

ARXIU, MEMÒRIA I DRETS HUMANS

Ramon Alberch i Fugueras

Per citar o enllaçar aquest document:
Para citar o enlazar este documento:
Use this url to cite or link to this publication:
<http://hdl.handle.net/10803/404061>



<http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/deed.ca>

Aquesta obra està subjecta a una llicència Creative Commons Reconeixement-
NoComercial-SenseObraDerivada

Esta obra está bajo una licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial-
SinObraDerivada

This work is licensed under a Creative Commons Attribution-NonCommercial-
NoDerivatives licence



Universitat de Girona

TESI DOCTORAL

TÍTOL: ARXIUS, MEMÒRIA I DRETS HUMANS

Autor: Ramon Alberch i Fugueras

Any: 2015



TESI DOCTORAL

TÍTOL: ARXIUS, MEMÒRIA I DRETS HUMANS

Autor: Ramon Alberch i Fugueras

Any: 2015

PROGRAMA DE DOCTORAT: Ciències Humanes, del Patrimoni i de la Cultura

Dirigida per: Dr. Joaquim Nadal i Farreras

Memòria presentada per optar al títol de doctor per la Universitat de Girona

Part I

Índex	p. 3
Resums en català, castellà i anglès	p. 6
Presentació	p. 8
Consideracions sobre la temàtica i la metodologia	p. 8
Consideracions pel que fa a l'estructura i el contingut	p. 11
Introducció	p. 14
Arxius com a testimonis per als drets humans	p. 15
Les condicions indispensables: accessibilitat, desclassificació i preservació	p. 18
La memòria universal de l'horror	p. 23
1. La memòria, entre la història, el dret i la política	p. 28
1.1. Memòria i història	p. 28
1.2. Legislar sobre la memòria històrica: alguns apunts crítics	p. 31
2. Polítiques públiques per als arxius de drets humans	p. 36
2.1. Els antecedents: l'estudi del CIA/ICA i la Carta de Porto Alegre	p. 38
2.2. El conjunt de principis emanats de l'Organització de les Nacions Unides	p. 41
3. Anàlisi dels models d'institucions arxivístiques amb competències en drets humans i memòria històrica	p. 46
3.1. Breu referència al context polític	p. 46
3.2. Anàlisi dels models d'institucions arxivístiques amb competència en DD.HH i MH	p. 47
3.2.1. L'Arxiu Nacional/Archivo General de la Nación assumeix les competències en arxius de DH i MH	p. 49
3.2.2. La creació d'un organisme de nova planta, amb o sense data de caducitat	p. 55
3.2.3. La creació d'un organisme de nova planta, amb fons reduïts i en forta competència amb organitzacions especialitzades de la societat civil	p. 58
3.2.4. La recuperació d'un arxiu repressiu rellevant esdevé el nucli fundacional d'un organisme de nova planta	p. 61
3.2.5. La creació de Centres i Instituts que apleguen fons documentals amb una clara finalitat política i com a instrument de represàlia	p. 64
Les Comissions de la Veritat. Breu apunt	p. 67
4. Anàlisi d'un cas: el Centre Nacional de Memòria	p. 70

Històrica i el procés de justícia transicional a Colòmbia	
4.1. El marc històric	p. 70
4.2. El marc conceptual i normatiu	p. 75
4.2.1. Les convencions i declaracions internacionals	p. 75
4.2.2. El marc legal colombià	p. 78
4.2.3. La justícia transicional i els arxius de greus violacions als drets humans	p. 84
4.3. El Centre Nacional de Memòria Històrica	p. 87
5. Memorici i destruccions intencionades: els casos de Grècia i Puerto Rico	p. 94
6. Els instituts acadèmics i les organitzacions no governamentals	p. 99
6.1. Les institucions acadèmiques, entre la recollida i la pressió per l'accessibilitat	p. 99
6.2. Les organitzacions civils, els aliats imprescindibles	p. 103
6.3. Les organitzacions arxivístiques	p. 106
7. Conclusions	p. 111
7.1. Conclusions generals	p. 111
7.2. Conclusions específiques	p. 113
8. Marc legal, arxius, bibliografia, recursos electrònics i material audiovisual	p. 117
8.1. El marc legal	p. 117
8.2. Arxius	p. 119
8.3. Bibliografia	p. 120
8.4. Recursos electrònics: portals i llocs web	p. 136
8.5. Pel·lícules, documentals i audiovisuals	p. 140
9. Glossari	p. 142
10. Abreujaments emprats	p. 149
<u>Volum II: Apèndix documental</u>	p. 150
Apèndix n° 1: Consell Internacional d'Arxius. Grup de treball sobre drets humans. Principis bàsics sobre el paper dels arxivers en la defensa dels drets humans. 2014	p. 150
Apèndix n° 2: Organització de les Nacions Unides. Consell de drets humans. El dret a la veritat. 2012	p. 159
Apèndix n° 3: Organització de les Nacions Unides. Comissió de drets humans. La qüestió de la impunitat als autors de violacions dels drets humans. Informe final de Louis Joinet. 1996	p. 164
Apèndix n° 4: Organització de les Nacions Unides. Consell Econòmic i Social. Comissió dels drets humans.	p. 202

Promoció i protecció dels drets humans. Impunitat. Informe de Diane Orentlicher. 2005	
Apèndix nº 5: Recomanacions de política pública del Centre Nacional de la Memòria Històrica. Colòmbia. 2013	p. 222
Apèndix nº 6: Debat entorn de la proposta de l'ex-president César Gaviria en matèria de justícia transicional. Colòmbia. 2015	p. 233
Apèndix nº 7: Organització de les Nacions Unides. Informe sobre Espanya. Comité contra les desaparicions forçades. 2012	p. 239
Apèndix nº 8: Discurs de l'arquebisbe sudafricà Desmond Tutu amb motiu de la inauguració de la 37ena Conferència Internacional de la Taula Rodona dels Arxius a Ciutat del Cap. 2003	p. 305

Resums

Català

Aquesta tesi incideix sobre un aspecte poc tractat en les recerques referides als arxius i la memòria històrica: la utilització dels arxius com a elements cabdals de les polítiques de reparació a les víctimes de règims repressius i com a testimonis informatius amb finalitats jurídiques i de recerca retrospectiva. En concret, es presenta la relació entre memòria i història, un estat de la qüestió de les polítiques públiques per als arxius dels drets humans, es fa una anàlisi pormenoritzada dels models d'institucions arxivístiques amb competències en drets humans i memòria històrica i s'analitza el cas concret del Centre Nacional de la Memòria Històrica de Colòmbia en la mesura que visualitza la potència i la diversitat d'accions reparadores i memorialístiques que es poden dur a terme en el marc d'uns arxius accessibles, organitzats i adientment preservats.

Castellano

Esta tesis incide en un aspecto poco tratado en las investigaciones referidas a los archivos y la memoria histórica: la utilización de los archivos como elementos básicos de las políticas de reparación a las víctimas de los regímenes represivos y como testimonios informativos con finalidades jurídicas y de investigación retrospectiva. En concreto, se presenta la relación entre memoria e historia, un estado de la cuestión de las políticas públicas para los archivos de los derechos humanos, se realiza un análisis pormenorizado de los modelos de instituciones archivísticas con competencias en derechos humanos y memoria histórica y se analiza el caso concreto del Centro Nacional de la Memoria Histórica de Colombia en la medida que visualiza la potencialidad y la diversidad de acciones reparadoras y memorialísticas que se pueden llevar a buen término en el marco de unos archivo accesibles, organizados y adecuadamente preservados.

English

This thesis focuses on an aspect little discussed in searches relating to archives and historical memory : the use of archives as key elements of the policies of reparations for victims of repressive regimes and as witnesses informational purposes legal research and

retrospective. Specifically, it presents the relationship between memory and history, a state of affairs of public policy for the archives of human rights, an analysis about the models archival institutions with responsibilities in human rights and historical memory 's and finally analyzes the case of the National Centre of Historical Memory of Colombia to the extent that displayed the power and diversity of remedial actions that can be carried out in the framework of archives accessible, organized and properly preserved.

Presentació

-Consideracions sobre la temàtica i la metodologia

Aquesta tesi pretén avançar en un camp fins ara poc explorat però d'un ressò notable en l'àmbit de la història, la memòria, el dret i el tractament documental. Es tracta d'establir els trets més rellevants de la relació existent entre els arxius, el concepte de memòria i molt especialment la defensa i protecció dels drets humans. En els darrers anys s'ha produït un impuls extraordinari en la vinculació de la informació continguda en els arxius amb la defensa dels drets humans, sobretot en països que han viscut transicions polítiques de dictadures a règims democràtics i en els quals els testimonis personals i, sobretot, les proves documentals han esdevingut elements cabdals per a l'assoliment dels principis de veritat i justícia i, per tant, en la materialització de les denominades "polítiques de reparació".

La principal hipòtesi d'aquesta tesi se centra en evidenciar de manera argumentada el fet que la vinculació de la informació continguda als arxius amb la defensa dels drets humans és un fet transcendental per a la teoria i la pràctica arxivística, en la mesura que referma i reesitua el tradicional valor testimonial i probatori dels documents i els emplaça en una dimensió plenament democràtica. En aquest sentit, la hipòtesi central de la recerca consisteix en caracteritzar el canvi experimentat en la percepció dels arxius i els seus usos, la centralitat que els confereix aquest paper d'agents actius en la reconstrucció de la memòria històrica i com a suport de les polítiques de veritat i justícia i especialment procedir a elaborar una tipologia d'institucions públiques i privades que interactuen en aquest procés definint-ne els seus trets més bàsics.

Sobretot, entenem rellevant el poder demostrar que malgrat l'aparença en el procedir i en els efectes socials de determinats règims repressius, les decisions adoptades pels estats per tal de generar polítiques de reparació i recuperació dels drets individuals i col·lectius no són coincidents i apareixen una variada gamma de tipologies d'institucions encaminades a la consecució d'aquests objectius. Al llarg de la tesi hem assajat de cercar els trets comuns i distintius, els seus objectius explícits i implícits i, sobretot, aproximar-nos a les seves finalitats més enllà de les declaracions programàtiques i d'intencions. O dit d'altra manera, hem intentat destriar aquelles institucions creades amb objectius clarament

partidistes d'aquelles altres que plantegen una actuació sotmesa a l'escrutini dels poders públics i de la ciutadania.

Quant a l'aspecte conceptual s'han tingut molt en compte els darrers avenços pel que fa a la innovació en la teoria arxivística -en concret el desenvolupament de lleis de transparència i accés a la informació i els efectes positius de les tecnologies de la informació i la comunicació- i també les sovintejades novetats d'enfoc i de metodologia que es deriven dels seminaris i congressos dedicats a aquesta temàtica, especialment a l'Amèrica Llatina. També s'han pres en consideració com a referents ineludibles els estudis que ha impulsat d'ençà de l'any 1995 el Consell Internacional d'Arxius, tant els informes dels experts com les directrius i polítiques que genera el grup de treball sobre arxius i drets humans. A un nivell més general i en el marc dels posicionaments de la Comissió de Drets Humans de l'Organització de les Nacions Unides, són d'obligada referència els informes consecutius del jurista francès Louis Joinet (1998) i de la jurista nordamericana Diane Orentlicher (2005) que han desenvolupat de manera precisa els principis i els valors dels arxius per a la consolidació dels drets col·lectius i els drets individuals. Finalment, també cal tenir present les conclusions emanades de diverses convocatòries del Fòrum Social Mundial a Porto Alegre.

En la recerca que s'ha dut a terme la metodologia que s'ha emprat es fonamenta en dues accions seqüencials i acumulatives:

- En primer terme l'anàlisi de fons documentals, especialment les contingudes als arxius, però també la bibliografia sobre la matèria, els decrets i lleis, els informes i estudis, les directrius internacionals i la nombrosa informació continguda en l'àmbit dels recursos electrònics per bé que el mètode emprat és el qualitatiu, en el sentit que malgrat haver hagut de consultar una quantitat ingent d'informació de procedència diversa i d'un abast geogràfic molt ampli, al capdavant interessa identificar i caracteritzar una sèrie de models institucionals i de la societat civil que siguin representatius i que permetin plantejar estudis de casos concrets.

- L'elaboració d'una proposta tipològica dels models d'institucions arxivístiques amb competència sobre els arxius dels drets humans i la memòria històrica. En concret, aquest estudi de casos ha de permetre la visualització dels distints models que existeixen a nivell internacional en el benentès que el doctorand en base a l'anàlisi de la nombrosa informació entén que es planteja la hipòtesi de l'existència de cinc models clarament diferenciats i que han de permetre

clarificar els seus objectius i funcions. En tot cas, aquesta proposta, més enllà del seu nombre de pàgines, pretén esdevenir l'aportació més substancial i novedosa de la tesi doctoral.

-L'abast cronològic se centra preferentment en el període de 1970 fins l'actualitat en la mesura que és el període que viu una sèrie de processos de gran significació política i social a nivell mundial i que tenen en comú l'esfondrament de règims dictatorials i l'inici de complexes transicions polítiques en les quals l'aportació de documents probatoris és cabdal. En aquest sentit, en la recerca prèvia duta a terme ens hem centrat en les següents àrees geogràfiques: Amèrica llatina i el Carib, Europa del sud (especialment Espanya, Itàlia, Portugal i Grècia), l'Europa Central (Alemanya, Federació Russa i els antics països del bloc soviètic), la zona dels Balcans i el sud d'Àfrica. Val a dir que aquesta tria s'ha basat en el fet que és en aquestes zones on hi ha moviments socials i governamentals encaminats a reparar amb més o menys voluntat política els dèficits democràtics i les conseqüències de llargues dictadures de signe i orientació no necessàriament coincident. Tot i que en altres zones del planeta hi ha problemes de la mateixa mena fins al moment no s'ha evidenciat la voluntat de procedir a una revisió del passat de manera que no hi ha polítiques governamentals ni institucions específiques amb voluntat de reparació i de reflexió sobre el passat recent.

- Pel que fa a l'aplegament de recursos informatius, la tesi compta amb un ampli apartat on s'ha intentat de recollir amb la màxima exhaustivitat les següents tipologies de fonts:

- Arxius consultats
- Bibliografia general i específica (llibres i articles significatius)
- Legislació i normativa nacional i internacional
- Recursos electrònics rellevants (portals i llocs web)
- Compendi de pel·lícules i audiovisuals sobre la matèria.

Val a dir que segurament la limitació més important és la ja esmentada abundància d'articles i aportacions locals de gran interès però que atomitzen una mica l'objecte de la recerca i la manca d'estudis més generals de caràcter regional i nacional. Existeixen molts estudis on se cerquen explicacions a fenòmens generals (violència, repressió, desapareguts) i una preponderància notable dels estudis referits a les dictadures argentina i xilena, a la guerra dels Balcans i a l'actuació duta a terme sobre els arxius generats per l'Stasi, la policia política de la denominada en el seu moment Alemanya Democràtica. Possiblement una de les llacunes més

vistents en aquest àmbit ho constitueix l'absència d'estudis comparatius ja que, com s'ha dit, hi ha tendència a estudiar les accions repressives en un context local i regional oblidant, sobretot en el cas de l'Amèrica llatina, que les causes de l'adveniment de les dictadures són en molts casos coincidents. Assenyalar també que sovintegen els estudis on es palesa la importància dels arxius com a dipositaris de documents autèntics, íntegres i fidedignes per al seu ús com a prova en els tribunals de justícia, però en canvi hi ha poca reflexió entorn dels inconvenients que genera la manca d'organització i accessibilitat als arxius.

En aquest sentit, és evident que una altra limitació fonamental té a veure amb l'estat dels arxius i els dipòsits documentals; d'una banda hi ha l'inconvenient que hi ha molts arxius sense organitzar per manca de recursos, de professionals preparats i, sobretot, per manca de sensibilitat governamental. De l'altra cal tenir present que davant l'interès dels règims repressius per eliminar les proves documentals dels seus abusos es varen amagar molts arxius que van apareixent de manera periòdica, com ha succeït darrerament a l'Argentina i el Paraguai. També esmentar que molta informació sensible és en mans dels cossos militars i policials que es resisteixen de manera obstinada a facilitar l'accés a una informació bàsica per a la revisió del passat però que ben segur posaria en qüestió de manera documentada el decisiu paper d'aquests organismes dels estats en la implantació i manteniment de règims dictatorials.

-Consideracions pel que fa a l'estructura i el contingut

Quant al contingut estricte de la tesi cal remarcar que en primer lloc es contextualitza el paper dels arxius en la societat actual en el seu doble vessant històrico-cultural i jurídic-administratiu, s'aporten unes breus reflexions sobre l'ús del concepte de memòria en les polítiques formulades pel estats i també es reflexiona com aquest concepte en cap cas és un recurs "innocent" i que comporta una forta càrrega ideològica i s'integra sovintment en el marc del debat polític partidista. Així mateix, assenyalar que en funció del tipus de "memòria" que es vol transmetre es generen un tipus o altra d'institucions dedicades a la seva recerca i difusió. També s'analitzen les distintes tipologies de transicions polítiques dels darrers quaranta anys amb la finalitat que permetin contextualitzar les decisions preses pels governs en relació a les polítiques i les institucions a les quals se'ls ha conferit la competència de recollir, organitzar, conservar i fer accessibles els documents, fons i arxius relacionats amb la defensa dels drets humans i la recuperació de la

memòria històrica. En concret es valoren els processos seguits en el con sud d'Amèrica llatina, els Balcans, l'Europa de l'Est i el sud d'Europa en tant que plantegen casos amb desenvolupaments i finals coincidents només en el fet que deriven en l'establiment de règims plenament democràtics. També es presenta un estat de la qüestió sobre les directrius internacionals pel que fa a la formulació de polítiques arxivístiques, amb especial esment a les emeses per l'Organització de les Nacions Unides (especialment els informes consecutius de Louis Joinet i Diane Orentlicher) i als pronunciaments fets pel Consell Internacional d'Arxius.

Pel que fa a l'anàlisi dels models d'institucions arxivístiques a les quals s'ha conferit les competències en defensa i recuperació dels drets humans i la recuperació de la memòria històrica, l'objectiu és centrar-se en els casos més emblemàtics i que permetin avaluar el seu rendiment i eficiència, així com el grau en què han pogut acomplir amb els seus objectius fundacionals. En aquest sentit, es planteja l'anàlisi dels cinc models que pensem que poden visualitzar-se actualment i, en cada cas documentem diversos exemples que permetin evidenciar els seus objectius i, sobretot, les seves aportacions a la societat. Així, s'analitzen els casos dels arxius nacionals d'Espanya, Brasil, Xile, República Dominicana, entre d'altres, es pondera la peculiaritat del Comissionat per als arxius de l'Stasi alemanya, l'especificitat del cas argentí, marcat pel conflicte entre l'Archivo Nacional de la Memoria i les organitzacions de la societat civil, la formulació de projectes per a recuperar fons de gran volum com el constituït per l'Arxiu de la Policia Nacional de Guatemala i el Centro de Documentación y Archivos de los Derechos Humanos de Asunción (el denominat Arxiu del Terror), i finalment s'investiga el cas dels instituts de la memòria i la història creats als països de l'Europa de l'est.

En el quart capítol es desenvolupa amb un cert detall el model colombià atesa l'excepcionalitat d'un cas que conjumina la generació de polítiques de reparació i l'elaboració d'una legislació integradora en el marc d'un conflicte armat obert. Cal remarcar que a Colòmbia es produeix l'únic intent consistent de resoldre un contenciós històric mentre aquest és encara viu, a diferència de la majoria de casos on les polítiques de reparació i revisió del passat s'inicien un cop ja s'ha tancat el període dictatorial. A més, estudiem amb un cert detall el paper desenvolupat pel Centro Nacional de Memoria Histórica en la mesura que esdevé la institució que integra les accions de recuperació de la memòria i de resolució dels conflictes mitjançant una dinàmica política de reparació.

En el cinquè capítol es presenten dos casos d'una certa excepcionalitat, però que mereixen ser considerats en tant que vinculen l'ús dels arxius de les dictadures amb polítiques de reparació però que, al seu torn, varen generar actuacions encaminades a destruir o dispersar els fons documentals dificultant notablement la recuperació de la memòria mitjançant investigacions retrospectives. En concret, s'analitzen els casos de Grècia i Puerto Rico.

També ha calgut analitzar en el sisè capítol la participació en l'àmbit de les polítiques arxivístiques per als drets humans i la memòria històrica dels instituts acadèmics i les organitzacions no governamentals. A destacar, especialment, el paper de referència exercit pel National Security Archive nordamericà, l'Open Archives situat a Budapest i d'algunes organitzacions no governamentals com Arxivers sense Fronteres, Memoria Abierta, la Vicaría de la Solidaridad o ADABI, amb l'objectiu de dibuixar també els "models" que s'han anat desenvolupant i les distintes fórmules adoptades. Finalment, es presenten unes conclusions que pretenen presentar de manera sistemàtica les accions més importants que caldria dur a terme a dos nivells; en primer terme en l'àmbit general dels arxius i els drets humans i en segon lloc en el cas específic de Colòmbia. I com ja hem remarcat al final es presenten les fonts documentals i informatives emprades per a la redacció d'aquesta tesi.

Finalment un breu agraïment a les persones que han aportat informació de caire bibliogràfic i de recursos electrònics, i molt especialment als companys d'Arxivers sense Fronteres i del Centre Nacional de la Memòria Històrica per haver-me esperonat a materialitzar aquest treball, i al Dr. Joaquim Nadal i Farreras per haver acceptat dirigir aquesta proposta de tesi doctoral.

Introducció

L'arxivística com a ciència ha experimentat una evolució substancial en els darrers anys; d'uns postulats que sintonitzaven exclusivament amb l'organització adequada dels arxius institucionals, senyaladament els de caire històric, ha assolit un desenvolupament metodològic i una transversalitat d'acció que la situa a cavall entre la memòria històrica i la societat del coneixement, o dit altrament, focalitza el seu camp d'acció en l'actuació sobre tot el cicle de vida dels documents, des de la seva producció en una organització pública o privada fins el seu ingrés a un dipòsit d'arxius, més enllà de la seva tipologia i del suport en què s'hagi creat.

Aquesta transformació de la ciència arxivística té el seu natural reflex en l'acreixement de la tipologia d'arxius i, sobretot, en l'eixamplament i diversitat dels seus continguts. En poc temps s'ha passat de la simple recepció dels documents que de manera esporàdica i poc sistemàtica es transferien des de les oficines administratives, a executar una política de recuperació d'arxius privats de tipologia molt diversa (de personalitats, llinatges amb grans patrimonis, entitats, associacions, empreses, moviments socials, fotògrafs) que ha permès integrar uns fons molt plurals i enriquir extraordinàriament la qualitat de la recerca. Val a dir que l'aplicació de sistemes de gestió documental que permeten d'organitzar els documents des de la seva generació juga a favor de la conservació d'un patrimoni documental sistemàtic i cohesionat en la mesura que permet de configurar el contingut dels futurs arxius històrics.

En aquest sentit, aquesta nova realitat de la ciència arxivística i del seu objecte preferent d'atenció, els arxius, configura un nou paradigma en què els arxius són associats als conceptes de patrimoni, memòria, identitat i coneixement. Patrimoni en la mesura que el seu contingut documental deté valors informatius i testimonials d'interès ciutadà, de manera que els estats han promogut una legislació específica per a la seva defensa i protecció. Els arxius són també memòria, com argumentem en el primer capítol de la tesi, ja que mitjançant l'exercici de la recerca permeten de recuperar el passat com a instrument pedagògic per a entendre el present i construir el futur sobre les sòlides bases d'un coneixement ampli i crític del passat¹.

¹ En aquest sentit és notablement suggeridora la denominació que encapçala

En darrer terme, val a dir que en tot procés de recuperació de la memòria, els arxius, juntament amb les biblioteques i els museus –la tríada d’institucions “memoritzadores”- esdevé la punta de llança de l’antídoto contra l’oblit que predomina en la societat actual. Aquesta desmemòria ve propiciada en part per la rapidesa en què es generen les informacions, però sobretot per l’accelerada obsolescència dels suports en què fixem la informació. Els arxius tenen ara el repte d’haver de garantir no només la conservació de la informació fixada en un paper cada vegada més fràgil a causa del seus components físico-químics –cal tenir present que el paper fou d’una gran qualitat fins mitjans segle XIX- sinó que s’enfronten a les dificultats de fer perdurable la informació fixada en uns suports informàtics d’una curta durada a causa de la ràpida obsolescència del maquinari. També les fotografies en color o digitals i la majoria dels materials audiovisuals estan marcats per una notable perennitat. Aquesta profusió de suports amb “etiqueta” de caducitat evidencia que l’expressió “memòria efímera” és quelcom més que una caracterització afortunada.²

Tanmateix, els arxius són identitat ja que l’enfortiment de la personalitat local o nacional mitjançant la recerca als arxius contribueix a desvetllar l’interès dels ciutadans pels seus orígens i a valorar l’herència positiva que suposa un passat en comú arrelat en el temps. Com va deixar escrit el poeta Salvador Espriu “*qui perd els orígens, perd identitat*”. Finalment, els arxius són també coneixement ja que contenen un immens capital informatiu en molts casos des dels segles X i XI, assolint mil anys d’informació sobre les persones, les col·lectivitats i les nacions. Fer accessible i difondre aquest cabal d’informació per tal que esdevingui coneixement és feina dels professionals dels arxius, però també dels historiadors, els antropòlegs, els periodistes i els tecnòlegs, entre d’altres.

-Arxius com a testimonis per als drets humans

El caràcter testimonial dels arxius és omnipresent i integra una gran multiplicitat de matisos. Des del moment en què s’empra un document original per a finalitats administratives, informatives, testimonials o científiques resta evident que la seva validesa s’associa al manteniment dels seus valors d’autenticitat, integritat,

sovint les presentacions del Memorial Democràtic de Catalunya: “un futur per al passat”.

² Alberch, Ramon: “Archivos, memoria y conocimiento” dins *Archivos y Cultura: Manual de dinamización*. Gijón: edit. Trea, 2001, p. 15

fiabilitat i accessibilitat, tant si es tracta d'un document en paper com d'una informació fixada en un suport electrònic. Aquesta autenticitat –motiu de preocupació que troba les seves primeres manifestacions teòriques i pràctiques en la diplomàtica medieval– segueix erigint-se com una característica ineludible si volem conferir credibilitat i legalitat a les nostres accions públiques.

La ubicació dels arxius en el marc de la recuperació de la memòria i de la potenciació dels principis bàsics de democràcia, bon govern, transparència administrativa, participació ciutadana i retiment de comptes és, en línies generals, la verbalització en clau contemporània d'una pràctica professional que ha conjuminat tradicionalment l'exercici de les funcions històrico-culturals i jurídic-administratives. En els darrers anys, i sobretot d'ençà de les conseqüències que es deriven de les atrocitats perpetrades per les dictadures militars en alguns països europeus (Espanya, Grècia, Portugal) i de l'Amèrica Llatina (Argentina, Xile, Uruguai, Paraguai, Brasil, Bolívia, entre altres) i dels conflictes armats en alguns països (els casos més clars serien el conflicte dels Balcans i el conflicte armat intern colombià) s'ha palesat la necessitat de restituir els principis de memòria, veritat i justícia en els quals juguen un paper decisiu l'endegament de polítiques de recuperació, organització, preservació i accés als arxius. I val a dir que aquest clam reivindicatiu va impregnar ràpidament entre el col·lectiu i les associacions professionals d'arxiviers.

És en aquest context que els documents d'arxiu palesen la seva dimensió social i democràtica³ en la mesura que el seu ús adequat contribueix a promoure la recuperació de la memòria històrica, proveir de documents originals, autèntics i fiables per a l'exercici dels drets ciutadans, fomentar la consecució dels valors de veritat i justícia i col·laborar en la lluita contra la impunitat, l'oblit i l'amnèsia col·lectiva. Un estudi impulsat per la UNESCO i el Consell Internacional d'Arxius⁴ planteja un seguit de recomanacions per tal de preservar els arxius generats pels governs dictatorials - especialment els referits als cossos de seguretat dels règims repressius- per tal que degudament organitzats i accessibles ajudin a pilotar de manera responsable les transicions polítiques i, sobretot,

³ La utilització de documents textuais i d'imatges fotogràfiques als judicis derivats de la segona guerra mundial contra autoritats nazis és un referent ineludible en la consideració dels documents originals com a proves judicials.

⁴ González Quintana, Antonio: *Políticas archivísticas para la defensa de los derechos humanos*. París: Consell Internacional d'Arxius, 2008.

exigir als governs la immediata resolució de la següent tipologia de responsabilitats:

- Amnistia per als delictes d'opinió
- Indemnitzacions a les víctimes
- Depuració de responsabilitats (tortures, desaparicions, assassinats)
- Restitució dels béns confiscats.

En tots els casos, cal considerar el fet que la possibilitat d'accedir als arxius pertinents esdevé una acció transcendental en la mesura que ha de permetre l'ús dels documents com a base per a exigir la següent tipologia de responsabilitats: amnistia per als delictes d'opinió; indemnitzacions a les víctimes; rehabilitació moral i econòmica; depuració de responsabilitats (tortures, desaparicions, assassinats) i restitució dels béns confiscats. A l'ensem, aquesta recuperació documental ha de permetre també de superar l'amnèsia i l'oblit dels fets passats i restituir la memòria històrica com a instrument de consciència i civisme, i també com a referent ètic indispensable en tota societat democràtica.

El debat científic sobre el concepte “memòria” –sobre el que tornarem més tard- i els seus usos reflecteix un veritable interès ciutadà per conèixer la història, senyaladament la més propera, sobretot quan aquesta ha estat sostreta del coneixement públic o s'ha difòs de manera tendenciosa. Més enllà de la terminologia emprada usualment –memòria personal, col·lectiva, històrica- en tots els casos ens referim al fet que les vivències individuals, la generació d'estats públics d'opinió i la recerca científica en l'àmbit de la història és un fenomen universal que va més enllà del debat ideològic i impregna la literatura, el cinema i els productes culturals. La mateixa proliferació de “llocs de memòria” a l'Argentina, Xile, Vietnam o Sudàfrica evidencia la voluntat de lluitar contra l'oblit i d'atorgar un paper protagonista i d'exemplaritat a la recuperació de la història.

Per visualitzar amb més precisió el valor testimonial i jurídic-legal dels documents -en aquest cas de les fotografies- cal fer un breu esment a la trajectòria de dos fotògrafs que, tot i viure dues guerres distintes, la seva obra i seu seu compromís segueixen un camí en paral·lel. Ens referim a Agustí Centelles (El Grau-València, 1909-Barcelona, 1985) i Francesc Boix (Barcelona, 1920-París, 1951). De Centelles només remarcar que es tracta d'un dels testimonis més lúcids del període que abraça de la proclamació de la segona

república l'any 1931 fins el final de la guerra civil el 1939. De Francesc Boix remarcar que després de lluitar a la segona guerra mundial fins cloure el seu intens períple al camp de concentració de Mauthausen, va esdevenir un dels protagonistes del famós judici de Nuremberg contra els jerarques nazis en aportar fotografies del susdit camp que foren un testimoni decisiu en el judici i sentència contra personatges tan rellevants com Albert Speer o Ernest Kalterbrunner ⁵.

Desconeixem si Agustí Centelles i Francesc Boix es varen arribar a conèixer, però sí que cal convenir que la seva trajectòria professional i política tenen nombroses semblances. Tots dos són militants comunistes convençuts, esdevenen pioners en la utilització de la càmera de fotografiar Leica, prenen instantànies transcendents que serveixen de testimoni de la crueltat de les guerres i dels patiments dels seus protagonistes, ambdós són empresonats en sengles camps de concentració i finalment tots dos tenen tan clara la vàlua del seu treball que amaguen els negatius a casa de gent amiga per tal de poder-los recuperar més tard i així possibilitar que siguin emprats com a testimoni i element substancial de la recuperació de la memòria històrica. Només hi ha un fet que els diferencia: Agustí Centelles va poder recuperar l'any 1976 les fotografies que eren resguardades a casa de la família Dejeihl a Carcassona, mentre que gràcies a l'estudi minuciós de Benito Bermejo sabem que enguany només es conserven un miler de negatius dels més de vint mil inicials que Boix declarava tenir en el seu poder l'any 1945⁶.

-Les condicions indispensables: accessibilitat, desclassificació i preservació

Com ja s'ha dit⁷ els arxius s'havien contemplat tradicionalment i de manera gairebé exclusiva per part de les institucions i les classes dominants com a arsenal de l'autoritat i instrument de poder, de manera que el secretisme i la intencionada marginalització de l'arxiu esdevenen dues cares de la mateixa moneda: limitar i, sovint,

⁵ Bermejo, Benito: *Francesc Boix, el fotògraf de Mauthausen*. Barcelona: La Magrana, 2002.

⁶ Alberch, Ramon: "El archivo como depósito de la memoria y testimonio de la humanidad" a Hispano, Marià; Alberch, Ramon (Coords): *Nacht und Nebel. Fotografía y testimonio*. Barcelona: Fundació Nous Horitzons, 2011, p. 51.

⁷ *Culturas de Archivo*. Barcelona: Fundació Antoni Tàpies, Universitat de València i Ediciones de la Universidad de Salamanca, 2002, pp. 172-173.

prohibir l'accés dels ciutadans a l'arxiu entès com a usdefruit d'una minoria plenament conscient del poder demolidor de la informació i de la necessitat de monopolitzar el control i l'ús d'un recurs informatiu d'elevat valor jurídic-legal. Les transgressions a aquestes directrius eren castigades amb molta severitat com en són prova els casos de l'escrivent barceloní Pere Joan Comes (1581-83) o de l'arxiver pontifical Michel Lorigo (1617) que paguen amb sengles penes de presó i treballs forçats, respectivament, l'haver contravingut aquestes ordres.

Per tal que els arxius puguin aportar el seu valor testimonial i informatiu en el marc de la defensa dels drets humans cal que s'acompleixin una sèrie de requisits ineludibles: que es trobin organitzats i descrits correctament, que es preservin en les condicions adequades i, sobretot, que siguin accessibles. Val a dir que el grau d'accessibilitat als arxius públics esdevé el termòmetre de la salut democràtica d'un país i que sense aquest requisit s'impedeix als ciutadans l'exercici dels seus drets democràtics més elementals. En paral·lel, la millora de les legislacions i la pràctica de la desclassificació de documents potencien la dimensió democràtica dels arxius. Les iniciatives pioneres de Suècia (1766) i França (1794) pel que fa a la potestat de legislar una major obertura dels arxius, té una certa continuïtat a la segona meitat del segle XIX en el context d'emergència del nacionalisme i el romanticisme que possibilita l'accés als documents d'investigadors i erudits i que consagra l'ús dels documents amb finalitats culturals.

Amb tot, no serà fins avançat el segle XX, fonamentalment després de la segona guerra mundial, quan la consolidació d'un bloc potent de règims democràtics propicia l'aparició de la noció de dret a la informació, entesa com la quarta onada de drets humans, equivalent als drets civils, polítics i socials. Per tal que aquest dret sigui efectiu es tendeix a harmonitzar les legislacions referides a accés a la informació per tal de superar les peculiaritats i tradicions dels estats i a lluitar contra la tendència a dissociar d'una banda els postulats de la llei i, de l'altra, el seu grau d'aplicació a la realitat, veritable prova de la voluntat real d'obertura. Un estudi auspiciat pel Consell d'Europa⁸ referit a l'accés a la informació i, més concretament, a la implementació de la Recomanació R (2000) 13, remarca la necessitat de complir un conjunt de principis ètics i crida l'atenció

⁸ Kecskeméti, Charles; Székely, Iván: *Acces to Archives. A handbook of guidelines for implementation of Recommendation n° R (2000) 13 on a European policy on access to archives*. París: Consell d'Europa, 2002.

sobre la temptació d'alguns estats de redactar capítols d'excepcions o restriccions a l'accés que per la seva notable volada poden anul·lar l'esperit positiu de qualsevol llei.

L'accés als arxius en els països en transicions polítiques ha seguit un procés desigual. A Europa, tret del cas exemplar d'Alemanya, la majoria dels països han tingut una evolució erràtica, probablement per la dificultat objectiva de procedir a materialitzar un canvi radical de model polític que, al seu torn, implicava, en el cas dels països del centre i de l'est d'Europa, una gran transformació del sistema econòmic. En la majoria de casos, la voluntat d'evitar la sensació de revenja i la voluntat de dur a terme una transició amb un cert consens de totes les forces polítiques, una part de les quals havien governat amb mà de ferro durant decennis, ha propiciat que els canvis legislatius hagin estat aplicats de manera seqüencial.

Si bé al llarg del anys noranta del segle XX nogensmenys que catorze països dicten disposicions relatives a l'accés als arxius dels antics serveis secrets, és sobretot a partir de l'any 2000 quan es fa visible una major voluntat d'obertura en base a una legislació que vol superar les restriccions imposades per la immediatesa dels fets que es pretenien jutjar o historiar: Croàcia i Sèrvia (2001), la república Txeca i Hongria (2003), Eslovàquia (2004), Romania i Bulgària (2005) i Lituània i Polònia (2006) experimenten una apertura notable; contràriament, Albània, Rússia i la majoria de països creats a partir del procés de desintegració de la URSS persisteixen en el manteniment de polítiques secretistes i d'ocultació dels arxius de la policia secreta, la tristament famosa KGB.

L'obertura dels arxius comporta, en la majoria de casos, la publicació dels noms de les persones que havien col·laborat amb els serveis de seguretat de l'estat: funcionaris, periodistes, advocats, jutges, docents, diplomàtics i eclesiàstics. Aquestes disposicions són opcions promogudes, amb distints nivells de radicalitat, pels governs de la república Txeca, Hongria, Bulgària i, sobretot, Romania i Polònia. En el marc de formulació d'aquestes lleis, alguns països han creat òrgans específics de revisió del passat comunista amb finalitats, en principi, de recuperació i de restitució de la memòria, si bé sovintment han estat criticats al percebre's en els seus objectius o actuacions un cert caire de revenja. Aquestes crítiques reproduïxen el clàssic debat entorn del fet que la revisió del passat a la recerca de la veritat, la justícia i la reconciliació –principis, altrament, ben recomanables- puguin produir tensions a la societat. Cal advertir, però, que moltes d'aquestes crítiques són interessades i promogudes

per persones o grups implicats en accions fraudulentes i criminals a les quals l'obertura dels arxius pot acabar amb la impunitat de què havien pogut gaudir fins al moment.

En el cas d'Amèrica llatina, tret de la troballa del famós arxiu de l'operatiu Còndor –també conegut com a arxiu del terror- a Asunción (Paraguai) i la recuperació del sinistre arxiu de la Policia Nacional a Guatemala, les dificultats per accedir als arxius són tant producte de les restriccions imposades al seu accés com, sobretot, de les destruccions i ocultacions interessades que impedeixen l'aportació de proves documentals autèntiques. La documentació aplegada per les Comissions de la Veritat i la Reconciliació (CVR) esdevenen un testimoni transcendental al constituir en països com Xile l'única aportació documental –en base a testimonis- que han permès reconstruir part de la història de la repressió institucional. Al seu torn, la constitució de l'Archivo Nacional de la Memoria a l'Argentina, o la transferència de la documentació dels arxius de la policia secreta brasilera als arxius dels Estats de Sao Paulo i Rio de Janeiro devenen signes positius en un entorn caracteritzat per la migradesa de documents i arxius.

En aquest context, la pressió per exercir el dret legal de sol·licitar la desclassificació de documents constitueix l'esperança més sòlida per propiciar l'obtenció de proves procedents d'arxius sotmesos a fortes mesures de restricció o amb terminis de reserva molt llargs. La desclassificació consisteix en una acció argumentada adreçada als governs per tal que, en el marc de les seves lleis de transparència i accés a la informació, ordenin als organismes que conserven documents especialment sensibles que accelerin el seu grau d'accessibilitat, sobretot en aquells casos en què l'obertura dels arxius deriva en una notable millora de la situació de determinats col·lectius o permet aportar proves en judicis o litigis.

Cal tenir present que totes les legislacions nacionals d'arxius o d'accés a la informació contempnen una sèrie de restriccions al lliure accés als documents atenent raons vinculades a la seguretat de l'estat, l'esbrinament dels delictes, el dret a la intimitat de les persones o el secret comercial, entre altres. És per tal de vèncer aquesta inèrcia secretista i la discrecionalitat amb què sovint s'administren les restriccions des dels governs que advocats, particulars i organitzacions no governamentals aprofiten les esclertes de les lleis per reivindicar la desclassificació de documents.

En aquest sentit, esdevé un referent ineludible les accions empreses des del National Security Archive (NSA) de la universitat George Washington que, aprofitant les disposicions de la Freedom of Information Act (FOIA) nordamericana (1966), ha alliberat ingents quantitats d'informació que els han permès d'aportar proves en judicis i publicar documentats estudis referits a les dictadures argentina i xilena, l'operatiu Còndor, la "guerra" nuclear, la política exterior nord-americana, les accions de la CIA a Amèrica llatina o la crisi dels míssils de Cuba el 1962, entre altres. Les recerques de Peter Kornbluh⁹ sobre les atrocitats del règim xilè estan basades en la informació continguda en més de 24.000 documents desclassificats gràcies a la pressió del NSA i que han permès d'evidenciar la brutalitat de la repressió exercida pel règim del general Pinochet.

Un darrer element a valorar és la imperiosa necessitat de protegir els béns culturals, en aquest cas els arxius, de les destruccions intencionades sigui en el marc de les conteses bèl·liques o per interessos partidistes per tal d'eximir-se de responsabilitats. A l'entorn de la Declaració Universal dels Drets Humans adoptada per la resolució general de les Nacions Unides de 10 de desembre del 1948 s'han generat una sèrie d'instruments jurídics que desenvolupen l'esperit d'aquesta declaració. En el cas dels arxius cal palesar la voluntat d'aplicar la majoria de Declaracions, Convencions i Resolucions ja que es preocupen essencialment pel respecte als drets humans o a la protecció dels béns culturals, àmbits en què ha d'involucrar-se activament el col·lectiu, les associacions i les organitzacions no governamentals d'arxius.

