterioridad al 15 de junio. Porque el artículo 3º supone la amnistía y regularización de su situación para todos los extrañados vascos, y la inmediata libertad de unos de ellos, del detenido Larena”. El artículo segundo quedaba enfocado a amnistiar a los “presos de ETA y los del GRAPO quedaban en libertad y el Estado renunciaba en el futuro a abrir cualquier investigación judicial o a exigir responsabilidades”⁵.

En el orden laboral, el artículo quinto amnistió las infracciones laborales y sindicales, introducida en el debate parlamentario de la Ley, por el diputado Camacho Zancada.

3.3. Beneficios de la ley de amnistía: excarcelación y eliminación de antecedentes

El principal efecto y beneficio de la Ley de Amnistía fue la excarcelación de los presos condenados por la denominada “intencionalidad política”, y el regreso al territorio nacional de los exiliados. Accesoriamente, se anularon los antecedentes penales que pudieran ser objeto los amnistiados, incluso en aplicación del artículo 7 de la Ley, se procedió a reconocer la titulación así como el resto de derechos activos y pasivos de los exiliados o encarcelados, reconociendo igualmente la antigüedad

⁵ Ibidem. *Historia de España en el siglo XX*, Pg. 325.

sin interrupciones de los mismos, así como de pertenecientes a cuerpos suprimidos durante el franquismo.

En aplicación del mismo artículo 7, la ley de amnistía prevé la eliminación de los antecedentes penales incluso si el reo ha fallecido. Para el caso de nueva comisión de delitos, los antecedentes penales amnistiados por motivo de la Ley de Amnistía, no serán tenidos en cuenta, a la hora del enjuiciamiento de una posible comisión de faltas o delitos.

3.4. Comisión de delitos por personal público: autoridades, funcionarios, agentes del orden público y militares

Dentro del contenido de la Ley de Amnistía, se realiza una mención expresa a los considerados como personal público, es decir, autoridades, funcionarios y agentes del orden público, así como militares pertenecientes al ejército español, o miembros de cuerpos del estado que fueron extinguidos. El artículo segundo de la Ley, enuncia que en cuanto a los “delitos y faltas que pudieran haber cometido las autoridades, funcionarios y agentes del orden público, con motivo u ocasión de la investigación y persecución de los actos incluidos en esta Ley”.

En cuanto al enjuiciamiento de funcionarios y agentes del orden público, que se había realizado en el período franquista, con motivo u ocasión de la investigación y persecución de los actos incluidos, el Relator Especial de la ONU, en su Informe, recalcó que exclusivamente procedía la amnistía “cuando las autoridades judiciales hayan primero determinado si los presuntos responsables eran funcionarios y agentes del orden público, o no, y si los delitos fueron cometidos en las circunstancias descritas. Esto no puede presuponerse, sólo puede establecerse a través de investigaciones, aunque sean preliminares, que cuenten con la oficialidad, el rigor y metodología que caracteriza las investigaciones judiciales”.

En el momento de aprobación de la norma, se preveía levemente un procedimiento de amnistía para los abusos cometidos por agentes del orden público, y autoridades. Actualmente, ese escaso reconocimiento ha sido ampliado tácitamente como forma de negativa del derecho de acceso a la Justicia de los torturados, y los descendientes de desapariciones forzadas.

El gran debate que se generó entonces, es similar al surgido a colación del proceso iniciados en España y en Argentina, sobre jurisdicción universal, comúnmente conocido como “querrela argentina” por el que, en relación a la colaboración de procedimientos con estados o jurisdicciones supra o extranacionales, hay un único proceso en el mundo que investiga el franquismo, y lo hace en lo referido a torturas, trabajo esclavo, exhumaciones, exilio y robo de bebés. El proceso se instruye desde los Tribunales de Comodoro Py, en la Ciudad de Buenos Aires, surgiendo del impulso del jurista Carlos Slepoy Prada, abogado argentino secuestrado y torturado durante el gobierno de Isabel Martínez de Perón, liberado en 1977 y expatriado a España donde ejercía como abogado laboralista, hasta su fallecimiento, siendo fiel defensor de las causas de derechos humanos, y conocido a nivel internacional por sus acciones legales contra Augusto Pinochet, detenido por orden de Baltasar Garzón en 1998 en Reino Unido.

4. Responsabilidad civil derivada de la ley de amnistía

Las normas de aplicación sobre la Ley de Amnistía, no realizan indicación alguna sobre el alcance de la extinción de responsabilidad civil derivada de los delitos amnistiados.

La imputación frente a un daño derivado de la represión franquista, según el ordenamiento jurídico, debe atribuirse a Administración Pública, en primer lugar, por la dificultad de encontrar al sujeto que privó de libertad al individuo; y en segundo término, por la adecuación del criterio de responsabilidad del estado como autor material del daño. Por la aplicación de ambas cuestiones, surge la obligación de indemnizar a los particulares, que sean lesionados por el funcionamiento de la Administración. Toda imputación del daño, ha de tener una reparación.

En cuanto a la jurisdicción competente para conocer de la acción de reclamación, el artículo 9.4 de la LOPJ, considera que es la vía contenciosa-administrativa, la que debe conocer sobre el funcionamiento normal o anormal de la Administración. Por tanto, aunque el origen de la amnistía sea una condena de prisión y antecedentes penales ambos anulados, será la vía contencioso-administrativa la competente para pronunciarse sobre si dicha indemnización, del estado al reo amnistiado, tiene cabida.

5. Interpretación de la ley de amnistía por jueces y fiscales, y obstáculo de acceso a la justicia

El debate suscitado a raíz del alcance y espíritu de la norma, a partir de la promulgación de la Ley de Amnistía, estuvo silenciado desde los primeros años de la democracia, hasta la instrucción del Juez Garzón en la causa seguida sobre la investigación de los crímenes del franquismo. El proceso judicial quedó en suspenso hasta que, el juez salió absuelto ante una imputación por prevaricación, seguida en el Tribunal Supremo.

5.1. Reapertura del debate sobre ley de amnistía: enjuiciamiento del magistrado Baltasar Garzón

El Informe del Grupo de Trabajo, establece que la Constitución española de 1978, incorpora los derechos fundamentales, en concordancia con el derecho internacional, sin que exista un análisis suficiente sobre la compatibilidad de la práctica interna, con las obligaciones internacionales del Estado. Indica el relator de la ONU, que un ejemplo de la problemática en España de iniciar acciones judiciales en materia de guerra civil y dictadura, la protagonizó el juez Baltasar Garzón al declararse competente para investigar los crímenes del franquismo, al ser considerados como crímenes contra la humanidad.

El archivo del procedimiento produjo la imposibilidad de acceso a la justicia e investigación sobre los crímenes del franquismo, el cual había sido iniciado por ciudadanos que a través de la justicia solicitaron exhumar a sus familiares, y el derecho a la digna sepultura. Las denuncias recayeron en el juzgado del que era titular Baltasar Garzón, quien procedió como magistrado-juez titular del Juzgado Central de Instrucción nº 5 de Madrid, a investigar sobre desapariciones forzadas. Posterior-

mente se declaró que la competencia para investigar los crímenes del franquismo era de los juzgados de instrucción, es decir, de los juzgados territoriales donde se tenían indicios de existencia de fosa común de desaparecidos de la guerra civil o dictadura. Por dicho proceso el juez Baltasar Garzón fue denunciado por el sindicato Manos Limpias, siendo suspendido de sus funciones y juzgado por delito de prevaricación, resultando finalmente absuelto por la causa de memoria histórica, considerando el Tribunal Supremo que “es cierto que las leyes y disposiciones posteriores a la Ley de Amnistía, que culminan con la Ley de Memoria Histórica, han reparado, en gran medida, las consecuencias de la guerra y posguerra, pero no han concluido las actuaciones concretas en orden a la localización y recuperación de los cadáveres para su homenaje y procurar la efectiva reconciliación que la Ley de Amnistía persiguió”.

Dicho proceso, treinta años después de la aprobación de la norma, supuso la reconsideración del espíritu de la Ley, generando nuevas interpretaciones de los Jueces, Magistrados y Fiscales, en lo referido a su extensión y aplicabilidad.

En 2006, el magistrado José Ricardo de Prada Solaesa, procedió a cuestionar la interpretación de la ley de Amnistía en relación con el amparo de los responsables de las desapariciones forzadas, conforme a lo establecido por el Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas, considerando que la Ley chocaba con la Declaración sobre la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, que imponía a España la obligación de investigar, perseguir y sancionar a los responsables de las desapariciones⁶.