Interessa especialment la Convenció per a la protecció de béns culturals en cas de conflicte armat de La Haia de l'any 1954 que desenvolupava alguns dels preceptes generals continguts en la Declaració del 1907 que ja introduïa la noció de protecció legal dels béns culturals. L'escassa difusió de la Convenció del 1954 i la seva limitada observança en els conflictes armats més recents – el cas de la guerra dels Balcans o el saqueig de l'Arxiu i el Museu Nacional de Bagdad constitueixen un trist exemple del menyspreu als principis de la Convenció- va aconsellar procedir a la seva revisió. Aquesta es va dur a terme en els anys 1993 a 1999 i va culminar amb l'aprovació del segon protocol de La Haia per a la protecció de béns culturals en cas de conflicte armat aprovat el 26 de març del 1999. El nou text suposa un important avenç teòric bàsicament en tres aspectes: procura un nivell més adequat de protecció dels béns culturals en

⁹ *Pinochet. Los archivos secretos*. Barcelona: editorial Crítica, 2004.

cas de conflicte armat, facilita als estats signataris un instrument que els permet participar més directament en la protecció dels susdits béns i reflecteix l'evolució contemporània del dret humanitari en les normes de salvaguarda i respecte als béns culturals¹⁰.

-La memòria universal de l'horror

Sovintegen els països on règims dictatorials han provocat milers de morts i desapareguts, i on la possibilitat de restituir la veritat i jutjar els responsables de les atrocitats comeses cal vincular-la especialment a l'existència de testimonis i de proves documentals conservades als arxius públics. I si bé és evident que qualsevol arxiu públic pot aportar informacions rellevants, cal remarcar que la documentació dels arxius militars, policials, dels serveis sanitaris, de justícia, i d'afers estrangers esdevenen els custodis dels documents més sensibles i aquells on, molt sovint, l'accés a la informació ensopega amb l'opacitat i el secretisme institucionalitzat.

L'anàlisi de diversos casos permet constatar que, tot i existir encara greus dèficits en l'acompliment de les declaracions dels drets humans, s'estan produint avenços notablement significatius: la detenció del General Pinochet a Londres, l'extradició a Espanya de presumptes culpables d'assassinats a Argentina en el marc de la guerra bruta (1976-1983) i la formalització de tribunals internacionals per a jutjar els crims comesos a l'antiga Iugoslàvia, Ruanda o Timor Est constitueixen signes de canvi i, també, una prova ben contundent de la utilització dels documents com a prova processal. En el cas concret del General Pinochet i tal com remarca l'informe "*Cuando los tiranos tiemblan: el caso Pinochet*" elaborat per Human Right Watch "*aquestes decisions històriques evidenciaven un creixent consens a la comunitat internacional de que els drets humans transcendeixen les fronteres nacionals, limitant així la immunitat dels excaps d'estat i fins i tot les prerrogatives de la sobirania nacional*".

Més enllà dels precedents del Tribunal Internacional de Nuremberg o el Tribunal Internacional Militar de l'Extrem orient per jutjar i condemnar als responsables dels crims de guerra, contra la pau i contra la humanitat després de la Segona Guerra Mundial, la creació

¹⁰ Lafuente Izquierdo, Angélica: "La protección de bienes culturales en caso de conflicto armado: la revisión de la Convención Internacional de La Haya de 1999", *Boletín ACAL*, 32 (2º trimestre 1999), p. 5-8.

dels Tribunals Penals Internacionals per a l'antiga Iugoslàvia i Ruanda, i el Tribunal Especial per a Sierra Leona ha de vincular-se a les disposicions contingudes a la Convenció per a la Prevenció i Sanció del delict de genocidi (1948). En la sentència d'aquests tribunals, com en el cas de Timor Est, el recurs als documents ha estat recurrent i ha aportat elements informatius decisius. Les deliberacions dels tribunals i la compilació de proves documentals ha comportat la creació d'arxius de gran relleu que experts com Trudy H. Peterson¹¹ reclamen que se centralitzin en un Arxiu Central Judicial de les Nacions Unides que serveixi de referent legal i exemple per a les futures generacions.

El protagonisme dels documents ha generat algunes controvèrsies públiques certament allisonadores. Seria el cas dels dubtes apareguts sobre la sentència del Tribunal Penal Internacional (TPI) de Justícia de La Haia de 2007 que va exculpar a Sèrvia de la responsabilitat de genocidi durant la guerra de Bòsnia-Hercegovina (1992-1995). En opinió d'alguns lletrats, la informació tramesa pel govern servi al TPI encarregat d'investigar els crims de guerra a l'antiga Iugoslàvia estaven substancialment censurats, al contenir dades que el govern servi considerava perilloses per a la seguretat de l'estat. A l'acceptar aquest retall d'informacions rellevants i dictar sentència en base a una informació parcial, l'Alt Tribunal exonerava Sèrvia d'assassinats massius com el comès a Srebrenica en què varen morir 8.000 soldats musulmans desarmats que es trobaven en una zona protegida per l'ONU.

També cal destacar una sentència d'aquest mateix TPI donada a conèixer en el mes de setembre del 2006 en la qual condemnava al militar servi Momcilo Krajisnik a vint-i-set anys de reclusió per l'assassinat, deportació i trasllats forçosos de ciutadans bosnis a 35 municipalitats entre el mesos de juliol de 1991 i desembre del 1992. També se'l va condemnar per la destrucció total o parcial, sense necessitat militar, de més de 200 edificis culturals i religiosos (arxius, museus, biblioteques, mesquites, esglésies catòliques) de notable importància situats a 26 viles bòsnies i croates entre els anys 1992 i 1995. L'acusació formal de cometre crims contra la humanitat per la destrucció d'edificis i béns culturals suposa, segurament, el

¹¹ Peterson, Trudy H.: *Temporary Courts, Permanent Records: Social Report*. Washington: United Institute of Peace, 2006.

primer cas conegut d'un militar jutjat i condemnat per destrucció de patrimoni cultural¹².

Situant-nos en el context de l'Estat espanyol, assenyalem el cas de les recerques que s'estan duent a terme per part de nombroses Associacions per a la Recuperació de la Memòria Històrica per a identificar les persones "desaparegudes" durant la guerra civil i la immediata postguerra i l'exhumació de les seves restes en fosses comunes ¹³ la qual cosa permet precebre tant la diversitat de tipologies d'arxius de més interès com la pervivència encara de restriccions a l'accés a determinats arxius públics. Així, l'Associació per a la Recuperació de la Memòria Històrica de Valladolid, en el marc del projecte "*Todos los Nombres*" realitza una aproximació a les fonts documentals que els són més útils i en remarquen les següents¹⁴:

-Arxius municipals: llibres d'actes dels anys 1932 a 1950; llibres de l'administració del cementiri; llibres registres d'enterraments; expedients de depuració política; buidatge de la premsa local del període.

-Arxius dels registres civils: acta o certificat de defunció.

-Arxius parroquials: llibre de defuncions.

-Arxius dels tribunals militars territorials: consells de guerra.

-Audiència Provincial: tribunal regional de responsabilitats polítiques.

-Arxius Històrics Provincials: documentació del Govern Civil; documentació d'associacions.

-Arxius dels centres penitenciaris.

-Arxius Generals Militars (Ávila, Segòvia, Guadalajara): expedient personal de tropa.

-Arxiu General de la Guerra Civil a Salamanca.

-Arxius dels Jutjats.

¹² La consulta de la sentència i de les proves acumulades en quatre-centes quaranta-nou pàgines es pot trobar a : <http://www.un.org/icty/>.

¹³ En el cas de Catalunya el decret 89/2007, de 17 d'abril, crea el programa d'atenció a expresos i de desapareguts i fosses comunes.

¹⁴ La relació emprada en el cas de Valladolid és orientativa i palesa la necessitat d'acudir a molts arxius, consultar una tipologia molt diversa d'expedients i creuar moltes dades per tal de refer el trencaclosques que suposa la identificació i localització d'informació fefaent sobre ciutadans que foren assassinats, sovint sense deixar rastre –desapareguts- o privació de llibertat. Cfr. Vian, María José; Calleja, Rosa María: "La Asociación para la Recuperación de la Memoria Histórica de Valladolid como usuaria de archivos: su experiencia", *Lligall. Revista catalana d'arxivística*, 26 (2007), pp. 301-317.

- Arxius de les Diputacions provincials.
- Arxius dels partits polítics, senyaladament del Partit Comunista.

En el marc d'aquesta tipologia de fons necessaris per a la recerca en DD.HH i MH, cal fer especial esment de l'existència de dues menes d'arxius generats i emprats pels governs que precisen d'una consideració específica. Es tracta, en concret, dels arxius de les policies polítiques i unitats dedicades a la repressió i també dels arxius produïts pels serveis d'intel·ligència. En el primer cas ens estem referint a arxius que plantegen problemàtiques molt sensibles derivades de les formes d'obtenir la informació (interrogatoris, tortures, pressions, vexacions), el seu contingut –clarament adreçat a l'objectiu d'aconseguir declaracions i “confessions” de culpabilitat de les persones detingudes amb evident menyspreu a la dignitat dels afectats- i que han de comportar raonades restriccions al seu accés, excepte en casos d'investigacions judicials o d'al·lusió al dret de “habeas data”¹⁵.

Pel que fa als arxius dels serveis d'intel·ligència, la seva especial conformació legal –sotmesos per definició a una falta de control parlamentari- requereixen d'una consideració específica. Malgrat els obstacles al seu accés, cal assenyalar que el seu funcionament es fonamenta en l'aplec i ús de la informació que en tots els casos acaben generant documents com a resultat de la seva activitat. Es tracta en general de documents molt elaborats, producte d'anàlisis, recerques i esbrinaments minuciosos, usualment de gran relleu per a l'acció de l'Estat, si bé cal cridar l'atenció sobre l'ús reiterat d'esquers documentals amb la finalitat d'introduir elements distorsionadors en la cadena de decisió i generar confusió als seus enemics, siguin grups terroristes o altres serveis d'intel·ligència de països estrangers¹⁶.

En aquest context, cal tenir en compte les següents consideracions: en primer lloc la categorització d'ambdues menes d'arxius com a elements fonamentals per a una política de defensa dels drets humans i la memòria històrica –més enllà de les dificultats objectives del seu control per part de les mateixes institucions democràtiques-, la necessitat de contemplar la seva inserció en la

¹⁵ El principi d'habeas data comporta l'obligació de permetre l'accés a totes les dades en poder de l'administració quan són sol·licitades per les persones afectades o els seus familiars més propers.

¹⁶ Navarro Bonilla, Diego: *Derrotado, pero no sorprendido. Reflexiones sobre la información secreta en tiempos de guerra*. Madrid: Plaza y Valdés, 2007.

legislació general sobre arxius d'una banda i de drets humans de l'altra, i sovintment la recomanació d'integrar coneixements sobre tècniques de manipulació i falsejament de documents en suport paper i digital als professionals del sector per poder acreditar al seu moment la versemblança de les informacions aportades en cas de resolució de conflictes en l'àmbit polític o judicial.

1. La memòria, entre la història, el dret i la política

1.1. Memòria i història

L'eclosió del concepte de memòria en les seves distintes accepcions és un fet força recent i la seva relació amb la història certament canviant. En les seves primeres formulacions esdevenia un concepte lligat de manera gairebé exclusiva a la història¹⁷ de manera que aquesta li servia de suport i entroncaven en una crònica del passat més recent en què la veracitat es basava en que l'autor havia viscut els fets objecte del relat. S'entenia com una història-testimoni en què es privilegiava el fet narratiu en el marc d'una suposada "objectivitat" del relat atès que s'intentaven recollir les diferents visions d'un fet, per contradictòries que fossin.

La superació d'aquesta formulació ens mena a una nova fase en què es produeix un conflicte entre història i memòria en la mesura que la història esdevé una disciplina "científica" en un trànsit lent però intens del concepte d'"art" al concepte de "ciència". Al llarg dels segles XVII i, especialment, XVIII la història es vincula essencialment a la recerca retrospectiva mitjançant fonts d'arxiu, mentre que l'aportació del testimoni, més vinculat a la memòria, pateix un cert desprestigi. El record i la transmissió oral de relats genera desconfiança. Com ja va assenyalar Ranke¹⁸ la història hauria de relatar els fets tal com varen succeir, però no tal com se'ls recorda donat que la memòria ja no resulta fiable. Per això aquest autor dóna una preeminència absoluta a l'ús de les fonts primàries.

Avançat el segle XIX el conreu preponderant de la història de matriu positivista genera una absoluta ruptura entre Història i Memòria de manera que la fiabilitat dels fets rau en allò escrit. Els manuals de l'època afirmaven que l'escriptura fixava l'afirmació i fidelitzava la transmissió, mentre que la memòria i el testimoni oral quedava excessivament sotmeses a la deformació d'un relat reformulat en cada nova transmissió. La mateixa Escola dels Annales –moviment clarament vanguardista en el segle XX- focalitza la seva atenció en la història com a explicació global en estreta sintonia amb la preponderant historiografia marxista.

¹⁷ Pérez Ledesma, Manuel, dins Babiano, José (ed): *Represión, derechos humanos, memoria y archivos*, 2010, pp. 25-31.

¹⁸ Ranke, Leopold von: *Pueblos y estados en la historia moderna*. México: Fondo de Cultura Económica, 1948. Traducció de W. Rocés.

Aquest conflicte entre Història i Memòria s'agreuja quan després de la primera guerra mundial i gràcies sobretot a les recerques pioneres de Maurice Halbwachs¹⁹ es construeix el concepte de memòria col·lectiva, en els seus inicis amb un fort accent de la sociologia i les seves complicades relacions amb la història. Per a aquest autor la memòria col·lectiva és la memòria d'un grup familiar, religiós o social i la seva fortalesa rau en el fet de recolzar-se en col·lectius d'una certa solidesa i homogeneïtat. Més enllà de les memòries individuals es percep que els individus recorden però en tant que membres d'un grup; amb tot, aquesta afirmació no suposa que tots els individus tinguin el mateix record grupal, però sí que participen d'un cert nivell compartit de memòria col·lectiva. Como assenyala M. Pérez Ledesma *“la memoria colectiva se expresa en el lenguaje, en las lecturas comunes y en las vivencias compartidas directa e indirectamente, razón por la cual ocupa más espacio que la memoria individual”*²⁰. En definitiva, la memòria és plural, en la mesura que poden coexistir diverses memòries col·lectives, mentre que la història és una i no admet versions plurals.

Finalment, a partir de la dècada dels anys vuitanta del segle XX la Memòria assoleix un relleu extraordinari a l'entaular una dialèctica crítica però intensa amb la història i, molt especialment, amb la política la qual cosa situa la memòria en un espai protagonista²¹. Aquesta nova noció es construeix prenent com a referent ineludible el treball monumental de l'historiador francès Pierre Nora sobre els llocs de la memòria²² on traça un model en què la construcció de la història no es basa en l'anàlisi dels períodes o els regnats sinó dels esdeveniments del passat que han deixat empremta en el present. Aquests llocs de memòria *“nacen y viven del sentimiento que no hay memoria espontánea, de que hay que crear archivo, mantener aniversarios, organizar celebraciones, pronunciar elogios fúnebres, labrar actas, porque esas operaciones no son naturales. Por eso la defensa por parte de las minorías de una memoria refugiada en*

¹⁹ *La memoria colectiva*. Saragossa: Prensas universitarias, 2004.

²⁰ Op. cit. p. 29.

²¹ La utilització del concepte “memòria” per part dels historiadors ha portat a incorporar-lo als usos de la literatura professional. Així Francisco Espinosa, en procedir a sistematitzar les fases de la història més recent pel que fa a la guerra civil proposa la següent periodització: 1936-1977: negació de la memòria; 1977-1981: polítiques de l'oblit; 1982-1996: suspensió de la memòria; d'ençà del 1996: ressorgiment de la memòria. Cfr. *Contra el olvido. Historia y memoria de la guerra civil*. Barcelona: edit. Crítica, 2006, pp. 171-204.

²² *Los lugares de la memoria*, 2009, p. 24.

focos privilegiados y celosamente custodiados ilumina con mayor fuerza aún la verdad de todos los lugares de memoria. Sin vigilancia conmemorativa, la historia los aniquilaría rápidamente”.

En aquest context prenen un gran valor els arxius i els documents, els monuments i els símbols. La importància rau en una visió política de la Història i la Memòria, especialment a partir de l'esfondrament de les dictadures al sud d'Europa, a Amèrica Llatina o a l'Europa de l'est. Es planteja una revisió del passat recent polièdrica, de manera que tant interessa esbrinar com donar resposta als abusos del passat, com de quina manera s'ha de gestionar un procés altament traumàtic que confereix un nou valor als conceptes de memòria, oblit, veritat o justícia, fins a dates molt recents absents del debat historiogràfic.

Però no tots els experts coincideixen amb aquesta interpretació. En un estudi recent David Rieff –marcat per la seva experiència com a periodista en el conflicte dels Balcans- manifesta detestar el concepte de “memòria històrica col·lectiva” en la mesura que el vincula als conflictes identitaris entre comunitats i la construcció de “mites” nacionals. Aquest corresponsal de guerra redueix la memòria històrica a la identificació i a la proximitat psicològica entre comunitats actuals i l'oposa frontalment al coneixement històric. Amb una certa radicalitat creu que la memòria històrica col·lectiva ha conduït més a l'enfrontament, al conflicte i a la guerra, que no pas a la pau²³.

En l'actualitat, tal com assenyala Elizabeth Jelin²⁴ els arxius esdevenen també un camp de disputes pel que fa al tractament del passat en la mesura que el seu significat supera l'ús instrumental dels documents. En els moments de les transicions polítiques la recollida de documents serveixen per a un ús immediat –com a proves de “veritat” i eventualment de la justícia- si bé posteriorment el seu ús es focalitza en l'arxiu com a instrument per a la memòria i la història. En aquest context el tractament, valoració i, sobretot, accés als arxius de les institucions repressives, de les organitzacions de drets humans i de les comissions investigadores –CVR, essencialment- no és una qüestió trivial i ens trobem amb lluites soterrades –poc visibles- entorn d'allò que ha de ser guardat, qui pot

²³ *Contra la memoria*. Barcelona: Debate, 2012, pp. 30-53.

²⁴ Vinyes, Ricard (ed): *El estado y la memoria. Gobiernos y ciudadanos frente a los traumas de la historia*. Barcelona: RBA, 2011, pp. 137-138.

consultar-ho i les normes entorn de la privacitat²⁵. En realitat, Michel Foucault al reflexionar sobre la caracterització de la nova història enuncia un seguit d'elements clarament “arxivístics” com ara la necessitat de constituir corpus coherents i homogenis de documents, la fixació d'un principi de selecció documental i la definició dels nivells d'anàlisi i dels elements que li són pertinents²⁶

1.2. Legislar sobre la memòria històrica: alguns apunts crítics

La necessitat dels governs de donar resposta a una demanda ciutadana de recuperació de la memòria històrica com a element enfortidor de les llibertats democràtiques ha propiciat l'elaboració d'un conjunt de lleis i normes que vinculen la reivindicació de veritat i justícia a valors com la memòria històrica i els drets humans. En aquest sentit són nombroses les experiències que es podrien aportar, les més significatives de les quals han estat elaborades pel govern colombià i a nivell arxivístic pel Centro Nacional de la Memoria Històrica de Colombia, com veurem en el capítol 4.

En aquest sentit ens interessa essencialment referir-nos a dues menes d'actuacions empreses per alguns governs que –si bé en el moment de la seva elaboració i aprovació podien respondre a una exigència política- ha demostrat els seus efectes distorsionadors i que el seu contingut responia a una situació conjuntural que amb el pas dels anys s'ha evidenciat com a notablement errònia. El primer cas és el referit a la promulgació de lleis d'amnistia en el moment de culminació d'un procés de transició política i com a instrument de “reconciliació” entre dos bàndols o dues parts de la societat profundament enfrontades. El cas argentí i uruguaià resulten paradigmàtics en la seva formulació i aplicació, així com els seus efectes devastadors per al lliure exercici dels drets ciutadans més elementals. A l'Argentina les lleis d'“obediència debida” i “punto final”, més enllà de la seva voluntat de visualitzar la “finalització oficial” d'un conflicte i la voluntat política de promoure la

²⁵ En els arxius dels DD.HH i MH existeix un debat creixent entorn de la pertinència d'aplicar polítiques de valoració documental. Allò que és justificadament raonable en arxius administratius –no es pot guardar tot allò que es produeix sobretot quan una part substancial no té valor a mitjà i llarg termini- és notablement complex en aquesta mena d'arxius, on cal perspectiva històrica per copsar-ne sovint els seus veritables valors testimonials, jurídics i històrics.

²⁶ Foucault, Michel: *El orden del discurso*. Barcelona: edit. Tusquets, 1999.

reconciliació²⁷, esdevenen en realitat la cessió i subordinació de les noves autoritats civils democràticament elegides a la pressió militar i la consagració de polítiques encaminades a afavorir la impunitat. En aquest cas, la pressió de les organitzacions civils i la indiscutida valentia del president Néstor Kirchner va propiciar l'abolició d'una legislació de l'oblit i l'inici de nombrosos judicis contra civils i militars que havien vulnerat la legalitat i exercit un poder despòtic contra ciutadans dissidents ideològicament.

En el cas de l'Uruguai, la pròpia denominació de la llei –“Ley de caducidad de la pretensión punitiva del estado”- és un imaginatiu exercici retòric per obviar l'ús de la paraula “amnistia” que evoca una decisió pretesament equilibrada i que en la seva aplicació pràctica situa en el mateix nivell a agressors i agredits, o dit d'una manera més crua, torturadors i torturats. En paral·lel, la teoria de “*los dos demonios*”²⁸ emprada amb més o menys subtileza en els casos de l'Argentina i Espanya –si bé amb una altra mena de denominació- il·lustra perfectament entorn del perill de construir una pau oficial a partir de l'exercici d'una presumpta generositat sobre les dues parts en conflicte. En el cas espanyol, la pena de quinze anys d'exclusió de l'exercici professional en els tribunals imposada al jutge Baltasar Garzón, entre d'altres raons, pel seu intent de superar els efectes de la llei d'amnistia espanyola de l'any 1977 demostra de manera fefaent els temibles efectes de la promulgació de normes que –sota el pretext d'una necessària reconciliació- fomenten l'aprovació de lleis de l'oblit.

El segon cas que interessa analitzar és la tendència a elaborar lleis de “memòria històrica” amb la voluntat d'imposar una certa veritat oficial, amb voluntat finalista. En el cas espanyol, la mort del general Franco l'any 1975 després d'una ominosa dictadura militar (1939-1975) va impulsar un moviment d'ampli consens en què es planteja generar una legislació encaminada a promoure la pau, propiciar la reconciliació i enterrar els efectes d'una guerra que havia enfrontat les “dues Espanyes”. Aquesta voluntat de superar els efectes de la guerra i la subsegüent dictadura va generar el mite de la transició política espanyola com una acció exemplar i d'efectes positius. Amb

²⁷ A l'Argentina malgrat aquestes lleis pactades entre els militars i el president Alfonsín, el govern de Néstor Kirchner va aconseguir revertir aquesta situació i dur molts implicats en la guerra bruta davant els tribunals de justícia.

²⁸ Aquesta denominació ha fet fortuna i s'ha constituït en un referent en la literatura professional dels drets humans quan es vol exemplificar una falsa equidistància en el marc d'un conflicte armat o d'una repressió governamental.

el pas del temps, la realitat ha demostrat que tancar l'episodi de la reconciliació pendent com un procés no traumàtic, sense retre comptes ni duent a terme una revisió crítica del passat, fou un autèntic error.

És en aquest context que el govern socialista del president J.L. Rodríguez Zapatero va impulsar l'elaboració d'una denominada Llei de memòria històrica que es va aprovar en clau d'equilibri davant la constant i organitzada reivindicació de justícia per part d'associacions dels afectats directes per la repressió franquista i, molt especialment, per part de fills i nets de represaliats d'una banda i la pressió implacable de la dreta espanyola entestada en impedir qualsevol política de "revisió" del passat al·ludint a la necessitat de mantenir un esperit de concòrdia i reconciliació per l'altra. En un marc presidit per una notable polèmica, l'any 2004 es va aprovar el reial decret 1891/2004, de 10 de setembre, pel qual es creava la Comissió Interministerial per a l'estudi de la situació de les víctimes de la guerra civil i del franquisme i, finalment, l'any 2007 la Llei 52/2007, mitjançant la qual es reconeixien i ampliaven drets i s'establien mesures en favor d'aquells que varen patir persecució o violència durant la guerra civil i la dictadura²⁹.

Val a dir també que en el debat suscitat per la llei va quedar evident que a Espanya s'havia produït una transició inacabada que, a més, deixava pendent un tema tan transcendent com la reparació a les víctimes del franquisme. Entre els objectius més rellevants de la Llei de memòria històrica cal destacar:

- La voluntat de reconèixer i ampliar els drets a tots els represaliats per raons polítiques, ideològiques o de creença religiosa durant la guerra civil i la dictadura, promoure la seva reparació moral i la recuperació de la seva memòria personal i familiar;

- Declaració d'il·legimitat dels tribunals, jurats i altres òrgans penals que varen actuar durant la guerra civil aplicant la repressió franquista; també es declaraven il·legítimes les condemnes dictades per motius polítics, ideològics o religiosos durant la dictadura;

- Millora de les prestacions de pensions, assistència mèdico-farmacèutica i assistència social per a vídues, fills i demés familiars dels afectats ja difunts;

²⁹ Aprovada després d'un llarg debat parlamentari en el cas dels afectats per la dictadura només una petita part han pogut rebre les indemnitzacions davant les dificultats d'obtenir els documents probatoris dels propis arxius de l'Estat.

-Ampliació dels supòsits requerits per a rebre indemnització a favor dels que varen estar empresonat;

- Dret a una indemnització per una quantia de 135.000 euros, als beneficiaris dels qui varen morir entre l' 1 de gener de 1968 i el 6 d' octubre de 1977 en defensa i reivindicació de les llibertats i drets democràtics;

-Suport de l'Administració per a la localització i identificació de les víctimes (fosses comunes);

-Retirada dels símbols i monuments públics commemoratius de la guerra civil i la dictadura;

- Concessió de la nacionalitat espanyola als voluntaris integrants de les Brigades Internacionals;

-Creació del Centro Documental de la Memoria Histórica y Archivo General de la Guerra Civil (recuperació, adquisició i protecció de documents, dret d'accés als fons).

Malgrat l'intent del govern per consensuar aquesta llei amb les agrupacions de familiars de víctimes, una part d'aquestes es varen mantenir contràries a la llei a l'entendre que consolidava una equidistància -que titllen d'immoral- entre víctimes i botxins, que oferia una compensació limitada a les víctimes, constataven l'absència d'un reconeixement jurídic de les víctimes al limitar-se a un reconeixement moral, que s'obviava la nul·litat dels judicis sumaríssims i finalment denunciaven una interessada confusió entre oblit i reconciliació. Els sectors més crítics, encapçalats pel Grup Nizkor³⁰ han denunciat reiteradament i en base a informes molt complets l'existència del que denominen el "model espanyol d'impunitat".

A nivell arxivístic, més enllà de la creació del Centro Documental de la Memoria Histórica –aspecte que ja tractarem amb més detall en el capítol 3- la Comissió Interministerial va dibuixar un ombriu panorama pel que fa a l'organització i accés als arxius del període de la guerra civil i la dictadura. En concret, el sector professional ³¹ ha denunciat reiteradament que la manca d'organització i accés als arxius militars i l'absència de polítiques de desclassificació ³² ha impedit que una part substancial de les víctimes i els seus familiars

³⁰ Aquest grup de juristes es va constituir al seu moment en el crític més implacable i documentat de la Llei de Memòria Històrica.

³¹ Especialment la Asociación Española de Archiveros para la Función Pública.

³² Un argument recurrent per part dels governs successius del PSOE i el PP ha estat que per dur a terme una desclassificació sensata i que respectés la privacitat calien uns ingents recursos públics en personal tècnic.

no hagin pogut accedir a les indemnitzacions al no poder trobar testimonis documentals que avalessin la seva petició. Remarcar també que els entrebancs per indemnitzar les víctimes del franquisme ha tingut el seu corol·lari durant el govern del president Mariano Rajoy del Partit Popular en que la Llei de Memòria Històrica va quedar derogada “de facto” ja que en els pressupostos generals de l’Estat per als anys 2013 i 2014 es varen retirar totes les partides econòmiques destinades a aquest assumpte de manera que va esdevenir impossible la seva aplicació efectiva.

2. Polítiques públiques per als arxius de drets humans

D'ençà de l'estudi auspiciat pel Consell Internacional d'Arxius els anys 1984-1985 relatiu al tractament que calia donar als arxius dels règims repressius en contextos de transicions polítiques i al qual ens referirem més tard, s'han anat desenvolupant un seguit de directrius i recomanacions des d'organismes internacionals en copsar la importància dels documents i arxius en aquesta reivindicació internacional de veritat i justícia. En tots els casos es tracta de "polítiques" enteses en la seva accepció més comuna ³³.

En tot cas, hi ha certa unanimitat en definir polítiques públiques com el conjunt de programes, projectes i estratègies d'intervenció social orientades per l'estat, en virtut de la qual es pretén de superar una situació problemàtica. Es caracteritzen pel fet que tenen una inspiració i/o un marc normatiu consagrat en l'entramat legal del país i en els instruments de dret internacional; compten amb uns actors ben identificats tant des del vessant institucional com de les entitats i col·lectius implicats i/o beneficiats; compten amb una finalitat, és a dir, s'adrecen a superar situacions socials i/o institucionals valorades com a problemàtiques o insatisfactòries. És en aquest context que podem assenyalar que una política pública dels drets humans té com a propòsit precisar directrius normatives i institucionals per a la integració, organització, desenvolupament, aplicació de principis i intercanvi de coneixement entorn d'aquesta tipologia d'arxius.

A nivell general, i en sintonia amb els avenços i exigències ciutadanes, entenem que qualsevol política pública per als arxius de DD.HH i MH cal inserir-la en el marc dels següents principis:

1. *L'inehidable equilibri entre transparència i protecció de dades personals.* La informació continguda en els documents conté dades d'interès ciutadà però també referits a la vida privada, de manera que les polítiques hauran de mantenir un compromís públic de caràcter ètic en el bon ús dels documents conservats.
2. *La memòria com a instrument pedagògic.* La conformació de la memòria pública dels conflictes ha de tenir com a objectiu

³³ És sabut que la definició del concepte de "polítiques públiques" és interdisciplinària i ha merescut reflexions i aportacions de disciplines com l'economia, la ciència política, el dret i l'administració pública, especialment.

- prioritari conscienciar els ciutadans i molt especialment els adolescents de la importància d'aprendre les lliçons del passat en tant que instrument carregat de futur per a una convivència en pau.
3. *La identitat de les nacions i els pobles.* En sintonia amb la legislació internacional, les polítiques públiques suposen un reforç de la identitat nacional i un respecte i assumpció de les diferències ètniques i culturals dels pobles indígenes.
 4. *El patrimoni com a llegat als ciutadans.* La consolidació de documents, fons i arxius configuren un extraordinari llegat cultural que ha de ser protegit i preservat per al futur com a part de la història comuna del país.
 5. *La participació d'organismes i entitats privades.* Les polítiques públiques han de facilitar la participació d'entitats públiques i privades en tant que formulacions en contacte amb la finalitat de generar polítiques integrades i d'ampli consens.
 6. *L'accessibilitat a la informació, un dret universal.* El dret dels ciutadans a accedir als documents públics esdevé un requeriment d'obligat compliment en la mesura que incideix directament en la viabilitat de les polítiques de memòria i reparació.
 7. *El retiment de comptes, una exigència democràtica.* L'acció de l'Estat en les polítiques públiques ha d'estar sotmesa a l'escrutini dels ciutadans i a l'obligació de retre comptes de manera periòdica i amb caràcter exhaustiu.
 8. *Les aliances interdisciplinars, una estratègia clau.* Les polítiques públiques han de propiciar la generació d'aliances transversals amb sectors de l'àmbit de la història, el dret, els arxius, l'antropologia, els drets humans i les tecnologies, entre altres, amb la finalitat de facilitar la coordinació i l'enriquiment mutu.
 9. *La lluita contra la corrupció, la impunitat i l'oblit.* Les polítiques han d'entendre la gestió dels documents i arxius com a espais privilegiats de tractament de documents autèntics, íntegres i fiables per a garantir un compromís públic contra les pràctiques que afavoreixin la impunitat i la desmemòria.
 10. *Per la veritat i la justícia.* En tot cas, l'objectiu més rellevant de les polítiques públiques tendirà a una utilització neutral i apartidista de les informacions per coadjuvar a la consecució dels principis de veritat i justícia.

2.1. Els antecedents: l'estudi del CIA/ICA i la Carta de Porto Alegre

Els elements referencials més rellevants pel que fa a la generació de polítiques públiques té el seu antecedent en l'estudi de la UNESCO i el Consell Internacional d'Arxius (CIA-ICA) els anys 1984-1985, la declarativa del Fòrum Social Mundial a Porto Alegre (2003) i, sobretot, el "Conjunt de principis per a la protecció i promoció dels drets humans mitjançant la lluita contra la impunitat", coneguts com els principis Joinet, adoptats per l'Assemblea General de les Nacions Unides el 1998 i actualitzats posteriorment (2005) per l'experta independent Diane Orentlicher.

En aquest sentit, la consciència dels professionals dels arxius que la defensa dels drets humans és indestriable de la seva pràctica professional i de l'exercici dels principis ètics s'evidencia clarament d'ençà de la difusió de l'estudi propiciat per la UNESCO pensat per formular una sèrie de principis relatius als arxius de les policies polítiques en els processos de transició de règims repressius a governs plenament democràtics ³⁴. La part més substancial de les recomanacions d'aquest estudi i altres consideracions que s'inferien de l'experiència dels països que havien emprès polítiques relacionades amb el tractament i accés dels arxius dels aparells repressius de l'Estat es concreten en:

1. Els documents que testimonien la violació dels drets humans han de ser conservats;
2. Els documents que testimonien la violació dels drets humans han d'estar disponibles per a l'exercici dels drets col·lectius (lliure elecció del model de transició, dret a la memòria, a la veritat, a la justícia i a conèixer els responsables dels crims contra els drets humans) i individuals (dret a l'exculpació i la rehabilitació, a conèixer la situació de familiars desapareguts, al coneixement de les dades existents sobre qualsevol persona en els arxius repressius, dret a la investigació històrica i científica, llibertat i amnistia per als presos polítics i de consciència, dret a la compensació i reparació de danys soferts per les víctimes de la repressió, dret a la restitució dels béns confiscats);
3. Els arxius dels organismes propis del règim repressiu han de sotmetre's a la legislació democràtica;

³⁴ González Quintana, Antonio: "Les archives des services de sécurité des anciens régimes répressifs", *Janus*, 1991.1., pp. 13-31.

4. Els arxius dels desapareguts serveis repressius han de quedar sota el control de les noves autoritats democràtiques;
5. Els arxius de les Comissions de la Veritat i organismes similars han d'estar protegits i el seu ús regulat per les lleis;
6. Cal arbitrar una solució per a la custòdia i conservació dels arxius dels Tribunals Penals Internacionals creats amb la finalitat de jutjar crims de guerra o de lesa humanitat;
7. Els documents que testimonien la passada repressió política han de ser custodiats en centres d'arxiu;
8. Els arxius que custodien els documents de la repressió han de sotmetre's a la protecció legal dels béns d'interès cultural;
9. Cal regular amb una nova legislació l'ús dels arxius de la repressió, especialment en l'aspecte de l'accés i ús dels documents atesa la dificultat de trobar referències específiques a aquesta problemàtica en les vigents lleis generals d'arxius;
10. Cal exigir, per als països en processos de transició, les fonts sobre la violació de drets humans i repressió política que els afecti, en poder dels serveis d'intel·ligència de règims de tradició democràtica,
11. Cal localitzar i censar els arxius dels organismes públics involucrats en la violació dels drets humans;
12. Cal arbitrar les mesures de foment per a localitzar, protegir i tractar arxivísticament els fons documentals produïts per les organitzacions de drets humans i els organismes d'oposició als règims repressius;
13. Impulsar programes de divulgació social i pedagògica de l'interès i valor de la protecció dels arxius que són testimonis de greus violacions als drets humans;
14. Propiciar el treball i la col·laboració interdisciplinària entre arxivers, juristes, historiadors, antropòlegs i defensors dels drets humans en atenció a la complexitat d'elements que intervenen en el procés;
15. Adaptar el codi deontològic professional aprovat pel Consell Internacional d'Arxius a la problemàtica específica de tractament dels arxius de memòria històrica, drets humans i conflicte³⁵

Clarament inspirats en aquestes directrius generades pel grup de treball del CIA/ICA, la denominada Carta de Porto Alegre en recull i

³⁵ González Quintana, Antonio: *Políticas archivísticas para la defensa de los derechos humanos*, pp. 63-114.

valoritza els seus components més rellevants³⁶, en el marc del Fòrum Social Mundial del 2005 i que, en síntesi, plantejava les següents recomanacions:

- La creació de comissions, en els països de règims democràtics postdictadura, encarregats d'administrar i de mantenir els documents dels extingits òrgans de repressió i d'assegurar el control dels documents dels serveis d'intel·ligència;

- La constitució d'institucions arxivístiques públiques creades especialment per a la conservació dels documents, seguint els principis de l'arxivística i dels especialistes designats per la UNESCO i el Consell Internacional d'Arxius;

-La declaració dels documents de la repressió com a béns d'interès històrico-cultural de la nació, en la categoria de béns protegits;

-Garantir a totes les persones el lliure accés a aquests arxius per a obtenir informació sobre l'existència d'expedients al seu nom o de familiars (principi d'habeas data);

-La selecció i separació dels expedients polítics, de la resta d'expedients policials, en els organismes d'informació que continuen existint en la democràcia;

-La conservació dels expedients que continguin informació sobre persones víctimes de la repressió, com a mínim setanta-cinc anys després de la data d'inici, per a l'exercici dels drets;

-La creació d'un fons econòmic d'ajut a la preservació dels arxius al servei de la protecció dels drets humans, supervisant la cooperació econòmica en els països en vies de transició a la democràcia, per tal d'evitar el col·lapse de les institucions o la destrucció dels documents;

-La divulgació pública als ciutadans, sobre els seus drets, relatius als documents de la repressió.

³⁶ III Fòrum Social Mundial de Porto Alegre. Seminari "*Memoria de las dictaduras, instrumento para la consolidación de los derechos humanos*", 2005.

2.2. El conjunt de principis emanats de l'Organització de les Nacions Unides

Ja hem assenyalat que uns dels principis modulars per a la definició de polítiques públiques per als drets humans provenen dels principis emanats del treball consecutiu de Louis Joinet i Diane Orentlicher per encàrrec de l'Organització de les Nacions Unides.

Pel que fa a l'informe de Louis Joinet³⁷ és indiscutible que la seva aportació més sòlida cal situar-la en la consolidació en la doctrina legal internacional del concepte de “Dret a saber”, en tant que dret col·lectiu, que a la vegada implicava el Dret a la Veritat i el Dret de Recordar. En aquest context són de notable utilitat els principis enunciats per aquest jurista francès de lluita contra la impunitat en la mesura que tracta de manera específica aquesta tensió entre exigir que els responsables de crims retin comptes davant la societat i el ple reconeixement dels drets de les víctimes. Segons Joinet, cal tenir present quatre principis essencials: el dret a saber; el dret a la justícia; el dret a la reparació; les garanties de no repetició³⁸.

Així, el Dret a Saber és el dret individual de les víctimes i la societat a conèixer la veritat sobre allò esdevingut i entendre les circumstàncies socials, polítiques, culturals i econòmiques que varen facilitar greus violacions als drets humans. Entre els mecanismes per entendre el context dels fets cal recórrer als arxius, les recerques, els informes, l'aplec de testimonis de les víctimes i les comissions de la veritat. Joinet també defineix el “deure de memòria” de l'Estat i el paper de la memòria històrica en la plasmació d'aquest deure i, especialment, en la prevenció de la violència recurrent. Pel que fa al Dret a la Justícia, implica l'obligació de l'estat d'esbrinar, jutjar i sancionar als autors i perpetradors en un procés just i imparcial en el qual puguin mostrar el seu penediment i respondre a les preguntes de les víctimes. Amb tot, posa èmfasi en el fet que en processos de transició cap a la pau es poden arribar a generar mecanismes jurídics transitoris, de caràcter excepcional a les normes vigents en la justícia ordinària.

³⁷ Cfr. Informe final, ONU, revisió de l'any 1997.

³⁸ Joinet, Louis: *La cuestión de la impunidad de los autores de violaciones de los derechos humanos (civiles y políticos)*. Comissió de Drets Humans, sessió quaranta-nou, Consell Econòmic i Social, Nacions Unides, Ginebra, 2007. La part més substancial d'aquests principis els transcrivim literalment a l'apèndix n° 3.

El tercer, és el Dret a la Reparació, és a dir, totes les polítiques, els programes i els projectes orientats a reparar el dany a les víctimes i facilitar la recuperació de la seva dignitat a nivell individual mitjançant mesures de restitució, indemnització i rehabilitació; a nivell col·lectiu es planteja organitzar actes simbòlics com commemoracions, disculpes públiques, museus i monuments.

Així mateix aquest jurista francès solidificava cinc grans principis generals:

-Mesures de preservació dels arxius³⁹ consistent en garantir la preservació d'aquests arxius i evitar les sostraccions, destruccions, ocultacions o falsejaments. Reitera que la impunitat en la majoria de casos es beneficia de l'absència de proves documentals;

-Mesures per facilitar la consulta dels arxius⁴⁰, especialment a les víctimes i familiars, com també a aquells que els calgui defensar-se d'acusacions davant els tribunals;

-Cooperació dels serveis d'arxiu amb els tribunals i les comissions extrajudicials d'investigació⁴¹, facilitant l'accés als documents i limitant i justificant adequadament les restriccions;

-Mesures específiques relatives als arxius de caràcter nominatiu⁴² encaminades a clarificar l'ús de les informacions personals i els riscos de la seva identificació;

-Mesures específiques relatives als processos de restabliment de la democràcia i/o de la pau o la transició vers elles⁴³, especialment la responsabilitat dels arxius i la urgència de fer-ne l'inventari.

Una vegada consolidats aquests principis i transcorreguts gairebé deu anys, Diane Orentlicher va emprar l'any 2005 la mateixa estructura dels principis de Louis Joinet per actualitzar alguns dels seus aspectes formals, però respectant en la seva essència allò que podríem denominar la "doctrina Joinet".

³⁹ Ibídem. Principi 13.

⁴⁰ Ibídem. Principi 14.

⁴¹ Ibídem. Principi 15.

⁴² Ibídem. Principi 16.

⁴³ Ibídem. Principi 17.