Tal y como establece el Fundamento de Derecho tercero 3-, en Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Segunda, Sentencia de 27 de febrero de 2012, cualquier ley de amnistía que busque eliminar un delito contra la humanidad, debe ser nula de pleno derecho, y por tanto inaplicable, tal y como indica numerosa jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, indicando a su vez, que ante la consideración de delito permanente, los efectos del ilícito perviven incluso después de la entrada en vigor de la Ley de Amnistía (octubre de 1977).

En este sentido, el Tribunal Supremo en Auto de 3 de febrero de 2010, causa especial nº 20048/2009, respecto de los crímenes pasados, eleva que “es significativo, y seguramente exigía una mayor cautela en ese enjuiciamiento moral, recordar que la Ley 46/1977 no solamente fue aprobada por las mismas Cortes que elaboraron la constitución democrática, sino que obtuvo el respaldo de prácticamente todas las fuerzas democráticas presentes en el Parlamento en ese momento [...] Y, desde luego, solamente desde una ignorancia jurídicamente inexcusable cabe equiparar la amnistía allí decidida con cualquiera de los supuestos de amnistía unilaterales o autoamnistías a las que suelen referirse aquellos instrumentos internacionales y las decisiones de órganos de esa naturaleza, es especial los de corte político...”

A pesar de existir un Auto del Tribunal Supremo absolviendo al Juez Baltasar Garzón, la aplicación generalizada en los Tribunales de Justicia, sigue siendo la de denegar el acceso a la justicia de las Víctimas del franquismo.

⁶ Voto Particular del Magistrado José Ricardo de Prada Solaesa en relación con el Auto del Pleno de la Sala en el Recurso de Apelación contra Autos Rollo Nº 247/2011 de la Sección Segunda de la Sala de lo Penal Procedimiento de Origen: DPPA 399/2006 del Juzgado Central de Instrucción nº 5.

5.2. Interpretación de la norma por fiscales

El Ministerio Fiscal, en aplicación del artículo primero de su Estatuto Orgánico, “tiene por misión promover la acción de la justicia en defensa de la legalidad, de los derechos de los ciudadanos y del interés público tutelado por la ley, de oficio o a petición de los interesados, así como velar por la independencia de los Tribunales, y procurar ante éstos la satisfacción del interés social”. Por tanto, el Ministerio Fiscal, o Ministerio Público, es una parte imparcial que proteger la legalidad del proceso, sosteniendo la acusación, tutelando los derechos fundamentales, y defendiendo la Constitución Española de 1977, defendiendo a las víctimas o perjudicados.

Por contra, frente al criterio estandarizado por el Ministerio Fiscal, en diciembre de 2013, un Fiscal del Tribunal Constitucional, el recientemente fallecido Fiscal Manuel Miranda, procedió a emitir un Informe, en virtud del cual se instaba al mismo Tribunal, a replantearse su decisión de inadmitir el Recurso de Amparo interpuesto en Setiembre del mismo año, en virtud del cual suplicaba la exhumación de su abuelo y tío abuelo, cuyos restos mortales reposan en la cripta situada en la tercera planta, a la derecha del altar mayor, de El Valle de los Caídos. “Ciertamente este Tribunal no ha tenido la oportunidad de abordar los efectos que una Ley de Amnistía puede tener sobre el deber de investigación judicial eficaz de hechos delictivos y su conexión con el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) [...] Es evidente que la demanda de amparo plantea una cuestión jurídica de relevante y general repercusión social, que trasciende el concreto caso denunciado por la recurrente. Así, son numerosas las denuncias por desapariciones forzadas, ocurridas durante la Guerra Civil y en los años posteriores, que se están presentando en nuestros Juzgados y Tribunales. Denuncias que vienen recibiendo respuestas jurídicas dispares, con argumentaciones, no pocas veces, contradictorias y sin ajustarse a unos mismos parámetros interpretativos. Las cuestiones jurídicas que se plantean en la demanda, tales como ... la eventual nulidad de la ley de amnistía, las discrepancias de interpretación acerca de su alcance y efectos, y su conexión con el derecho fundamental a obtener la tutela judicial efectiva por parte de las víctimas, adquieren una singular relevancia jurídica en nuestro ordenamiento jurídico”.