Cal remarcar que en aquests principis s'assaja de donar una definició àmplia del terme Arxius de drets humans:

E. Arxius. *“En el sentit dels presents principis, la paraula “arxius” es refereix a col·leccions de documents relatius a violacions dels drets humans i el dret humanitari de fonts que inclouen: a) organismes governamentals nacionals, en particular els que hagin desenvolupat una funció important en relació amb la violació dels drets humans; b) organismes locals, tals com comissaries de policia, que hagin participat en violacions dels drets humans; c) organismes estatals, inclosa l'oficina del fiscal i el poder judicial, que participen en la protecció dels drets humans; i, d) materials reunits per les comissions de la veritat i altres òrgans d'investigació”*⁴⁴.

En el conjunt de principis per a la protecció i la promoció dels drets humans mitjançant la lluita contra la impunitat, es remarca el vincle existent entre les col·leccions d'aquests documents, és a dir, els arxius, i els drets de les víctimes en les societats en transició, així com les mesures específiques orientades a fer viable la seva exigència. Aquests principis es poden sintetitzar i interpretar de la manera següent:

- La preservació i accés als Arxius de DD.HH i altres proves relatives a violacions dels drets humans i el Dret Humanitari Internacional són aspectes essencials del deure de recordar per part de l'Estat;
- Els estats han d'establir mesures especials per a la preservació i consulta dels arxius relatius a les violacions dels Drets Humans i el Dret Internacional Humanitari⁴⁵;
- Les mesures referides als Arxius de DD.HH han d'orientar-se a impedir la sostracció, destrucció, dissimulació o falsificació dels arxius que tinguin com a propòsit provocar la impunitat enfront als perpetradors de violacions als DD.HH i DIH o a propiciar el revisionisme i el negacionisme⁴⁶;

⁴⁴ Nacions Unides. Consell Econòmic i Social, Comissió de Drets Humans, 61è període de sessions, E/CN.4/2005/102 add.1, del 8 de febrer de 2005. Disponible a: <http://www.idhc.org/esp/documents/PpiosImpunidad.pdf>
Una transcripció exhaustiva dels principis elaborats per ambdós juristes es troben en la Part II de la tesi, concretament en els apèndixs n° 3 i 4.

⁴⁵ Ibídem. Principi 5.

⁴⁶ Ibídem. Principi 14.

- Les polítiques referides als Arxius de Drets Humans hauran de facilitar la consulta a les víctimes i els familiars amb l'ànim de contribuir a la consecució dels seus drets⁴⁷;

-Enfront a les iniciatives d'investigació històrica que en tots els casos s'hauran d'intentar satisfer, els procediments i formalitats per a la consulta tindran com a "única finalitat salvaguardar la integritat de les víctimes i altres persones "⁴⁸;

-Els estats han de vetllar perquè les formalitats per a l'accés als Arxius de Drets Humans no es constitueixin de *iure* o de *facto* en mecanismes orientats a la censura;

-Les institucions públiques no podran negar l'accés als Arxius de DD.HH si aquesta limitació no es troba establerta a la Llei. En aquest sentit hauran de cooperar amb els organismes judicials i extrajudicials d'investigació⁴⁹;

-Tota persona tindrà dret a saber si figura en els arxius estatals i, si fos el cas, després d'exercir el seu dret de consulta, a impugnar la legitimitat de les informacions que l'afecten exercint el dret de rèplica⁵⁰.

Aquests principis foren reiterats pel Consell de Drets Humans, en la resolució 21/7 de 10 d'octubre de 2012 ⁵¹, en reconèixer la importància dels arxius i altres documents, no només per preservar la memòria històrica de les violacions acreditades dels drets humans i violacions greus del DIH sinó també per "*facilitar el coneixement d'aquestes violacions, investigar les denúncies i proporcionar a les víctimes accés a un recurs efectiu de conformitat amb el dret internacional*"⁵². En aquesta resolució, el Consell sol·licita als Estats membres, si encara no ho han fet, que "*estableixin una política arxivística nacional que garanteixi la preservació i protecció de tots els arxius que guardin relació amb els drets humans, i que promulguin lleis que declarin que el llegat documental de la nació ha de conservar-se i preservar-se, i estableixin el marc per a la*

⁴⁷ Ibídem. Principi 15.

⁴⁸ Ibídem. Principi 15.

⁴⁹ Ibídem. Principi 16.

⁵⁰ Ibídem. Principi 17.

⁵¹ Resolució aprovada en la vigèsima primera sessió. Disponible a <http://www.refworld.org/cgi-bin/tehis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=50ae27792>>

⁵² Ibídem, n^o 10.

*gestió dels arxius de l'Estat des de la seva creació fins a la seva destrucció o preservació*⁵³. Amb aquesta mateix finalitat, se sol·licita a l'Oficina de l'Alt Comissionat que convidi als Estats Membres, els òrgans de les Nacions Unides, les organitzacions intergovernamentals, les institucions nacionals de drets humans i les organitzacions no governamentals a facilitar informació sobre bones pràctiques per a l'establiment, la preservació, el subministrament i l'accés als arxius nacionals sobre els drets humans, i a que posin la informació rebuda a disposició del públic en una base de dades en línia⁵⁴.

⁵³ *Ibíd*em, n^o 11.

⁵⁴ *Ibíd*em. Article 8.

3. Anàlisi dels models d'institucions arxivístiques amb competències en DD.HH i MH

3.1. Breu referència al context polític

Per tal de situar adequadament la presentació dels cinc models d'institucions arxivístiques i de memòria històrica que hem confegit cal fer esment del context polític en què s'han anat desenvolupant, especialment pel que fa al cas de l'Amèrica llatina ja que l'estudi del cas de la guerra civil espanyola i les conseqüències de la segona guerra mundial ens són molt més coneguts i propers. Val a dir que la implantació de dictadures militars a l'Argentina (1976-1983), Xile (1973-1990), Bolívia (1971-1978), Brasil (1964-1986), Paraguai (1954-1989) i l'Uruguai (1972-1985) –països que conformen el nucli del denominat Operatiu Còndor- cal situar-les en un context caracteritzat per un anticomunisme exacerbant en el marc de la guerra freda i amb els Estats Units com a referent principal, la pervivència d'una gran desigualtat social i amb elevats índexs de corrupció i impunitat, l'aparició de grups armats d'esquerres (Tupamaros, Montoneros) que esdevenen el pretext per a una repressió indiscriminada i que va propiciar que la resposta militar anés més enllà de la lògica de derrotar als grups dissidents o “extremistes”. La desproporció de les actuacions menades des dels governs militars permeten emprar la denominació de “terrorisme d'estat”.

La clau de volta de l'“eficàcia” de la repressió institucionalitzada és la creació l'any 1975 a Santiago de Xile del denominat Operatiu Còndor que es materialitzà en la coordinació de les intel·ligències militars de Xile, Paraguai, Uruguai, Argentina, Bolívia i Brasil, als quals s'afegeixen el 1978 Equador i Perú. El seu impuls neix de la convicció que l'“enemic comú” (ELN-FLN, Tupamaros, Montoneros, MIR) s'havien unificat operativament en la Junta Coordinadora Revolucionària. Aquest operatiu es fonamentava en la creació d'un banc de dades amb un arxiu centralitzat d'antecedents de persones, organismes i altres activitats, una central d'informacions i reunions periòdiques de treball, així com un sistema comú de comunicacions codificades. Com veurem posteriorment el descobriment l'any 1992 a la capital del Paraguai, Asunción, de l'arxiu que generà aquest operatiu –conegut com l'Arxiu del Terror o de l'Horror- fou degut en

bona part a les gestions i investigacions dutes a terme pel jutge José Fernández i l'activista i ex-presoner polític Martín Almada⁵⁵.

Cal remarcar que es tractava de l'acció d'un operatiu comú per bé que a cada país es concretava en una repressió específica, de més alt voltatge a l'Argentina i Xile on es va dur a terme un genocidi planificat amb la desaparició i execució massiva de dissidents polítics i l'exili de milers de ciutadans. Una vegada recuperada la democràcia es varen impulsar una sèrie de comissions amb l'objectiu d'exigir responsabilitats: les més rellevants foren la Comissió Nacional sobre la Desaparició de Persones (CONADEP) creada l'any 1983 en el govern de Raúl Alfonsín, la Comissió per a la Veritat i la Reconciliació creada a Xile l'any 1990, així com les accions de compilació de documents i testimonis com a proves dutes a terme en els moviments de "Uruguay, nunca más", "Argentina, nunca más" i "Brasil, nunca mais"⁵⁶.

3.2. Anàlisi dels models d'institucions arxivístiques amb competència en DD.HH i MH

Usualment, quan es procedeix a analitzar els "models" d'institucions dedicades a la recollida, l'organització, la preservació i l'accés als documents i arxius relacionats amb els drets humans i la memòria històrica es resol aquesta qüestió apel·lant a dues úniques possibilitats: la creació d'institucions específiques per a l'organització, la preservació i l'accés a aquests fons documentals o bé la seva integració dins de les institucions arxivístiques pròpies de l'Estat (Arxiu Nacional o Archivo General de la Nación en la seva formulació més usual a l'Amèrica Llatina).

A partir d'aquestes dues opcions, que simplifiquen excessivament una realitat que és força més complexa com veurem més endavant, es pot elaborar un quadre d'avantatges i inconvenients del tipus següent. Així, l'opció de situar els arxius dels DD.HH i la MH en institucions arxivístiques de l'Estat planteja els següents avantatges i inconvenients⁵⁷:

⁵⁵ Blixen, Samuel: *Operación Cóndor. Del Archivo del terror y el asesinato de Letelier al caso Berríos*. Montevideo: Virus editorial, col. Crónica, 1998.

⁵⁶ Wschebor, Isabel; Markarian, Vania: *Archivos y derechos humanos. Los casos de Argentina, Brasil y Uruguay*. Montevideo, Archivo General de la Nación, 2009.

⁵⁷ Alberch, Ramon, op. cit, pp. 51-52.

- S'integren amb normalitat en el patrimoni documental i el sistema arxivístic de l'Estat, sense superposicions, solapaments o casos de bicefàlia en els òrgans rectors de la política arxivística;
- Es garanteix un tractament arxivístic adequat amb professionals preparats (identificació dels fons, organització i descripció, preservació i integritat);
- Al comptar amb instal·lacions específiques (seguretat, climatització) es pot assegurar una conservació i protecció més adequada dels documents;
- Ineludible necessitat de formar experts en el tractament d'aquest tipus de fons documentals;
- Possibilitat que el govern de l'Estat interfereixi en la imprescindible transparència i accessibilitat a aquests documents i arxius sensibles.

En el seu cas, la integració dels arxius de DD.HH i MH en organismes especialitzats creats de nova planta, plantegen també els seus avantatges i inconvenients:

- Generen una potent visualització de la problemàtica dels drets humans i la memòria històrica;
- És possible recabar amb una certa rapidesa els recursos humans i financers adequats;
- Major eficàcia temporal en atendre als afectats al tenir molt clarament focalitzat el seu objectiu prioritari;
- Possibilitat d'instal·lar-los en edificis emblemàtics de l'època de la dictadura o del conflicte;
- Sovintment es percep com un tema essencialment de defensa dels drets humans i de difusió de la història recent, de manera que hi manca una visió arxivística del tema i es té poc en compte als professionals de l'arxivística;
- Tendència a barrejar de manera indiscriminada els conceptes d'arxiu i centre de documentació, així com les tipologies documentals, els materials informatius i les col·leccions.

Si bé és cert que els dos models presentats de manera sintètica es perceben amb una certa nitidesa en la majoria dels casos objecte d'estudi, pensem que cal dur a terme una anàlisi que no només tingui en compte l'adscripció orgànica i el tipus d'institucionalitat, sinó també que avalui la seva implicació en la societat civil, el seu "discurs" polític i els seus objectius fundacionals, de manera que permeti formular un ventall més ampli d'opcions i que reflecteixin amb més precisió la gènesi, objectius, funcions i serveis que ofereixen a l'administració i, sobretot, a la societat.

Després de l'anàlisi de prop de quaranta casos i de documentar amb detall les seves funcions i serveis, creiem que estem en condicions de formular cinc models diferents, cadascun dels quals concretem en casos específics i que són els següents:

1. L'Arxiu Nacional/Archivo General de la Nación assumeix les competències en arxius de DD.HH i MH.
2. Creació d'un organisme ex novo, de nova planta, amb o sense data de caducitat.
3. Creació d'un organisme de nova planta, amb fons reduïts i en forta competència amb organitzacions especialitzades de la societat civil.
4. La recuperació d'un arxiu repressiu rellevant esdevé el nucli fundacional d'un organisme de nova creació.
5. Creació de Centres i Instituts que recullen els documents i arxius amb una clara finalitat política i com a instrument de represàlia.

Per a dibuixar amb més precisió cadascun d'aquests cinc models – que no sempre es manifesten en estat “pur”- procedirem a analitzar alguns casos concrets que ens permetin clarificar els seus objectius, competències i funcions.

3.2.1. L'Arxiu Nacional/Archivo General de la Nación assumeix les competències en arxius de DD.HH i MH

L'assumpció dels fons documentals relacionats amb les violacions als drets humans i la recuperació de la memòria històrica per part dels Arxius Nacionals o Generals de la Nació és una pràctica usual quan es donen dues condicions no necessàriament excloents; en primer lloc que una part substancial dels fons s'haguessin transferit a aquesta institució amb normalitat fins i tot durant el període repressiu, i en segon lloc el fet que el volum documental resultant de l'acció repressiva de l'estat fos tan poc rellevant que fes innecessària a parer dels governs la creació d'una institució específica per a garantir la seva organització, protecció i ús.

Aquest seria el cas de l'Archivo General de la Nación de la República Dominicana i de l'Arxiu Nacional de Xile, per esmentar dos casos de països que varen viure sota la pressió d'ominoses dictadures. En el primer cas, els fons documentals del règim del general Leónidas

Trujillo ⁵⁸ es troben perfectament organitzats i accessibles en aplicació d'una política de transparència certament modèlica. L'usuari interessat pot consultar el fons referit a la presidència de L. Trujillo (1935-1961) i al Partido Dominicano (1935-1960). Pel contrari, l'existència de fons de la dictadura de Pinochet a l'Arxiu Nacional de Xile és molt limitada a conseqüència de les massives destruccions dutes a terme en el període de "transició" democràtica. En aquest cas, per a investigar els crims de la dictadura i el drama dels "desaparecidos" s'ha de recórrer forçosament a la compilació de documents i testimonis duta a terme per part de la Comissió Nacional de la Veritat i la Reconciliació (1990-1991), coneguda també com a Comissió Rettig, també als fons de la Comissió Nacional sobre la Presó Política i la Tortura (Comissió Valech, 2004) i finalment al notable fons recollit i completat per la Fundación de Documentación y Archivo de la Vicaría de la Solidaridad (1973-1992) a la qual ens referirem amb més detall en el capítol ⁶⁵.

Seguint amb el cas xilè, remarcar que les facilitats atorgades pel govern del president Bill Clinton mitjançant la pràctica de la desclassificació al coneixement de la veritat són certament decisives. Entre els mesos de juny de l'any 1999 i juny de l'any 2000 es varen fer tres lliuraments de documents diferents: 5.800 documents el 30 de juny de 1999 del període entre 1973 i 1978, gairebé 100.000 documents el 8 d'octubre de 1999 per al període de 1968 a 1973 i finalment 1.900 documents el 30 de juny de l'any 2000 referits als casos de ciutadans nord-americans assassinats i desapareguts⁶⁰.

En el cas de Portugal i Brasil, el paper dels respectius Arxius Nacionals és notòriament diferent, si bé en ambdós casos participen de manera activa en aquest procés de recuperació de la memòria. En el cas portuguès l'Arquivo Nacional de Torre do Tombo assoleix un paper protagonista i conserva els documents de la dictadura (1924-1974) i de la Policia Internacional e de Defesa do Estado, convertida més tard en la Direção Geral de Segurança (1914-1974). Pel que fa al Brasil, la recuperació en els Arxius d'Estat de la documentació de la

⁵⁸ L'Archivo General de la Nación de la República Dominicana excel·leix en l'aplicació d'una política de classificació i posterior difusió d'estudis i documents de l'època trujillista amb més d'un centenar de publicacions.

⁵⁹ Vegara Low, M. Paz: "Fundación de documentación y archivo de la Vicaría de la Solidaridad: preservación de la memoria histórica de Chile", *Seminario Archivos y Derechos Humanos: los centros de memoria*, Cuenca: Ministerio de Cultura, 2006.

⁶⁰ Kornbluh, Peter, op. cit, pp. 305-309.

DOPS (Delegació d'Ordre Polític i Social) ha estat desigual i més producte de la iniciativa i la pressió dels seus responsables que no pas per l'existència d'una legislació que ho impulsés, com és el cas dels Arxius d'Estat de São Paulo, Rio de Janeiro, Vitoria, Ceará, Curitiba, Maranhao i Porto Alegre. En aquest context, l'Arquivo Nacional ha impulsat el projecte "Memorias Reveladas" en base a una notable digitalització de fons privats i a la conservació a les seves instal·lacions a Río de Janeiro de fons documentals del període 1964-1979 referit al Consell de Seguretat Nacional, el Servei Nacional d'Informacions i la Comissió General d'Investigacions, així com de les Divisions d'Intel·ligència i de Seguretat⁶¹.

A d'altres països com Cuba, El Salvador o Nicaragua el paper de l'Arxiu Nacional és gairebé testimonial, en la mesura que els documents del període "revolucionari" es troben situats a institucions de l'estat de caràcter policial o militar, o bé s'intueix que foren destruïts de manera intencionada. En el cas cubà, una investigació retrospectiva hauria de recórrer a la consulta dels fons documentals de l'Arxiu Nacional i a l'Institut d'Història de Cuba – amb bona part dels fons accessibles- però sobretot a l'Arxiu del Departament Nacional d'Identitat i dels Ministeris de l'Estat, els quals plantegen notables obstruccions a la seva consulta. Es tracta d'un cas poc usual i, fins i tot contradictori, atès que se sap de l'existència de fons molt complets referits a l'època del dictador Batista i del període de la revolució que permetrien excel·lents treballs de recerca.

Amb tot, quan es fa al·lusió al ple exercici de la competència dels organismes arxivístics de l'estat sobre els documents dels DD.HH i MH, s'apel·la sovintment al cas de l'Archivo General de la Guerra Civil Española-Centro Documental de la Memoria Histórica. En aquest sentit, com veurem tot seguit, aquesta assumpció competencial és complexa i resultat d'un procés sinuós en què ha pesat més el càlcul polític que la formulació de polítiques arxivístiques per part de l'Estat. De bon començament cal aclarir una qüestió que influeix de manera determinant en les decisions que es prenen en els anys 1996-2007, tant per part del govern del Partit Popular com del Partit Socialista Obrer Espanyol. L'actual Centro Documental de la Memoria Histórica compila un volum notable de documents confiscats a partits, sindicats, associacions, entitats,

⁶¹ L'originalitat del projecte Memorias Reveladas rau en el fet que fou la primera iniciativa de digitalització massiva des d'un Arxiu Nacional de fons d'organitzacions ciutadanes.

persones físiques i, en menor mesura, administracions públiques ja que la seva gènesi era únicament i exclusiva repressiva. Amb la incautació de documents i arxius a aquestes entitats, el règim franquista –fins i tot en plena guerra civil- s’anava proveint d’informacions que foren situades a Salamanca (en aquells moments zona “nacional”, fora del control del govern de la República) per a poder emprar-la –com així varen fer-ho- en els judicis sumaríssims que varen portar a la presó i sovint a la mort a reconeguts dirigents i militants polítics de partits i sindicats d’esquerres.

A partir de l’any 1938 mitjançant el “Servicio de Recuperación de Documentos” el bàndol franquista va procedir a la incautació sistemàtica d’arxius de partits, sindicats, persones i entitats desafectes que s’intensifica extraordinàriament després de la batalla de l’Ebre i la posterior caiguda del front del Segre i l’ entrada de les tropes franquistes a la ciutat de Barcelona el mes de febrer del 1939. En uns pocs mesos d’aquest any el *Servicio de Recuperación* va dur a terme més de mil escorcolls a domicilis d’entitats, partits, sindicats, associacions i personalitats, i va confiscar documents del govern de la Generalitat catalana, de personalitats polítiques i també de partits catalanistes i d’esquerres. Tota aquesta documentació va ser traslladada a la ciutat de Salamanca en sengles trens i amb la documentació incautada a d’altres zones de l’estat es va constituir en un centre de provisió de “proves” per empresonar i a vegades afusellar als seus enemics en els tristament cèlebres judicis sumaríssims, como hem vist declarats il·legítims (que no il·legals) per la Llei de Memòria Històrica Espanyola⁶².

Aquesta actuació confiscatòria, es va concretar en:

- La creació d’un servei que analitzava les informacions i les transferia als tribunals de justícia franquista;
- La compilació, sense gairebé cap mena d’ordenació sistemàtica, de documents i expedients sostrets a diferents arxius, generant una mena de centre de documentació amb una barreja notable de documents, informes, fotografies i retalls de premsa;
- La destrucció d’aquells documents que interpretaven que no eren d’interès per a l’ús repressiu i la seva conversió en pasta de paper;

⁶² Cruanyes, Josep: *Els papers de Salamanca. L’espoliació del patrimoni documental de Catalunya (1938-1939)*. Barcelona: edicions 62, 2003.

-L'abandó d'aquest centre a partir sobretot de l'any 1954 al finalitzar el període de repressió més intens i el seu retorn a l'actualitat a partir de l'any 1976 quan es comença a reivindicar la seva obertura per part de ciutadans que havien estat represaliats –la majoria de retorn d'un llarg exili- amb finalitats de reparació i compensació.

És en aquest context quan es produeix un fet que marca tot el procés evolutiu d'aquest servei de documents fins el moment de convertir-se per llei en un centre arxivístic. L'any 1982, el diputat català Antoni de Senillosa –curiosament pertanyent al partit Alianza Popular, precedent de l'actual Partido Popular- va presentar una moció en seu parlamentària per tal que tots els documents confiscats a administracions, partits, sindicats, entitats, associacions i particulars de Catalunya fossin retornats als seus legítims propietaris a l'entendre que es tractava de restituir uns documents confiscats per la força de les armes i com a botí de guerra.

La proposta, raonable des del punt de vista polític i de justícia i perfectament justificable des d'una perspectiva arxivística –aplicació del principi de provenença i de l'ordre originari- malgrat que en un principi fou aprovada ben aviat fou percebuda negativament des del govern de la ciutat de Salamanca i de la Comunitat de Castella-Lleó i va generar una batalla política d'una impressionant transcendència pública. Per primera vegada la vinculació arxius-drets humans es feia present en els mitjans de comunicació de manera omnipresent, però també evidenciava la percepció absolutament conflictiva de com ha de resoldre's el llegat material i, sobretot, simbòlic, de la guerra civil espanyola.

Davant la persistent pressió del govern de la Generalitat i la societat catalana exigint el retorn dels documents confiscats –és notòria la campanya “Volem els papers” instada per la Comissió de la Dignitat- el govern autonòmic castellà-lleonès es va enrocar i després d'anys en què el tema apareix de manera recurrent a la premsa i en seu parlamentària, l'any 1998 el govern estatal crea l'Archivo General de la Guerra Civil a partir de la denominada Secció Guerra Civil que fins al moment tenia dependència orgànica de l'Arxiu Històric Nacional a Madrid. Sota l'argumentació que la documentació és en millors condicions de ser consultada en un sol centre i que no pot fracturar-se un “arxiu”, l'Estat blindava aquest centre documental per

evitar la disgregació que suposaria el retorn dels documents als seus legítims propietaris⁶³.

Finalment, aquest atzarós procés entra en fase de resolució després de la victòria electoral del partit socialista obrer espanyol (PSOE) l'any 2004. Mitjançant un decret del 2005⁶⁴ es reconeix al govern de la Generalitat el seu caràcter d'ens receptor de la documentació incautada, de manera que a partir d'aquesta data s'inicia un projecte de digitalització que suposa la devolució dels documents a Catalunya i la permanència d'una còpia autèntica dels documents a retornar a l'arxiu salmantí. Amb tot, cal dir que fins la darrereria del 2014 no es va poder donar per tancada gairebé definitivament la transferència dels fons catalans a la Generalitat, atesos els obstacles de caire tècnic i els recursos jurídics als tribunals emprats per les autoritats de la Comunitat de Castella-Lleó⁶⁵.

Com a resum, assenyalem que la gènesi i evolució d'aquest conjunt de documents de distintes procedències geogràfiques i de diverses tipologies d'arxius és la següent:

- a) Es crea en els anys 1938-1939 mitjançant una activa política de confiscació;
- b) 1945-1975: roman a la seu del convent de San Ambrosio de Salamanca, adscrit com a Secció de l'Arxiu Històric Nacional;
- c) 1982-1998: intens debat sobre la destinació d'aquest "arxiu" amb el rerefons d'una pugna política per la interpretació de la guerra civil;
- d) 1998: creació de l'Archivo General de la Guerra Civil, en tant que arxiu nacional dependent del Ministeri de Cultura, ens que ostenta les competències en arxius;
- e) 2007: mitjançant la Llei de Memòria Històrica i en ple contenció pel retorn efectiu dels documents a Catalunya, es crea el Centro Documental de la Memoria Histórica-Archivo General de la Guerra Civil. Amb l'objectiu d'atenuar el

⁶³ L'argument de l'estat és extremadament feble ja que el principi de provenença assumit de manera unànime pel col·lectiu professional i el Consell Internacional d'Arxius precisament defensa el fet que els documents han de ser retornats a l'organisme productor ja que és el lloc on esdevenen prova d'autenticitat i assoleixen sentit jurídic i administratiu.

⁶⁴ Aquesta llei fou redactada per una Comissió independent d'arxiviers, juristes i historiadors que consensuà en cinc mesos el text definitiu.

⁶⁵ Malgrat la unanimitat de la Comissió en el contingut de la llei des del govern de la Comunitat s'ha fet recurs sovintejat als tribunals de justícia de moment sense èxit.

descontentament generat per la devolució d'una part notable dels documents catalans, el govern de l'Estat va impulsar una activa política de captació de fons privats i de transferència de fons documentals d'altres arxius de l'estat –sobretot de l'Arxiu General de l'Administració Civil d'Alcalà d'Henares- cap a aquest Centre. El CDMH s'erigeix així com el referent en arxius de DD.HH i MH, amb rang d'arxiu nacional i dependència orgànica del Ministeri de Cultura espanyol.

3.2.2. La creació d'un organisme de nova planta, amb o sense data de caducitat

L'objectiu d'afrontar la revisió del passat –sobretot quan aquest té una carrega simbòlica indiscutible- mitjançant la creació d'un organisme amb notables recursos i una potent visualització pública requereix d'una clara voluntat política i, especialment, de la conformació d'un servei amb unes funcions perfectament definides. En aquest sentit, sembla fora de dubte que el cas més emblemàtic i prestigiat d'aquest model és el Comissionat Federal per als arxius de l'Stasi. La necessitat d'aquesta nova organització apareix a la tardor de l'any 1989, quan s'esfondrava l'antic règim comunista i la pressió ciutadana a l'Alemanya de l'Est era ben notòria. En un marc d'accentuada paràlisi del govern comunista que es debatia entre una política de tímides reformes i l'opció de la pura i simple repressió, grups de ciutadans comencen a organitzar-se i procedeixen en un breu lapse de temps a apoderar-se de les oficines locals de l'Stasi –fins al moment l'omnipresent policia política⁶⁶ - i s'incauten dels arxius per evitar-ne la seva destrucció.

Aquest moviment s'inicia a la ciutat d'Erfurt i en pocs dies les diferents oficines locals cauen com fitxes de dòmino. Aquest procés culmina el 15 de gener de 1990 amb l'ocupació pacífica del Ministeri per a la Seguretat de l'Estat a Berlín. Como assenyala Günter Bormann, cap del Departament Jurídic de la Comissió Federal per als arxius de l'Stasi⁶⁷ *“un dels aspectes que més sorprenen de la revolució alemanya de la tardor del 1989 és que no es prenguessin ni aeroports, ni emissores de radio ni estacions de trens, sinó únicament les oficines del Servei de Seguretat de l'Estat que foren literalment assaltades per civils per incautar-se dels arxius”*,

⁶⁶ Bormann, Günter: “El acceso y desclasificación de documentos: los archivos de la Stasi (Alemania), *Actas del Congreso Internacional de Archivos y Derechos Humanos*. Sarrià de Ter: Asf i Diputació de Girona, 2009, p. 86.

⁶⁷ *Ibidem*, p. 85.

percebuts com l'instrument probatori de les reiterades violacions dels drets humans.

En un breu lapse de temps, el govern de l'Alemanya reunificada es va trobar amb 180 quilòmetres de documents que havien generat 91.000 empleats de la policia política i 173.000 col·laboradors en el marc d'una població de 16 milions d'habitants. Aquesta omnipresència de la policia política es fa més vistent si aportem el ràtio d'empleat per càpita a l'any 1989 en alguns dels països del denominat teló d'acer; la Securitate romanesa comptava amb un espia per a cada 1553 habitants, la KGB russa amb un espia per a cada 595 habitants i l'Stasi alemanya amb un espia per a cada 180 ciutadans. La raó d'aquest elevat índex rau en la percepció per part dels mandatariis de l'Alemanya de l'est que la seva ubicació geogràfica en primera línia del conflicte Est-Oest els posava en una situació de gran perill. I com a mesura de prevenció i protecció es va generar un cos d'espies i col·laboradors que actuaven arreu i que varen generar uns arxius certament quilomètrics.

Amb la finalitat de garantir l'adequada organització, conservació i accés a aquest impressionant volum de documents, el govern alemany va decidir crear una Autoritat arxivística d'elevat rang i plena capacitat operativa. Així es va instituir que el Comissionat Federal –en tant que màxim responsable dels arxius de l'Stasi- havia de ser elegit pel Bundestag (Parlament alemany) amb més de la meitat dels vots legals dels seus membres, conferint-li així una autoritat plenament democràtica. El seu primer Comissionat fou el pastor protestant Joachim Gauck qui, una vegada va abandonar aquest càrrec, va ocupar en els anys 2013-2015 la presidència del Parlament alemany. Així, a partir dels arxius del Ministeri per a la Seguretat de l'Estat a Berlín es va crear l'any 1990 una seu central, catorze filials i se'l va dotar amb més de 2.000 empleats amb l'objectiu prioritari d'organitzar la ingent masa documental, preservar-la i, sobretot, facilitar el seu accés. Cal tenir en compte que el conjunt de l'arxiu conté fonamentalment dossiers i expedients personals sobre més de quatre milions de ciutadans de l'Alemanya de l'Est i de dos milions de persones de l'aleshores veïna República Federal.

Amb una gran rapidesa es procedí a dotar aquest nou organisme d'una forta solidesa legal, de manera que el mes de setembre de l'any 1991 es va aprovar la Llei sobre els documents del Servei de Seguretat de l'Estat a l'antiga República Democràtica Alemanya que va instituir una estructura formada pel Comissionat Federal, el

Comissionat Regional i sengles Consells Consultiu i Científic Assessor i que regula l'ús i accés als documents. Atès que una part essencial dels documents són expedients personals, es va planificar un procés de tractament consistent en la seva indexació i preparació, l'elaboració d'unes minucioses normes d'accés als fitxers per part dels interessats, per part de les autoritats estatals i per part de periodistes i investigadors, les formes d'inspecció dels expedients i la generació de materials per a l'educació i la recerca.

Una tema de debat que apareix sempre que es parla de l'Arxiu de l'Stasi és si aquesta comesa d'organització documental requeria necessàriament de la creació d'un organisme específic de nova planta. Si tenim en compte que en el primer any d'apertura de l'Arxiu hi hagueren 500.000 sol·licituds d'accés a expedients personals i que –tot i una lògica reducció en el pas del temps- el nombre de sol·licituds supera cada any les 100.000 (fins assolir la xifra acumulada de més de tres milions de peticions de consulta) i que en cada ocasió cal una revisió de l'expedient i assegurar-se que conté informació adequadament documentada. A més, a instàncies del govern, milions de persones ocupades en el sector públic foren investigades per tal de comprovar si havien estat treballant de manera oficial o encoberta per als òrgans de seguretat de l'Estat. Com remarca l'esmentat Günter Bormann “*aquesta ingent tasca no hauria estat possible sense l'existència d'un organisme específic*”⁶⁸. Així mateix, la sorprenent continuïtat en la sol·licitud massiva de consulta d'expedients va aconsellar al govern dilatar una clàusula que fixava una data de caducitat a les funcions d'aquest Arxiu i mantenir aquest servei obert sense nova previsió de data de finalització de les seves funcions. En tot cas, val a dir que el govern manté el compromís de transferir aquest Arxiu al Bundesarchiv (Arxiu Nacional d'Alemanya) tan aviat es normalitzi el volum de sol·licituds d'informació i puguin ser assumides pels serveis arxivístics de l'Estat.

En tot cas és important assenyalar que l'opció del Comissionat alemany esdevé un referent ineludible en el marc de les polítiques de DD.HH i MH, però també remarcar que es tracta d'un model complex que precisa d'una sèrie d'elements ineludibles que no tots els països estan en condicions de complir:

- Una forta voluntat política d'escometre la revisió del passat;
- L'aportació continuada d' importants recursos econòmics;

⁶⁸ Ibídem, p. 106.

-El reclutament d'un contingent important de professionals dels arxius, la història, l'antropologia, la informàtica, els drets humans i la psicologia;

-L'aprovació d'una legislació específica sotmesa a sovintejats canvis i esmenes (set esmenes entre 1991 i 2006);

-La creació d'un organisme de nova planta –en aquest cas el Comissionat Federal- amb absoluta independència dels poders polítics i sota l'empara del parlament alemany.

3.2.3. La creació d'un organisme de nova planta, amb fons reduïts i en forta competència amb organitzacions especialitzades de la societat civil

En aquest marc d'anàlisi dels possibles models que han fomentat els estats per tal de donar resposta a les violacions dels drets humans i la recuperació de la memòria històrica es planteja la possibilitat que l'organisme creat de nova planta pel govern entri en competència o fins i tot en conflicte obert amb altres organitzacions de la societat civil dedicades a recollir i difondre els testimonis dels règims repressius. Segurament el cas argentí és el que evidencia millor aquest xoc de "legitimitats" i l'aparició d'un debat públic que fins al moment ha estat pres en escassa consideració. En síntesi, existeixen dues posicions enfrontades que tenen una percepció clarament diferenciada de quin ha de ser el paper de l'Estat en la generació d'una memòria "oficial" del conflicte.

D'una part les organitzacions integrades a Memoria Abierta, al Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS) o al Centro de Documentación e Investigación de la Cultura de Izquierdas en Argentina (CeDInCI) –de les quals ens ocuparem amb més detall en el capítol 6- coincideixen en la necessitat de prioritzar l'acció de la societat civil en les polítiques de DD.HH i MH amb el següent tipus d'arguments:

-Difícilment un Estat que va promoure la persecució contra un suposat enemic intern pot ser bon custodi d'aquesta memòria popular;

-Una part substancial dels documents i arxius referits al període 1976-1983 estan en mans de persones i entitats afectades per la violència institucional i només volen atorgar la seva confiança a organitzacions civils no sotmeses a la tutela del govern de l'Estat;

-L'adequada preservació i accés als testimonis orals i documentals queden més ben protegits en mans d'entitats independents i compromeses amb la defensa dels drets humans⁶⁹.

En tot cas, i més enllà de la valoració de la solidesa d'aquests arguments, existeixen dos elements que cal prendre en consideració. En primer lloc l'obligació de l'Estat d'emprendre polítiques de reparació i restitució dels valors de memòria, veritat i justícia – existeixin o no organitzacions civils del sector- i en segon lloc constatar que l'escassa potència, la manca de recursos econòmics i humans, així com el limitat volum de documents custodiats a l' Archivo Nacional de la Memoria propicia una certa feblesa social i institucional d'aquest ens. Creat en una data tan tardana com el mes de desembre de l'any 2003 en l'àmbit de la Secretaria de Drets Humans del Ministeri de Justícia i Drets Humans de l'Argentina, fou situat en un edifici emblemàtic de la dictadura militar i el seu fons documental essencial és format pels documents recollits per la *Comisión Nacional de Desaparecidos* (CONADEP) l'any 1984 i emprat intensament com a testimoni en els judicis als repressors.

El decret fundacional enuncia de manera detallada els seus objectius principals que es concreten en:

-Contribuir a mantenir viva la història contemporània del país i les seves lliçons i llegats a les generacions actuals i futures;

-Proporcionar un instrument necessari en la recerca de la veritat, la justícia i la reparació davant les greus violacions als drets humans i les llibertats fonamentals;

-Fomentar l'estudi, la investigació i la difusió de la lluita contra la impunitat i pels drets humans;

-Preservar informacions, testimonis i documents necessaris per a estudiar el condicionament i les conseqüències de la repressió il·legal i del terrorisme d'Estat;

-Desenvolupar els mètodes adequats, incloses la duplicació i la digitalització dels arxius i la creació d'una base de dades per analitzar, classificar i arxivar informacions, testimonis i documents per a la seva consulta;

-Coadjuvar a la prevenció de les violacions dels drets humans i al deure de garantia de l'Estat pel que fa a la prevenció, la investigació,

⁶⁹ Karababikian, Graciela: "Archivos y derechos humanos en Argentina", *Boletín del Archivo General de la Nación*, LXIX, vol. XXXII, núm. 119, 2007, p. 52.

l'enjudiciament, el càstig i la reparació de les greus violacions dels drets humans i les llibertats fonamentals;

-Crear un poderós instrument pedagògic per tal de fer realitat l'imperatiu del "Nunca más" enfront a conductes aberrants expressat obertament per la ciutadania al restablir-se les institucions democràtiques⁷⁰.

Aquesta "atomització" de les institucions dedicades a recollir, preservar i fer accessible aquesta memòria es fa més evident en tant que a diverses províncies argentines s'han constituït sengles *Comisiones Provinciales por la Memoria*. En concret la Comisión Provincial por la Memoria de La Plata conserva l'arxiu de la Direcció d'Intel·ligència de la Província de Buenos Aires (DIPBA), si bé a cada província (Chubut, Tucumán, Córdoba) recullen diferents tipus de fonts⁷¹. Ens trobem, doncs, amb un model caracteritzat per la coexistència de diferents nivells d'organitzacions públiques i privades que treballen en el mateix àmbit però amb el greu inconvenient de fer-ho sense cap mena de coordinació o programa comú. Així podem constatar:

-L'existència d'acreditades organitzacions amb fons documentals de notable volum i forta implantació i influència ciutadana: Memoria Abierta, Cels, CeDInCI, Abuelas de Plaza de Mayo, Madres de Plaza de Mayo (línea Fundadora), Serpaj;

-L'Archivo Nacional de la Memoria, como a referent institucional però mancat de recursos i amb un escàs volum documental;

-Les Comisiones Provinciales por la Memoria, molt centrades en focalitzar la seva acció en una determinada demarcació administrativa;

-L'impuls a espais de memòria com el magnífic museu situat a les antigues instal·lacions de l'antiga ESMA (el lloc on hi hagué el centre de detenció i tortura més rellevant de la dictadura) que aporten un lloc de confluència i record, però que treballen també sense cap mena de coordinació amb les institucions arxivístiques.

⁷⁰ Alberch, Ramon, op. cit, pp. 46-47.

⁷¹ Da Silva, Ludmila: "El mundo de los archivos de la represión y la construcción de la memoria", *Actas del Congreso Internacional de archivos y derechos humanos*, pp. 131-151.

3.2.4. La recuperació d'un arxiu repressiu rellevant esdevé el nucli fundacional d'un organisme de nova planta.

Com ja hem esmentat, malgrat les nombroses destruccions intencionades d'importants fons documentals relacionats amb la repressió institucional amb la finalitat d'evitar retre comptes a la societat, factors com l'oblit o la prepotència ha permès la pervivència d'arxius policials i militars l'existència dels quals se suposava però que se'n desconeixia la seva ubicació física. D'entre els nombrosos casos que es podrien aportar, si bé de rellevància desigual, podem afirmar que els exemples més interessants són els referits al "descobriment" de l'Arxiu de la Policia Nacional de Guatemala i la troballa llargament perseguida per part de grups de drets humans de l'Arxiu de l'Operatiu Còndor, més comunament conegut com l'Arxiu del Terror i ara reconvertit en el Centro de Documentación y Archivo para la Defensa de los Derechos Humanos de Paraguay⁷².

En ambdós casos, el notable volum de documents conservats i, especialment, el seu gran interès informatiu i testimonial va propiciar que fossin emprats com a base per a la creació de sengles institucions memoritzadores de caràcter especialitzat. Tant en el cas de Guatemala como de Paraguai, aquest nucli fundacional esdevé una aposta institucional per a la seva recuperació i ús. Veiem breument la gènesi i desenvolupament de cadascun d'aquests dos centres. En el cas del denominat Centro de Documentación y Archivo para la Defensa de los Derechos Humanos a Paraguai la seva troballa respon a la persistència en perseguir l'assoliment d'una sèrie d'hipòtesis que havien anat quallant i que responien a una lògica indubtable: el coneixement que els governs de l'Argentina, Uruguai, Xile, Bolívia i Brasil havien creat el denominat Operatiu Còndor com a instrument d'intercanvi d'informació i d'execució clandestina de persones considerades desafectes als respectius règims polítics. Destacats defensors dels drets humans como el jutge J. Fernández o l'activista Martín Almada defensaven que aquesta coordinació criminal institucionalitzada havia d'haver deixat una clara empremta documental, si bé restava el dubte de si a les acaballes del govern del dictador Adolfo Stroessner aquest arxiu podia haver estat destruït.

⁷² Boccia Paz, Alfredo; González, Myrian Angélica; Palau Aguilar, Rosa: *Es mi informe. Los Archivos Secretos de la Policía de Stroessner*. Asunción: CDE y Servilibro, 2006.

Finalment, aquesta intuïció va esdevenir realitat el dia 22 de desembre de l'any 1992 quan una persona anònima va posar sobre la pista del lloc on es trobava l'arxiu⁷³. La ràpida reacció de les autoritats de drets humans i, especialment, l'espectacular cobertura en directe de la seva descoberta per part de nombrosos mitjans de comunicació, va neutralitzar els esforços del govern per impedir la seva difusió pública. La primera decisió fou situar aquest arxiu sota el control del poder judicial en atenció a l'objectiu de prioritzar el seu ús en els tribunals, de manera que en el mes de març de l'any 1993 es creava el Centro de Documentación y Archivo “*por resolución de la Corte Suprema de Justicia con la finalidad de preservar los documentos y su contenido -en vista del valor jurídico, procesal e histórico de los mismos- mediante la aplicación de procedimientos modernos de control y de manejo automatizado*”⁷⁴.