Con los mismos argumentos, pero con una antelación de cinco años, el ex Fiscal Jefe de la Audiencia Nacional, Javier Alberto Zaragoza Aguado, el 20 de octubre de 2008, ante la causa seguida por el Juzgado Central de Instrucción nº 5, consideró que “Resultaría, pues, un absoluto disparate jurídico cuestionar la legitimidad de origen de esa norma [Ley de Amnistía] y, lo que es peor, atribuirle el estigma de “ley de impunidad””.

6. Ley de amnistía como obstáculo de acceso a la justicia

6.1. Interpretación del derecho internacional

En aplicación del artículo 18.1 de la Declaración sobre la Protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, aprobada en 1992, se establece que no es posible el beneficio de amnistía alguna para los autores, o presuntos autores, de actos de desapariciones forzadas.

El grupo de desapariciones de la ONU en 2014, estableció que la interpretación de una Ley de Amnistía no debe amparar el cese del deber de investigación, enjuiciamiento y sanción en su caso, sobre los responsables de las desapariciones forzadas, el relator de la ONU, recomienda asegurar que las desapariciones forzadas, no sean crímenes sujetos a amnistía y para el caso de conceder beneficios sobre dicha amnistía, previamente debe existir una investigación de los hechos, puesto que de otra forma no es posible determinar si debe existir amnistía.

El Comité de Derechos Humanos, como órgano de expertos independientes que supervisa la aplicación del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos por sus estados partes, exhortó al gobierno de España, a proceder a dar facilidades para la investigación judicial, superando los obstáculos que pudiera generar la Ley de Amnistía, “El Comité, teniendo en consideración el régimen de prescripción vigente en España en relación con los delitos de carácter permanente [...] exhorta a que asegure que todas las desapariciones forzadas sean investigadas de manera exhaustiva e imparcial, independientemente del tiempo transcurrido desde el inicio de las mismas y aun cuando no se haya presentado ninguna denuncia formal; que se adopten las medidas necesarias, legislativas o judiciales, con miras a superar los obstáculos jurídicos de orden interno que puedan impedir tales investigaciones, en particular la interpretación que se ha dado a la ley de amnistía”.

Tras las investigaciones de los Comités Internacionales, así como del traslado de una gran diversidad de reflexiones de Naciones Unidas, al Gobierno de España, en las que se indica la necesidad de impedir la restricción del acceso a la Justicia por aplicación de la Ley de Amnistía, el estado español sigue realizando el más omiso de los casos, negando a las víctimas directas del franquismo, obtener la reparación que en Derecho merecen.

6.2. Causas que impiden la investigación judicial y enjuiciamiento del franquismo en España

La jurisprudencia española aún no ha conocido una sentencia de índole penal que haya procedido a autorizar u ordenar una exhumación, o a enjuiciar a uno de los supuestos torturadores de finales de la década de los setenta, por ello, debemos seguir denominándoles supuestos torturadores puesto que el estado de derecho no ha permitido su condena judicial. En aplicación del auto del Juzgado de Instrucción nº 1 de San Lorenzo de El Escorial (Madrid), procedimiento Diligencias Previas 1116/2012, de 5 de diciembre de 2012, así como del Auto de la Audiencia Provincial de Madrid, sección sexta, auto núm. 514/2013, de 19 de junio de 2013, se puede observar que las causas de archivo son siete:

1. Principio de Legalidad e interdicción de la retroactividad de las normas sancionadoras no favorables (artículo 9.3 CE);
2. Prescripción;
3. Ley de Amnistía;
4. Competencia objetiva para investigar detenciones y ejecuciones de “opositores políticos”;
5. Procedimiento administrativo;
6. Imposibilidad del enjuiciamiento penal de los autores;
7. Competencia para investigar, es la del lugar donde sucedieron los hechos.

En sentido contrario, al criterio estandarizado por el Ministerio Fiscal de proponer el archivo de todas las causas referidas a memoria histórica, en diciembre de 2013, un fiscal del Tribunal Constitucional, el fiscal Manuel Miranda, procedió a