El caràcter de prova testimonial i jurídica de primer ordre d'aquest arxiu es referma pel fet que la primera condemna judicial en base a documents de l'Operatiu Còndor per part de la Cort Interamericana de Drets Humans (22 de setembre de 2006) significava l'admissió de la responsabilitat internacional de l'Estat paraguaià per violació dels drets consagrats a diversos articles de la Convenció Americana sobre Drets Humans. Així mateix, condemnes a connotats polítics de l'època dictatorial al con sud, como l'ex-president Bordaberry o el canceller uruguaià, avalen la importància de les informacions conservades en aquest arxiu.

Igualment rellevant i amb un ressò mediàtic notabilíssim és el cas de l'Archivo General de Centro América-Proyecto para la Recuperación del Archivo Histórico de la Policía Nacional de Guatemala. Talment com en el cas anterior, la seva descoberta fou fortuïta, en aquest cas propiciada pel fet que en el canvi de seu de la Policia Nacional varen deixar a les antigues instal·lacions un fons documental que voreja els vuit quilòmetres de documents. També en aquest cas hi va haver un intent per part de les autoritats policials de “recuperar” aquest fons, però la ràpida intervenció de la Procuradoria de Drets Humans va frustrar l'intent i facilità l'inici d'un prestigiat projecte d'organització, digitalització i accés públic als seus fons⁷⁵.

⁷³ *Ibíd*em, pp. 43-45.

⁷⁴ *Ibíd*em, p. 23.

⁷⁵ AHPN: *Del silencio a la memoria. Revelaciones del Archivo Histórico de la Policía Nacional*, Guatemala, 2011.

La gènesi d'aquest arxiu s'ha de situar en el marc d'una legislació orientada al control ideològic, de la qual n'és mostra feient el "Comité de Defensa Nacional contra el comunismo y Ley Preventiva Penal contra el Comunismo" i totes les disposicions encaminades a potenciar la coordinació entre la policia i l'exèrcit nacional. La funció de la Policia nacional de registre i control de la població, vigilància, desaparicions d'opositors, registres de domicilis, seguiment de líders i organitzacions populars, així com la generació de manuals i instructius d'operacions, va derivar en la conformació d'un arxiu voluminós i divers que s'ha mantingut sense alteracions ja que el seu abandó i posterior recuperació va evitar que es poguessin dur a terme destruccions intencionades. Aquesta preservació integral de l'arxiu li confereix un gran valor i permet sistematitzar la tipologia de documents que es produïen: oficis, providències, memoràndums, telegrams i radiograms, circulars, denúncies, fitxes, informes, memòries, nòmines de treballadors i col·laboradors, ordres i plans operatius i relacions exhaustives de documents classificats com a confidencials i secrets⁷⁶.

Ben segur que la fortalesa d'aquest projecte cal relacionar-la amb la capacitat dels seus responsables per dotar de continuïtat els treballs d'organització després de l'impacte públic inicial de la seva descoberta; especialment cal considerar l'encert de constituir un Consell Consultiu Internacional que li ha conferit una gran visibilitat i la consecució de notables ajuts de països europeus per tal de posar en condicions d'accés –amb una utilització prioritària de la digitalització– un volum extraordinari d'expedients policials. En aquest sentit, tal com assenyala A. González Quintana⁷⁷ *"en julio de 2009, la transferencia de estos documentos al Archivo General de Centroamérica, en ciudad de Guatemala, daba una respuesta definitiva a esa preocupación (continuidad y pervivencia del Proyecto), al decidir el presidente Colom el cambio de titularidad de los documentos, del Ministerio del Interior al Ministerio de Cultura"*.

En aquest sentit, cal emfasitzar un fet gairebé recurrent en la majoria de casos dels Arxius de DD.HH i MH: la seva indiscutida adscripció al Ministeri de l'Interior o de Justícia, en una clara vinculació del seu contingut a usos jurídics i processals; només en el cas del Centro Documental de la Memoria Histórica espanyol, el

⁷⁶ AHPG, ibídem, pp. 98-152 i 277-338.

⁷⁷ González Quintana, Antonio: *Políticas archivísticas para la defensa de los derechos humanos*, p. 95.

Projecte de Guatemala i algun cas esporàdic de països de l'Europa de l'Est s'han vinculat aquesta mena d'institucions al Ministeri de Cultura, perfilant així en aquests casos una certa primacia de l'ús històrico-cultural dels seus fons.

3.2.5. La creació de Centres i Instituts que apleguen els fons documentals amb una clara finalitat política i com a instrument de represàlia.

Finalment, creiem que hi ha un cinquè model, si bé amb certs matisos i diferències entre ells, configurat per la solució adoptada de manera majoritària pels països de l'est d'Europa que pertanyien al denominat Teló d'Acer fins la caiguda del mur de Berlín (1989) i la disgregació de l'imperi soviètic consistent en la creació d'Instituts d'Història o de Memòria que s'erigeixen com a garants de la depuració dels "crims" del comunisme.

L'adopció d'un model homologable en la majoria d'aquests països ha de correlacionar-se directament amb una sèrie de factors coincidents:

- Tots els països foren governats per un règim comunista i sota el control de les distintes policies polítiques (Securitate, Stasi, KGB) ;
- La transició de la dictadura a la democràcia –almenys en l'aspecte formal- fou ràpida, sense temps de planificar una acció de traspàs de poders;
- Excepte en el cas de Romania, la transició es va produir en un marc de negociació, sense grans violències o destruccions;
- La majoria de països, pel que fa a la construcció d'un model d'arxius de DD.HH i MH, varen fer seguidisme del model alemany, si bé amb el greu inconvenient que no tenien ni la maduresa democràtica, ni els recursos necessaris, ni un estol de professionals amb experiència;
- Tot i fer recurs a denominacions de tipus retrospectiva -Instituts d'Història, de Memòria- la seva finalitat de revisió del passat recent, no exempt de rivalitats polítiques, es va fer palès amb molta claredat en determinats països.

En conseqüència, es constata la creació d'una sèrie d'òrgans específics, amb la finalitat d'evidenciar de manera notòria la seva voluntat de reflexionar sobre el passat comunista i dotant-se també de competències arxivístiques, com ara la recollida, organització i accés als arxius de les policies secretes o els organismes de repressió dels drets ciutadans ja que en la majoria de casos conserven

documents del període del 1944 al 1990. D'entre aquests òrgans cal fer especial esment dels següents⁷⁸:

- L' Institut de la Memòria Nacional-Comissió per a la Persecució dels Crims contra la Nació Polaca (1998);
- El Consell Nacional per a l'Estudi dels Arxius de la Securitate romanesa (1999), convertit posteriorment en l'Institut per a la Investigació dels Crims del Comunisme (2005);
- L'Institut de la Memòria de la Nació eslovaca (2002);
- L'Oficina de la Història d'Hongria, més tard denominada Arxius Històrics de la seguretat de l'estat hongarès (2003);
- L'Arxiu dels Serveis de Seguretat-Institut de la Memòria del Poble txec (1995).

Malgrat que un nombre substancial de països de l'est varen emprendre a partir dels anys noranta del segle XX una política d'elaboració i aprovació de lleis d'accés a la informació sota l'impuls de l'Open Society Archives –cas d'Estònia, Letònia, Lituània, Polònia, Hongria, Eslovàquia, Bulgària, Romania, Ucraïna i República txeca- la seva aplicació pràctica ha esdevingut molt limitada. Els seus objectius se centraven en garantir l'organització, preservació i accés als arxius de les policies polítiques, i especialment, dictar disposicions relatives a la voluntat governamental d'investigar les implicacions dels funcionaris públics –els anomenats “col·laboracionistes”- en les activitats d'espionatge i control executades pels serveis secrets de l'Estat.

Aquesta primera onada aperturista es va veure clarament limitada per la proximitat i fins i tot influència d'alguns dels sectors implicats en les polítiques de revisió del passat, de manera que per superar les limitacions legals existents a partir de l'any 2000 s'esdevé una segona acció d'apertura que es reflecteix en una reformulació de les lleis d'accés amb l'objectiu de conferir-les un caràcter més ampli i més conforme a la normativa emanada de la Unió Europea. Aquesta voluntat d'una major apertura⁷⁹ es concreta en els casos de Croàcia i Sèrvia (2000), República Txeca (2003), Hongria (2003), Eslovàquia (2004), Romania (2005), Bulgària (2006), Lituània (2006) i Polònia (2006). La creixent apertura dels arxius comporta la publicació en molts països de relacions o llistats de persones que havien col·laborat amb els serveis de seguretat de l'Estat. A països com la República txeca, Hongria, Bulgària i, molt especialment, Romania i

⁷⁸ González Quintana, Antonio, op. cit, pp. 170-195.

⁷⁹ Kesckeméti, Charles; Székely, Ivan, op. cit, p. 23-44.

Polònia apareixen publicades llistes de funcionaris, periodistes, advocats, polítics, jutges, docents, diplomàtics i eclesiàstics.

Aquesta depuració de responsabilitats, no exempta de represàlies polítiques, tingué el seu epicentre a Polònia, on el govern del partit conservador Llei i Justícia, liderat pels germans bessons Kaczynski – Lech com a president i Jaroslaw com a primer ministre- impulsà una aplicació radical de la llei aprovada l'any 2006 que ampliava l'accés als arxius, rellançava el paper de l'Institut de la Memòria Nacional, i obligava a aquells que haguessin col·laborat amb el règim nazi i posteriorment amb el règim comunista a passar per un procés de depuració⁸⁰. Como ja s'ha dit, a partir del mes de febrer de l'any 2007, els pressumptes col·laboracionistes havien d'adreçar-se a l'Institut de la Memòria Nacional per a obtenir un certificat acreditatiu de la seva conducta; en cas de ser trobats culpables podien ser apartats del seu lloc de treball. El fet que aquest tràmit afectés entre 400.000 i 600.000 polonesos i la denúncia reiterada que es tractava d'una depuració ideològica propicià que fos notícia de gran relleu a la premsa internacional durant la primavera de l'any 2007. El corol·lari d'aquesta croada depuradora es va concretar en la forçada dimissió de l'Arquebisbe de Varsòvia, personalitat de notable referència dins de l'església polonesa. Aquesta febre revisionista es va cloure de manera sobtada l'octubre de l'any 2007 quan el partit Llei i Justícia dels germans Kaczynski va perdre les eleccions.

A nivell pràctic aquesta problemàtica es pot visualitzar nítidament en el procés denominat de valoració o avaluació dels expedients personals per tal de dictaminar la seva fiabilitat, autenticitat i completesa. Aquesta revisió dels antecedents personals dels funcionaris públics per garantir un grau mínim d'integritat del seu personal pot portar fàcilment a la indefensió i a la venjança. Com assenyala Serge Rumin⁸¹ aquesta necessària revisió s'havia de dur a terme sobre un volum molt important i diversificat d'expedients (només l'Arxiu de la Securitate romanesa té 18 km. de documents) i a més calia analitzar una àmplia tipologia de nivells d'implicació, com ara crims de guerra, crims contra la humanitat o actes de genocidi, corrupció, ocupació il·legal d'habitatges de refugiats /desplaçats, la implicació en activitats criminals, la incompetència, activitats vinculades a partits polítics, bandes armades, serveis de

⁸⁰ Alberch, Ramon, op. cit, pp. 34-35.

⁸¹ "Archives, Justice et Droits de l'Homme", *La Gazette des Archives*, nº 206 (2007), p. 145-148.

polícia i de seguretat...Aquesta àmplia gamma de possibilitats requereix d'analistes i mitjans d'investigació molt sistemàtics i objectius, fet que no es dóna amb massa freqüència.

Amb tot, aquest model aplicat als països de l'Europa de l'est no és hegemònic, si bé certament majoritari. L'excepció més evident la constitueix el cas de les tres repúbliques bàltiques, sempre crítiques amb l'ocupació soviètica i amb un elevat rebuig al règim comunista. Per aquesta raó, a partir del 1990, Estònia, Letònia i Lituània adopten la mateixa solució, allunyada de la vigent a la resta de països d'influència soviètica: la creació dels Arxius Estatals (1990-1991) que tenen la missió de conservar, entre d'altres, els fons documentals de la divisió de la KGB, els expedients personals de deportats i dels cossos repressius entre els anys 1940 i 1991.

En el cas de la Federació Russa⁸², persisteix un model molt atomitzat on cada servei d'espionatge i/o seguretat conserva els documents que els són propis; seria el cas, entre molts altres, de l'Arxiu Central de Tropes Internes (1923), l'Arxiu Central del Ministeri de l'Interior (3^a Divisió del Centre d'Informació Arxivística i de Rehabilitació de les Víctimes de la Repressió, 1992), l'Arxiu Central del Servei de Seguretat Federal (KGB, 1991), l'Arxiu Estatal de la Federació Russa (1992) o l'Arxiu Estatal Rus d'Història Contemporània (1999).

-Les Comissions de la Veritat. Breu apunt

Cal remarcar l'interès dels fons documentals recollits i generats per les nombroses Comissions de la Veritat i la Reconciliació⁸³. En primer lloc assenyalar que las CVR són un instrument emprat en alguns països per propiciar una política de consens en el tractament i la punició dels crims comesos en la majoria de casos per l'exèrcit. Les CVR suposen, en primera instància i principalment, una aposta dels governs en aliança amb les organitzacions civils per a fer prendre consciència als ciutadans de la importància de conèixer fets recents que han impactat de manera extraordinària sobre la societat, i també com a mitjà de formular directrius i recomanacions relacionades amb els conflictes i amb la finalitat de reconstruir les violacions als drets humans per tal que serveixin de referents exemplaritzants i de reconciliació. Si bé no constitueix el seu

⁸² *Comma*, 3-4 (2002). Número monogràfic dedicat als arxius russos.

⁸³ Peterson, Trudy H.: *Final acts: A Guide to Preserving Records of Truth Commissions*. Johns Hopkins University Press, 2005.

objectiu fundacional, sovintment els documents aportats esdevenen objecte de testimoni i prova documental en el marc del dret penal.

També esmentar que en alguns casos –Xile especialment- els fons documentals aplegats per les CVR constitueixen els únics fons existents que poden documentar les atrocitats comeses en la mesura que els arxius de la repressió han estat destruïts pels seus òrgans productors per garantir-se un notable grau d'impunitat. Usualment es tracta d'aplec documentals de volum molt diferent i d'una gran especificitat tipològica que no permet una comparativa amb els cinc casos que acabem de presentar, de gènesi, organització i funcions molt més complexes. En tot cas, seguint els treballs de la reputada experta Trudy H. Peterson⁸⁴, assenyalar que en països que han creat una CVR, en dos casos (Sudàfrica i Corea del Sur) han dipositat aquests fons en els respectius Arxius Nacionals, en tres casos més han optat per òrgans directament dependents de l'autoritat central (Nepal, Perú i Filipines) i la majoria han pres la decisió de conferir la seva guarda i custòdia als Ministeris de Justícia o Interior, visualitzant clarament la seva percepció d'aquests fons com a instruments jurídico-legals més que no pas com a elements constitutius del patrimoni documental de la nació.

Sovintment, aquestes Comissions han propiciat la generació de voluminosos fons documentals i han permès produir informes finals d'ampli abast. En el cas de l'Equador ⁸⁵, els seus objectius fundacionals (2007) foren els següents:

- a) Realitzar una investigació profunda i independent sobre les violacions de drets humans esdevingudes entre els anys 1984 i 1988, i altres casos especials;
- b) Sol·licitar la desclassificació d'arxius de l'estat que tinguin caràcter confidencial o de seguretat nacional;
- c) Promoure un reconeixement a les víctimes de les esmentades violacions i dissenyar les polítiques de reparació;
- d) Recomandar les reformes legals i institucionals necessàries, així com els mecanismes efectius per a la prevenció i sanció de les violacions de drets humans;
- e) Determinar l'existència de probables indicis de responsabilitats civils, penals i administratives per a derivar-les a les autoritats pertinents.

⁸⁴ *Ibidem*, pp.3-5.

⁸⁵ Informe de la Comisión de la Verdad. Ecuador 2010: *Sin verdad no hay justicia. Resumen ejecutivo*. Quito, 2010, pp. 17-18.

La voluntat d'aconseguir aquests objectius va propiciar una minuciosa investigació enfocada en una variada tipologia de delictes: execucions extrajudicials, homicidis, mort sota custòdia, desaparició forçada, violència sexual, detenció arbitrària, tortura i privació il·legal de llibertat.

Amb posterioritat a l'estudi de l'esmentada Trudy H. Peterson, la via de la creació de Comissions de la Veritat i la Reconciliació ha estat seguida per altres països en la convicció que el seu vessant de debat i reconeixement públic a les víctimes, però també de reparació i persecució als culpables dels crims aportava un elevat grau de sensibilització ciutadana. Així cal fer esment de la CVR creada a Timor-Leste⁸⁶ i a Togo on l'any 2009 es va constituir la comissió "Veritat, Justícia i reconciliació" amb l'objectiu de procedir a la revisió dels fets esdevinguts en el període 1958 a 2005 i impulsar un diàleg constructiu entre les víctimes i els seus victimaris⁸⁷. En tot cas, segons Amnistia Internacional, el nombre de CVR assoleixen el nombre de trenta-dues en vint-i-vuit països⁸⁸.

⁸⁶ Nannelli, Elizabeth: "Memory, records, history: the Records of the Commission for Reception, Truth and Reconciliation in Timor-Leste", *Archival Science*, 9:1-2 (juny 2009), pp. 29-41

⁸⁷ Bakoubayi Billy, Jonas: "Les archives, outil de reconstitution de la mémoire et de reconciliation-Les cas de l'Allemagne, un exemple pour le peuple togolais", *Comma*, 2013.2, pp. 75-76.

⁸⁸ García Arán, Mercedes: "La justícia universal com a instrument de la justícia transicional", *Temps i espais de memòria. Revista digital del Memorial Democràtic*, n° 1 (desembre 2013), p. 19.

4. Anàlisi d'un cas: el Centre Nacional de Memòria Històrica i el procés de justícia transicional a Colòmbia

4.1. El marc històric

El conflicte armat a Colòmbia té les seves arrels en els anys seixanta i setanta del segle XX, de manera que en cap cas es pot concebre com un fenomen recent malgrat que és en els darrers anys quan la visibilitat del conflicte s'ha fet present de manera universal a través dels mitjans de comunicació. Les raons cal cercar-les sobretot en unes diferències socials molt acusades, el problema de l'explotació i la propietat de les terres i en l'aparició d'uns grups armats d'ideologia revolucionària que varen entrar en confrontació armada amb l'exèrcit de l'Estat. En aquest sentit, té plena lògica que les investigacions empreses primer pel Grup de Memòria Històrica (GMH) i després pel CNMH d'ençà de l'any 2005 mitjançant l'estudi de casos centren la seva atenció en la relació entre conflicte armat i problema agrari, amb particular interès en el tema de l'usurpació i confiscació de terres i els canvis en l'estructura agrària en el marc d'un procés de reconfiguració territorial de llarga durada.

Un altra element a considerar per entendre el conflicte colombià és l'existència de nombrosos grups armats, de distinta procedència i interessos contraposats que s'enfronten en el territori i que pugnen pel control dels recursos. El primer grup guerriller organitzat és el ELN (Ejército de Liberación Nacional) creat l'any 1962, si bé al cap de tres anys apareixen les FARC (Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia) que creixen ràpidament en nombre d'efectius i amb una clara estratègia d'enfrontar-se militarment a l'Estat. Finalment el 1967 es crea l'EPL (Ejército Popular de Liberación). En poc temps, sobretot les FARC i l'ELN assoleixen de dominar àmplies zones del país, sovint en indrets difícils d'arribar per les forces armades i amb creixents interessos en les exaccions forçades, els segrestos i el narcotràfic com a mitjans de sosteniment econòmic de la seva infraestructura. Al seu torn, en base als grups denominats d'Autodefensa apareixen nombrosos grups paramilitars que s'estenen arreu del territori i que es dediquen a la teòrica persecució de guerrillers, sovint en connivència amb membres de les forces armades de l'Estat.

Però si duem a terme aquesta anàlisi a nivell d'alguna regió que ha estat ben estudiada en els projectes del CNMH ens adonem que la

situació és encara més complexa. Per exemple, a la zona de l'Arauca, més enllà de l'acció sistemàtica de l'ELN d'imposar exaccions econòmiques a les companyies petrolieres de la zona i el pes decreixent de les FARC, l'índex de violència més elevada cal cercar-la a càrrec de les Autodefenses (grups paramilitars). D'ençà de l'any 2000 es manifesten actius grups d'Autodefenses Camperoles en un context de lluita pel control de les rutes del tràfic d'armes i del narcotràfic en conflicte obert amb les FARC i l'ELN. Entre l'any 2000 i el 2012 es produeixen 1.636 accions bèl·liques i segons dades del Registre Únic de Víctimes, aquest Departament enregistra entre 1985 i 2014 un total de 4.013 víctimes d'homicidi, 845 de desaparició forçada, 547 de mines antipersona, 546 de segrest, 45 de violència sexual i 99.028 per desplaçament forçat, a banda de 614 atacs contra la infraestructura petroliera⁸⁹.

Però el veritable dominador de la zona a partir de l'any 2000 fou el grup denominat "Bloque Vencedores de Arauca" (BVA); el seu naixement no és resultat de la fusió de grups paramilitars preexistents a la zona, sinó el resultat de l'estratègia d'expansió nacional de les AUC (Autodefensas Unidas de Colombia), liderada per les ACCU (Autodefensas Campesinas de Córdoba y Urabá). Tal com s'ha remarcat, el seu objectiu era "*consolidar un corredor entre Urabá i Catacumbo per enfortir la seva zona de rereguarda estratègica a la costa del Carib, consolidar la seva influència sobre territoris i rutes del narcotràfic i des d'allà avançar cap al sud del país*"⁹⁰. En el moment més àlgid comptaven amb 8 companyies i tres "comandos" urbans, sota la denominació de Alacrán, Ballesta, Búfalo, Centauros, Centella, Cóndor, Demoledor i Escorpiones. La seva desmobilització es va fer efectiva el 23 de desembre de l'any 2005⁹¹.

Per completar aquesta visió més localista, afegir que l'Observatori Nacional de Memòria i conflicte ha documentat 29 massacres entre 1980 i 2012 al Departament d'Arauca, 12 de les quals foren perpetrades per grups paramilitars, 11 per les guerrilles (7 l'ELN, 3 les FARC i 1 per part d'una guerrilla no identificada), 4 per membres

⁸⁹ CNMH: *Recordar para reparar. Las masacres de Matal de Flor Amarillo y Corocito en Arauca*. Bogotá: CNMH, 2014, pp. 46-48

⁹⁰ *Ibidem*, p. 53.

⁹¹ Segons l'Informe Executiu de l'Alt Comissionat per la Pau sobre el procés de pau amb les autodefenses, el 23 de desembre de 2005 es varen desmobilitzar 548 integrants del BVA, que varen lliurar 399 armes, 75.461 municions, 142 granades, 86 ràdios portàtils i 5 ràdios de base.

de les forces públiques i 2 per grups armats no identificats⁹². En aquest sentit, assenyalar que les massacres són modalitats de violència fonamentades en l'estratègia dels actors armats quan aquests cerquen desmoralitzar a l'enemic i intimidar a la població civil.

L'estudi del cas succeït a Matal de Flor Amarillo y Corocito permet d'exemplificar sintèticament el procés de desmobilització i el paper desenvolupat pel CNMH. En el pla judicial palesar que el Tribunal Superior del Districte Judicial de Bogotà, va condemnar a un grup d'exmembres del Bloque Vencedores de Arauca l'1 de desembre del 2011 en fer-los responsables dels delictes d'homicidi en persona protegida, violència sexual, desplaçament forçat, tortura i furt, així com de desaparició forçada en les massacres dels dos pobles esmentats. A banda de les penes de presó, el tribunal establí mesures de reparació econòmica –mitjançant el Fons de Reparació a Víctimes- i també, de reparació simbòlica, de manera que va establir que el CNMH havia de dur a terme l'elaboració dels perfils biogràfics de les persones víctimes dels fets amb la finalitat de preservar-ne la seva memòria i dignitat⁹³.

Cal remarcar que per tal de confeir una caracterització argumentada del conflicte s'ha de prendre en consideració un conjunt de dades aportades en base a estudis amb voluntat compilatòria⁹⁴:

- La constatació que tres de cada quatre homicidis han quedat fora de les estadístiques;
- El context de violència generalitzada és aprofitat pels actors armats legals i il·legals per invisibilitzar les seves accions i confondre-les amb fets violents perpetrats per altres;
- Els estudis del GMH informen de 36.674 civils morts entre 1985 i 2012, a les quals caldria afegir uns 31.500 casos més que han quedat fora de les estadístiques a l'invisibilitzar a una part substancial de les víctimes.
- Percentualment, i a nivell aproximatiu, es considera que un 38% dels assassinats han estat comesos per grups paramilitars, 28% per grups armats no identificats, 17% a càrrec de les guerrilles, el 10% per membres de la força pública, 6'5 % per gent desconeguda, el

⁹² *Ibidem*, p. 67.

⁹³ *Ibidem*, pp. 97-98.

⁹⁴ CNMH: *¡Basta ya!. Colombia: memorias de guerra y dignidad*. Bogotà: Imprenta Nacional, 2013, pp. 32-33.

0'4% per grups paramilitars i forces d'ordre públic conjuntament i un 0'05% per milícies populars i agents estrangers.

Al seu torn, cal dur a terme una altra lectura de les dades per tal de copsar els efectes perniciosos del conflicte. Remarcar que s'han documentat catorze modalitats de violència sovintejada però de baixa intensitat en quedar ocultes o silenciades per bé que d'unes conseqüències letals per a la població civil, usualment camperols. Limitem-nos a relacionar-los: assassinats selectius, massacres, tortura, desaparicions forçades, segrestos i presa d'ostatges, desplaçaments forçats, confiscacions, extorsions, violència sexual, reclutament il·lícit de nens, accions bèl·liques, mines antipersona, atacs a béns civils i sabotatge, atemptats terroristes i amenaces⁹⁵.

En la tipificació i atribució dels delictes cal prendre en especial consideració les denominades desaparicions forçades ⁹⁶ . Cal remarcar que malgrat la seva magnitud quantitativa i els seus efectes devastadors en el país, la desaparició forçada ha estat poc visible en els mitjans de comunicació i escassament reconeguda per les autoritats competents.

Aquesta ocultació i el seu escàs reconeixement públic d'aquest tipus de crim pot explicar-se si es prenen en compte diversos aspectes:

- a) La confusió d'aquest delicte amb altres modalitats de violència com el segrest i l'homicidi;
- b) La minimització del seu impacte social enfront a l'espectacularitat o gran visibilitat que els mitjans de comunicació donen a altres formes de violència (segrestos, massacres, magnicidis i accions bèl·liques);
- c) La dificultat o impossibilitat de denunciar els fets degut a les pressions dels actors armats , la participació d'agents de l'Estat en la perpetració d'aquest tipus de delicte i la tardana tipificació d'aquest, només a partir del moment de la promulgació de la Llei 589/2000⁹⁷.

-Es tracta d'una letalitat que no és ni homogènia ni constant. Decreix entre 1958 i 1961, es viu una violència baixa entre 1965 i 1981, i

⁹⁵ CNMH: *Ibídem*, pp. 43-110.

⁹⁶ El GMH defineix desaparició forçada "*com la privació de la llibertat d'una persona de la qual es desconeix el lloc on es troba, en la qual no es demana res a canvi i el victimari nega la seva participació en els fets*".

⁹⁷ CNMH: *Ibídem*, pp. 57-58.

s'incrementa entre 1982 i 1995 per la irrupció de les guerrilles, dels grups paramilitars, la propagació del narcotràfic, la reforma democràtica i la crisi de l'Estat.

-Una tendència explosiva entre 1996 i 2002 en què el conflicte armat va assolir el seu nivell més crític com a conseqüència de l'enfortiment militar de les guerrilles, l'expansió nacional dels grups paramilitars, la crisi de l'Estat, la crisi econòmica, la reconfiguració del narcotràfic i la seva readaptació dins de les coordenades del conflicte armat.

-Una darrera etapa de caire decreixent des de l'any 2003 fins l'actualitat, caracteritzada per la recuperació de la iniciativa militar de l'Estat, el replegament de la guerrilla i la desmobilització parcial dels grups paramilitars.

Remarcar, finalment, que la violència del conflicte armat té una dimensió no letal però que també comporta conseqüències molt greus. A 31 de març del 2013 el RUV va reportar 25.007 desapareguts, 1.754 víctimes de violència sexual, 6.421 nens, nenes i adolescents reclutats per grups armats i 4.744.046 persones desplaçades. Caldria afegir també les dades del GMH que quantifica en 27.023 el nombre de persones segrestades entre 1970 i 2010 a causa del conflicte armat.

L'anàlisi de la gènesi i l'evolució del conflicte permet entendre perfectament la singularitat del cas colombià que es caracteritza per:

- a) Es tracta d'un cas excepcional en què el govern impulsa un procés de reparació i recuperació de la memòria en plena persistència del conflicte;
- b) El govern crea un Centre específic per al tractament dels documents, els arxius i la memòria si bé amb una intencionada articulació amb els organismes i les entitats implicades en la seva resolució;
- c) Es desenvolupa una àmplia i diversa legislació i normativa específica per a la resolució del conflicte, i no –com és l'usual– una legislació pensada només per al tema dels arxius;
- d) S'ha elaborat un corpus metodològic específic referit a l'aplec, tractament, preservació, difusió i accés dels documents i els arxius relacionats amb els drets humans i la memòria històrica.

4.2. El marc conceptual i normatiu

4.2.1. Les convencions i declaracions internacionals

En l'àmbit internacional, a banda de la Declaració Universal dels Drets Humans adoptada i proclamada per la resolució general de les Nacions Unides el 10 de desembre de 1948, s'han generat un conjunt d'instruments jurídics que desenvolupen i completen l'esperit d'aquesta declaració. Juan Antonio Carrillo ⁹⁸ en destaca les següents: la Declaració Americana de Drets i Deures de l'Home (1948), els tractats constitutius de l'Organització Internacional del Treball i de la Unesco, l'enjudiciament i la condemna de responsables de crims de guerra, contra la pau i contra la humanitat durant la Segona Guerra Mundial, l'adopció per l'Assemblea General (9 desembre 1948) de la Convenció per a la prevenció i sanció del delictes de genocidi, les convencions de Ginebra de dret internacional humanitari de 12 d'agost de 1949 i, finalment, l'adopció en el marc del Consell d'Europa, el 4 de novembre de 1950, del Conveni Europeu de Drets Humans. Amb tot, sovint al·ludint al fet que aquestes determinacions internacionals no poden significar una intrusió en les polítiques internes i en la sobirania nacional, nombrosos països eviten acomplir amb aquestes disposicions, de manera que aquest entramat legal resta dissortadament sense aplicació efectiva.

Les greus destruccions provocades sobre el patrimoni cultural (arxius, biblioteques, museus, monuments) durant la primera i, sobretot, la segona guerra mundial varen propiciar la proclamació de la Convenció per a la protecció de béns culturals en cas de conflicte armat de l'Haia del 1954, que desenvolupava alguns preceptes generals continguts a la convenció de l'Haia de 1907 que introduïa la noció de protecció legal dels béns culturals. La convenció del 1954 inclou entre els béns mereixedors d'especial protecció els arxius i els edificis en què es conserven els documents, i insisteix en la necessitat de preservar-los i respectar-los. Cal remarcar que la convenció es preocupa especialment dels monuments, els edificis històrics, els museus i els objectes d'art, i les referències als arxius són correctes però clarament insuficients. El limitat nombre de països signants d'aquesta convenció –poc més de la meitat dels que formen part de la Unesco–, la seva escassa difusió i

⁹⁸ *Dignidad frente a barbarie. La declaración universal de derechos humanos, cincuenta años después.* Madrid: edit. Trotta, 1999.

observança en els conflictes armats més recents –el menyspreu a aquesta convenció fou evident en la guerra dels Balcans, sobretot per part de l'exèrcit servi- aconsellaren procedir a una revisió dels seus continguts.

Aquestes mancances incentivaren un procés de revisió de la Convenció que es va desenvolupar en els anys 1993 a 1999 i va culminar amb l'aprovació del Segon protocol de la Haia per a la protecció de béns culturals en cas de conflicte armat de 26 de març de 1999. El nou text suposa un important avenç teòric fonamentalment en tres aspectes: procura un nivell més adequat de protecció dels béns culturals en cas de conflicte armat, facilita a les parts contractants (estats signataris de la convenció) un instrument que els permeti participar més directament en la protecció dels béns i reflecteix en les normes de salvaguarda i respecte dels béns culturals l'evolució contemporània del dret humanitari⁹⁹. En el seu articulat inclou el concepte de protecció especial reforçada que és un mecanisme d'urgència mitjançant el qual els estats poden sol·licitar especial protecció per a un bé cultural una vegada iniciades les hostilitats bèl·liques.

Amb tot, l'experta nordamericana Trudy H. Peterson presenta¹⁰⁰ en un documentat estudi basat en l'anàlisi dels documents de l'Arxiu Nacional dels Estats Units procedents de confiscacions a diferents països europeus en el marc de la segona guerra mundial, una visió crítica de la utilitat de les convencions internacionals fins al punt d'assenyalar que els exèrcits confisquen tota mena de documents malgrat el que estipulen els convenis i emfasitza que *“insistir en l'adhesió a normes complicades i distincions subtils no funcionarà mai aquí. Aquesta realitat suggereix tres conclusions temptatives”*:

-Simplificar la normativa. Els arxivers haurien de desenvolupar una posició mínima per a les unitats militars, de les quals apunta sis elements bàsics, que servís per educar a les tropes en la normativa que s'aplica a la confiscació de documents administratius i personals;

-Reconèixer la pressió per confiscar documents per als tribunals internacionals o de protecció als drets humans. En aquest sentit es pregunta sobre els principis ètics que haurien de reforçar els

⁹⁹ Lafuente Izquierdo, Angelica, op. cit, p. 6.

¹⁰⁰ “Els arxius al servei de l'estat. La confiscació d'arxius i les lleis de guerra”, *Lligall. Revista catalana d'arxivística*, 21 (2003), pp. 55-56.

arguments per a la confiscació de documents que serveixin als drets humans;

-Reconèixer la complexitat de la confiscació implica la complexitat del seu possible retorn. En aquest sentit, referma la seva convicció que cal tornar els documents als seus legítims propietaris, siguin govern, organitzacions civils, associacions o particulars.

Aquesta voluntat de reforçar i clarificar les disposicions internacionals es fa present en una resolució aprovada pel Parlament Europeu el gener del 1991 relativa al dret dels pobles a ser informats de la seva història i a obtenir la restitució dels seus arxius nacionals; al seu torn una Recomanació del Consell d'Europa referida a la cooperació entre arxius ¹⁰¹ dedica una especial atenció a la conservació i la prevenció de danys en els arxius d'Europa i, més concretament, proposa:

- a) L'elaboració per un Grup Europeu d'Arxius d'un pla d'acció model per fomentar les mesures de prevenció de danys a documents i arxius dins del context de catàstrofes naturals i altres incidents perjudicials;
- b) El foment pel Grup Europeu d'Arxius de mesures a escala comunitària a favor de la conservació i la restauració de documents i arxius danyats;
- c) L'establiment i el foment pels serveis nacionals d'arxius dels estats membres i els serveis d'arxius de les institucions de la Unió Europea de normes i requisits per a la construcció de nous edificis d'arxius.

Cal prendre en consideració el fet que la confiscació de documents esdevé un mecanisme emprat sovintment i que en el seu vessant positiu cal situar-lo en el marc del concepte de jurisdicció internacional. La detenció del general Pinochet a Londres el 1998, l'extradició a Espanya de presumptes culpables d'assassinats a l'Argentina en el marc de la denominada guerra bruta (1976-1983) i la formalització de tribunals internacionals específics per jutjar els crims comesos a l'antiga Iugoslàvia, Ruanda, Sierra Leona o Timor-Leste esdevenen mostres que per tal d'assegurar una funció ajustada a dret dels tribunals penals el recurs a documents i arxius dels estats és ineludible. Com assenyala Humans Rights Watch hi ha un creixent consens internacional que els drets humans transcendeixen

¹⁰¹ Recomanació de 14 de novembre del 2005 del Consell d'Europa relativa a mesures prioritàries per augmentar la cooperació en l'àmbit dels arxius.

les fronteres nacionals, limitant així la immunitat d'antics caps d'Estat i fins i tot les prerrogatives de sobirania nacional.

4.2.2. El marc legal colombià

El trànsit de les societats en guerra i/o conflicte cap a la pau implica la creació de mecanismes alternatius que permetin cercar l'equilibri entre la ineludible obligació dels Estats de fer justícia i reconèixer a les víctimes, amb la creació de condicions polítiques i jurídiques que ajudin a la construcció d'una pau duradora. En aquest sentit, és evident que trobar el terme mig és altament complex i que aquesta voluntat d'equilibri es troba ben aviat qüestionada des de sectors polítics i socials de totes les parts en conflicte. Algunes mesures de “gràcia” poden ser llegides en clau d'impunitat; contràriament, l'exercici sever de les lleis poden dur a un acarnissament amb algunes de les parts implicades en l'enfrontament. En el cas de Colòmbia aquest procés de transició cap a la pau és un camí ple de dificultats, en la mesura que s'està intentant resoldre un conflicte amb gairebé cinquanta anys de continuïtat, amb milers d'assassinats i desapareguts i amb prop de cinc milions de persones desplaçades per la lluita entre guerrillers, paramilitars i les forces de l'exèrcit de l'Estat. Per facilitar una sortida raonable, des del govern colombià s'ha esperonat la formulació d'una legislació específica pensada per a la resolució del conflicte i, a la vegada, s'han recuperat els conceptes més emblemàtics elaborats després de la segona guerra mundial i que enguany esdevenen principis acceptats universalment i emprats arreu amb un elevat consens internacional.

Un d'aquests mecanismes és la “justícia transicional”, que apareix després de la Segona Guerra Mundial per tal de fer front a les massives violacions dels DD.HH i al DIH comesos durante el conflicte. Aquest concepte s'ha d'entendre com *“el conjunt de mecanismes i processos associats amb els esforços d'una societat per fer front al seu passat, en particular, el llegat d'abusos als Drets Humans i el Dret Internacional Humanitari, orientats a assegurar el retiment de comptes als perpetradors, fer justícia i aconseguir la reconciliació; la justícia transicional comprèn la implementació de mecanismes tant judicials com extrajudicials tals com les reparacions, la cerca de la veritat, l'enjudiciament de persones i la reforma institucional, entre altres”*¹⁰² .

¹⁰² Organització de les Nacions Unides. Informe del Secretari General. *L'estat de dret i la justícia de transició en les societats que pateixen o han patit conflictes* (S/2014/616), 2004.

En el cas de Colòmbia, el concepte de justícia transicional és cabdal ja que esdevé l'eix sobre el qual es basteix la part més rellevant de l'intent de superar el conflicte armat i, en el cas dels arxius un veritable repte ja que el seu assoliment suposa el recurs constant a informació sovint poc organitzada o de difícil localització. En sintonia amb la definició de l'ONU, en la legislació colombiana s'entén per justícia transicional *“els diferents processos i mecanismes judicials o extrajudicials associats amb els intents de la societat per garantir que els responsables de les violacions contemplades en l'article 3er de la present Llei¹⁰³, retin comptes dels seus actes, es satisfacin els drets a la justícia, la veritat i la reparació integral a les víctimes, es duguin a terme les reformes institucionals necessàries per a la no repetició dels fets i la desarticulació de les estructures armades il·legals, amb la finalitat d'aconseguir la reconciliació nacional i la pau duradora i sostenible”*. Val a dir que el concepte de justícia transicional ha anat evolucionant ja que en el seu inici només s'acceptava aplicar-la en els casos de transicions de règim autoritaris a la democràcia o en situacions de guerra internacional. Actualment se'n permet la seva aplicació també en els països que estan vivint conflictes armats interns.

En conseqüència amb l'amplitud del concepte, el secretari general del Consell de Seguretat de les Nacions Unides a l'Informe del 3 d'agost del 2004 defineix la justícia transicional com aquella que *“abraça tota la diversitat de processos i mecanismes associats amb els intents d'una societat per resoldre els problemes derivats d'un passat d'abusos a gran escala, amb la finalitat que els responsables retin comptes dels seus actes, servir a la justícia i aconseguir la reconciliació (...) i pot abraçar l'enjudiciament de persones, el ressarciment, la cerca de la veritat, la reforma institucional, la investigació d'antecedents, la remoció del càrrec o combinacions de tots ells”*¹⁰⁴.

D'acord amb la doctrina emanada de l'Organització de les Nacions Unides, el Centre Internacional per a la Justícia Transicional i els informes elaborats per la Fundació Konrad Adenauer¹⁰⁵ els principis més destacats de la justícia transicional són els següents:

¹⁰³ Llei 1448/2011, coneguda com la llei de víctimes, art. 3er.

¹⁰⁴ Consell de Seguretat de les Nacions Unides S/2004/616, 3 d'agost de 2004.

¹⁰⁵ *Informes en América Latina, Alemania, Italia y España*, Montevideo, 2009.

- Excepcionalitat i transitorietat, com el seu nom indica;
- Creació de Comissions de la Veritat o institucions semblants encarregades d'investigar els fets de violència i els seus responsables;
- Reforma d'institucions, canvis de funcionaris i de procediments administratius que hagin pogut facilitar la comesa de delictes;
- Noves normes penals per investigar i sancionar els responsables;
- Protecció a les víctimes garantint el dret a la veritat, la justícia i la reparació;
- Reparació integral a les víctimes dels danys i perjudicis tant morals com materials que se'ls haguessin produït a causa dels fets violents;
- Participació de les víctimes i, en general de la societat, en el disseny de les polítiques públiques d'aquesta mena de justícia;
- Utilització dels arxius com a eines idònies per assolir de manera documentada alguns dels objectius esmentats en les lleis de justícia transicional.

Com ja hem remarcat, un dels reptes més importants d'un procés de transició vers el postconflicte és aconseguir d'una banda evitar que les violacions de drets restin en la impunitat, i de l'altra promoure les condicions suficients per tal que els perpetradors dels crims decideixin deixar les armes i apostar per la seva reinserció a la societat.