emitir un Informe, en el que se instaba al mismo Tribunal, a replantearse su decisión de inadmitir el Recurso de Amparo interpuesto en setiembre del mismo año, en virtud del cual la denunciante Purificación Lapeña Garrido solicitaba la exhumación de su abuelo y tío abuelo, cuyos restos mortales reposan en la cripta situada en la tercera planta, a la derecha del altar mayor, de El Valle de los Caídos, según el recurso de súplica del fiscal Miranda: “son escasas y excepcionales las interpretaciones y aplicaciones judiciales de la Ley de Amnistía de 1977 en el marco de los procedimientos criminales en España. El Tribunal Constitucional no ha tenido ocasión de valorar la validez de amnistías o su aplicabilidad a los delitos graves...diferentes interpretaciones judiciales que se están dando acerca del alcance y efectos de la Ley de Amnistía de 1977 [...] Ciertamente este Tribunal no ha tenido la oportunidad de abordar los efectos que una Ley de Amnistía puede tener sobre el deber de investigación judicial eficaz de hechos delictivos y su conexión con el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE)”. Fue la primera y única vez que un Fiscal cuestionaba el criterio del Tribunal Constitucional sobre la aplicación e interpretación de la Ley de Amnistía.

Todo ello nos lleva a desarrollar que la Ley de Amnistía no es la única causa por la que la impunidad del franquismo sigue presente en España, y que pese a determinados Fiscales puedan determinar la necesidad de limitar el alcance e interpretación de la Ley de Amnistía, aún no se ha conseguido ni un solo auto judicial que permita el cumplimiento del deber de investigación, conocer lo ocurrido, su enjuiciamiento y posterior condena.

7. Conclusiones

El principal efecto y beneficio de la Ley de Amnistía fue la excarcelación de los presos condenados por la denominada “intencionalidad política”, la cancelación de los antecedentes penales, y el regreso al territorio nacional de los exiliados. No existiendo en su concepción original de la norma, la protección e inmunidad de los torturadores. La Declaración sobre la Protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, instituyó la imposibilidad de aplicar beneficio de amnistía alguna para los autores, o presuntos autores, de actos sobre desapariciones forzadas.

El grupo de desapariciones de la ONU en 2014, estableció que la interpretación de una Ley de Amnistía no debe amparar el cese del deber de investigación, enjuiciamiento y sanción, en su caso, sobre los responsables de las desapariciones forzadas. El relator de Naciones Unidas Pablo de Greiff recomendó asegurar que las desapariciones forzadas, no sean crímenes sujetos a amnistía, y para el caso de conceder beneficios sobre dicha amnistía, previamente debe existir una investigación de los hechos, puesto que, de otra forma, no es posible determinar si debe existir amnistía.

La Ley de Amnistía no supone la extinción de la Responsabilidad Civil derivada de los actos amnistiados. El daño fue la privación de libertad, tras la Guerra Civil española. Resulta contradictoria la interpretación actual de no entrar a investigar las supuestas torturas a víctimas del franquismo cometidas en la década de los años setenta, pero en cambio, si resulta defendible socialmente la petición de cadena perpetua para los condenados por terrorismo de pertenencia a ETA, que cometieron atentados durante la misma época de las supuestas torturas policiales o militares.

A pesar de existir un Auto del Tribunal Supremo absolviendo al Juez Baltasar Garzón por la investigación de los crímenes cometidos durante la dictadura, la aplicación generalizada en los Tribunales de Justicia, sigue siendo la de denegar el acceso a la justicia de las Víctimas del franquismo, por ello, las torturas y sus torturadores, están condenados a ser supuestas.

Aunque si han existido voluntades de cambio, tanto por vía legislativa en el Congreso de los Diputados, como por vía judicial, seguida por el Tribunal Supremo, ha sido imposible cualquier acción que implique la modificación de la norma, más de 40 años después de su aprobación por las Cortes.

La Ley de Amnistía, con tan solo un folio y medio de extensión, y una ampliación posterior para regularizar la seguridad social de los presos y exiliados, está constituyendo el amparo de la impunidad de los torturadores, y la excusa judicial para no permitir las exhumaciones de fusilados durante la guerra civil y dictadura posterior.

La aplicación de la Ley de Amnistía no es la única causa por la que la impunidad del franquismo sigue presente en España, y que pese a determinados Fiscales puedan determinar la necesidad de limitar el alcance e interpretación de la Ley de Amnistía, aún no se ha conseguido ni un solo auto judicial que permita el cumplimiento del deber de investigación, conocer lo ocurrido, su enjuiciamiento y posterior condena. Pero aún superando la construcción jurídica de una modificación o derogación de la norma, y tras una hipotética negociación parlamentaria consensuada con la mayoría de las cámaras, todo ello no supondría el enjuiciamiento de los supuestos torturadores, ni sería posible el acceso a la justicia autorizando las exhumaciones, puesto que aún habría que superar el resto de causas que suponen el archivo judicial, como la prescripción, competencia objetiva o territorial o la imposibilidad de enjuiciar al culpable.