Finalment, esmenta les Garanties de no repetició enteses com les mesures orientades a desmuntar les estructures legals i il·legals que varen fer possible l'inici i manteniment del conflicte. Entre aquestes destaquen l'endegament d'un sistema judicial eficient i la reforma del sector de la seguretat, la promoció de les normes de bon govern i de l'estat de dret i la investigació d'antecedents de funcionaris públics i privats que poguessin haver comès greus violacions als DD.HH i al DIH. Pel que fa als grups il·legals, implica el desarmament, la desmobilització, la reintegració i la rehabilitació dels ex-combatents, adults i menors d'edat (nens soldats).

El govern colombià ha creat instruments de justícia transicional amb enfoc complementaris amb la finalitat de donar resposta als reptes socials, polítics i jurídics derivats d'una transició cap al postconflicte. En aquest sentit, la veritable aportació del que podríem denominar "model colombià" s'ha d'entendre a dos nivells:

- La generació d'una sèrie de lleis i decrets que complementen i enriqueixen la normativa internacional;

-La inserció del paper dels arxius dins d'aquests instruments jurídics, evitant generar normes específiques.

Així, ens trobem amb el fet que l'entramat normatiu colombià que pren en consideració el paper dels arxius com a agent actiu en la resolució del conflicte es concentra fonamentalment en sis disposicions, tres amb rang de llei i tres amb rang de decret. En concret:

-Llei 975/2005, de Justícia i Pau.

-Llei 1424/2010, que crea el mecanisme no judicial d'Acords de la Veritat.

-Llei 1448/2011, de víctimes i restitució de terres i de creació del Centre Nacional de Memòria Històrica i estableix les seves funcions generals.

-Decret 2244/2011, que afegeix funcions al CNMH en relació amb el mecanisme no judicial d'Acords de la Veritat.

-Decret 4800/2011 que reglamenta la llei 1448 i detalla algunes de les funcions del CNMH.

-Decret 4803/2011 que estableix l'estructura del CNMH i en detalla les funcions de cada àrea.

Veiem-ne breument les aportacions més substancials de la legislació, amb especial esment de les consideracions referides específicament al món dels arxius. La llei 975/2005, de Justícia i Pau se centra en el procés de desmobilització, desarmament i reintegració dels ex-combatents o grups armats ¹⁰⁶ i per primera vegada establí mesures de reparació i satisfacció simbòlica. Així, es defineix reparació simbòlica com *“tota prestació realitzada a favor de les víctimes o de la comunitat en general, que s'orienta a assegurar la preservació de la memòria històrica, la no repetició dels fets victimitzants, la seva acceptació pública, el perdó públic i el restabliment de la dignitat de les víctimes”*.

¹⁰⁶ En el marc d'aquesta llei s'entén per grup armat organitzat al marge de la llei, el grup de guerrilla o d'autodefenses, o una part significativa i integral d'altres grups com blocs, fronts o altres modalitats d'aquestes mateixes organitzacions.

Estableix un catàleg de drets per a les víctimes, així com uns requeriments processals per a l'admissió dels actors armats il·legals en els processos de desmobilització i reincorporació; compta amb un capítol especial –el capítol X- en el qual es presenten unes disposicions relatives a la conservació dels arxius i la seva relació amb el deure de memòria. A més, en l'article 57 referit a les mesures de preservació dels arxius, crida l'atenció de l'obligació dels òrgans judicials i de la Procuradoria General de la Nació per tal que prenguin les mesures adients per impedir la sostracció, la destrucció o la falsificació dels arxius per evitar una possible perpetuació de la impunitat. Finalment, assenyalar que en el seu article 58 emfasitza la prioritat de facilitar l'accés als arxius a les víctimes i als seus familiars en tant que pas ineludible per a l'exigibilitat i restitució dels seus drets morals i econòmics. I també per a la recerca històrica, de manera que *“les formalitats d'autorització només tindran la finalitat del control d'accés, custòdia i adequat manteniment del material, i no amb finalitats de censura”*¹⁰⁷.

Amb tot, la norma més rellevant pel que fa a la visualització dels arxius com a instruments ineludibles en les polítiques de reparació és la llei 1448/2011, de víctimes i restitució de terres i de creació del Centre Nacional de la Memòria Històrica. Així, reconeix a les víctimes del conflicte armat el seu dret a la justícia, la veritat i la reparació integral. En aquesta llei –i en d'altres formulades per a la resolució del conflicte- s'esmenta repetidament el concepte d'“enfoc diferencial”. Aquest principi reconeix que hi ha poblacions amb característiques particulars per la seva edat, gènere, orientació sexual i situació de discapacitat. Per aquesta raó, en l'execució i adopció de les polítiques i mesures d'ajut humanitari, atenció, assistència i reparació integral establertes pel govern de l'Estat, es fixa l'obligació d'adoptar criteris diferencials que responguin a les particularitats i graus de vulnerabilitat d'aquests grups poblacionals i a realitzar esforços per eliminar els esquemes de discriminació i marginació que poguessin ser la causa dels fets victimitzants¹⁰⁸.

Entre els grups beneficiats per aquest enfoc diferencial cal fer esment de les dones, els joves, nens i nenes, gent gran, persones en situació de discapacitat, camperols, líders socials, membres d'organitzacions sindicals, defensors de drets humans i víctimes de

¹⁰⁷ Llei 975/2005, article 58.

¹⁰⁸ Llei 1448/2011, capítol II, principis generals, article 13.

desplaçaments forçats. Aquesta protecció als grups de més risc es concreten mitjançant tres decrets específics:

- Decret llei 4633 per a les víctimes dels pobles i comunitats indígenes.
- Decret llei 4634 per a les víctimes pertanyents al poble Rom/gitano.
- Decret llei 4635 per a les víctimes de comunitats negres, afrocolombianes, “raizales” i palenqueres.

La llei 1448/2011 en la seva caracterització i assoliment del dret a la veritat, a la justícia i a la reparació integral remarca l'obligació de l'Estat a garantir l'accés a la informació a les persones afectades i emfasitza les dues dimensions de la veritat; d'una banda la denominada veritat històrica que implica mecanismes no judicials de contribució a la veritat com ara la reconstrucció de la memòria històrica per part de les víctimes, les seves organitzacions, i l'Estat. De l'altra la veritat judicial, materialitzada en un procés judicial que permet garantir la recerca, l'enjudiciament i la sanció dels perpetradors.

Des d'una perspectiva històrico-arxivística, la Llei consagra mesures de satisfacció –article 139- i també el denominat Deure de Memòria del l'Estat que es concreta en un seguit de mesures de caràcter enunciatiu, en cap cas exhaustiu:

- A. Reconeixement públic del caràcter de víctima, de la seva dignitat, nom i honor, davant la comunitat i l'ofensor;
- B. Efectuar les publicacions relacionades amb el punt anterior;
- C. Realització d'actes commemoratius;
- D. Realització de reconeixements públics;
- E. Realització d'homenatges públics;
- F. Construcció de monuments i reconciliació;
- G. Suport per a la reconstrucció del moviment i teixit social de les comunitats camperoles, especialment de les dones;
- H. Difusió pública i completa del relat de les víctimes sobre el fet que les va victimitzar, sempre que no provoqui més danys innecessaris ni generi perills de seguretat;
- I. Contribuir a la cerca dels desapareguts i col·laborar en la identificació de cadàvers i la seva inhumació posterior, segons les tradicions familiars i comunitàries, mitjançant les entitats competents;
- J. Difusió de les disculpes i acceptacions de responsabilitat fetes pels victimaris;

- K. Investigació, enjudiciament i sanció dels responsables de les violacions de drets humans;
- L. Reconeixement públic de la responsabilitat dels autors de les violacions de drets humans.

Aquesta llei també concreta el rol de l'Estat en la construcció de la memòria històrica, senyaladament en l'article 143. Aquesta obligació consisteix en *“propiciar les garanties i condicions necessàries per tal que la societat, mitjançant les seves distintes expressions tals com víctimes, acadèmia, centres de pensament, organitzacions socials, organitzacions de víctimes i de drets humans, així com els organismes de l'Estat que en tinguin competència, autonomia i recursos, poden avançar en exercicis de reconstrucció de memòria com a aportació a la realització del dret a la veritat del qual són titulars les víctimes i la societat en el seu conjunt”*. I per reblar el clau d'aquesta obligació manifesten que *“en cap cas les institucions de l'Estat podran impulsar o promoure exercicis orientats a la construcció d'una història o veritat oficial que negui, vulneri o restringeixi els principis constitucionals de pluralitat, participació i solidaritat i els drets de llibertat d'expressió i pensament”*. Es remarca que es respectarà també la prohibició de censura consagrada en la Carta Política i, especialment el fet que l'Estat no pot construir i reproduir una veritat oficial d'allò que s'ha esdevingut¹⁰⁹.

4.2.3. La justícia transicional i els arxius de greus violacions als drets humans

Com ja s'ha dit, els mecanismes de justícia transicional pretenen el restabliment de l'Estat de dret, així com el pas vers societats en les quals el ple exercici dels drets no estigui afectat per la violència sistemàtica als DDHH i al DIH. Aquesta clarificació esdevé de vital importància palesada per la preocupació internacional entorn dels arxius de greus violacions als DD.HH, infraccions al DIH, memòria històrica i conflicte, i la lluita contra la impunitat per assolir la veritat, la pau i la consolidació de la democràcia i s'inscriu en un context mundial en què és imperatiu *“garantir la preservació d'ingents volums de documents que esdevenen imprescindibles per acompanyar la problemàtica transició des de règims dictatorials a*

¹⁰⁹ Llei 1448/2011, capítol IX-Mesures de satisfacció. Article 143.

*societats democràtiques i que puguin aportar proves fonamentals en la resolució dels conflictes armats*¹¹⁰.

En aquest sentit cal remarcar que la caiguda de les dictadures de països com Espanya, Grècia i Portugal a la dècada dels anys setanta, els processos de transició política dels països pertanyents al bloc socialista, així com el final de règims repressius a Amèrica Llatina i Àfrica a la dècada dels anys noranta, varen posar de relleu la necessitat de generar mecanismes de gestió, preservació i accés a grans volums de fons documentals en funció de les necessitats de les societats en procés de transicions polítiques i institucionals. Aquestes experiències palesen que el restabliment de l'Estat de dret i la possibilitat de restituir els drets de les víctimes de violacions als DD.HH exigeixen polítiques especials per a la preservació, la gestió i l'accés als arxius produïts en aquests contextos polítics i institucionals en la mesura que visualitzaven el comportament de les institucions i eren testimoni de les vulneracions de les llibertats democràtiques.

En base a les reflexions anteriors cal remarcar que els arxius que testimonien les violacions als DD.HH i infraccions al DIH constitueixen instruments cabdals per a :

a) La recuperació de la memòria històrica

Un dels propòsits centrals dels processos de justícia transicional és que la ruptura de l'Estat de dret i de violència general produïdes pels conflictes armats interns siguin definitivament superades pels grups socials que han sofert aquests fenòmens i, sobretot, que no es tornin a repetir. L'èxit d'aquest esforç depèn en bona part de les capacitats socials i institucionals per a reconstruir quines foren les raons que varen propiciar aquestes condicions d'excepcionalitat social, així com les pràctiques que varen originar les violacions dels drets humans i la comissió de crims aberrants. En aquest sentit, la definició de les polítiques de protecció, preservació, gestió i accés als arxius dels DD.HH estan relacionats amb l'establiment de garanties per a l'acompliment del dret col·lectiu de les societats a saber i del deure de memòria per part de l'Estat i són la garantia per tal que la societat pugui recuperar aquesta memòria, sense incórrer en

¹¹⁰ González Quintana, Antonio: "Políticas archivísticas para la defensa de los Derechos Humanos", *Arch-e. Revista Andaluza de Archivos*, nº 5-6 (gener-juny 2012), pp. 213-223.

pràctiques que neguin (negacionisme) o que tergiversin (revisionisme) la violació massiva i sistemàtica dels drets humans.

b) Les tasques de recerca històrica

Una de les mesures més recurrents en els contextos de justícia transicional rau en la constitució d'organismes especialitzats –com les Comissions de la Veritat- encarregats de la recerca extrajudicial dels fets relacionats amb les violacions reiterades i sistemàtiques dels DD.HH i en impedir la desaparició de proves. En relació amb les tasques d'aquests organismes, les polítiques especials per a la protecció, preservació, accés i custòdia dels arxius dels DD.HH esdevenen essencials en tant que proveeixen d'un marc especial de protecció i de seguretat jurídica per facilitar el coneixement i la consulta de fons i col·leccions documentals que permetin la caracterització dels contextos i circumstàncies en els quals es varen cometre les violacions als drets humans i les infraccions al dret internacional humanitari.

c) La determinació de responsabilitats penals

Els arxius de drets humans són essencials per a la funció de l'administració de justícia en l'esbrinament de les responsabilitats penals dels artífexs i perpetradors de violacions als drets humans. En aquest sentit, els arxius han de ser considerats com a components ineludibles en els procediments especials de justícia a l'aportar un testimoni probatori sovint decisiu. I no només en l'àmbit penal, sinó també en les investigacions de nivell administratiu i disciplinari en el marc de les institucions públiques per evitar que el cessament del conflicte i l'endegament de processos de reconciliació no comportin l'existència de casos d'impunitat, talment com a succeït a Espanya amb els crims del franquisme.

d) L'accés a les reparacions

Un dels objectius centrals dels processos de justícia transicional és garantir la reparació integral, la qual cosa comporta la reparació material i simbòlica a les poblacions víctimes de les violacions als drets humans i de les infraccions al dret internacional humanitari. Això suposa la configuració d'òrgans institucionals amb funcions específiques d'identificació, atenció, definició i provisió dels mecanismes de restitució de drets i indemnització a les víctimes. En realitat, els arxius i els seus documents són essencials per a l'exercici

dels drets individuals, aporten un valor històric indiscutible i són proves testimonials en termes judicials.

En síntesi, tal com assenyala David Crocker en el seu anàlisi del paper dels arxius en els processos de justícia transicional, el seu valor rau en la seva decisiva importància en:

- La reconstrucció de la veritat;
- La implementació de reformes institucionals orientades a la recuperació de la confiança en l'Estat sobretot quan aquest ha estat un actor en les violacions als DD.HH i al DIH;
- La garantia d'escenaris públics per a la deliberació entorn dels conflictes;
- La materialització de la reparació integral a les víctimes;
- La garantia d'una plataforma pública de participació d'aquests sectors;
- La determinació de responsabilitats penals;
- La reconciliació i el perdó¹¹¹.

Remarcar, també, el notable interès dels arxius no només de l'Estat sinó també d'organitzacions i associacions que amb més o menys consciència creen arxius que en paraules de Ludmila Da Silva¹¹² serveixen per a *“codificar el seu passat, crear classificacions, inventar tradicions, muntar identitats. Arxivar la vida de la “nació”, arxivar la pròpia vida, representa una manera de seleccionar, ordenar i acumular documents i testimonis i deixar empremtes en un lloc material en el qual es guarden papers, segells, fotografies, objectes, disposats com un concentrat o condensació de la Memòria de l'Estat, d'una institució, grups o individus”*.

4.3. El Centre Nacional de Memòria Històrica

Com a antecedent al CNMH cal remarcar que per mandat de la Llei 975/2005 que dicta un conjunt de disposicions per a la reincorporació de membres de grups armats organitzats al marge de la llei que contribueixin de manera efectiva a la consecució de la pau nacional, es va crear el Grup de Memòria Històrica (GMH) amb

¹¹¹ Cfr. “Comisiones de la verdad, justicia transicional y sociedad civil” a *Justicia Transicional*. Bogotá: Siglo del Hombre Editores i Universidad de los Andes, 2011, pp. 109-112.

¹¹² Cfr. *Territorios de Memoria Política en los archivos de la represión: documentos, memoria y verdad*. Madrid: Siglo XXI, 2002, p. 15.

l'objectiu de construir una narrativa històrica sobre el conflicte armat des de la perspectiva de les víctimes de la violència a Colòmbia en el període comprès entre els anys 1960 i 2013. Així es va constituir una línia de recerca denominada “Tierra y Conflicto” en què es varen produir una sèrie de notabilíssims estudis¹¹³. Durant l'any 2013 va finalitzar el seu mandat el GMH amb el lliurament de l'informe general sobre el conflicte armat i la seva evolució ¹¹⁴

El CNMH és un establiment públic nacional adscrit al Departament per a la Prosperitat Social (DPS) que al seu torn està integrat en el Sistema Nacional d'Atenció i Reparació Integral a les Víctimes (SNARIV). Cal remarcar que el SNARIV aplega institucions públiques nacionals i territorials encarregades de dur a terme les accions i mesures d'assistència, atenció i reparació integral a les víctimes reconegudes per la llei, així com per les organitzacions públiques o privades que participen en la seva execució. És en aquest context en què el CNMH ha de promoure la “*recepció, recuperació, conservació, compilació i anàlisi de tot el material documental, testimonis orals i per qualsevol altra mitjà, relatiu a les violacions als Drets Humans esdevingudes amb motiu del conflicte armat intern colombià, mitjançant la realització de les investigacions, activitats museístiques, pedagògiques i altres relacionades que contribueixin a establir i aclarir les causes d'aquests fenòmens, conèixer la veritat i contribuir a evitar en el futur la repetició dels fets*”¹¹⁵. Posteriorment se li varen addicionar altres funcions, com ara el disseny, creació i administració d'un Museu Nacional de la Memòria Històrica; l'administració del programa de Drets Humans i Memòria Històrica i el desenvolupament d'accions en matèria de memòria històrica contemplades en l'article 145 de la Llei de Víctimes¹¹⁶.

Amb tot, és en l'article 145¹¹⁷ on es relacionen les activitats de memòria històrica que es consideren prioritàries:

¹¹³ Remarquem *Patrones y campesinos: tierra, poder y violencia en el Valle del Cauca (1960-2012)*, CNMH, 2014, i els textos *El despojo de tierras y territorios: aproximación conceptual* (2009) i *La tierra en disputa: memorias del despojo y resistencias campesinas en la Costa Caribe, 1960-2010*

¹¹⁴ *Basta ya: Colombia, memorias de guerra y dignidad*, 2013.

¹¹⁵ Decret 4803/2011, Capítol I, article 2. Objecte.

¹¹⁶ Llei 1448/2011, capítol IX. Mesures de Satisfacció. Article 148, funcions del CNMH.

¹¹⁷ Llei 1448/2011, article 145. *Acciones en materia de memoria histórica que pueden ser desarrolladas por iniciativa privada o por el Centro Nacional de Memoria Histórica.*

1. Integrar un arxiu amb els documents originals o còpies fidedignes de tots els fets victimitzants als que fa referència la present Llei, així com la documentació sobre processos similars en altres països que es custodiïn a llocs com museus, biblioteques o arxius d'entitats de l'Estat;
2. Recopilar els testimonis orals corresponents a les víctimes i els seus familiars de què tracta la present Llei, a través de les organitzacions socials de drets humans i remetre'ls a l'arxiu del numeral anterior, per a la qual cosa es podrà incorporar la informació de les audiències públiques realitzades en el marc de la Llei 975 de 2005, sempre i quan no hi hagi reserva legal perquè aquesta informació sigui pública i no constitueixi revictimització;
3. Posar a disposició dels interessats els documents i testimonis de què tracten els numerals 1 i 2 del present article, sempre que no continguin informació confidencial o subjecte a reserva;
4. Fomentar mitjançant els programes i entitats existents, la investigació històrica sobre el conflicte armat a Colòmbia i contribuir a la difusió dels seus resultats;
5. Promoure activitats participatives i formatives sobre temes relacionats amb el conflicte armat intern, amb enfoc diferencial;
6. Realitzar exposicions o mostres, jornades de difusió i conscienciació sobre el valor dels Drets Humans;
7. El Ministeri d'Educació Nacional amb la finalitat de garantir una educació de qualitat i pertinent per a tota la població, en especial per a poblacions en condició de vulnerabilitat i afectades per la violència, fomentarà des d'un enfoc de drets, diferencial, territorial i restitutiú, el desenvolupament de programes i projectes que promoguin la restitució i l'exercici ple dels drets, desenvolupin competències ciutadanes i científico-socials en els nens, nenes i adolescents del país; i propiciïn la reconciliació i la garantia de no repetició de fets que atemptin contra la seva integritat o violin els seus drets.

Per assolir aquests objectius i donar compliment al mandat legal, el CNMH compta amb una estructura d'organització integrada per cinc direccions: Construcció de la Memòria Històrica, Museu de la Memòria, Arxius de Drets Humans i Memòria Històrica, Acords de

la Veritat, i Administrativa i Financera; compta, també, amb diversos grups de treball¹¹⁸.

La Direcció de Construcció de la Memòria Històrica és l'encarregada de la producció de coneixement per a l'aclariment i la dignificació i de la gestió del Programa de Drets Humans i Memòria Històrica. Entre els anys 2012 i 2014 ha dut a terme 43 investigacions entorn de temes com la terra, la justícia o les modalitats de victimització.

La Direcció del Museu Nacional de la Memòria té encomanada la construcció social i física del dit Museu com a espai de dignificació de les Víctimes. El seu objectiu és nodrir-se de les experiències de memòria de les víctimes i, sobretot, donar un sentit més ampli al concepte de memòria mitjançant el suport a les pràctiques artístiques i culturals en el territori.

La Direcció d'Acords de la Veritat realitza la recepció, classificació, sistematització, anàlisi i preservació dels testimonis de les persones desmobilitzades de grups armats al marge de la llei que han optat per un procés de reintegració pacífica a la societat civil; els qui assumeixen aquest camí han de subscriure un Acord de Contribució a la Veritat Històrica i la Reparació i s'obliguen a aportar informació sobre l'origen, conformació i actuació dels grups paramilitars.

La Direcció administrativa i financera esdevé l'òrgan de gestió dels recursos del Centre, tant els que provenen del pressupost de l'Estat, com dels aconseguits mitjançant convenis i acords internacionals, especialment en el marc del Programa de les Nacions Unides per al Desenvolupament (PNUD) o el suport periòdic de l'Agència Espanyola per a la Cooperació i el Desenvolupament (AECID).

Finalment, ens cal fer un esment més detallat de les funcions desenvolupades per la Direcció d'Arxius dels Drets Humans i Memòria Històrica. El seu objectiu prioritari és aplegar la documentació sobre violacions dels drets humans del conflicte armat, els testimonis orals, escrits i de qualsevol altra mena (fotografies, mapes, dibuixos..) per conformar un Arxiu de Drets Humans i Memòria Històrica i donar suport documentat a la satisfacció dels principis de dret a la veritat, a la justícia i la reparació de les víctimes. En data de març del 2014 aquest Arxiu

¹¹⁸ Centro Nacional de Memoria Histórica: *Memoria histórica en el ámbito territorial: orientaciones para autoridades territoriales*. Bogotá: CNMH, 2014, pp. 22-24.

comptava amb 80.823 documents custodiats, 4.184 arxius identificats per al Registre Especial d'Arxius i 28 col·leccions aplegades d'organitzacions públiques i privades.

Segurament, una de les aportacions més rellevants de l'Arxiu de Drets Humans i Memòria Històrica del CNMH ha consistit en l'elaboració d'un seguit de protocols que adapten la metodologia de gestió dels documents i arxius a la realitat del sector dels drets humans. Així, a nivell general remarquem les mesures de protecció als arxius:

- La creació i implementació del Registre Especial d'arxius de DD.HH i MH, integrat al Registre de Béns d'Interès Cultural;
- La inscripció en el Registre Internacional de Béns Culturals dels arxius esmentats;
- La utilització de l'emblema o signe distintiu de la Convenció de la Haia que identifiqui l'arxiu de DD.HH del CNMH com a bé cultural;
- La localització i identificació dels arxius i documents objecte de protecció per a incorporar-los al Registre Especial;
- La preparació d'un pla de trasllat dels arxius de drets humans a llocs segurs (refugis) convenientment identificats i senyalitzats;
- La designació de les persones encarregades de salvaguardar aquests arxius;
- El transport dels arxius de drets humans han de dur-se a terme sota inspecció internacional;
- La inclusió dels arxius de drets humans en el programa Memòria del Món de la Unesco i també en la Guia Internacional de fons d'arxius de DD.HH i MH del Consell Internacional d'Arxius¹¹⁹.

En aquest context s'han desenvolupat una sèrie de protocols dedicats a planificar el sistema de gestió documental: captura, registre, digitalització certificada, signatura electrònica, classificació, catàleg de tipologies documentals, descripció i model de metadades, valoració i eliminació de documents, seguretat i accés, transferència documental i emmagatzematge i preservació a llarg termini. Atès que una part dels arxius seran còpies d'arxius d'organitzacions de la societat civil (que en la majoria de casos volen conservar els originals en paper) es tendeix a prioritzar la creació d'un Arxiu Virtual per a la

¹¹⁹ CNMH. *Archivos de graves violaciones a los DD.HH, infracciones al DIH, memoria histórica y conflicto armado. Elementos para una política pública*. Bogotá: CNMH, 2014, pp. 93-95.

conservació adequada de còpies autèntiques i certificades dels documents d'interès que es vagin aplegant¹²⁰.

En paral·lel, i amb voluntat transversal, el CNMH compta amb diversos grups de treball; esmentem només els més rellevants. En primer terme el Grup de Pedagogia que posa a l'accés de la societat els resultats de les accions i recerques dutes a terme pel CNMH mitjançant una tasca pedagògica que permeti d'incorporar la memòria històrica al procés educatiu en l'ensenyament primari, secundari i universitari¹²¹. Segonament el Grup de Reparacions Col·lectives i Resposta Judicial (Sentències) que formula i coordina les accions de reparació simbòlica en resposta a les sol·licituds de les comunitats afectades o bé en compliment de resolucions judicials.

Pel que fa al Grup d'Enfocs Diferencials i el Grup de Perspectives de Gènere cerquen instituir el pluralisme i el reconeixement de la diferència entorn de col·lectius especialment afectats per raó de la seva edat, gènere, ètnia, orientació sexual i discapacitat. Finalment el Grup de Comunicacions té com a objectiu principal assolir un bon posicionament de la memòria històrica en l'opinió pública, servir com a plataforma de difusió de les investigacions i promoure la participació de les víctimes i el Grup de Cooperació Internacional i Aliances serveix de nexa de relacions del CNMH amb els cooperants internacionals i cerca dinamitzar l'intercanvi d'informació i experiències.

Com a rerafons, el CNMH treballa en el marc d'un pla estratègic (2014-2018) que es vehicula mitjançant cinc eixos o objectius claus : la comprensió social del conflicte armat, és a dir, contribuir a l'aclariment dels fets, els responsables i les condicions del conflicte armat; l'esfera pública de la memòria, per tal de consolidar el paper de la memòria com a dret, en la institucionalitat i la societat i com a patrimoni públic; les condicions per a la construcció de la pau mitjançant la dignificació de les víctimes en base a la reparació

¹²⁰ La conservació de documents digitals esdevé un procés complex i sotmès als continuats canvis tecnològics que deriven en una ràpida obsolescència dels aplicatius informàtics i els suports. Actualment hi ha nombrosos projectes de recerca dedicats a la creació de repositoris segurs que permetin garantir la conservació de documents digitals amb valors testimonials, jurídics i històrics al llarg del temps.

¹²¹ Centro Nacional de Memoria Histórica, Universidad Pontificia Bolivariana, Universidad Tecnológica de Bolívar, Oraloteca de la Universidad de Magdalena: *Memoria histórica desde las universidades*. Sèrie 1. Bogotá: Imprenta Nacional, 2014, 3 informes i 3 documentals.

simbòlica i l'endegament de mecanismes no judicials de contribució a la veritat; el llegat testimonial i documental amb la construcció d'un Arxiu i un Museu Nacional i, finalment, l'efectivitat organitzacional que significa consolidar el CNMH de manera que assolixi els resultats que les víctimes, la societat i l'Estat esperen, d'una manera transparent i oportuna.

Ben segur que la funció més rellevant del CNMH és la recerca i la seva difusió pública en aplicació d'un pla que va permetre assolir 43 investigacions en el període 2012-2014 i que actualment se centra en sis grans àrees de treball:

-Terres: organització social i territori; poder i violència a la Vall del Cauca.

-Justícia: com a garantia de no repetició.

-Modalitats de victimització: desaparició forçada, antropologia forense; presa de poblacions; desplaçament forçat, "neteja social".

-Casos emblemàtics: 9 casos concrets.

-Poblacions específiques: Veus de nens, nenes i adolescents; nens i joventut a San Juan Chocó; dones víctimes de mines antipersonal; municions sense explotar i artefactes explosius improvisats, víctimes de sectors.

-Victimització a grups, organitzacions i subjectes col·lectius: esglésies; escoles i conflicte; periodisme i mitjans; resistències des de la fe; Comunitat Alta Muntanya; transnacionals i atacs a sindicalistes; Associació Nacional d'Usuaris camperols, ANUC i Comité d'Integració del Massís Colombià. CIMA.

5. Memoricidi i destruccions intencionades: els casos de Grècia i Puerto Rico

Als perills clàssics de destrucció dels documents i els arxius (excés d'humitat i temperatura, existència d'insectes i rosegadors, catàstrofes naturals com aiguats, terratrèmols, huracans, etc.) cal afegir aquelles destruccions intencionades estimulades des dels propis governs o per persones implicades en processos judicials. En un estudi impulsat pel Consell Internacional d'Arxius de l'any 1995, compilat i presentat en un informe per Joan von Albada ¹²² s'aporten un conjunt d'estadístiques precises que permeten inferir que la primera causa de la destrucció dels arxius són els conflictes armats. I en aquest context, la pura i simple enumeració dels països més afectats esdevé clarificadora: les grans pèrdues documentals a Alemanya, Polònia, Croàcia, la república Txeca, Hongria, nombrosos estats de l'extinta Unió Soviètica, França i Espanya reflecteixen el terrible impacte de la primera i segona guerra mundial i, en el cas d'Espanya, de la guerra civil. A més, cal tenir en compte que en el moment en què es va dur a terme l'enquesta encara no es podia albirar l'extraordinària destrucció patrimonial que suposaria la denominada guerra dels Balcans. La destrucció intencionada de la Biblioteca de Sarajevo o dels arxius de Mostar, Tuzla i d'innombrables ciutats croates i bòsnies permet utilitzar l'expressió de genocidi cultural o, com assenyalen alguns autors, de memoricidi.

Els estudis més renovadors en l'àmbit de la prevenció i la preservació d'arxius dediquen cada vegada més atenció a promoure accions de salvaguarda dels arxius en cas de conflictes armats i, fins i tot, accidents nuclears¹²³. En aquest sentit l'experiència d'actuació en els més recents conflictes armats aconsella reforçar les mesures de protecció de les institucions culturals in situ (arxius, biblioteques i museus), abans que procedir a traslladar el seu patrimoni a altres llocs teòricament més segurs ja que aquesta decisió comporta usualment més inconvenients que avantatges. En el cas concret dels arxius els experts apunten que els documents són molt més vulnerables en els processos de trasllat i que el risc de destrucció del bé que es pretén protegir en aquest tipus d'operacions és molt alt.

¹²² Memory of the world at risk. Archives destroyed. Archives reconstituted, *Archivum*, XLII (1996), pp. 1-359.

¹²³ Comité sur la prévention des sinistres: *Principes directeurs pour la prévention et le contrôle des sinistres*. París: Consell Internacional d'Arxius, 1997.

Tot i així existeixen precedents històrics de trasllats exitosos que varen permetre salvar el patrimoni documental de la barbàrie d'alguns grups antifeixistes –sobretot la FAI- i a la vegada, dels bombardeigs indiscriminats de l'aviació franquista en el context de la guerra civil espanyola (1936-1939). Les investigacions de Jaume-Enric Zamora¹²⁴ permeten reconstruir les accions sistemàtiques i planificades de l'arxiver i historiador Agustí Duran i Sanpere i un nodrit grup de col·laboradors que, sota el mandat del Govern de la Generalitat, varen emprendre l'àrdua tasca de salvaguardar el patrimoni documental públic i privat més rellevant en un reduït nombre d'arxius-refugi situats a la ciutat de Barcelona i altres localitats catalanes, especialment Viladrau. Així es varen aconseguir preservar arxius de valor excepcional, com una part de l'Arxiu de la Corona d'Aragó, arxius nobiliaris i nombrosos arxius eclesiàstics en perill de destrucció en els moments més àlgids de la revolució.

Globalment aquest servei de recuperació d'arxius va protegir prop de 20.000 metres lineals de documents i uns 150.000 pergamins medievals procedents d'arxius diocesans, capitulars, conventuals, parroquials, notariais, gremials, patrimonials i uns pocs arxius municipals en aplicació d'un decret de 4 d'agost del 1936 que posava a disposició de la Generalitat tota la documentació anterior al segle XIX per tal de garantir-ne la seva preservació. Comptaven amb unes normes d'actuació que se seguien de manera literal més enllà de les emergències i les improvisacions a que obligaven els esdeveniments del conflicte. Així, s'estipulava l'obligació de ressenyar en un diari totes les operacions realitzades, concentrar els arxius en un reduït nombre de dipòsits, mantenir sempre les indicacions de procedència i la integritat dels fons, protegir-los en caixes o dipòsits impermeables segons els casos, situant-los en els locals més resistents i dissimulats, conservar-los formant paquets numerats en cas d'una evacuació obligada i tancar els dipòsits, en els casos en què fos possible, amb parets dissimulades.

Com hem pogut veure la destrucció de documents i arxius esdevé una característica omnipresent en la història del patrimoni documental mundial, si bé és a partir de la segona guerra mundial (1940-1945) quan pren cos la pràctica de la destrucció com a part d'una estratègia bèl·lica, econòmica i cultural. Aquesta acció “memoricida” encaminada a obstruir les investigacions judicials i la

¹²⁴ *Els arxius i el conflicte polític en el segle XX. El cas dels arxius catalans (1931-1939)*. Barcelona: Universitat de Barcelona, tesi doctoral, 2012, 491 pp.

recuperació de la memòria històrica es consolida en base a dos accions de diferent abast:

-La destrucció planificada de documents i arxius en el marc del conflicte bèl·lic.

-La destrucció intencionada de documents i arxius per part dels governs com a part de la seva política en processos de transició política.

Al seu torn, la destrucció de bona part dels arxius, biblioteques i museus de Bagdad esdevé un trist exemple de com la inacció – segurament planificada- de l'exèrcit dels EE.UU va afavorir un assalt incontrolat a l'Arxiu i el Museu Nacional d'Irak possibilitant un elevat grau de destrucció i saqueig. Alguns cronistes de mitjans de comunicació i, sobretot, els delegats de la UNESCO, com el veneçolà Fernando Báez¹²⁵, apunten a una acció d'“incautació” del patrimoni iraquiana perfectament ideada amb la finalitat d'afeblir la consciència nacional i també de beneficiar determinats museus i col·leccions privades a Europa i Nordamèrica. Així mateix, aquesta comprovada passivitat, i fins i tot connivència de les tropes nord-americanes amb els assaltants de l'Arxiu Nacional sembla explicar-se pel fet que la seva destrucció facilitava la desaparició de proves i testimonis escrits de la relació de Saddam Hussein amb el govern dels Estats Units, sobretot en el període del conflicte militar esdevingut entre l'Irak i el seu veí l'Iran.

Quant a la destrucció intencionada de documents i arxius en el marc de processos de liquidació de règims autoritaris i de transició a estats de dret per part dels propis governs, cal remarcar l'activa política d'eliminació impulsada pels governs d'Argentina, Rhodèsia i Xile, especialment. En aquest últim cas, la desaparició dels documents de la policia secreta (DINA) xilena va permetre durant molts anys limitar els efectes de les nombroses reclamacions d'aclariment de les actuacions dutes a terme pel govern del general Augusto Pinochet. I pel que fa al govern de Rhodèsia va decidir la destrucció dels arxius referits als quatre organismes repressius de l'Estat.

En tot cas, mereix una especial atenció allò que s'ha passat a denominar “Destrucció Institucionalitzada”, és a dir, la decisió governamental, plenament conscient, i en un context de règim

¹²⁵ *La destrucción cultural de Irak: un testimonio de postguerra*. Madrid: Flor de Viento, 2004.

democràtic, de destruir documents i arxius relacionats amb els períodes de dictadura. Seria el cas de Grècia que, una vegada emprats els arxius de la repressió del règim dels coronels amb finalitats administratives i jurídiques per tal de procedir a indemnitzar a les víctimes i també depurar als responsables de la violació dels drets humans, optaren per la seva destrucció conforme a una legislació que entenia que era una acció fonamentada en consideracions deontològiques:

“(...) no querían conservar en las oficinas y los archivos informaciones sobre las personas que habían sido investigadas y acusadas por sus actitudes o sus actividades consideradas antes del cambio de régimen como ilegales y reprimibles”¹²⁶.

El problema de la decisió del govern grec –més enllà del fet que fos adoptada desde instàncies democràtiques- és que afecta a tres aspectes fonamentals en tota política de reparació. En primer lloc segrega de manera definitiva aquests documents que haurien format part del patrimoni documental de la nació; en segon lloc impedeix la necessària investigació de caràcter retrospectiu sobre un període capital de la seva història i, finalment, evita que en un futur més o menys proper noves informacions poguessin exigir la reobertura d’alguns casos en l’àmbit jurídic-legal. Aquesta destrucció significa una clara amenaça al legítim dret a la memòria, la veritat i la justícia.

El cas de Puerto Rico, perfectament documentat per Joel Blanco¹²⁷ presenta una altra vessant, en tant que ofereix la peculiaritat que l’organisme creat especialment per vetllar pel bon ús dels documents generats per la Divisió d’Intel·ligència de la Policia en el seu control de suposades activitats subversives per part del moviment independentista porto-riqueny, se li va assignar també la missió de retornar els expedients personals que tenien en el seu poder, a les persones afectades per la vigilància policial. A conseqüència de la denúncia d’un agent de la policia condemnat per assassinat, es va descobrir l’any 1987 que la Divisió d’Intel·ligència de la Policia havia generat exactament 16.793 expedients que comportaven la creació de 151.541 fitxes i referències específiques en la seva funció de vigilància a persones compromeses amb el moviment

¹²⁶ González Quintana, Antonio: *Políticas archivísticas...* pp. 72-73.

¹²⁷ Blanco Rivera, Joel: “The forbidden files: creation and use of surveillance files against the Independence movement in Puerto Rico”, *The American Archivist*, 68 (tardor/hivern 2005), pp. 297-311.

independentista. Amb la finalitat de protegir aquest important fons documental –cal destacar que el moviment independentista promou periòdicament pronunciaments públics que tensen la relació amb els partits a favor de seguir amb el tractat de lliure associació amb els EE.UU- el mateix any 1987 es creava el “Center to Arrange Confidential Records”, sota la direcció d’una personalitat del sector jurídic.

Després d’una controvertida disputa parlamentària, es va prendre la decisió de publicar el nom de les persones i les entitats afectades per l’espionatge il·legal, generant un agre debat que va culminar amb l’acord l’any 1992 d’impedir aquesta publicació, així com dels noms dels agents i confidents implicats, i la resolució final de procedir a la devolució dels expedients originals als afectats que ho sol·licitessin. En el mes de març del 1992 el Center to Arrange Confidential Records havia retornat un total de 6.608 expedients de la policia, 953 de l’Oficina d’Investigacions Especials i 34.056 fitxes. Per poder recuperar aquests expedients “personals” i garantir la seva confidencialitat es va arbitrar un procediment consistent en:

- Notificació a les víctimes de l’existència dels documents;
- Requeriment dels afectats;
- Identificació i organització de tota la documentació;
- Autenticació de tots els documents o dossiers integrats en l’expedient;
- Notificació a la persona sol·licitant de que l’expedient ja estava preparat per a la seva devolució.

Així mateix, els expedients i fitxes que no es varen reclamar –gairebé un 60% del total- es varen guardar en aquest Arxiu Confidencial de la Branca Judicial i es varen mantenir tancats al públic fins al mes de juny de l’any 2003. Després d’una proposta de destrucció a instàncies del president de la Cort Suprema que no va prosperar, es va optar per enviar-los a la Universitat de Puerto Rico. Però no acaba aquí aquesta rocambolesca i exemplaritzant història, ja que davant la ferma oposició a la transferència a la Universitat dels expedients resultants per part de la direcció de l’Arxiu Nacional (que invocava que en estricta aplicació de la llei els corresponia la tutela d’aquest fons documental), es va procedir a paralitzar el trasllat de manera que actualment aquests expedients es conserven a l’esmentat Arxiu Confidencial de la Branca Judicial.

6. Els instituts acadèmics i les organitzacions no governamentals

L'anàlisi dels models més o menys institucionalitzats que han generat les polítiques de memòria i reparació cal confrontar-les amb un protagonista "extern", que estableix una relació de constant qüestionament de les directrius governamentals i que ofereixen la seva pròpia visió –no exempta de rellevants aportacions- a la reivindicació col·lectiva de memòria i reparació. Aquesta innegable aportació positiva de la societat civil es concreta en diversos aspectes que mereixen una breu consideració:

-La pressió sobre els governs per fer efectiva la desclassificació de documents d'organismes de l'Estat, singularment de les forces armades, la policia i els serveis d'intel·ligència.

-La important generació i recollida de documents i arxius que suposen un contrapunt i una mirada plural a la memòria "oficial" i una aportació documental de primer ordre a l'enriquir les fonts testimonials.

6.1. Les institucions acadèmiques, entre la recollida i la pressió per l'accessibilitat

En el primer cas cal assenyalar que la insuficiència de documents que aportin proves irrefutables de la repressió al trobar-se inaccessibles o haver estat destruïts de manera intencionada, situa la pràctica de la desclassificació com un exercici de grans possibilitats de futur. En realitat, la desclassificació -esdevenir accessibles documents que els governs mantenen en estrictes condicions de seguretat i secret- pot complementar adequadament les aportacions dels testimonis i suplir les deficiències derivades de la inaccessibilitat als documents en el país d'origen. La pressió per exercir el dret legal de sol·licitar la desclassificació de documents constitueix l'esperança més sòlida per propiciar l'obtenció de proves procedents d'arxius sotmesos a fortes mesures de restricció o a terminis de reserva molt perllongats.

Amb l'objectiu de vèncer aquesta voluntat secretista i la discrecionalitat amb que sovintment s'administren les restriccions dels governs, moviments organitzats de juristes, historiadors, antropòlegs, arxivers, defensors dels drets humans i organitzacions no governamentals aprofiten les possibilitats o llacunes de les lleis per reivindicar la desclassificació de documents. Per exemple, és

evident que sense la desclassificació de documents portada a terme per l'Administració del president Clinton –i que afectava en bona part a documents referits a l'Argentina i Xile- molts dels avenços en l'àmbit de la justícia universal no haurien assolit la força i dimensió actuals. En aquest sentit, esdevé un referent ineludible l'acció empresa des del *National Security Archive*, institut independent d'investigació adscrit a la Universitat George Washington que ha aprofitat les disposicions de la *Freedom of Information Act* (FOIA) nordamericana per demanar i aconseguir l'accessibilitat d'ingents quantitats d'informació.

L'innegable poder demolidor de la FOIA se entén millor si s'analitza el seu procel·lós procés de tramitació i ratificació. Aprovada sense massa entusiasme per l'administració del president L.B. Johnson en el mes de juliol de 1966 i reformada i actualitzada l'any 1974 pel president G. Ford –malgrat la seva activa actitud de veto consecutiu- al veure's forçat a formular un model de relació amb la ciutadania més transparent després de l'escàndol del cas Watergate que va implicar la renúncia del president Richard Nixon. La persistent oposició a una llei que s'orientava a una major transparència de l'acció de govern s'il·lustra perfectament en un fet aparentment intranscendent però que visualitza la por dels mandataris d'aquell moment i es concreta en la censura d'una frase en el discurs presidencial d'aprovació de la llei. Escrita pel seu assistent John Moss, esdevingut un ferm defensor d'aquesta reforma, la frase era la següent: “...una societat oberta on les decisions i les polítiques –així com els errors- dels oficials públics estan sempre sotmeses a l'escrutini i el judici del poble ...”¹²⁸.

L'aplicació pràctica d'aquesta Llei no està exempta de tensions en la mesura que segons l'orientació política de l'administració nordamericana els obstacles “administratius” a les sol·licituds de desclassificació poden erigir-se en seriosos contratemps i retardar en el temps la seva accessibilitat, si bé en opinió dels analistes del NSA es tracta d'una qüestió de perseverança i pressió constant. Malgrat que la Llei estipula que han de respondre en vint dies, tal com apunta Carlos Osorio, analista del NSA “la pràctica és que en aquest lapse de temps ens arriba generalment una nota que diu que no poden contestar-nos en aquest termini, que podem considerar això

¹²⁸ Osorio, Carlos: “La Freedom of Information Act (FOIA): el acceso a la información para la seguridad y la defensa de los Estados”, *Actas del Congreso Internacional de Archivos y derechos humanos*, 2008, p. 31.

com una negativa i que tenim el dret a apel·lar”¹²⁹. Generalment sempre acaben responent malgrat sigui amb una notable dilació. Gràcies a aquest perseverant treball s’han desclassificat milions de documents procedents de la CIA, el Pentàgon, el Departament d’Estat o l’Agència d’Intel·ligència de la Defensa, amb la troballa de “perles” del tipus següent:

“El que hagin de fer, ho facin ràpid. Però tornin aviat als procediments normals” (missatge de Henry Kissinger, Secretari d’Estat, als militars argentins abans que iniciessin la guerra bruta que va causar més de 30.000 morts i “desapareguts”).¹³⁰

Aquest treball constant i minucios dels membres del NSA ha comportat la generació de nombrosos projectes de suport a processos de transició política i a diferents Comissions per a la Veritat, en concret han donat suport a investigacions de drets humans desenvolupats per jutges i comissions a Mèxic, El Salvador, Guatemala, Hondures, Panamà, Colòmbia, Equador, Perú, Bolívia, Xile, Argentina, Uruguai, Paraguai, Àfrica del Sud i Indonèsia. Amb tot, l’aportació de documents rellevants per als governs no significa necessàriament que se’n faci ús, sovintment per l’impacte demolidor de les revelacions que contenen. Així el NSA va aportar més de 10.000 documents desclassificats a la *Comisión de Esclarecimiento Histórico de Guatemala*, uns 500 dels quals contenien informacions vitals com per exemple currículums vitae d’alts oficials de l’Exèrcit, descripcions d’operacions militars a les regions indígenes amb un genocidi provat de més de 10.000 víctimes, anàlisis polítics i dades d’intel·ligència militar. Aquesta informació encara és mantinguda en total secret per les autoritats militars de Guatemala.

Assenyalar, finalment, que la FOIA estableix nou tipus d’informació exempta de desclassificació:

- a) Seguretat Nacional;
- b) Pràctiques i normes de personal internes;
- c) Informació exempta per altres lleis;
- d) Informació obtinguda confidencialment de l’empresa privada;
- e) Comunicació privilegiada interna o entre agències governamentals;
- f) Privacitat personal;
- g) Registres que poden afectar a investigacions criminals en curs;

¹²⁹ Ibídem, p. 42.

¹³⁰ Ibídem, p. 33.

- h) Informació d'institucions financeres;
- i) Informació geològica estratègica, como la relativa a jaciments petrolers, aquífers, mines de material nuclear, etc.¹³¹

En tot cas, remarcar que s'han d'avaluar críticament aquestes fonts d'informació ja que les dades subministrades per una agència d'investigació o una policia secreta, cas de la CIA nordamericana, la Stasi alemanya, la KGB russa o la DINA xilena, tenen molt sovint una clara intencionalitat política i poden falsejar la informació com a part d'una estratègia governamental per lluitar contra l'enemic. Diego Navarro Bonilla¹³² documenta casos de suposada pèrdua o desprotecció de documents sensibles per part dels òrgans de seguretat, defensa i intel·ligència com un esquarter per als seus enemics. Usualment es tracta d'errors rellevants que propicien un gran ressò mediàtic; d'entre els molts casos aportats assenyalem la notícia el 13 de juny del 2008 que un funcionari britànic havia perdut en un vagó de tren dos documents classificats amb informació secreta sobre la vulnerabilitat d'Al-Qaeda o la informació l'abril del 2009 que un agent del MI6 havia perdut una bossa amb documents confidencials sobre la lluita contra el narcotràfic a l'aeroport de El Dorado a Bogotà.

L'anàlisi d'alguns fets històrics recents (les presumptes armes de destrucció massiva en poder de l'exèrcit de S. Hussein a l'Irak que varen provocar la intervenció militar) certifica la pràctica d'elaborar informació sesgada i fins i tot calumniosa amb la finalitat de justificar actuacions contra governs sovint legítims i sobirans. Així mateix la informació continguda a expedients policials que s'ha aconseguit mitjançant tortures, extorsions o espionatge cal emprar-la de manera assenyada i mantenint en tots els casos la privacitat de les persones afectades donat que ha estat obtinguda amb mètodes clarament il·legítims i contraris als drets humans protegits per les convencions internacionals en la matèria.

És altament il·lustratiu el cas de l'escriptor anglès Timothy Garton Ash que va viure un temps a la denominada República Democràtica d'Alemanya i que fou objecte d'espionatge amb la consegüent elaboració d'un voluminós expedient referit a les seves presumptes activitats contràries al règim comunista¹³³. Així contraposa la seva

¹³¹ *Ibíd.*, p. 45.

¹³² "En el corazón de los servicios de inteligencia: archivos, procesos y bits", *Archivamos*, 72 (2009), pp. 37-39.

¹³³ *El expediente. Una historia personal*. Barcelona: edit. Tusquets, 1999.

vida diària real amb les anotacions de la policia secreta conservades a l'Arxiu de la Stasi i esdevé una prova irrefutable de la necessitat de valorar amb molta cura aquesta mena d'informació atesa la voluntària manipulació dels fets i les distorsions derivades de trobar arreu enemics del règim.

Entre les institucions acadèmiques dedicades a la recuperació de la memòria històrica cal destacar l'*Open Society Archives*, fundada l'any 1995 a Budapest en el marc de les activitats de mecenatge de l'*Open Society Institute* de la Fundació George Soros. Formulada com arxiu, centre d'investigació i servei de formació el seu objectiu prioritari és la compilació sistemàtica dels documents posteriors a la segona guerra mundial, amb especial èmfasi en el període de "Guerra freda", la història dels antics països comunistes, els drets humans i els crims de guerra. Amb un volum de documents que superen els tres mil metres lineals destaquen els fons de Radio Free Europe i Radio Liberty, emissores disseminades per diferents països europeus i que durant més de quaranta anys es varen dedicar a difondre informació clandestina als països del teló d'acer. Amb la caiguda del mur de Berlín i la política de "glasnost" les seves funcions varen cessar i les seves instal·lacions foren desmantellades si bé els seus arxius varen passar a engruixir l'arxiu de l'Open Society Archives. En paral·lel a aquesta política de salvació de fons, des d'aquesta institució s'ha impulsat un programa de formulació de lleis d'accés i llibertat d'informació que ha propiciat la seva aprovació a nombrosos països de l'Europa de l'est. Tot i així, cal assenyalar que en la majoria de casos, la redacció i aprovació d'una Llei d'accés a la informació no ha derivat en millores visibles atesa l'escassa voluntat política de fer-les efectives¹³⁴.

6.2. Les organitzacions civils, els aliats imprescindibles

En primer lloc cal posar èmfasi en un fet que sovintment passa desapercebut; com assenyala Anne Pérotin-Dumon¹³⁵ la contribució de les organitzacions no governamentals a la veritat i la justícia no finalitzen amb la seva col·laboració i suport a les Comissions de la Veritat. Al contrari, usualment la justícia transicional troba en els arxius d'aquestes organitzacions les proves necessàries per sustentar i enfortir el fil argumental de les seves sentències. Entre els anys 2003 i 2004 la *Fundación de la Vicaría de la Solidaridad* va aportar 19.384 expedients a la Comissió Valech relatius a la detenció i la

¹³⁴ Kecskeméti, Ch.; Székely, I., op. cit, p. 65.

¹³⁵ "Archives, Justice et Droits de l'Homme", pp.49-55.

tortura. Aquesta funció d'alguna manera supletòria conforma un paper irrepetible, diferent d'aquell que puguin desenvolupar, per exemple, a l'Europa de l'est, on la lluita s'ha concentrat en l'apertura dels arxius de la policia política, preservats perfectament, però en canvi amb greus problemes d'accés al ciutadans ¹³⁶.

Una altra qüestió rellevant es refereix a la vulnerabilitat i dispersió dels arxius de les organitzacions no governamentals. Generalment es tracta d'organismes de tamany reduït, en alguns casos gairebé clandestins, i vinculats a grups familiars o de ciutadans molt compactats en els seus objectius i interessos. En ocasions, els membres de l'organització guarden els documents a les seves llars, amb un evident perill de pèrdua o dispersió ja que no compten amb locals propis destinats a guardar aquests documents i visualitzar-se com espai de treball i col·laboració. La pèrdua de fotografies, cartells, pancartes, cassets, vídeos o fulletons, usualment en suports de baixa qualitat, és notòria, mentre que el seu valor documental i informatiu és únic. D'aquí la necessitat de promoure polítiques de duplicació i protecció des de les institucions públiques especialitzades en DD.HH i MH.

Pel que fa a la generació i recollida de documents i arxius des d'organitzacions de la societat civil, cal destacar la proliferació d'entitats i associacions compromeses en aquesta activitat. Existeixen a tots els països, si bé en alguns casos han aconseguit un relleu i influència extraordinària. Els casos més emblemàtics i amb una acció pública més transcendent els trobem a l'Argentina amb una societat civil puixant i combativa, i tal com hem vist de manera breu en el capítol 3, sovint en pugna amb les institucions governamentals. És el cas del CeDInCI (*Centro de Documentación e Investigación de la Cultura de Izquierdas en Argentina*) que ha aplegat els arxius dels partits d'esquerra i que en el moment de donar-ho a conèixer públicament es varen trobar amb una sorprenent reacció adversa dels mitjans de comunicació que, de manera unànime, consideraven aquesta acció una iniciativa encaminada a satisfer a l'investigador curios. El perill de generar una institució-museu o una institució-autoritat -allò que Andreas Huyssen denomina "*museïficació de la memòria*"¹³⁷ és un risc del qual cal prendre'n bona nota des de les institucions

¹³⁶ Probablement la feblesa més notòria als països de l'est és la inexistència d'entitats de la societat civil que facin de contrapès a les actuacions dels governs.

¹³⁷ *Políticas de la Memoria*, 5 (2004-2005), p. 5.

“memoritzadores”. Els mateixos responsables del CeDInCI expliquen la seva percepció d’aquesta visió distorsionada de la voluntat d’aplegar informacions i generar una producció crítica de la memòria: “s’evidenciava així el risc que corria una iniciativa com la nostra: la de transformar la major documentació reunida en el nostre país sobre la història de les esquerres argentines en l’acta de la seva defunció”¹³⁸.

Al seu torn, al mateix Buenos Aires, trobem l’organització civil de recuperació de documents i de generació de debat públic més emblemàtica; ens referim a *Memoria Abierta* constituïda l’any 1999 mitjançant la suma de vuit entitats preocupades per la recuperació, la preservació i la sistematització dels documents generats per la societat civil durant els anys de la dictadura militar (1976-1983) en el marc de la reivindicació dels valors de memòria, veritat i justícia. La seva singularitat rau en el fet de recollir una variada tipologia de documents (textuals, en imatge i sonors) i especialment per la seva activa política de recollida i, sobretot, creació de testimonis orals i de reconstrucció topogràfica dels espais urbans emprats en l’aplicació de la repressió governamental¹³⁹.

Aquesta recerca sistemàtica de les empremtes del terrorisme d’estat a la ciutat de Buenos Aires es planteja com una política de reparació en el pla simbòlic i com una acció pedagògica orientada a la ciutadania per contribuir a l’estudi i transmissió d’allò esdevingut durant la dictadura. Així documenten 222 espais, en nou sectors que apleguen 498 barris de la ciutat. Aquest inventari dels Centres Clandestins de Detenció i sobre altres espais urbans relacionats amb el terrorisme d’estat identifica i situa en el mapa llocs tan rellevants com la Plaza de Mayo, els vaixells-presó, la temible ESMA (Escola de Mecànica de l’Armada), el Parc de la Memòria o els nombrosos centres clandestins de detenció¹⁴⁰.

Cal esmentar també el *Centro de Estudios Legales y Sociales* (CELS) fundat l’any 1979 a Buenos Aires amb més de tres-cents metres lineals de documents i l’Associació Pro Drets Humans (APRODEH) creada a Lima l’any 1983 i amb prop de quatre-cents metres lineals de documents. En el cas peruà cal destacar que l’any 1985 -moment àlgid de la violència institucional- es va dur a terme la creació de la

¹³⁸ *Ibidem*, pp. 12-14.

¹³⁹ www.memoriaabierta.or.ar

¹⁴⁰ *Memorias de la ciudad. Señales del terrorismo de estado en Buenos Aires*. Buenos Aires: Memoria Abierta, 2009.

Coordinadora Nacional de Drets Humans que aplega actualment vint-i-cinc organitzacions no governamentals, algunes d'elles de tanta significació como la secció peruana d'Amnistia Internacional o la Comissió Andina de Juristes. La seva acció en favor dels drets humans genera notables fons documentals que precisen de polítiques d'organització, preservació i accés que, sovintment, són inexistents.

Finalment, unes breus notes relatives al cas de la *Vicaría de la Solidaridad*. En el cas de Xile, la destrucció massiva de documents i la intensa acció de desaparició de persones presenta un paisatge summament ombriu. La Comissió Rettig (1991) va quantificar el nombre de desapareguts en 3.197, mentre que la Comissió Valech (2004) reconeixia que la detenció, acompanyada de tortura va afectar a més de 28.000 víctimes, sobre un univers total que pot arribar a doblar sens dubte aquestes estimacions. Cal tenir present una dada molt rellevant i és el fet que la Vicaría va donar suport a prop de 49.000 persones entre 1973 i 1990, mitjançant una àmplia organització que comptava amb un centenar de persones que rebien el suport d'una xarxa de 60.000 persones i 1.600 organitzacions de base. El minuciós treball de recerca i documentació de la Vicaría va produir al llarg de disset anys d'actuació un arxiu amb 700 metres lineals de documents, segurament l'arxiu més voluminós entre les organitzacions no governamentals del continent.

6.3. Les organitzacions arxivístiques

En el món de les organitzacions no governamentals que treballen per a la defensa dels drets humans, es perfilen dos grans grups que tenen en comú, si bé des d'àmbits distints, la preocupació per la recuperació i, sobretot, la utilització dels documents d'arxiu. D'una banda trobem les organitzacions estrictament arxivístiques, de l'altra aquelles organitzacions que requereixen d'aquests recursos documentals per tal de dur a terme les seves accions de manera profitosa.

Precisament per aportar coneixement arxivístic als governs però especialment a les organitzacions civils de recuperació dels drets humans i la memòria es va crear a la ciutat de Barcelona l'any 1998 l'organització Arxivers sense Fronteres (AsF). Els seus objectius prioritaris són:

- Protegir, conservar, organitzar i difondre el patrimoni documental en perill de desaparició o dany irreversible, mitjançant el disseny, la

coordinació, el desenvolupament i la difusió de plans, programes i projectes, incloent aquelles accions destinades a la salvaguarda i recuperació del patrimoni documental relacionat amb la garantia dels drets humans, individuals i col·lectius;

- Conscienciar la societat de l'interès de la conservació i ús dels arxius per garantir el respecte als seus drets, control de les administracions, suport als investigadors, així com el fonament per al desenvolupament econòmic, social, científic, tecnològic i el foment de la cultura, la recuperació de la memòria i de les identitats nacionals;

- Donar suport a projectes de recuperació, organització i divulgació de la funció arxivística, d'acord amb les polítiques arxivístiques de cada país, atenent tots els tipus de suports documentals;

- Estudiar, definir i aportar les tècniques de restauració més adequades per a cada tipus de suport documental;

- Promoure la cultura arxivística mitjançant la formació tècnica en arxius, així com oferir assessorament en aquestes matèries;

- Fomentar les relacions socials, humanes i de solidaritat entre els arxivers de diferents països, així com la protecció i el respecte pels drets humans i pels drets dels pobles;

- Promoure una visió i un treball interdisciplinar en la intervenció i estudi del patrimoni documental mitjançant la col·laboració amb professions properes al seu àmbit d'actuació¹⁴¹.

En els darrers anys ha impulsat nombrosos projectes de col·laboració i solidaritat en l'àmbit de la gestió dels documents i els arxius, especialment de tipus formatiu, a Guinea Equatorial, Níger, Brasil, el Marroc, Paraguai, Argèlia, Bòsnia-Hercegovina, Moçambic, Sàhara occidental i dona suport de manera notable a la recuperació d'arxius amb entitats de Paraguai, Uruguai i Guatemala, a més de liderar el seu projecte més emblemàtic "Organització i accés als documents i arxius dels règims repressius a Iberoamèrica (2005-2015)" en estreta col·laboració amb organitzacions territorials d'ASF a Mèxic, Perú, Equador, Bolívia, Colòmbia, Xile, Brasil, Uruguai i Argentina. Si bé inicialment se centrà només en els països que engloben la realitat geogràfica denominada "con sud", ben aviat es va ampliar a d'altres indrets d'Amèrica llatina. Actualment compten amb un cens d'arxius amb informació sensible de nou països i també amb un Portal específic que conté el conjunt de registres que s'han anat integrant al cens, una bibliografia que aplega les referències més destacades pel que fa a la relació entre arxius i drets humans i una hemeroteca que acull les notícies aparegudes en els mitjans de

¹⁴¹ Arxiu AsF, Estatuts, 1998, pp. 1-3.

comunicació relacionades amb la temàtica del projecte¹⁴². AsF es regeix¹⁴³ per una Carta Internacional i el seu màxim òrgan de govern és el Consell Internacional de Coordinació (CIC).

Al seu torn, el Consell Internacional d'Arxius, i en concret des de la Secció d'associacions professionals i de gestió documental es va iniciar l'any 2000 el programa "Arxivers Solidaris" amb l'objectiu de coordinar les accions de la comunitat internacional en els projectes de cooperació i desenvolupament dels arxius. En veure l'embranchida que prenia aquesta qüestió, l'any 2004 va crear un grup de treball sobre arxius i drets humans, a banda d'atorgar un especial suport a les activitats del Comitè Internacional de l'Escut Blau, creat l'any 1996, i que agrupa cinc grans organitzacions no governamentals d'arxivers, bibliotecaris i museòlegs dedicades a la protecció del patrimoni documental en risc.

També en aquest àmbit estrictament arxivístic l'organització *Apoyo al Desarrollo de Archivos y Bibliotecas de México* (ADABI) creada l'any 2002 sota l'auspici del magnat Alfredo Harp té l'objectiu d'organitzar i protegir la memòria del país dipositada a dependències governamentals, eclesiàstiques i civils impulsant la millora de les infraestructures i el tractament dels arxius, amb especial èmfasi en la restauració i la capacitació. Aquesta voluntat preservacionista es va materialitzar l'any 2006 al crear el Centre de Conservació, Restauració i Enquadernació (CCRE). Una altra organització rellevant és el *South African History Archive* creat els anys vuitanta del segle XX i amb seu a Johannesburg. Integrada inicialment per activistes anti-apartheid pertanyents a moviments com el Front d'Unitat Democràtica, el Congrés de Treballadors de Sudàfrica i el Congrés Nacional Africà la seva funció essencial ha consistit en aplegar documents de persones o col·lectius implicats activament en la lluita contra l'apartheid.

Una de les organitzacions no governamentals del sector arxivístic més peculiar és Witness, fundada a Nova York l'any 1992 per una col·laboració entre la *Reebok Human Rights Foundation* i el *Lawyers Committee for Human Rights* i que l'any 2001 va esdevenir una organització independent. La seva funció està

¹⁴² Alberch, Ramon: "Proyecto de organización y acceso a los archivos y documentos de los regímenes represivos de Latinoamérica", *Actas del Congreso Internacional de archivos y derechos humanos*, Sarrià, 2008, pp. 115-129.

¹⁴³ *Arxius i cooperació. Deu anys d'Arxivers sense Fronteres*. Barcelona: AsF, 2008.

focalitzada en la recollida, preservació i accés dels documents audiovisuals relacionats amb els drets humans per tal que serveixin de suport a les accions legals empreses per grups de juristes, cerca de la veritat i recuperació de la memòria històrica. Es tracta d'un arxiu amb més de 4.000 hores de gravacions de video d'àmbit internacional.

En l'ampli espectre d'organitzacions de defensa dels drets humans cada vegada hi ha més consciència que existeix una elevada correlació entre l'obtenció de documents autèntics i fiables, la possibilitat d'assolir un notable grau d'èxit en les campanyes de denúncies als governs dictatorials en els judicis contra els abusos de les dictadures. En aquest sentit podem distingir quatre grups: les organitzacions de drets humans, les associacions de recuperació de la memòria històrica, les agrupacions internacionals de juristes i les fundacions i universitats.

Entre les organitzacions de drets humans destaquen Amnistia Internacional, Human Right Watch, Derechos Chile i el grup Nizkor que intervenen de manera continuada en els debats relatius a la memòria històrica i duen a terme un seguiment eficaç dels processos judicials que ens els darrers anys s'han obert a Espanya, Xile, Argentina o Uruguai contra els responsables de les atrocitats comeses per les dictadures militars. Pel que fa a les associacions de recuperació de la memòria històrica ja ens hem referit a les més rellevants d'Amèrica llatina en parlar de l'acció de les associacions civils. Reiterar, en tot cas, a nivell europeu l'Open Society Archives, fundada l'any 1995, i que aplega documents posteriors a la segona guerra mundial, especialment de la denominada "guerra freda", la història dels antics països comunistes, els drets humans i els crims de guerra¹⁴⁴ mentre que a l'estat espanyol han proliferat les associacions de recuperació de la memòria històrica d'ençà de la creació de l'entitat pionera a Lleó l'any 2001. Tenen l'objectiu prioritari de recuperar la memòria dels desapareguts durant la guerra civil espanyola i l'obertura de les fosses comunes del franquisme, tasca per a la qual els cal endegar nombroses projectes de recerca en arxius.

¹⁴⁴ Cal destacar que l'OSA ha recollit de manera sistemàtica els documents i les gravacions de les ràdios que des d'Europa feien programes informatius per als països de l'est, des d'on es podien captar les seves ones de manera clandestina. Entre aquests fons hi ha el de Radio Liberty que tenia una de les seves instal·lacions a la platja de Pals.

Pel que fa a les associacions internacionals de juristes, val a dir que el ressò mediàtic dels treballs dels TPI sobre l'antiga Iugoslàvia (1993), Ruanda (1994) i l'establiment el 1998 de la Cort Criminal Internacional (ICC), així com el procés obert al seu moment al dictador xilè Augusto Pinochet ha propiciat la visualització de l'extraordinari valor dels documents com a proves en judicis. Entre les organitzacions més actives destaca la mexicana Libertad de Información (LIMAC), Advocats sense Fronteres, la Coalition for International Justice o la Comissió Internacional de Juristes.

En darrer terme, cada vegada són més nombroses les fundacions i les universitats que creen organitzacions específiques o bé que aporten recursos econòmics per a la realització de projectes on el recurs als arxius és decisiu. En aquest sector, una de les organitzacions més prestigioses i amb una producció historiogràfica de més alta volada és el National Security Archive de la Universitat George Washington creat l'any 1985. Ens hi hem referit a la part introductòria al palesar la importància de la desclassificació com a mitjà de fer accessibles documents de gran importància. En aquest cas, remarcar que es tracta d'una institució independent fundada per periodistes d'investigació i amb l'objectiu d'emprar la FOIA com una eina vital per a assegurar l'accés públic a documents governamentals i així incentivar polítiques de transparència governamental i documentar amb rigor la història recent de la política exterior nordamericana i el paper de les seves agències. El NSA ha esdevingut de llarg l'usuari més prolífic de la FOIA i les seves recerques han permès aportar proves documentades a judicis sobre contenciosos a països com El Salvador (1992), Guatemala (1994, 2002), Xile (2000), Argentina (2000), Paraguai (2002) o en el judici a l'expresident peruà Alberto Fujimori (2009).

7. Conclusions

7.1. Conclusions generals

Aquest darrer capítol de conclusions l'hem subdividit en dos apartats; d'una banda les conclusions referides als capítols dedicats a la memòria històrica, les institucions específiques dedicades a l'organització i accés als arxius, així com als instituts acadèmics i les organitzacions no governamentals; i de l'altra unes conclusions més específiques referides al cas colombià atesa la seva excepcionalitat i la importància de tot l'entramat legal i arxivístic que estan desenvolupant.

1. En relació amb el concepte memòria, i la seva conflictiva relació amb la història i la política, els casos descrits emfasitzen la seva forta càrrega ideològica i el seu ús freqüent de manera interessada en el debat polític. En aquest sentit cal prevenir-se de la conformació d'una memòria que es vulgui transmetre com a veritat oficial i de la creació d'institucions encarregades de la seva viabilitat amb finalitat partidista.
2. Legislar sobre els DD.HH i la MH és una necessitat ineludible, si bé cal prendre en compte que un excés de doctrinarisme pot arribar a propiciar una "museïficació" d'una realitat extremadament canviant i sotmesa a una construcció constant i fonamentada en l'exigència ineludible d'impartir justícia i lluitar contra la impunitat. En els processos de transició postconflicte les lleis de memòria històrica han d'aportar mandats assenyats i prevenir del perill a curt termini de generar oblit i la sensació de superació del conflicte.
3. L'acció de l'estat per a la defensa dels drets humans i la recuperació de la memòria històrica i, a la vegada, la voluntat de passar pàgina del passat en tant que genera tensions, pot propiciar una interessada confusió entre oblit i reconciliació.
4. La creació d'organismes específics dedicats a la recollida, l'organització, la preservació i l'accés als documents dels DD.HH i la MH no és una determinació "innocent" en la mesura que el seu plantejament i objectius fundacionals esdevenen els eixos d'una acció que permet intervenir de manera decisiva en la conformació d'un determinat tipus de memòria.

5. L'anàlisi dels cinc models d'institucions memoritzadores i defensores dels drets humans permet inferir que cada país ha d'escollir el seu propi model d'organització per donar suport a la política de reparació de l'Estat, però que en tots els casos l'ha de dotar d'independència política, una adscripció central i transversal, conferir-li els recursos econòmics i humans necessaris i captar un estol de professionals de caràcter plural.
6. Cal evitar la "judicialització" dels ens rectors de la política arxivística en la mesura que la seva funció essencial és de recollida, organització, preservació i apertura, aportant dades i informacions i conformant una memòria crítica, però en cap cas convertint-se en àrbitre dels ineludibles conflictes.
7. En tots els casos cal evitar el denominat "xoc de legitimitats", en la mesura que la causa concurrent –defensa DD.HH i recuperació MH- esdevé una exigència universal que precisa d'un treball cooperatiu entre les institucions de l'Estat i les organitzacions de la societat civil.
8. La conformació de la memòria històrica i de les polítiques de reparació precisen de la suma d'aportacions documentals dels organismes de l'Estat, les Comissions de la Veritat i les organitzacions no governamentals.
9. En la mesura que la destrucció intencionada de documents resta efectivitat a les polítiques públiques de reparació i afavoreix la impunitat, els ens rectors de la política arxivística han d'impulsar una activa acció de recollida de fons documentals procedents de les organitzacions de la societat civil mitjançant plans de digitalització atesa la sovintejada vulnerabilitat i dispersió d'aquests arxius.
10. Els Estats han de promoure la generació de lleis encaminades a protegir el patrimoni documental i, especialment, afavorir el seu accés mitjançant la formulació d'accions de transparència i retiment de comptes. També han de fomentar la desclassificació de documents en poder de l'exèrcit i la policia.
11. L'ens rector de la política d'arxius de DD.HH i MH ha de propiciar sinèrgies amb altres institucions acadèmiques i organitzacions no governamentals de caràcter internacional,

amb la finalitat de difondre la seva acció i generar una positiva visualització ciutadana.

12. No existeix una adscripció “ideal” de l’òrgan encarregat de les polítiques d’arxius de DHD.H i MH, si bé és recomanable evitar la seva vinculació al Ministeri de Cultura –per la seva percepció como espai exclusivament d’investigació- al Ministeri de l’Interior ja que es percep com una qüestió d’ordre- o al Ministeri de Justícia ja que sembla conferir-li una acció orientada prioritàriament a la utilització dels documents dels arxius com a recurs jurídic. Una adscripció a un òrgan central, interdepartamental, de plena competència governamental podria atorgar-li un paper independent i de notòria visualització pública.

7.2. Conclusions específiques

Una part substancial de la tesi consisteix en l’anàlisi del cas colombià, excepcional en tots els sentits, tant pel fet que el procés de reconciliació i reparació s’està duent a terme en plena vigència del conflicte, com per haver elaborat una doctrina legal i arxivística d’avantguarda. Per aquestes raons hem cregut adient incloure també una sèrie de recomanacions específiques relacionades amb la situació colombiana.

1. En primer lloc cal emfasitzar la peculiaritat i trets distintius del “model” colombià, que si bé comparteix alguns aspectes comuns amb els cinc models que hem presentat, evidencia alhora nombrosos elements diferenciadors. D’entrada assenyalar que l’Estat colombià s’ha dotat d’una rica i suggerent normativitat que focalitza la competència d’elaborar i aplicar una política de DD.HH i MH al Centre Nacional de la Memòria Històrica, en tant que ens de plena institucionalitat i amb una organització, estructura i funcions clarament definida. Lluny d’erigir-se com un Centre basat en la captació de un gran fons o arxiu central de caràcter repressiu, la fortalesa en l’àmbit arxivístic del CNMH rau en la seva doble potencialitat: la integració per una banda dels fons documentals procedents de l’administració pública i, alhora, a la formalització d’una activa estratègia de recollida de documents, fons i arxius procedents d’organitzacions de la societat civil. Aquesta doble missió, perfectament explicitada, esdevé, al nostre parer, l’aportació més positiva al concert internacional.

2. També cal evidenciar que el model colombià pretén defugir d'un debat, aparatós en les seves formes i conflictiu en la seva resolució, consistent en una excessiva focalització del tipus d'ens que ha d'encarregar-se de l'aplec, organització, preservació i accés als arxius relatius als DD.HH i la MH. Fins al moment la literatura professional en la matèria ha basculat en inclinar-se per dues opcions plantejades com antitètiques i excloents per se: la creació d'un organisme de nova planta (Alemanya, Paraguai, els països de l'Europa de l'Est) o conferir aquesta competència a l'Arxiu Nacional o General de la Nació (Xile, Brasil, Portugal, República Dominicana). En el model colombià es confereix la competència al CNMH, si bé en la legislació específica sobre DD.HH, MH i DHI es planteja la seva necessària coordinació amb l'Arxiu General de la Nació en tant que ens rector de la política arxivística de l'Estat. En aquest sentit, l'elaboració conjunta d'uns protocols de gestió de documents per part d'ambdues institucions evita un "conflicte" entre institucions de l'Estat i evidencia la voluntat de trobar punts de coincidència i treball en comú.
3. El caràcter "central" del CNMH en les polítiques de drets humans i memòria aconsella planificar en clau d'estreta coordinació qualsevol altra actuació que tingui com a objectiu la recuperació o difusió de la memòria històrica. En aquest sentit entenem com a molt rellevant tenir ben present la política d'arxius en les actuacions futures que es puguin emprendre en la configuració d'un Museu de la Memòria –o organisme equivalent- i també en la creació d'una Comissió de la Veritat i la Reconciliació. Ambdues accions, certament necessàries i d'una gran transcendència pública i amb una gran capacitat de "visualitzar" la problemàtica dels DD.HH i la MH pensem que cal inserir-la en el marc del CNMH i, molt específicament, tenint en compte l'abast i resultats de la seva política arxivística.
4. Un dels èxits de la política de superació del conflicte colombià rau en la seva internacionalització i en la voluntat de generar un espai de negociació que consolidi un acord de pau. En sintonia amb aquest objectiu prioritari, entenem que l'experiència d'altres models (Alemanya, Guatemala, Paraguai) consistent en la cerca d'aliats internacionals ha fructificat en el cas de Colòmbia amb la creació l'octubre del 2014 del Consell Assessor Internacional integrat per experts en drets humans, història, psicologia, arxius i museus. Com a acció de futur

apuntem que un elemento capital haurà de ser, al seu moment, treballar per a la declaració dels arxius colombians de DD.HH i MH com a Memòria del Món a càrrec de la Unesco.

5. En l'anàlisi dels cinc models ressenyats, un dèficit força comú a tots ells és percebre l'elaboració, planificació i execució d'una política de DD.HH i MH com un fet fonamentalment humanitari i, en conseqüència, nodrir-se gairebé exclusivament de persones pertanyents a aquest sector. Pel contrari, i en la línia de l'acció empresa pel CNMH, cal reiterar que l'efectivitat d'una política que requereix de notables recursos econòmics i humans –a més d'un clar compromís polític- serà més eficient en la seva materialització si adopta un equip de professionals plural i interdisciplinar, integrat per arxivers, historiadors, juristes, antropòlegs i experts en drets humans, entre altres.
6. El Centre Nacional de la Memòria Històrica ha dut a terme una aposta inequívoca per la creació d'un arxiu virtual que consolidi la memòria del conflicte preferentment en suports digitals. Aquesta opció té l'avantatge que permet la compatibilitat de l'aplec de fons documentals públics i privats sense que suposi, necessàriament, una transferència física a la Direcció d'Arxius del CNMH i, sovintment, sense qüestionar la titularitat dels fons, fet transcendental especialment si es vol treballar amb organitzacions de la societat civil, generalment desitjoses de col·laborar, però sovint molt geloses de la propietat dels "seus" arxius. Amb tot, és fonamental insistir en el fet que la creació d'un arxiu d'aquestes característiques precisa de l'aportació d'uns recursos continuats per part de l'Estat, singularment en la captació i duplicació digital de fons, recursos tecnològics, capacitats d'emmagatzematge virtual i continuïtat de l'equip de professionals al seu càrrec.
7. En plena sintonia amb l'epígraf anterior, cal remarcar la importància de generar protocols encaminats a sistematitzar les polítiques d'aplec, duplicació, descripció, preservació, accessibilitat i ús dels documents, fons i arxius en poder del CNMH. En aquest sentit, des del CNMH s'han anat generant una sèrie de protocols de gran interès, i convé remarcar la necessitat de prestar especial atenció als dedicats a produir còpies fidedignes, garantir la perdurabilitat en el futur de l'emmagatzematge en un repositori segur, formalitzar les polítiques d'accés i restricció justificada a la informació i

preveure les necessitats de consulta de ciutadans amb distints tipus d'interès (cultural, polític, històric, judicial..). Com a reforç a aquesta sensibilització per a la protecció dels arxius seria recomanable propiciar un programa de formació en tractament d'arxius de DD.HH i MH dirigit tant als funcionaris públics com als membres de les organitzacions de la societat civil.

8. Finalment, l'experiència internacional demostra la importància de formular una acció de protecció dels arxius vinculats als DD.HH i MH pel seu decisiu impacte en les polítiques de reconciliació, recuperació de la memòria, defensa dels drets ciutadans i ús pedagògic d'aquestes fonts per a programes pedagògics i en futurs usos d'investigacions retrospectives. Lluny de les iniciatives dutes a terme a Grècia o Puerto Rico –properes a allò que denominem memoricidi- des del govern de l'Estat ha d'impulsar-se la convicció de la protecció i resguard d'aquests arxius i evitar en primera instància l'aplicació d'avaluacions que podrien dur a la seva eliminació parcial sense comptar encara amb la suficient perspectiva històrica.

8. Marc legal, arxius, bibliografia bàsica, recursos electrònics i material audiovisual

Amb la finalitat d'aportar un elenc d'arxius consultats i un corpus bibliogràfic i de recursos electrònics de referència, presentem una compilació dels llibres, articles i llocs web que entenem que són de consulta ineludible. Aquesta compilació no pretén ser exhaustiva, ans al contrari, l'autor ha intentat donar-li un caire selectiu donada la gran producció –sobretot bibliogràfica i de recursos electrònics– que ha aparegut en els darrers deu anys. En aquest sentit, val a dir que s'ha donat prioritat a la producció referida a la temàtica arxivística i també als repositoris esmerçats de manera predominant a treballar per la defensa i protecció dels drets humans amb una base documental sòlida i amb una perspectiva àmplia. Remarquem que cada vegada més la defensa dels drets humans esdevé un repte interdisciplinari, en la mesura que per al seu reeiximent cal el concurs i la cooperació d'arxivers, historiadors, antropòlegs forenses, juristes i defensors dels drets humans, entre altres.

Un criteri que hem aplicat en aquests cinc àmbits –marc legal, arxius, bibliografia, recursos electrònics, pel·lícules i audiovisuals – ha estat el d'obviar tota aquella bibliografia i els recursos de caire general per tal de confeir un recull equilibrat i específic.

8.1. El marc legal

-Legislació internacional:

- Carta de les Nacions Unides. Conferència de les Nacions Unides sobre Organització Internacional. 26 de juny de 1945.
- Declaració Universal dels Drets Humans. Assemblea General, Resolució 217 A (III), 10 desembre 1948. Convenció per a la Prevenció i la Sanció del Delicte de Genocidi. Assemblea General, Resolució 260 A (III), 9 desembre 1948.
- Convenció per a la protecció dels béns culturals en cas de conflicte armat. Reglament per a l'aplicació de la Convenció i protocol per a la protecció dels béns culturals en cas de conflicte armat, La Haia, 14 de maig de 1954.
- Pacte Internacional de Drets Civils i Polítics. Assemblea General, Resolució 2200 A (XXI), 16 desembre 1966.
- Convenció sobre la imprescriptibilitat dels crims de guerra i dels crims de lesa humanitat. Assemblea General, Resolució 2391 (XXIII), 26 de novembre de 1968.

- Les Set Convencions: “Principals Instruments Internacionals de Drets Humans”.
- Convenció Americana de Drets Humans (1969).
- Convenció Interamericana sobre la desaparició forçada de persones (1994).
- Convenció Interamericana per a Prevenir i Castigar la Tortura (1985).
- Estatut de Roma que estableix la Cort Penal Internacional. 17 de juliol de 1998.
- Segon protocol de la Convenció de l’Haia de 1954 per a la protecció dels béns culturals en cas de conflicte armat, L’ Haia, 26 de març del 1999.
- ONU. Assemblea General A/RES/60/147, 21 de març de 2006. Resolució que aprova els “Principis i directrius bàsics sobre el dret de les víctimes de violacions acreditades de les normes internacionals de drets humans i de violacions greus del DIH a interposar recursos i obtenir reparacions”.

-Legislació colombiana:

- Llei 594 de 2000 (juliol 14). Llei General d’Arxius.
- Llei 975 de 2005 (juliol 25), per la qual es dicten disposicions per a la reincorporació de membres de grups armats organitzats al marge de la llei, que contribueixin de manera efectiva a l’assoliment de la pau nacional i es dicten altres disposicions per acords humanitaris.
- Llei 1448 de 2011 (juny 10), per la qual es dicten mesures d’atenció, assistència i reparació integral a les víctimes del conflicte armat intern i es dicten altres disposicions.
- Decret 2244 de 2011, pel qual s’afegeixen unes funcions al Centre Nacional de Memòria Històrica i es dicten altres disposicions.
- Decret 4158 de 2011 (novembre 3) pel qual es determina l’adscripció del Centre Nacional de Memòria Històrica i es fixen altres disposicions.
- Decret 4803 de 2011 (desembre 20) pel qual s’estableix l’estructura del Centre Nacional de Memòria Històrica.

8.2. Arxius

-Archivo General de la Nación. Bogotá: consulta exhaustiva de la legislació específica generada pel govern colombià referida al tractament dels denominats arxius del conflicte i de greus violacions dels drets humans i el dret humanitari internacional. 1985-2014.

-Archivo del Centro Nacional de Memoria Histórica. Bogotá: fonamentalment els protocols referits a la recollida, digitalització i còpia autèntica, gestió documental, preservació digital i projectes de difusió a les escoles. 2010-2015.

-Archivo de la Policía Nacional de Guatemala: consulta de les sèries de detencions i interrogatoris, sobretot les referides a la distinta tipologia de “delictes” que aportava la policia nacional. 1950- 2005.

-Archivo Nacional de la Memoria. Buenos Aires: consulta dels expedients de la CONADEP (Comisión Nacional de Desaparecidos). 1973-1985.

-Arxiu Arxivers sense Fronteres-Espanya. Consulta de la sèrie de projectes internacionals impulsats en el període 2000-2014, especialment el “Projecte de recuperació i accés als documents i arxius dels règims repressius a Iberoamèrica”. 2004-2014.