8. Bibliografía

- Albadalejo, M. *Derecho civil I. Introducción y parte general*, Edisofer S.L. 16ª edición, 2004. P. 21.
- Bueno Arús, F. *Una nota sobre la Ley de Amnistía*, Boletín de Información del Ministerio de Justicia, 1977. Nº 1113, pp. 5, 6, 8, 9.
- Casanova, J. y Gil Andrés, C., *Historia de España en el s. xx.*, Ariel. 3ª edición. Marzo de 2010. P. 325.
- Comité contra la Desaparición Forzada. Observaciones finales sobre el informe presentado por España en virtud del artículo 29, párrafo 1, Convención (CED/C/ESP/1) en sus sesiones 62ª y 63ª (CED/C/SR.62 y 63), celebradas los días 5 y 6 de noviembre de 2013.
- Constitución Española, publicado en BOE núm. 311 de 29 de Diciembre de 1978, artículos 1.3; 10.2; 147.1, de 1978.
- Cortes. Presidencia interina de don Fernando Álvarez de Miranda y Torres. *Diario de sesiones del congreso de los diputados*, Sesión plenaria núm. 11, celebrada el viernes, 14 de octubre de 1977. Pp. 953, 956, 961,963, 966 y 974.
- Cortes. *Boletín Oficial de las Cortes*, nº 16, 11 octubre 1977, pp. 203 y ss.
- De Greiff, P., *Informe del relator especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición*, Naciones Unidas, Ginebra, 2014.
- De Greiff, P. *Observaciones preliminares del relator especial para la promoción de la ver-*

- dad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición*, Naciones Unidas, Ginebra, de 22 de julio de 2014. V. Justicia P. 7; A. Obstáculos en el acceso a la justicia para las víctimas, p. 14 y ss; B. La falta de investigaciones como obstáculo para el derecho a la verdad, pp. 15 y ss.
- Diccionario Espasa Jurídico. EDI. Espasa Calpe, S.A. Madrid 2001.
- Fabra, M. *Los fiscales del Constitucional truncan la injerencia de Torres-Dulce en su labor*. EL PAIS. 20 de enero de 2014.
- García Yeregui, M., *La ley de amnistía de octubre de 1977: lucha por la libertad, reconciliación nacional e impunidad*. Departamento de Historia Moderna y Contemporánea de la Universidad de Zaragoza, 2012.
- Gimeno Sendra, V. *Introducción al derecho procesal*. COLEX EDITORIAL. 9ª edición, 2014. Pp. 6, 39 y 211.
- Informe del Fiscal, ante la causa seguida en las diligencias previas 399/2006 del Juzgado Central de Instrucción nº 5, de fecha 17-10-08.
- Miranda Estrampes, M., Recurso de Súplica del Fiscal, de 23 de diciembre de 2013. Tribunal Constitucional. Sala Segunda. Sección tercera. nº de recurso: 5066-2013 a. Caso Purificación Lapeña Garrido, Letrado Eduardo Ranz Alonso.
- Organización de Naciones Unidas, *Informe del grupo de trabajo sobre las desapariciones forzadas o involuntarias*, Oficina del Alto Comisionado para Derechos Humanos, Ginebra, de 2 julio 2014 Marco legal. Derecho a la Justicia, pp. 5, 13.
- Ranz Alonso, E., *Relevancia de la Memoria Histórica en el ordenamiento jurídico y documental en España*, Tesis Doctoral, Universidad Carlos III de Madrid, 2017.
- Real Decreto-Ley 10-1976, de 30 de julio, sobre amnistía, BOE nº 186, de 4 de agosto de 1976.
- Sistema de Derecho Civil Volumen I. Tecnos. 10ª edición. 2002. Pp. 408 y 409.
- Torrús, A. *Seis razones por las que la Ley de Amnistía no sirve y los franquistas deben ser juzgados*. Publico.es. 2014.
- Vallés Muñío, D. *Amnistía y responsabilidad civil*, InDret, 2004, Pp. 7, 8, 9, 15, 16, 19.

Recursos electrónicos

Capítulo 12 documental La Transición. Victoria Prego.

<http://www.rtve.es/alcarta/videos/la-transicion/transicion-capitulo-12/2066559/>