-Centro de Documentación y Archivo de los Derechos Humanos del Paraguay. Asunción: consulta de la tipologia documental que integra el denominat “Operativo Cóndor”, fons derivat de l’aliança establerta entre les policies polítiques de Xile, Argentina, Uruguai, Paraguai, Bolívia i Brasil. 1973-1985.

-Centro Documental de la Memoria Histórica-Archivo General de la Guerra Civil Española: documentació referida a la creació del Servei de Recuperació de Documents i els manuals de recollida de documents i escorcolls de domicilis i seus d’entitats i partits a la ciutat de Barcelona.

8.3. Bibliografia

- Ackerman, John M.; Sandoval, Irma E.: *Leyes de acceso a la información en el mundo*. México: Instituto Federal de Acceso a la Información, 2005, 2ª edición.
- Actas del Congreso Internacional de Archivos y Derechos humanos: el acceso y la desclasificación de documentos*. Ayuntamiento de Sarrià de Ter, Diputación de Girona y Archiveros sin Fronteras, 2009.
- Adami, Tom: "Archives and international prosecutions, genocide, Justice and innovative archival practice", *Comma*, 2004.2, p. 83-87.
- Ahumada, Eugenio: *Chile, la memoria prohibida. Las violaciones a los Derechos Humanos 1973-1983*. Santiago de Chile: Pehuén editores, colección testimonios, 3 vols, 1990 (4ª edición).
- Albada, Joan von: "Memory of the world. Report on destroyed and damaged archives", *Archivum*, XLII (1996), p. 11-110.
- Alberch i Fugueras, Ramon: *Archivos y derechos humanos*, Gijón: ediciones Trea, 2008, colección archivos siglo XXI.
- Alberch, Ramon: "Archiveros sin Fronteras: su organización en el ámbito internacional. Fuentes. Revista de la Biblioteca y Archivo Histórico de la Asamblea legislativa plurinacional, vol. 8, nº 34 (octubre 2014), p. 14-18.
- Alberch, Ramon; Cruz Mundet, José Ramón: *iArchívesei. Los documentos del poder. El poder de los documentos*. Madrid: Alianza editorial, 2008, 4ª reimpressió.
- Alberch, Ramon; Carbonell, Pilar, Corominas, Mariona; Martínez M. Carme; Roncero, M. Fèlix; Saball, Ramon; Ureña, Laura: "Arxivers sense fronteres, una aposta per la solidaritat arxivística internacional", *Lligall. Revista catalana d'arxivística*, 21 (2003), p. 303-338.
- Albertí, Gloria: "Los archivos del dolor en América Latina", *Comma*, 2004.2, p. 99-107.
- Aleixós Borrás, Inma: *is a video worth a Thousand words at the International Criminal Court?. Videos by citizen journalists and evidence of human rights violations*. Universitat de Michigan, School of Information, 2014.
- Almada, Martín: *Paraguay, la cárcel olvidada, el país exiliado*. Asunción: Marben edit, 2008.
- Almeida Camargo, Ana María: "Os Arquivos da polícia política como fonte", *Registro*, 1 (julio 2002), p. 7-13.
- Alted Vigil, Alicia: *Política del Nuevo Estado sobre el patrimonio cultural y la educación durante la guerra civil española*. Madrid: Dirección General de Bellas Artes y Archivos, 1984.

- Alvarez Lopera, José: *La política de bienes culturales del gobierno republicano durante la guerra civil española*. Madrid: Ministerio de Cultura, 1982, 2 vols.
- Antequera, José Dario: *Políticas públicas de la memoria. Propuestas desde la perspectiva reivindicativa*. Rio de Janeiro: LASA Congress, Guia de l'exposició, 2009.
- “Archives, Justice et Droits de l'Homme”. Actes du colloque international organisé par l'Association française d'histoire de la Justice, l'Association des Archivistes français et le Conseil international des Archives, *La Gazette des Archives*, n° 206, 2007.
- Archives “secretas”, *secretas d'archives?: l'historien et l'archiviste face aux archives sensibles* (Dir. Sébastien Laurent). París: CNRS, 2003.
- Archivo Histórico de la Policía Nacional: *Del silencio a la memoria. Revelaciones del Archivo Histórico de la Policía nacional*. Archivo Histórico, colección Informes, volumen I, Guatemala, 2011.
- Archivos secretos: *documentos desclasificados de la CIA* (Traducción y notas de Hernán Soto y Sergio Villegas). Santiago de Chile: Lom ediciones, 1999.
- Aróstegui, Julio: *La historia vivida. Sobre la historia del presente*. Madrid: Alianza editorial, 2004.
- Arquivo Público do Estado do Rio de Janeiro: *Os Arquivos das Polícias Políticas: reflexos de nosa história contemporânea*. Rio de Janeiro: FAPERJ, 1994.
- Artières, Philippe: “Michel Foucault, retrato de archivo”, Bermúdez, J.A. ed: *Michel Foucault, un pensador poliédrico*. València: Universitat de València, 2012, pp. 29-36.
- Arxivers sense Fronteres: *Arxius i cooperació. Deu anys d'Arxivers sense Fronteres*. Barcelona. Asf, 2008.
- Auer, Leopold: *Les contentieux archivistiques: Analyse d'une enquête internationale. Un étude RAMP*. Paris: Unesco, 1998.
- Ayerdi, Cecilia: “La recuperación de los Centros Clandestinos de detención y de investigación sobre el pasado”, *Jornada Abierta, Memoria, Verdad y Justicia. Sitios de memoria: experiencias y desafíos*. Buenos Aires, octubre 2006, 7 pp.
- Babiano, José (ed): *Represión, derechos humanos, memoria y archivos: una perspectiva latinoamericana*. Madrid: Fundación 1º de Mayo, 2010.
- Báez, Fernando: *Historia universal de la destrucción de libros. De las tablillas sumerias a la guerra de Irak*. Barcelona: editorial Destino, 2004.
- Balsebre, Armand; Fontova, Rosario: *Las cartas de la Pirenaica. Memorias del antifranquismo*. Madrid: Cátedra, 2014.

- Barahona de Brito, A.; Aguilar Fernández, p.; González Enríquez, C. (eds): *Las políticas hacia el pasado. Juicios, depuraciones, perdón y olvido en las nuevas democracias*. Madrid: Istmo, 2000.
- Bakoubayi Billy, Jonas: “Les archives, outil de reconstitution de la mémoire et de reconciliation-Le cas de l’Allemagne, un exemple pour le peuple togolais”, *Comma*, 2013.2, pp. 73-82.
- Bermejo, Benito: *Francesc Boix, el fotògraf de Mauthausen*. Barcelona: La Magrana, 2002.
- Biernat, Andrzej: “The destruction and reconstruction of archives: the case of poland”, *Archivum*, XLII (1996), pp. 147-155.
- En blanco y negro. Fotografías del Cordobazo al juicio a las Juntas*. Idea y compilación: Pablo Cerolini. Buenos Aires: Programa Cultura Solidaria, 2006.
- Blanco Rivera, Joel: “The forbidden files: creation and use of surveillance files against the Independence movement in Puerto Rico”, *The American Archivist*, 68 (tardor/hivern 2005), p. 297-311.
- Blanton, Tom: *White House E-Mail: The top secret computer messages the Reagan/Bush White House tried destroy*. Nueva York: The New Press, 2000.
- Blixen, Samuel: *El vientre del Cóndor. Del archivo del terror al caso Berrios*. Montevideo: edit. Brecha, 2000. 3ª edició.
- Boccia Paz, Alfredo; López, Miguel H.; Pecci, Antonio; Giménez, Gloria: *En los sótanos de los generales. Los documentos ocultos del operativo Cóndor*. Montevideo: Expolibro, 2001. Prólogo de Augusto Roa Bastos.
- Boccia Paz, Alfredo, González, Myrian Angélica; Palau Aguilar, Rosa: *Es mi informe. Los Archivos Secretos de la Policía de Stroessner*. Asunción: CDE y Servilibro, 2006.
- Boel, Jens: “Archives of International non-Governmental Organizations”, *Comma*, 2002.1-2, p. 159-161.
- Boletín ANABAD*, LV (2005), p. 7-126. Número monogràfic que recull les ponències de les VII Jornades d’arxivística militar.
- Bongers, Wolfgang: “Archivo, cine, política: imágenes latentes, restos y espectros en films argentinos y chilenos”, *Aisthesis*, 48 (2010), p. 66-89.
- Boriak, Hennadi: “Voting for or against access to Archives of special services responsable for the violation of human Rights: reviewing the last decade in Ukraine”, *Comma*, 2004-2, p. 93-97.
- Bormann, Günter: “El acceso y la desclasificación de documentos: los Archivos de la Stasi”, *Actas del Congreso Internacional de archivos y derechos humanos: el acceso y la desclasificación de los documentos*, Sarrià de Ter, 2008.

- Boylan, Patrick: *Review of the Convention for the protection of cultural property in the event of armed conflict (The Hague Convention of 1954)*. París: Unesco, 1993.
- Brasil, nunca mais. *Un relato para a história*. Petrópolis: Vozes, 1985.
- Buchanan, S.: *Disaster planning: preparedness and recovery for libraries and archives. A Ramp study with guidelines*. Bibliography by Toby Murray. París: Unesco, 1988.
- Burke, Peter: *Visto y no visto. El uso de la imagen como documento histórico*. Barcelona: edit. Crítica, 2005.
- Canavaggio, Perrine; Joinet, Louis: “La rehabilitación de las víctimas: archivos contra el olvido”, *Boletín ACAL*, 55/56 (1er y 2n trimestre 2005), p. 21-22.
- Carnicer Arribas, M^a Dolores: “El “asunto Einaudi” y el acceso a los documentos de archivo: dos archiveros llevados a juicio”, *Boletín ACAL*, 32 (2n trimestre 1999), p. 30-33.
- Carrillo Salcedo, Juan Antonio: *Dignidad frente a barbarie. La declaración universal de derechos humanos, cincuenta años después*. Madrid: edit. Trotta, 1999.
- El caso de España contra las dictaduras chilena y argentina: los documentos del juez Garzón y la Audiencia Nacional*. Barcelona: edit. Planeta, 1998.
- Cecchini de Dallo, Ana María: “Las demandas de las víctimas de un antiguo régimen represivo”, *Comma*, 2-3 (2003), p. 81-89.
- Centro Nacional de Memoria Histórica: *Justicia y paz: ¿verdad judicial o verdad histórica?*. Bogotá: edit. Taurus, 2012.
- Centro Nacional de Memoria Histórica: *Memoria histórica en el ámbito territorial: orientaciones para autoridades territoriales*. Bogotá: CNMH, 2014.
- Centro Nacional de Memoria Histórica: *Recordar para reparar. La massacre de Matal de Flor Amarillo y Corocito en Arauca*. Bogotá: CNMH, 2014.
- Centro Nacional de Memoria Histórica: “Patrones” y campesinos: *tierra, poder y violencia en el Valle del Cauca (1960-2012)*. Bogotá: CNMH, 2014.
- Combe, Sonia: *Archives interdites. Les peurs françaises face à l'histoire contemporaine*. París. Albin Michel, 1994.
- Comisión Colombiana de Juristas: *Principios internacionales sobre impunidad y Reparaciones: compilación de documentos de la Organización de las Naciones Unidas*. Bogotá: CCJ, 2007.
- Comisión Nacional para la Verdad y la Reconciliación: *Informe de la Comisión Nacional Chilena para la Verdad y la Reconciliación*. Santiago de Chile, 1991.

- Comisión para el Esclarecimiento Histórico: *Guatemala, memoria del silencio*. Guatemala: UNOPS, 1999.
- Comma*, 2 (2004). Número monogràfic dedicat als arxius i els drets humans.
- Comma*, 3-4 (2002). Número monogràfic dedicat als arxius russos.
- CONADEP (Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas): *Nunca Más*. Buenos Aires: Eudeba, 1984.
- Conférence Internationale de la Table Ronde des Archives: *Guerre, Archives et le Concert des Nations*, CITRA XXXI, Washington, 1995, p. 134-262.
- Conférence International de la Table Ronde des Archives: *L'accès aux archives. Aspects légaux*. CITRA XXXII, Edimburg, 1998.
- Consell Internacional d'Arxius: *Mémoire et histoire: les états européens face aux droits démocratiques des citoyen du XXIème siècle. Symposia*. París: International Council on Archives, 2000.
- Cook, Terry: "Archivística y posmodernismo: nuevas fórmulas para viejos conceptos", *Tábula*, 10 (2007), p. 59-81.
- Cook, Terry: "Imposturas intelectuales o renacimiento profesional: posmodernismo y práctica archivística", *Tábula*, 10 (2007), p. 83-107.
- Cook, Terry: "Panoramas del pasado: archiveros, historiadores y combates por la memoria", *Tábula*, 13 (2010), p. 153-166.
- Cook, Terry; Schwartz, Joan M.: Archives, Records and Power: From (Postmodern) Theory to (Archival) Performance", *Archival Science*, 2 (2002), p. 171-185.
- Correa, Christián: *Reparaciones en Perú. El largo camino entre las recomendaciones y la implementación*. Centro Internacional para la Justicia Transicional, 2013.
- Cox, Richard: "La valoración como un acto de memoria", *Tábula*, 6 (2003), p. 51-73.
- Crocker, David: "Comisiones de la verdad, justicia transicional y sociedad civil" a *Justicia transicional*. Bogotá: Siglo del Hombre Editores i Universidad de los Andes, 2011, pp. 109-115.
- Cruanyes, Josep: *Els papers de Salamanca. L'espoliació del patrimoni documental de Catalunya (1938-1939)*. Barcelona: edicions 62, 2003.
- Cruz Mundet, José Ramón: *Diccionario de Archivística*. Madrid. Alianza editorial, 2011.
- Culturas de Archivo*. Barcelona: Fundació Antoni Tàpies, Universitat de València i Universitat de Salamanca, 2002.
- D'Andrea Mohr, José Luis: *Memoria Deb(v)ida*. Buenos Aires: edit. Colihue, 2002, amb CD annex.
- Da Silva Catela, Ludmila: "De la expropiación a la verdad. Dilemas entre la democratización de la información y el resguardo de la vida

- privada en los archivos de la represión en Brasil”, en Godoy, Cristina (comp.): *Historiografía y memoria colectiva. Tiempos y territorios*. Buenos Aires. Miño y Dávila, 2002.
- Da Silva Catela, Ludmila; Jelin, Elizabeth: *Los archivos de la represión: documentos, memoria y verdad*. Madrid: Siglo Veintiuno de España, 2002.
- Da Silva Catela, Ludmila: “Sin cuerpo, sin tumba. Memorias sobre una muerte inconclusa”, *Historia, Antropología y Fuentes Orales*, 2, 20 (1998), p. 87-113.
- Danielson, Elena S.: “Privacy Rights and the Rights of political victims: implications of the german experience”, *The American Archivist*, 67 (tardor-hivern 2004), n^o 2, p. 176-193.
- Davies, Anthony: The Afghan files: Al-Qaeda documents from Kabul, *Jane’s Intelligence Review*, febrer 2002, p. 14-19.
- Delgado Gómez, Alejandro: “Documentos y poder: órdenes del discurso”, *Anales de Documentación*, 13 (2010), p. 117-133.
- Delmas, Bruno: *La société sans mémoire. Propos dissidents sur la politique des archives en France*. París: Bourin éditeur, 2006.
- Delsalle, Paul: *Une histoire de l’archivistique*, Québec: Presses de l’Université, 2000.
- Derechos humanos. *Textos internacionales*. Madrid: Tecnos, 2003, 5^a edició.
- Derrida, Jacques: *Mal de Archivo: una impresión freudiana*. Madrid: edit. Trotta, 1997.
- Didi Huberman, Georges: *Imágenes pese a todo. Memoria visual del Holocausto*. Barcelona: edit. Paidós, 2004.
- Dinges, John: *The Condor years: how Pinochet and his allies brought terrorism to three continents*. Nova York: The New Press, 2004.
- Dinges, John: *Operación Cóndor: una década de terrorismo internacional en el Cono Sur*. Santiago de Chile: Ediciones B, 2004.
- Divack, Alan: “The Ford Foundation’s support for human rights Archives”, *Comma*, 2004.2, p. 119-124.
- ¿Dónde están? ¿Dónde está?. *Intervención urbana. El caso de José Huenante, desaparecido en democracia*. Santiago de Chile: Londres 38, espacio de memoria, 2011.
- Duch Plana, Montserrat: *Quimeres. Sociabilitats i memòries col·lectives a la Catalunya del segle XX*. Tarragona: Publicacions Universitat Rovira i Virgili, 2012.
- Duchein, Michel: *Los obstáculos que se oponen al acceso, la utilización y la transferencia de la información conservada en los archivos: un estudio del Ramp*. París: Unesco, 1983.

- Duran i Sanpere, Agustí: “Els arxius documentals de Catalunya durant la guerra dels anys 1936-1939”, *Barcelona i la seva història. L’art i la cultura*. Barcelona: Curial, 1975, vol. 3, pp. 622-639.
- Elaut, Geertrui: *Archives et Democratie: une introduction bibliographique*. Brussel·les: Archives générales du royaume et Archives de l’Etat dans les provinces, 2009.
- Ermissé, Gerard: “France and archival claims”, *Comma*, 3-4 (2002), p. 159-166.
- Espinosa, Francisco: *Contra el olvido. Historia y memoria de la guerra civil*. Barcelona: edit. Crítica, 2006.
- Estévez, F.; Santa Ana, M. (eds): *Memoria y olvidos del archivo*. Tenerife: Outre ediciones, Centro Atlántico del Arte Moderno, Organismo Autónomo de Museos y centro del cabildo Insular de Tenerife, 2010.
- Estrada Campmany, Clara: *El Servei del PHAC. La tasca d’Agustí Duran i Sanpere durante la República i la guerra civil (1931-1939)*. Barcelona: Ploion, 2007.
- Fernández Trabal, Josep; Frago Pérez, Pilar: “El fons del Parlament de Catalunya (1932-1939) retrobat en el mas Perxés d’Agullana”, *Arxius*, 50 (estiu 2007), p. 36-38.
- Fernández Ramos, Severiano: *El derecho de acceso a los documentos administrativos*. Madrid: Marcial Pons, 1997.
- Fernández García, Antonio; Rodríguez Jiménez, José Luis :*El judici de Nuremberg, cinquanta anys després*. Madrid: Arcos Libros, 1996.
- Ferrándiz, Francisco: *El pasado bajo tierra. Exhumaciones contemporáneas de la Guerra Civil*. Barcelona: Editorial Anthropos, 2014.
- Finkelstein, N.G.: *La industria del holocausto. Reflexiones sobre la explotación del sufrimiento judío*. Madrid: Siglo XXI, 2002.
- Foucault. Michel: *El orden del discurso*. Barcelona: edit. Tusquets, 1999.
- Fraser, Ronald: *Recuérdalo tu y recuérdalo a otros. Historia oral de la Guerra Civil Española*. Barcelona: Grijalbo, 2 vols, 1979.
- Gálvez Biesca, Sergio: “La ‘Memoria democrática’ como conflicto”, *Entelequia. Revista Interdisciplinar: Monográfico*, 7 (setembre 2007), p. 1-52.
- García Arán, Mercedes: “La justícia universal com a instrument de la justícia transicional”, *Temps i espais de memòria. Revista digital del Memorial Democràtic*, n^o 1 (desembre 2013), pp. 18-25.
- García Durán, Juan: *La guerra civil española: fuentes (archivos, bibliografía y filmografía)*. Barcelona: edit. Crítica, 1985.
- Garton Ash, Timothy: *El expediente. Una historia personal*. Barcelona: Tusquets, 1999.

- Garzón, Baltasar; Varela, Luciano: *Los autos de Garzón-Varela. La memoria enterrada*. Barcelona: edit. Comanegra, 2010.
- Gaspari, Elio: *As ilusões armadas. A ditadura envergonhada*. São Paulo: Companhia das Letras, 2002.
- Gauck, Joachim: "Dealing whit the Stasi past", *Daedalus*, 123/1 (hivern 1991), p. 277-284.
- Gelman, Juan; Lamadrid, Mara: *Ni el flaco perdón de Dios. Hijos de desaparecidos*. Buenos Aires: edit. Planeta, 1997.
- Genovés, Dolors: "Rússia: els dossiers secrets", *Lligall. Revista catalana d'arxivística*, 8 (1994), p. 179-185.
- Gil y Gil, Alicia: *La justicia de transición en España: de la amnistía a la memoria histórica*. Barcelona: Atelier, 2009.
- Gómez Gallego, Jorge; Herrera Vergara, José Roberto; Pinilla, Nilson: *Informe final de la Comisión de la Verdad sobre los hechos del Palacio de Justicia*. Bogotá: Universidad del Rosario, 2010.
- Gómez Moya, Christián: "Archivo universal y derechos humanos: un estudio visual sobre la dialéctica de la mirada", *Iconos. Revista de Ciencias Sociales*. Flacso Ecuador, 412 (2011), dossier "(Re)pensar el Archivo", p. 11-124.
- González Quintana, Antonio: "Archivos y derechos humanos", *Boletín ANABAD*, XLIX (1999), nº 3-4, p. 371-389.
- González Quintana, Antonio: "Les archives des services de sécurité des anciens régimes répressifs", *Janus*, 1 (1999), pp. 13-31.
- González Quintana, Antonio: "Los archivos de la represión: balance y perspectivas", *Comma*, 2004.2, p. 59-74.
- González Quintana, Antonio: "La política archivística del gobierno español y la ausencia de gestión del pasado desde el comienzo de la transición", *Hispania Nova*, 7 (2007), p. 1-24 .
- González Quintana, Antonio: *Políticas archivísticas para la defensa de los derechos humanos*. Madrid: Fundación 10 de marzo y Consejo Internacional de Archivos, 2009.
- González Quintana, Antonio: "Políticas archivísticas para la defensa de los Derechos Humanos", *Arch-e. Revista Andaluza de Archivos*, nº 5-6 (gener-juny 2012), pp. 213-223.
- Grimsted, Patricia Kennedy: "Beyond Perestroika: Soviet-Area archives after the august coup", *American Archivist*, 55 (winter 1992), p. 94-123.
- Grupo Memoria Histórica: *¡Basta ya!. Colombia: Memorias de guerra y dignidad*. Bogotá: Imprenta Nacional, 2013.
- Guide pour la preservation des archives des Commissions de Vérité*. Disponible al web del Centre Internacional Woodrow Wilson (<http://wwics.si.edu>).
- Guide to Archival Sources relating to the South African Truth and Reconciliation Commission*. Johannesburg, 2007.

- Jorge, Graciela (coordinadora): *Maternidad en prisión política. Uruguay 1970-1980*. Montevideo: Ediciones Trilce, 2010.
- Juliá, Santos: “Echar al olvido. Memoria y amnistía en la transición”, *Claves de razón práctica*, nº 129 (2003), pp. 14-24.
- Halbwachs, Maurice: *La memoria colectiva*. Zaragoza: Prensas Universitarias de Zaragoza, 2004.
- Harris, Verne: *Archives and Justice: A South African Perspective*. Chicago: Society of American Archivists, 2006.
- Hernández Olivera, Luis: “Los archivos que surgieron del frío. Un repaso a la situación de apertura de los archivos de las policías secretas de los antiguos países comunistas”, *Archivamos*, 63 (1er trimestre 2007), p. 16-20.
- Hernández Olivera, Luis; González Quintana, Antonio; Casellas i Serra, Lluís-Esteve (coordinadores): *Justicia, terrorismo y archivos*. Salamanca, Revista Tábula, 14, 2011.
- Hispano, Marià; Alberch, Ramon (Coords): *Nacht und Nebel. Fotografía y testimonio*. Barcelona: Fundació Nous Horitzons, 2011.
- Ibarra Ollé, Ricard: “Archivos, verdad y justicia: una relación necesaria”. Fuentes. *Revista de la Biblioteca y Archivo Histórico de la Asamblea Legislativa Plurinacional*, vol. 8, nº 34 (octubre 2014), p. 6- 13.
- ICA Committee on Disaster Prevention (ICA/P-DP): “Disaster prevention: facing up to risks”, *Archivum*, XLII (1996), p. 283-297.
- Irusta, Germán: *Espionaje y servicios secretos en Bolivia (1930-1980): Operación Cóndor en acción*. La Paz: Todo Arte Servicio Gráfico Publicitario, 1995.
- Järvinen, Markku: “Convention de la Haye de 1954. Convention pour la protection des biens culturels en cas de conflit armée”, *CITRA XXXI*, Washington, 1995, p. 140-147.
- Jelin, Elizabeth: *Los trabajos de la memoria*. Madrid: Siglo XXI edit., 2001.
- Jelin, Elisabeth; da Silva Catela, Ludmila: *Los archivos de la represión: documentos, memoria y verdad*. Madrid: Siglo XXI editores, 2002.
- Jelin, Elisabeth; Langland, Victoria (Comps): *Monumentos, memoriales y marcos territoriales*. Buenos Aires: Siglo XXI, 2003.
- Joinet, Louis: *La cuestión de la impunidad de los autores de violaciones de los derechos humanos (civiles y políticos)*. Comissió de Drets Humans, sessió quaranta-nou, Consell Econòmic i Social, Nacions Unides, Ginebra, 2007.
- Jorge Pancera, Graciela: *Informe Uruguay y Uruguay: la política de derechos humanos del gobierno de izquierda 2005-2006*. Barcelona: Archiveros sin Fronteras, 2006, 52 y 14 pp.

- Karababikian, Graciela: “Archivos y derechos humanos en Argentina”, *Boletín del Archivo General de la Nación*, LXIX, vol. XXXII, núm. 119, 2007.
- Kecskeméti, Charles: *Les contentieux archivistiques. Étude préliminaire sur les principes et les critères à retenir lors des négociations*. Paris: Unesco, 1981.
- Kecskeméti, Charles; Van Laar, Evert: *Modal, bilateral and multilateral agreements and conventions concerning the transfer of Archives*. París: Unesco, 1981.
- Kecskeméti, Charles; Székely, Iván: *Acces to archives. A handbook of guidelines for implementation of Recommendation N° R (2000) 13 on a European policy on access to archives*. París: Council of Europe, 2002.
- Ketelaar, Eric: “Access: The Democratic Imperative”, *Archives and Manuscripts*, 34, núm. 2 (2006), p. 62-81.
- Kingman, E.: “Los usos ambiguos del archivo, la historia y la memoria”, *Iconos. Revista de Ciencias Sociales*. Flacso Ecuador, 42 (2012), p. 123-133.
- Kolanovic, Josip: “Archives en temps de guerre: l’expérience de la Croatie”, *Archivum*, XLII (1996), p. 173-180.
- Kornbluh, Peter: *Pinochet: los archivos secretos*. Barcelona: Crítica, 2004.
- Lacapra, Dominique: *Historia y memoria después de Auschwitz*. Buenos Aires: Prometeo Libros, 2009.
- Lafuente Izquierdo, Angélica: “La protección de bienes culturales en caso de conflicto armado: la revisión de la Convención Internacional de La Haya de 1999”, *Boletín ACAL*, 32 (2on trimestre 1999), p. 5-8.
- Lajeneusse, Marcel; Gravel, François: “L’utilisation des archives pour la défense et la promotion des droits du citoyen”, *Archivum*, XLV (2000), p. 171-189.
- Le Goff, Arnelle: *Les archives des ONG: une mémoire à partager. Guide Pratique en 60 questions*. París: Consell Internacional d’Arxius, 2004.
- Le Procès Barbie: Justice pour la Mémoire et l’Histoire*. Lyon: Centre de Recherche de la Résistance et de la Déportation, 2005.
- Linares, Patricia, Isaza, Carmenza; Rodríguez, Clara: *Los archivos y el deber de memoria del estado-Marco jurídico*. Bogotá: Archivo de Bogotá, 2010.
- Lira, Elizabeth: *Políticas de reparación. Chile 1999-2004*. Santiago de Chile: Lom, 2000.
- Martínez, M. Carme: “Arxivers sense fronteres: una experiència de cooperació internacional entre els Ajuntaments de Barcelona i

- Malabo”, *Lligall. Revista catalana d’arxivística*, 13 (1998), p. 205-225.
- Maynard, Steven: “Police/archives”, *Archivaria*, nº 68 (tardor 2009), pp. 159-182.
- Memoria Abierta: *Guía de archivos de derechos humanos. Mercosur-Chile*. CD editat per memoria abierta i UNESCO, 2005.
- Memoria Abierta: *Testimonios, textos y otras fuentes para el terrorismo de estado en Argentina*. CD, 3 vols. Editat per Memoria Abierta i la Secretaría de Educación del Gobierno de Buenos Aires, 2004.
- Memoria Abierta: *Memorias de la Ciudad. Señales del terrorismo de estado en Buenos Aires*. Buenos Aires: Memoria Abierta, 2009.
- Memory of the world at risk. Archives destroyed. Archives reconstituted. *Archivum*, XLII (1996), p. 1-359. Número monogràfic.
- Mendoza Navarro, Aída Luz: *Transparencia vs corrupción. Los archivos, políticas para su protección*. Lima: Perú textos editores, 2004.
- Mendoza Navarro, Aída Luz: *Archivos y derechos humanos: Los documentos de la CVR*. Lima: Centro Estratégico para el Desarrollo Empresarial, serie archivística, 1, 2006.
- Mignone, Emilio F.; Conte Mc Donnell, Augusto: *Estrategia repressiva de la dictadura militar. La doctrina del “paralelismo global”*. Buenos Aires: edic. Colihue, 2006.
- Ministerio de Cultura. Subdirección General de Archivos: *Informe sobre archivos*. Madrid: Comisión Interministerial para el estudio de la situación de las víctimas de la Guerra Civil y el franquismo, 2006, 60 p.
- Mittelbach, Federico: *Punto 30. Informe sobre Desaparecidos*. Buenos Aires: La Urraca, 1987.
- Mnjama, Nathan: “The Orentlicher Principles on the Preservation and Access to Archives Bearing Witness to Human Rights Violations”, *Information Development*, 24.3 /agost 2008), pp. 213-225.
- Montgomery, Bruce.: “Archiving Human Rights: The records of Amnesty International USA”, *Archivaria*, 39 (1995), p. 108-131.
- Montgomery, Bruce: “The Iraqui Secret Police Files: a Documentary Record of the Anfal Genocide”, *Archivaria*, 52 (tardor 2001), p. 69-99.
- Nannelli, Elizabeth: “Memory, records, history: the Records of the Commission for Reception, Truth and Reconciliation in Timor Leste”, *Archival Science*, 9:1-2 (juny 2009), pp. 29-41.
- Navarro Bonilla, Diego: *Derrotado, pero no sorprendido. Reflexiones sobre la información secreta en tiempos de guerra*. Madrid: Plaza y Valdés, 2007.

- Navarro Bonilla, Diego: “Antecedentes históricos en la organización de la información y la documentación aplicada a la seguridad y la defensa de los estados”, *Anales de Documentación*, 10 (2007), p. 281-296.
- Navarro Bonilla, Diego: “En el corazón de los servicios de inteligencia: archivos, procesos y bits”, *Archivamos*, 72 (2009), p. 35-41.
- Navarro Bonilla, Diego; Esteban, Miguel Ángel (Coords.): *Terrorismo global: gestión de información y servicios de inteligencia*. Madrid: Plaza y Valdés editores, 2007.
- Nazar, Mariana: “Sobre las políticas de memoria”, *Boletín de la ANABAD*, vol. 56, nº 2, 2006, pp. 103-110.
- Nazar, Mariana: “Dictadura, archivos y accesibilidad documental. A modo de agenda”, *Derechos humanos en Argentina. Informe 2007. Informe del Centro de Estudios Legales y Sociales*. Buenos Aires: edit. Eudeba, 2007, p. 413-424.
- Neff, Ariel: “Rewriting History: forgeries as crimes against our cultural heritage”, *Library and Archival Security*, vol. 23, nº 1 (2010), p. 19-25.
- News from the ICA Human Rights Working Group*. International Council on Archives website, Monthly, 2009-2015.
- Nora, Pierre: *Les lieux de mémoire*, 7 vols. Paris: Gallimard, 1983-1994.
- Norland, Jonathan: *Human Rights and Archives: lessons from the Heiner Affair*. Universitat de Manitoba i Winnipeg, tesi doctoral, 2010.
- Nunca más en Chile. Síntesis corregida y actualizada del informe Retig*. Santiago de Chile: Comisión de Derechos Humanos. Fundación Ideas, Lom ediciones, 1999.
- Oberti, Alejandra: “Memorias orales del exilio. La cuestión del archivo y los otros testigos de la dictadura militar argentina”, *VI Congreso de Archivología do Mercosur*, Campos do Jordao, 17-20 octubre 2005, 13 p.
- Ochoa Sotomayor, Gloria; Maillard Mancilla, Carolina: *La persistencia de la memoria. Londres 38. Un espacio de memorias en construcción*. Santiago de Chile: Londres 38, espacio de memoria, 2011.
- Oldenhage, Klaus: “La destinació dels arxius alemanys contemporanis després de la Segona Guerra Mundial”, *Lligall. Revista catalana d'arxivística*, 21 (2003), p. 367-380.
- Oldenhage, Klaus: “Prosecution and resistance, Compensation and Reconciliation. Two repressive systems in a country. The case of German Archives”, *Comma*, 2 (2004), pp. 75-80.

- Osten, Manfred: *La memoria robada. Los sistemas digitales y la destrucción de la cultura del recuerdo. Breve historia del olvido*. Madrid: Ediciones Siruela, 2008.
- Peñarrubia Iza, Joaquín M^a: *El derecho de acceso a los archivos y los documentos de la administración militar*. Madrid: edit. Civitas, 1999.
- Pérez Triviño, José Luis: *Els judicis de Nuremberg*. Barcelona: UOC, 2006.
- Peterson, Trudy H.: “Els arxius al servei de l'estat. La confiscació d'arxius i les lleis de guerra”, *Lligall. Revista catalana d'arxivística*, 21 (2003), p. 43-58.
- Peterson, Trudy H.: *Final acts: A Guide to Preserving Records of Truth Commissions*. Johns Hopkins University Press, 2005.
- Peterson, Trudy H.: *Temporary Courts, Permanent Records: Social Report*. Washington: United Institute of Peace, 2006.
- Peterson, Trudy H.: “Human rights, Human Wrongs and Archives”, *Arch-e. Revista andaluza de archivos*, 5 (gener-juny 2012), p. 114-124.
- Peterson, Trudy H.: *Securing Police Archives. A Guide for Practitioners*. Bern: Swisspeace, 2013.
- Piketty, Caroline: *Guide des recherches dans les archives des spoliations et des restitutions*. France. Mission d'étude sur l'spoliation des Juifs de France. París: La documentation française, 2000.
- Prost, Antoine: “Les Français et les archives. Le sondage du journal Le Monde”, *Comma*, 2-3 (2003), p. 51-56.
- Proyecto Interdiocesano para la Recuperación de la Memoria Histórica. Oficina de Derechos Humanos del Arzobispado de Guatemala. *Guatemala Nunca Más*. Guatemala: ODHAG, 1998.
- Proyecto de recuperación del Archivo Histórico de la Policía Nacional: *informe de avances*. Guatemala: Procuraduría de los Derechos Humanos, 2006.
- Proyecto de recuperación del Archivo Histórico de la Policía Nacional de Guatemala: *manual de procedimientos*. Guatemala: Procurador de los Derechos Humanos, 2006.
- Pudowski, Leszek, e Iván Székely (eds): *Open Society Archives*. Budapest: Open Society Archives at Central European University, 1999.
- Rapport Général. Mission d'étude sur l'spoliation des Juifs en France. París: la Documentation Française, 2000.
- Relevamiento de archivos y repositorios documentales sobre derechos humanos en Uruguay. Montevideo: Archivo General de la Universidad de la República, Dirección General de Derechos

Humanos del Ministerio de Educación y Cultura, Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, 2007.

-Ricoeur, Paul: *La lectura del tiempo pasado: memoria y olvido*. Madrid: edit. Arrecife, 1999.

-Ricoeur, Paul: *La memoria, la historia, el olvido*. Madrid: edit. Trotta, 2003.

-Rieff, David: *Contra la memòria*. Barcelona: Debate, 2012.

-Ripol Carulla, Santiago; Villar Durán, Carlos (dir): *Justicia de transición: el caso de España*. Barcelona. Institut Català Internacional per a la Pau, 2012.

-Robertson, Geoffrey: *Crímenes contra la humanidad. La lucha por una justicia global*. Madrid: Siglo XXI, 2008.

-Sachs, Albie: "Archives, truth and reconciliation", *Archivaria*, 62 (2006), p. 1-14.

-Salama, M: *Tumbas anónimas. Informe sobre la identificación de restos de víctimas de la represión ilegal*. Buenos Aires: Catálogo Editora, 1992.

-Salazar Palacio, Hernando (Ed): *Derecho a la verdad, memoria histórica y protección de archivos*. Bogotá: USAID, Procuraduría General de la Nación, 2008.

-Santos Vargas, René Armando; Figueroa Alba, Ninoska Carmen: "Memoria versus amnesia". *Fuentes. Revista de la Biblioteca y Archivo Histórico de la Asamblea Legislativa Plurinacional*, vol. 8, n° 34 (octubre 2014), p. 19-26.

-Sarabia Leoz, Begoña: "La transició a la democràcia en els arxius: el cas rus", *Lligall. Revista catalana d'arxivística*, 24 (2005), p. 21-59.

-Scherer García, Julio; Monsiváis, Carlos: *Los patriotas. De Tlatelolco a la guerra sucia*. México: edit. Aguilar, 2004.

-Sebald, W.G.: *Historia natural de la destrucción*. Barcelona: edit. Anagrama, 2003.

-Serpaj: *Uruguay nunca más: informe sobre la violación a los derechos humanos (1972-1985)*. Montevideo: Serpaj, 1989.

-Serra Padrós, Enrique; Enríquez Vivar, Jorge Eduardo: *Memórias da resistência e da solidariedade. O movimento de Justiça e Direitos Humanos contra as ditaduras do Cone Sul e sua Conexão Repressiva*. Porto Alegre: Ministerio da Justiça, Comissão da Anistia e Arquivistas sem Fronteiras-Brasil, 2013.

-Silva, Emilio: *Las fosas de Franco. Crónica de un desagravio*. Madrid: Edic. Temas de Hoy, 2006.

-Stavraki, Emmanuel: *La Convention pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé*. Atenes: A.N. Sakkoulas, 1996.

-Stinnett, Graham: *Rebel Collectors: human rights and archives in central America and the human rights Commission of El Salvador*

- and the resource center of the americas. 1987-2007.* Universitat de Manitoba, tesi doctoral, 2010.
- Taylor, Diana: *The Archive and the Repertoire: Performing Cultural Memory in the Americas.* Durham, Duke University Press, 2003.
 - Todorov, Tzvetan: *Los abusos de la memoria.* Barcelona: edit. Paidós, 2000.
 - Toman, Jiri: *La protection des biens culturels en cas de conflit armé.* París: Unesco, 1994.
 - Unesco: *Memoria del Mundo: Directrices.* Edición revisada preparada por Ray Edmondson. París: Unesco, 2002.
 - Vademécum de historia contemporánea de España, de la guerra civil a la democracia. Guía de archivos, instituciones, bibliotecas, asociaciones, museos y lugares de memoria. Vademecum of contemporary spanish history, from the civil war to democracy.* Madrid-Berlín, 2012.
 - Valdez, Patricia T. de: “Archivos y organizaciones de defensa de los derechos humanos en Argentina”, *Comma*, 2004.2, p. 109-114.
 - Vegara Low, M^a Paz: “Fundación de documentación y archivo de la Vicaría de la Solidaridad: preservación de la memoria histórica de Chile”, *Seminario Archivos y Derechos Humanos: los centros de memoria.* Cuenca: Ministerio de Cultura, 2006.
 - Vian, María José; Calleja, Rosa María: “La Asociación para la Recuperación de la Memoria Histórica de Valladolid como usuària de archivos: su experiencia”, *Lligall. Revista catalana d'arxivística*, 26 (2007), p. 301-317.
 - Vinyes, Ricard: *Irredentas. Las presas políticas y sus hijos en las cárceles franquistas.* Madrid: Temas de Hoy, 2003.
 - Vinyes, Ricard (ed.): *El estado y la memoria. Gobiernos y ciudadanos ante los traumas de la historia.* Barcelona: RBA, 2010.
 - Viñals, Francisco; Puente, Mari Luz: *Análisis de escritos y documentos en los servicios secretos.* Barcelona: Herder, 2003.
 - Wasserman, Claudia; Barcellos Guazzelli, Cesar Augusto: *Ditaduras militares na América Latina.* Porto Alegre: Editora da UFRGS, 2004.
 - White, Matthew: *El libro negro de la humanidad. Crónica de las grandes atrocidades de la historia.* Barcelona: Crítica, 2012.
 - Willemin, Georges: “Les Archives du Comité International de la Croix-Rouge comme source de reconstruction de l'identité des victimes”, *Comma*, 2004.2, p. 115-117.
 - Wschebor, Isabel; Markarian, Vania (edit): *Archivos y derechos humanos. Los casos de Argentina, Brasil y Uruguay.* Montevideo: Archivo General de la Universidad de la República, 2009.
 - “Xile. Repressió, impunitat, memòria”, *L'Avenç*, 317 (octubre 2006), dossier, p. 18-48.

- Yépez, Mireya: *Tesoro sobre derechos humanos*. Ecuador: Universidad Andina Simón Bolívar, 2004.
- Zamora i Escala, Jaume Enric: “Viladrau, refugi dels arxius catalans durant la guerra civil espanyola (1936-1939), *Monografies del Montseny*, 11 (1996), p. 229-260.
- Zamora i Escala, Jaume Enric: “El salvament dels arxius catalans durant la guerra civil espanyola (1936-1939), *Lligall. Revista catalana d’arxivística*, 16 (2000), p. 85-151.
- Zamora i Escala, Jaume Enric: “Agustín Durán Sanpere y la salvaguarda de los archivos catalanes durante la guerra civil española (1936-1939). *Archives et Bibliothèques de Belgique*, LXXIII, 1-4 (2002), p. 123-144.
- Zamora i Escala, Jaume Enric: *Els arxius i el conflicte polític en el segle XX. El cas dels arxius catalans (1931-1939)*. Barcelona, Universitat de Barcelona, tesi doctoral, 2012, 491 pp.

8.4. Recursos electrònics: portals i llocs web

-D'interès general:

-Consell Internacional d'Arxius: www.humanrightsarchives.org

-Comitè Internacional de l'Escut Blau:

<http://www.ifla.org/blueshield.htm>

-Portal d'arxius de la Unesco:

http://www.unesco.org/webworld/portal_archives/

-Portal de Archivos españoles (PARES): <http://pares.mcu.es>

-Freedom of Information Act (FOIA): <http://www.foia.state.gov>

-Coalició internacional de Llocs de Consciència:

www.siteofconscience.org

-Arxius institucionals

-Archivo Nacional de la Memoria. Argentina:

<http://www.derhuman.jus.gov.ar/anm/inicio.html>

-Archivo Nacional de Chile:

www.dibam.cl/archivo_nacional/an_admin.htm

-Archivo General de la Nación. Santo Domingo (República Dominicana): <http://www.agn.gov.do/inicio.html>

-Archivos Nacionales -Torre do Tombo. Lisboa:

<http://antt.dgarq.gov.pt>

-Archivo General de Centro América-Proyecto para la Recuperación del Archivo Histórico de la Policía Nacional. Guatemala:

<http://www.archivogeneraldecentroamerica.com>

-Arquivo Nacional do Brasil: <http://www.arquivonacional.gov-br>

-Arquivo Público do Estado de Río de Janeiro:

<http://www.aperj.rj.gov.br>

-Cancelleria del govern argentí. Desclassificació de documents:

<http://desclasificacion.cancilleria.gob.ar/>

-Centro Documental de la Memoria Histórica. Salamanca (España):

<http://www.mcu.es/archivos/MC/AGC/index.html>

-Centro de Documentación y Archivo para la Defensa de los Derechos Humanos-Corte Suprema de Justicia. Asunción (Paraguay): www.pj.gov.py/cdya

-Centro Nacional de Memoria Histórica. Colombia:

www.centrodememoriahistorica.gov.co

-Comisión y Archivo Provincial de la Memoria. Córdoba-Argentina:

<http://www.apm.gov.ar/content/un-espacio-para-la-memoria>

-Comissionat federal per a l'Administració dels Arxius del Ministeri per a la Seguretat de l'Estat de la República Democràtica d'alemanya

(BStV): <http://www.bstu.bund.de>

- Consell Nacional per a l'Estudi dels Arxius de la Seguretat (CNSAS). Bucarest: http://www.cnsas.ro/engleza/contact_en.html
- National Archives and Records Administration: <http://www.archives.gov>
- Historical Memory Group of the National Commission on Reparations and Reconciliation. Bogotá: <http://www.memoriahistorica-cnrr.org.co>
- Institut Nacional de la Memòria-Comissió per a la Persecució dels crims contra la Nació Polaca (IPN). Varsòvia: <http://www.ipn.gov.pl/portal/en>
- National Archives and Records Administration: <http://www.archives.gov>
- National Archives and Records Service (Archivos Nacionales de Sudáfrica). Pretoria: <http://www.national.archives.gov.za>

-Organitzacions arxivístiques

- Arxivers sense Fronteres: www.archiveros.org
- Arxivers sense Fronteres. Portal del projecte d'organització i accés als documents i arxius dels règims repressius d'Iberoamèrica: www.asf-adl.org
- Apoyo al Desarrollo de Archivos y Bibliotecas de México (ADABI): <http://www.adabi.org.mx>
- Documentation Center of Cambodia. Phnom Penh. Cambòdia: <http://www.dccam.org/>
- South African History Archive. Johannesburg: <http://www.saha.org.za/>
- Witness-View Archival Institutions: <http://www.witness.org>

-Organitzacions recuperació memòria històrica

- Archivo Guerra Civil y Exilio-AGE: <http://www.nodo50.org/age> i <http://www.galeon.com/agenoticias>
- Associació per a la Recuperació de la Memòria Històrica de Catalunya: <http://www.memoriacatalunya.org>
- Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS). Argentina: www.cels.org.ar
- Comisión de la Verdad sobre el Franquismo. España: www.comisionverdadfranquismo.org
- H.I.J.O.S. Hijos por la Identidad y la Justicia, contra el Olvido y el Silencio: <http://www.hijos-capital.org.ar>
- Historical Justice and Memory Research Network: www.historicaljusticeandmemorynetwork.net

- Human Rights Education Institute of Burma. Tailàndia:
<http://www.hreib.com>
- Iraq Memory Foundation. Washington. EE.UU:
<http://iraqmemory.org/>
- Istraživa ko Dokumentacioni Centar. Sarajevo:
<http://www.idc.org.ba>
- Memoria Abierta. Argentina: www.memoriaabierta.org.ar
- Proyecto Historizar el pasado vivo: www.historizarelpasadovivo.cl
- United States Holocaust Memorial Museum:
<http://www.ushmm.org/museum/press/archives>
- Topobiografies de l'exili català: www.topobiografies.cat

-Organitzacions de drets humans

- Amnistia Internacional: <http://www.amnistiainternacional.org>
- Agencia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR): <http://www.acnur.es>
- Asociación Pro derechos humanos: <http://www.aprodeh.org.pe>
- Centro Internacional para la Justicia Transicional (CIJT):
www.ictj.org
- Centro Internacional Woodrow Wilson: <http://wwics.si.edu>
- Center for Human Rights Documentation and Research at Columbia University:
<http://www.columbia.edu/cu/lweb/indiv/humanrights/>
- Centro Latinoamericano de Derechos Humanos: www.cladh.org
- Derechos Chile: <http://derechoschile.com>
- Grupo Nizkor: <http://www.derechos.org/nizkor/espana/doc>
- Guatemala Forensic Anthropology Foundation:
<http://www.fafg.org>
- Human Rights Watch: <http://hrw.org>
- Institut de Drets Humans de Catalunya: <http://www.idhc.org>
- Libertad de Información. Mèxic : <http://www.limac.org.mx>
- Memoria viva: <http://memoriaviva.com>
- Oficina del Alto Comisionado para los derechos humanos. Naciones Unidas: <http://www.ohchr.org>
- Promotores de derechos humanos en Latinoamérica:
<http://www.proderhum.tk>
- Transparency International: <http://www.transparency.org>
- United States Institute of Peace:
<http://www.usip.org/pubs/specialreports>

-Fundacions, instituts i universitats

-Archivo Edgard Leuenroth-Centro de Investigación y Documentación Social. Campinas (Brasil):

<http://www.ifch.unicamp.br/ael>

-Fundación de Documentación y Archivo de la Vicaría de la Solidaridad: www.vicariadelasolidaridad.cl

-Fundación Ford. EE.UU: <http://www.fordfound.org/>

-Instituto Federal de Acceso a la Información (IFAI). Mèxic: www.ifai.org.mx

-Fundación de Estudios Históricos Mapfre Tavera. Madrid:

<http://www.mapfre.com/fundacion/es.cultura.html>

-Hoover Institution. Library and Archives. EE.UU:

<http://www.hoover.org/hila>

-Human Rights Collection at the University of Connecticut:

<http://doddcenter.uconn.edu>

-Instituto Federal de Acceso a la Información (IFAI). Mèxic: www.ifai.org.mx

-National Security Archive. Washington-EE.UU:

<http://www.gwu.edu/nsarchiv>

-Open Society Archives (Archivos de la Sociedad Abierta). Budapest (Hungría): <http://www.osaarchivum.org>

-USC Shoah Foundation Institute. EE.UU:

<http://www.usc.edu/schools/college/vhi/>

-Llocs i espais de memòria

-Centro de Documentación del Museo de la Memoria y los Derechos Humanos. Santiago de Chile:

<http://www.museodelamemoria.cl/centro-de-documentacion/>

-Londres 38, Espacios de memoria: <http://www.londres38.cl>

-Memorial Democràtic: www.memorial.democratic.gencat.cat

8.5. Pel·lícules, documentals i audiovisuals

Hi ha un nombre creixent de documentals, pel·lícules i audiovisuals que incideixen en la problemàtica dels drets humans i en les quals l'argument es vincula directament amb la recuperació, l'ús, la protecció i l'accessibilitat d'arxius públics i privats altament sensibles. Paral·lelament, alguns governs han fomentat la generació de documentals sobre fets relacionats amb la violència per tal de propiciar-ne la seva difusió a les comunitats afectades i al món educatiu. Sense voluntat de ser exhaustius, s'adjunta una relació tipològica de documentals referits majoritàriament a la guerra civil i a les dictadures militars i els règims autoritaris de l'Amèrica llatina. Tal com assenyala Ana Amado, al referir-se a l'auge del cinema testimonial argentí “*el cinema polític no cerca avui construir ficcions, sinó que intenta mirar de prop les ficcions que sostenen la política en la realitat. L'efervescència testimonial coincideix aquí, precisament, amb l'auge del documental com a gènere filmic, destinat al seu registre de discursos, testimonis, documents, és a dir, la memòria com a camp d'operacions de representació*”¹⁴⁵.

-Centro Nacional de Memoria Histórica: *Caja viajera de memoria histórica. Siete documentales sobre el conflicto armado en Colombia.*

1. *Mujeres tres la huella de la memoria* (Documental sobre la resistència d'un poble durant dues dècades de violència imposada per les FARC i les AUC, a El Placer, Putumayo).
2. *El Salado: rostro de una masacre* (Documental des de la mirada de les víctimes sobre la massacre duta a terme per paramilitars el febrer 4 del 2000 a El Salado, Bolívia).
3. *Trujillo, una tragedia que no cesa* (Documental sobre els fets esdevinguts entre 1988 i 1994, quan tres-centes quaranta-dos persones foren brutalment assassinades, torturades i desaparegudes a Trujillo, Valle del Cauca).
4. *Bojayá: la guerra sin límites* (Documental sobre la massacre del 2 de maig de 2002, on varen morir 79 persones, després que els guerrillers de les FARC llancessin un cilindre bomba. Bojayá, Chocó).
5. *San Carlos: memoria del éxodo en la guerra* (Documental sobre el desplaçament forçós que va viure durant dècades aquesta població a mans de diferents actors armats. San Carlos, Antioquia).

¹⁴⁵ “El documental político como herramienta de historia” a *Políticas de Memoria*, 5 (estiu 2004-2005), p. 159.

6. *Mampuján: crónica de un desplazamiento* (Documental sobre l'assassinat de 13 camperols i el desplaçament de tot un poble. Mampuján, Montes de María).
7. *No hubo tiempo para la tristeza* (Documental basat en l'informe ¡Basta ya!).
8. *Operació Nikolai*. 1992. TV3. Dolors Genovés.
9. *L'or de Moscou*. 1994. TV3. Dolors Genovés.
10. *Sumaríssim 477*. 1994. TV3. Dolors Genovés.
11. *Cambó*. 1996. TV3. Dolors Genovés.
12. *Juan March, els negocis de la guerra*. 2003. TV3. Dolors Genovés.
13. *Els nens perduts del franquisme*. 2003. Programa 30 minuts de TV3. Montse Armengou i Ricard Belis.
14. *Les fosses del silenci*. 2004. Programa 30 minuts de TV3. Montse Armengou i Ricard Belis.
15. *El comboi dels 927*. 2005. Programa 30 minuts de TV3. Montse Armengou i Ricard Belis.
16. *Asaltar los cielos*. 1997. Javier Rioyo i José Luis López Linares.
17. *Los niños de Rusia*. 2001. Jaime Camino.
18. *La guerrilla de la memoria*. 2001. Javier Corcuera.
19. *Rejas en la memoria*. 2004. Manuel Palacios.
20. *Presos del silencio*. 2004. Mariano Agudo i Eduardo Montero.
21. *Salvador*. 2006. Manuel Hueriga.
22. *La vida de los otros*. 2006. Florian Henckel von Donnersmarck.
23. *24 de marzo 1976-2006. Del horror a la esperanza*. 2006. Secretaría de Medios de Comunicación. Argentina.
24. *El alma de los verdugos*. 2007. TVE
25. *Argentina, punto y seguido*. 2007. TV3.

9. Glossari

Per tal de facilitar la comprensió dels termes més estrictament arxivístics o bé relacionats amb les denominacions específiques d'algunes legislacions nacionals emprats al llarg de la tesi, adjuntem un breu glossari de definicions bàsiques:

-Accés. Dret dels ciutadans a la consulta dels documents i arxius de l'administració pública d'acord amb la normativa vigent.

-Arxiu. 1. Conjunt de documents, sigui quina sigui la seva data, forma i suport material, acumulats en un procés natural per una persona o entitat pública o privada, en el decurs de la seva gestió, conservats respectant l'ordre originari per tal de servir com a testimoni i informació a la persona o institució que els produeix i als ciutadans, o com a fonts de la història. 2. També es pot entendre com la institució que està al servei de la gestió administrativa, la informació, la recerca i la cultura. 3. Edifici emprat per a la conservació, protecció i accés al patrimoni documental.

-Arxiu de Drets Humans. Agrupacions documentals de diverses dates i suports materials, creades per persones, organitzacions socials i entitats públiques i privades, d'abast nacional i internacional, que són testimoni i contribueixen a documentar les greus violacions als DDHH. i infraccions al DIH.

-Arxiu electrònic. Conjunt de documents electrònics produïts i tractats conforme als principis i processos arxivístics.

-Arxiu públic. 1. Conjunt de documents pertanyents a entitats oficials i aquells que es deriven de la prestació d'un servei públic per entitats privades. 2. Conjunt orgànic de documents produïts i/o rebuts en l'exercici de les seves funcions per les persones físiques o jurídiques en el decurs d'activitats administratives regides pel dret públic. 3. Des del punt de vista de la consulta és aquell arxiu els fons del qual són accessibles d'acord amb la reglamentació establerta.

-Arxiu privat d'interès públic. Conjunt de documents, de distintes dates, formes i suports materials, acumulats en un procés natural per una entitat privada i que pel seu valor per a la història, la recerca, la ciència o la cultura és d'interès públic i declarat com a tal pel legislador.

-Arxiu privat. Conjunt de documents pertanyents a entitats privades.

-Autenticitat dels documents. Un document és autèntic quan existeix la certesa sobre la persona que l'ha elaborat, manuscrit o signat.

-Conflicte armat intern: en la jurisprudència internacional es defineix com el recurs a la força armada entre Estats, o la violència armada perllongada entre autoritats governamentals i grups armats organitzats, o entre tals grups, dins d'un Estat.

-Conservació de documents. 1. Conjunt de mesures adoptades per tal de garantir el bon estat dels documents. Pot ser preventiva o d'intervenció directa. 2. Mitjans emprats per assegurar la durabilitat física dels documents mitjançant controls efectius inclosos els atmosfèrics.

-Còpia. Reproducció, simultània o no, del text d'un document, generalment definit per la seva funció o pel seu procediment de realització.

-Còpia de seguretat. Còpia d'un document realitzada per a conservar la informació continguda en l'original en cas de la seva pèrdua o destrucció.

-Còpia autenticada. És la reproducció d'un document, ratificada pel funcionari competent per revestir-lo de certes formes i solemnitats, segons allò establert per la Llei i que li confereixen la força jurídica de l'original.

-Dades de caràcter personal. Es defineix com a tota informació numèrica, alfabètica, gràfica, fotogràfica, acústica o de qualsevol altre tipus susceptible de recollida, registre, tractament o transmissió referida a una persona física identificada o identificable.

-Dades sensibles. Referida a l'orientació sexual de les persones, la seva filiació política o la seva religió quan aquesta informació, directament o indirecta, pot conduir a una política de discriminació o marginació.

-Descripció. Fase del tractament arxivístic destinat a l'elaboració dels instruments d'informació sistemàtica d'acord amb les normes

internacionals (ISAD-G; ISAAR-CPF) per facilitar el coneixement i la consulta dels fons documentals d'un arxiu.

-Difusió. 1. Funció arxivística fonamental la finalitat de la qual és, d'una banda, promoure i generalitzar la utilització dels fons documentals dels arxius i, de l'altra, fer partícep a la societat del paper que hi desenvolupen els arxius. 2. Activitats pròpies d'aquesta funció són les exposicions, les conferències i els actes culturals, els serveis educatius...

-Digitalització. Procés tecnològic que permet convertir un document en suport paper o en un altre suport no electrònic, en un fitxer electrònic que conté la imatge codificada, fidel i íntegre del document.

-Document. 1. Tota expressió en llenguatge natural o convencional, i qualsevol altre expressió gràfica, sonora o en imatge, recollida en qualsevol tipus de suport material, inclosos els suports informàtics. 2. Un document d'arxiu és el testimoni material d'un fet o acte elaborat d'acord a unes característiques de tipus material i formal.

-Document d'arxiu. Testimoni material, escrit, gràfic, audiovisual o llegible (directe o per màquina), que posseeix informació i que ha estat produït o rebut en funció de les activitats d'una entitat o particular.

-Document digitalitzat. 1. Document en format electrònic obtingut a partir de les tècniques fotoelèctriques d'escaneig i captura d'imatge. 2. És un sinònim d'imatge electrònica.

-Document electrònic. 1. Document produït, rebut o aplegat per una persona física o jurídica de manera natural i espontània, en el decurs i com a suport de la seva activitat de la qual és testimoni, fent ús dels mitjans electrònics. 2. Que es conserva i transmet també per mitjans electrònics en dipòsits de conservació permanent, després d'haver dut a terme una tria a partir de la identificació i valoració de les sèries com a mesura d'autenticació i de preservació adequades, i com una organització respectuosa amb el seu sistema de producció (principis arxivístics) amb la finalitat de garantir el seu valor informatiu, legal i cultural, i permetre el seu accés i ús també mitjançant les tecnologies de la informació.

-Document essencial. Document necessari per al funcionament d'un organisme i que, pel seu contingut informatiu i testimonial,

garanteix el coneixement de les seves funcions i activitats, fins i tot després de la seva desaparició, de manera que possibilita la reconstrucció de la història institucional.

-Document original. Font primària d'informació amb tots els trets i característiques que permeten garantir la seva autenticitat i integritat.

-Dret Internacional Humanitari. Conjunt de normes internacionals d'origen convencional i consuetudinari, específicament destinat a ser aplicat en els conflictes armats, internacionals o no, que limita, per raons humanitàries, el dret de les parts en conflicte a elegir lliurement els mètodes (maneres) i mitjans (armes) de fer la guerra i que protegeix les persones i els béns afectats o que puguin resultar afectats per ella.

-Enfoc diferencial. D'acord amb l'article 13 de la Constitució colombiana, dret de totes les persones a rebre la mateixa protecció i tracte de les autoritats i el ple assoliment dels mateixos drets, llibertats i oportunitats, sense cap mena de discriminació per raons de sexe, raça, origen nacional o familiar, llengua, religió, opinió pública o filosòfica, i s'ordena a l'estat que adopti mesures en favor de grups discriminats o marginats i protegir especialment a les persones que es trobin en situació de feblesa evident.

-Fons documental. 1. Agrupació documental que forma part d'un Arxiu i que particularment està configurat per un conjunt de documents que han estat produïts, recopilats o emprats per una persona natural, una família, una institució o organitzacions en el desenvolupament de les seves activitats. 2. En el cas de les institucions o organitzacions, els fons documentals documenten la seva estructura, missions i competències.

-Gestió documental. Conjunt d'activitats administratives i tècniques orientades a la planificació, el processament, ús i organització de la documentació produïda i rebuda, pels subjectes obligats, des del seu origen fins la seva destinació final, amb l'objectiu de facilitar la seva utilització i conservació.

-Habeas data. Dret o facultat que assisteix a tota persona per tenir accés, conèixer i actualitzar qualsevol informació que es relacioni amb ella, i que hagi estat aplegada, emmagatzemada o tractada per part de sistemes d'informació. L'Habeas data inclou la informació personal, o que informi de les seves activitats financeres, comercials,

de serveis, així com la que pugui provenir de tercers països. Aquest dret suposa, a més, la potestat per sol·licitar la rectificació d'aquesta informació, en cas que pugui provocar-li algun perjudici.

-Informació. Es refereix a un conjunt organitzat de dades contingudes en qualsevol document que els subjectes obligats generin, obtinguin, adquireixin, transformin o controlin.

-Informació confidencial. Tota aquella informació que per la seva naturalesa no pot ser revelada a tercers i que, per tant, no és pública. Per això s'interpreta que aquesta mena d'informació és de nivell crític i que en conseqüència ha de ser tractada i protegida amb un elevat nivell d'atenció.

-Justícia transicional. Distints processos i mecanismes judicials o extrajudicials associats amb els intents de la societat per garantir que els responsables de les violacions retin comptes dels seus actes, s'acompleixin amb els drets a la justícia, la veritat i la reparació integral a les víctimes, es duguin a terme les reformes institucionals per a la no repetició dels fets i la desarticulació de les estructures armades il·legals, amb la finalitat d'aconseguir la reconciliació nacional i una pau duradora i sostenible.

-Metadades. 1. Dades que descriuen el context, el contingut i l'estructura dels documents, així com la seva gestió al llarg del temps. 2. La informació continguda a les metadades permet el desenvolupament de processos relatius a la gestió documental, com és el cas de la creació, registre, classificació, accés, conservació i disposició dels documents al llarg del temps. 3. L'ús de les metadades facilita la identificació i contextualització caracteritzant els subjectes que gestionen els documents -qui, com, on els han creat, tractat i emprat- i també aporten informació sobre el mateix contingut dels documents i les polítiques que serveixen com a marc de regulació.

-Patrimoni documental. Valor històric i cultural que poden aportar els documents per a la memòria col·lectiva i històrica dels pobles, nacions, grups ètnics i socials.

-Principi de procedència. 1. Conservació dels documents dins del fons documental al qual pertanyen naturalment. 2. Principi fonamental de l'arxivística que estableix que els documents produïts per una institució o organisme no han de barrejar-se amb els d'altres procedències.

-Principi de l'ordre original. El respecte a l'ordre original estableix que no es pot alterar l'organització donada a un fons per la institució o organisme productor, ja que aquesta ha de reflectir les seves activitats regulades per la norma de procediment.

-Quadre de classificació. Estructura jeràrquica i lògica que reflecteix les funcions i les activitats d'una organització, així com els documents que generen. Producte de la seva identificació i anàlisi, és un sistema que organitza intel·lectualment la informació i reproduïx les relacions existents entre els documents i les agrupacions, des de la base (la unitat simple) al nivell més ampli d'agrupació (el fons).

-Registre especial d'arxius. Consisteix en la identificació, localització i inscripció per a la seva protecció, de documents o agrupacions documentals que es refereixin, en clau de memòria històrica i conflicte, a violacions als DD.HH i infraccions al DIH i que documentin els fets de violència esdevinguts amb ocasió del conflicte armat.

-Suport documental. Material físic en el qual s'enregistra la informació (paper, pergami, papir, cintes i discos magnètics, pel·lícules fotogràfiques...).

-Taula d'avaluació documental. Instrument dels processos de gestió documental que possibilita la identificació dels documents que són gestionats per una entitat, així com els terminis de conservació i preservació que se'ls assigna d'acord a una valoració de la seva importància.

-Valoració. Fase del tractament arxivístic que consisteix en analitzar i determinar els valors primaris i secundaris de les sèries documentals, fixant els terminis de transferència, accés i conservació o bé la seva eliminació total o parcial.

-Valoració documental. Funció intel·lectual per la qual es determinen els valors primaris i secundaris dels documents amb la finalitat d'establir la seva permanència en les distintes fases del cicle de vida.

-Víctima. Tota persona que hagi sofert danys, individualment o col·lectiva, incloses lesions físiques o mentals, patiment emocional, pèrdues econòmiques o dels seus drets fonamentals, com a

conseqüència d'accions o omissions que constitueixin una violació manifesta de les normes internacionals de drets humans o una violació greu del dret internacional humanitari.

-Violacions greus als drets humans. Comprèn greus violacions dels Convenis de Ginebra de 12 d'agost de 1949 i del seu Protocol Addicional I de 1977 i altres violacions del dret internacional humanitari que constitueixen delictes conforme al dret internacional: el genocidi, els crims de lesa humanitat i altres violacions dels drets humans internacionalment protegits com la tortura, les desaparicions forçades, l'execució extrajudicial i l'esclavisme.

10. Abreujaments emprats

- AHPN: Archivo Histórico Policía Nacional. Guatemala
- CIA-ICA: Consell Internacional d'Arxius-International Council on Archives
- CNMH: Centre Nacional de Memòria Històrica
- CVR: Comissió per a la Veritat i la Reconciliació
- DDHH i MH: Drets Humans i Memòria Històrica
- DIH: Dret Internacional Humanitari
- DPS: Departament per a la Prosperitat Social
- FOIA: Freedom of Information Act
- GMH: Grup de Memòria Històrica
- ICC: Cort Criminal Internacional
- NSA: National Security Archive
- ONU: Organització de les Nacions Unides
- SNARIV: Sistema Nacional d'Atenció i Reparació Integral a les Víctimes
- TPI: Tribunal Penal Internacional

PART II. APÈNDIX DOCUMENTAL

En aquesta segona part de la tesi hem aplegat aquells textos que entenem fonamentals per entendre d'una banda les recomanacions explícites d'abast internacional sobre la relació existent entre arxius i drets humans i segonament aquells textos, usualment fruit dels treballs de l'Organització de les Nacions Unides, que s'ocupen dels drets humans en el seu vessant de disposicions encaminades a definir els conceptes bàsics i també facilitar el coneixement de les distintes tipologies de violacions als drets humans. Es tracta, en el seu conjunt, de vuit documents i informes.

En concret, transcrivim el document de principis bàsics sobre el paper dels arxivers en la defensa dels drets humans auspiciat pel Consell Internacional d'Arxius, els informes de l'Organització de les Nacions Unides referits explícitament als arxius, en concret al dret a la veritat i els informes cabdals de Louis Joinet i Diane Orentlicher, i l'informe referit a la problemàtica de les desaparicions forçades a Espanya durant la guerra civil i la immediata postguerra. Adjuntem també dos informes específics del cas colombià, en concret les recomanacions de política pública d'arxius del Centre Nacional de Memòria Històrica i la carta oberta de l'antic president César Gaviria en la mesura que aporta informació de context sobre el conflicte entre l'estat i els grups armats. Clou l'apèndix la intervenció de l'arquebisbe sudafricà Desmond Tutu amb motiu de la inauguració de la Conferència Internacional de la Taula Rodona dels Arxius celebrada a Ciutat del Cap l'any 2003.

Apèndix n^o 1: Consell Internacional d'Arxius. Grup de treball sobre drets humans. *Principios básicos sobre el papel de los archiveros en la defensa de los derechos humanos*, 2014.

“CONSEJO INTERNACIONAL DE ARCHIVOS
GRUPO DE TRABAJO SOBRE DERECHOS HUMANOS
PRINCIPIOS BÁSICOS SOBRE EL PAPEL DE LOS ARCHIVEROS
EN LA DEFENSA DE LOS DERECHOS HUMANOS

INTRODUCCIÓN

Los archivos conservan documentos que son útiles a la causa de los derechos humanos. Muchos de estos documentos son esenciales para asegurar derechos y prestaciones: expedientes personales, documentos de la seguridad social, expedientes de salud laboral y seguridad en el trabajo, documentos del servicio militar. Otros

documentos ayudan a probar derechos civiles, tales como los censos electorales, los títulos de propiedad de la tierra o los documentos acreditativos de ciudadanía. Todavía otros más ofrecen evidencias de los abusos contra los derechos humanos, como los documentos de las unidades de las fuerzas armadas y de policía en períodos dictatoriales, o incluso los documentos de prisiones, morgues y cementerios.

Los archiveros que manejan documentos relacionados con los derechos humanos tienen que lidiar con aspectos legales concretos, con cuestiones de política social y con temas de ética personal y profesional. En muchas naciones, esto es complejo pero se puede gestionar atendiendo a las mejores prácticas profesionales. Sin embargo, los archiveros que trabajan en naciones con reducidas o fallidas estructuras políticas se pueden encontrar bajo presión si intentan proteger estos documentos. Y todos los archiveros buscan el apoyo del conjunto de la profesión, en la medida en que tratan de ejercer la archivística en su mejor y más competente versión.

Durante los diez últimos años, el Grupo de Trabajo sobre Archivos y Derechos Humanos (ICA) ha sido cada vez más consciente de los complejos problemas que los archiveros afrontan ante asuntos relativos a los derechos humanos. El Grupo está, igualmente, preocupado por el hecho de que los especialistas de Naciones Unidas en temas de derechos humanos que incluyen problemas archivísticos no consultan a los archiveros o al Consejo Internacional de Archivos a la hora de hacer sus informes y recomendaciones. El Grupo de Trabajo de Archivos y Derechos Humanos y el Comité de Dirección de la Sección de Asociaciones Profesionales del Consejo Internacional de Archivos revisaron y quedaron impresionados por la idea y el formato de los Principios Básicos sobre el Papel de los Abogados, que Naciones Unidas desarrolló en 1990 para establecer unas normas internacionales relativas a los aspectos claves sobre el derecho a la asistencia legal. Sin embargo, ambos organismos del Consejo Internacional de Archivos sabían que la profesión archivística ni necesitaba una declaración que tuviera el alcance del documento de los abogados, que pretendía cubrir por completo todas las actividades de la profesión, ni querían suplantarse el Código Ético del Consejo Internacional de Archivos ni apartarse de los Principios de Acceso a los Archivos. Pensaban, más bien, que sería útil tener una declaración que reflejara la relación con los derechos humanos de las tres principales funciones de los archiveros: 1) selección y adquisición, 2) organización y descripción y 3) acceso y

referencias. Tres personas del Grupo de Trabajo de Archivos y Derechos Humanos prepararon este proyecto.

Los “Principios Básicos sobre el Papel de los Archiveros en Defensa de los Derechos Humanos” están organizados en dos partes: un preámbulo y el conjunto de principios, siguiendo la estructura de “Principios Básicos sobre el Papel de los Abogados”. El preámbulo ofrece el marco para los principios, con referencia a documentos de Naciones Unidas, declaraciones de la sociedad civil y preceptos archivísticos. Los 23 principios están agrupados en seis secciones. Las dos primeras abordan las funciones básicas en archivística; la tercera trata de las situaciones específicas de los archivos desplazados y de los archivos que pueden documentar violaciones de derechos humanos; la cuarta, la quinta y la sexta secciones se dedican a los roles y derechos de los archiveros como profesionales.

Principios básicos sobre el papel de los archiveros en la defensa de los derechos humanos

PROYECTO – junio 2014

Considerando que la Declaración Universal de Derechos Humanos establece principios de respeto a la dignidad de las personas que pueden ser sustentados de forma efectiva por el uso de los archivos,

Considerando que el artículo 19 de la Declaración Universal de Derechos del Hombre declara que todos tienen el derecho a buscar, recibir y difundir información e ideas a través de cualquier medio y sin obstáculos de fronteras,

Considerando que los gobiernos tienen la responsabilidad de promover y proteger el derecho a buscar y recibir información como prerrequisito para asegurar la participación pública en la gobernanza,

Considerando que la Declaración Conjunta del Relator Especial de Naciones Unidas sobre Libertad de Opinión y de Expresión, el Representante para la Libertad de los Medios de Comunicación de la Organización para la Seguridad y Cooperación en Europa y del Relator Especial sobre Libertad de Expresión de la Organización de Estados Americanos, de 6 de diciembre de 2004, considera el derecho de acceso a la información en poder de las autoridades públicas como un derecho humano fundamental,

Considerando que el Conjunto de Principios para Combatir la Impunidad del Alto Comisionado de Naciones Unidas afirma que es responsabilidad del Estado “asegurar la preservación de y el acceso a los archivos concernientes a violaciones de derechos humanos y de las leyes humanitarias”; proclama que el derecho a saber, incluyendo el conocimiento de qué hay en los archivos, es tanto un derecho personal como colectivo y que el Estado tiene la obligación de recordar y enfatiza la importancia de los archivos para la rendición de cuentas de las personas a la vez que para la defensa justa de cualquiera acusado de una infracción penal,

Considerando que los Principios Globales sobre Seguridad Nacional y Derechos a la información (Principios de Tshwane) enfatizan la importancia de los archivos, declarando que los gobiernos no denegarán el acceso a la información que pueda permitir a las víctimas de violaciones de los derechos humanos buscar y obtener remedio a estas violaciones,

Considerando que la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas afirma que los pueblos indígenas tienen derecho a mantener, proteger y desarrollar las manifestaciones pasadas, presentes y futuras de su cultura, incluidos sus archivos,

Considerando que la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas Discapacitadas declara que las personas con discapacidad tienen, en igualdad con los otros, derecho al reconocimiento de su cultura e identidad lingüísticas específicas,

Considerando que la Convención de Naciones Unidas sobre Derechos del Niño declara que los niños tienen libertad para buscar, recibir y divulgar información e ideas de todo tipo a través de los medios de comunicación de su elección,

Considerando que una adecuada protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales de los que son titulares todas las personas, sean económicos, sociales y culturales o civiles y políticos, requiere que todas las personas tengan un acceso efectivo a los servicios archivísticos, suministrados por profesionales de la archivística independientes,

Considerando que la profesión archivística se compromete a respetar la dignidad de la gente mediante las mejores prácticas,

Considerando que las asociaciones profesionales de archiveros juegan un papel vital en el mantenimiento de los estándares y la ética profesionales al proporcionar servicios archivísticos a quienes necesiten de ellos, así como en la cooperación con instituciones gubernamentales y no gubernamentales en la consecución de la justicia y en la defensa del interés público,

Los Principios Básicos sobre el Papel de los Archiveros en la Defensa de los Derechos Humanos, que más abajo se exponen, han sido formulados para ayudar a las instituciones gubernamentales y no gubernamentales en su tarea de asegurar el papel que les es propio a los archiveros en la defensa de los Derechos Humanos.

Los Principios deberían ser respetados y tenidos en cuenta dentro del marco legislativo y en las prácticas de salvaguarda y promoción de los Derechos Humanos, las organizaciones no gubernamentales que cuenten con archiveros deberían respetar los Principios Básicos y aplicarlos de forma apropiada dentro de sus instituciones, y todos los Relatores Especiales de Naciones Unidas y otros oficiales que gestionen asuntos relacionados con los Derechos Humanos deberían estar aleccionados sobre la importancia de los temas que cubren los

Principios Básicos

1. Selección y Conservación de Archivos

1. Instituciones y Archiveros mantienen en sus sistemas de archivos las instalaciones que protegen los documentos que testimonian derechos humanos y trabajan para asegurar que una mala gestión de documentos no contribuya a la impunidad de las violaciones de derechos humanos
2. Los archiveros aseguran que seleccionan, adquieren y preservan los materiales de importancia histórica o legal sin discriminación basada en la raza, color, origen étnico, género, orientación sexual, lengua, religión, opinión (política o de otro orden), origen social o nacional, propiedad, nacimiento, estatus económico o de otro tipo.
3. Los archiveros, en toda decisión sobre valoración documental, consideran la utilidad de los documentos para sustentar o identificar una reclamación de derechos humanos; para ayudar en la identificación de perpetradores de violaciones de los derechos humanos; para permitir la identificación de

personas cuyos servicios en pasados regímenes pueda descalificarlas para el servicio público en el régimen actual; para la clarificación de los hechos que llevaron a la violación de los derechos humanos; para ayudar a conocer la suerte de las personas desaparecidas o para hacer posible que los individuos busquen compensación por pasadas violaciones de los derechos humanos

4. Los Archiveros y las instituciones previenen contra la destrucción de documentos susceptibles de contener evidencias sobre la violación de derechos humanos
5. Los gobiernos aseguran que los archivos relacionados con las violaciones de derechos humanos y las leyes humanitarias se conservan y que se facilita el acceso a los mismos, independientemente de que tales archivos estén bajo la custodia del Estado o bajo el control de organizaciones no gubernamentales o individuos y asegura la provisión de fondos económicos suficientes para la gestión profesional de los mismos
6. Los Archiveros y las instituciones aseguran que los documentos de los organismos temporales establecidos para asistir a la justicia transicional son protegidos y preservados, tanto mientras la entidad existe como después de su cierre; se dará información previa a la eliminación de cualquier documento de estos organismos.

2. Acceso a la información contenida en los archivos

7. Los archiveros incluyen en las descripciones de sus fondos la información que de acuerdo con sus conocimientos puede permitir al usuario entender si los documentos pueden ser útiles para ejercer una reclamación de derechos humanos; para ayudar en la identificación de perpetradores de violaciones de los derechos humanos; para permitir la identificación de la historia laboral de las personas; para la clarificación de los hechos que llevaron a la violación de los derechos humanos; para ayudar a conocer la suerte de las personas desaparecidas o para hacer posible que los individuos busquen compensación por pasadas violaciones de los derechos humanos

8. Los archiveros suministran una pronta descripción de los fondos para asegurar que los usuarios tengan un acceso igualitario, imparcial y efectivo.

9. Los Archiveros defienden y sustentan el derecho de acceso a los documentos de los organismos públicos y animan a las instituciones a procurar un acceso similar a los documentos no gubernamentales, de acuerdo con los Principios de Acceso a los Archivos adoptados por el Consejo Internacional de Archivos en agosto de 2012

10. Todas las personas tienen derecho a solicitar la asistencia de un archivero que las ayude a probar sus derechos. Los archiveros ofrecen el servicio de referencias sin discriminación basada en la raza, color, origen étnico, género, orientación sexual, lengua, religión, opinión (política o de otro orden), origen social o nacional, propiedad, nacimiento, estatus económico o de otro tipo.

11. Los archiveros aseguran que se permitirá el acceso a los archivos a las personas que buscan defenderse de cargos de violaciones de derechos humanos

12. Gobiernos, instituciones, asociaciones profesionales de archiveros e individuos promueven programas para informar al público sobre su derecho de acceso a los archivos y sobre el importante papel de los archiveros en la protección de sus libertades fundamentales. Especial atención se debería dar a la asistencia a pobres y otros desfavorecidos para que puedan defender sus derechos y, en caso necesario, demandar ayuda de los archiveros

3. Medidas especiales

13. Cuando los archiveros descubren documentos que aparentemente documentan violaciones de los derechos humanos, estén en los fondos de su institución o entre documentos oficiales o personales que no han sido aún transferidos a los archivos, notifican el hecho a las autoridades pertinentes de modo que esos materiales puedan ser consultados para su posible uso en una acción legal.

14. Las instituciones y los archiveros respetan el patrimonio cultural y legal de naciones y grupos y no adquieren materiales que podrían disminuir la capacidad de éstos para proteger sus derechos humanos o buscar compensación por daños anteriores a sus derechos humanos

15. Gobiernos, instituciones y Archiveros cooperan con las instituciones e individuos de otros países en el manejo de los archivos desplazados, incluyendo la adopción de medidas para proteger los derechos de personas vivas cuyas vidas se reflejan en ellos

4. Cualificación y formación

16. Gobiernos, asociaciones profesionales de archiveros, instituciones educativas y profesionales individuales aseguran que los archiveros tengan la educación y formación apropiadas y que tengan conocimiento de los postulados éticos de los archiveros relacionados con los derechos humanos y las libertades fundamentales reconocidos por la legislación nacional e internacional.

17. Gobiernos, asociaciones profesionales de archiveros e instituciones educativas aseguran que no hay discriminación contra ninguna persona para su ingreso o continuidad en la práctica de la profesión archivística basada en la en la raza, color, género, orientación sexual, origen étnico, religión, opinión (política o de otro orden), origen social o nacional, propiedad, nacimiento, estatus económico o de otro tipo, exceptuando el requisito de tener la nacionalidad del país para ser empleado público, que no es discriminatorio.

18. En los países donde existen grupos, comunidades o regiones cuyas necesidades de servicios archivísticos no son atendidas, particularmente cuando tales grupos tienen distintas culturas, tradiciones o lenguas o han sido víctimas de discriminación en el pasado, los gobiernos, las asociaciones profesionales de archiveros, las instituciones educativas y los profesionales deberían tomar medidas especiales para ofrecer oportunidades a personas pertenecientes a estos grupos para acceder a la profesión de archivero y asegurar que reciban la formación adecuada a las necesidades de sus grupos

5. Libertad de expresión y asociación

19. Los Archiveros, como otros ciudadanos, tienen derecho a la libertad de expresión, creencias, asociación y reunión. En particular, tienen el derecho a participar en el debate público sobre materias concernientes a la promoción y protección de los derechos humanos

y a las responsabilidades profesionales derivadas. En el ejercicio de estos derechos, los archiveros no divulgan la información que hayan obtenido en el ejercicio de sus responsabilidades profesionales que no haya sido previamente liberada para su uso público por los funcionarios autorizados

20. Los archiveros que abran a la consulta información que muestre violaciones de los derechos humanos o violaciones de las leyes humanitarias, independientemente de si la información está clasificada o sometida u otro tipo de confidencialidad, y que en el momento de su apertura a la consulta tengan bases razonables para creer que la información abierta tiende a mostrar abusos, tienen el derecho a denunciar ante las autoridades apropiadas cualquier medida de venganza o de amenaza de represalia con respecto a la apertura protegida

6. Asociaciones profesionales de archiveros

21. Los Archiveros tienen derecho a formar asociaciones profesionales independientes y a unirse a las mismas para defender sus intereses, promover la formación continuada y para proteger su integridad profesional. El comité ejecutivo de las asociaciones profesionales será elegido por sus miembros y ejercerá sus funciones sin interferencias externas

22. Las asociaciones profesionales de archiveros cooperan con gobiernos e instituciones para asegurar que todos tengan acceso efectivo a los servicios archivísticos

23. Los códigos de conducta profesional establecidos por la profesión archivística en cada nación o división administrativa de la misma estarán en armonía con el Código Ético adoptado por el Consejo Internacional de Archivos en 1996”.

Apèndix nº 2: *Organització de les Nacions Unides. Consell de Drets Humans. Promoció i protecció de tots els drets humans, civils, polítics, econòmics, socials i culturals. Inclòs el dret al desenvolupament. El dret a la veritat.* 10 d'octubre del 2012.

Naciones Unidas
A /HRC/RES/21/7
Asamblea General
Distr. general
10 de octubre de 2012
Español
Original: inglés
A/HRC/RES/21/7
2 GE.12-17364

Teniendo en cuenta la resolución 2005/66 de la Comisión de Derechos Humanos, de 20 de abril de 2005, la decisión 2/105 del Consejo de Derechos Humanos, de 27 de noviembre de 2006, y las resoluciones del Consejo 9/11, de 18 de septiembre de 2008, y 12/12, de 1º de octubre de 2009, relativas al derecho a la verdad,

Teniendo en cuenta también las resoluciones del Consejo de Derechos Humanos 10/26, de 27 de marzo de 2009, y 15/5, de 29 de septiembre de 2010, relativas a la genética forense y los derechos humanos, en las que el Consejo reconoció la importancia de la utilización de la genética forense para abordar la cuestión de la impunidad dentro del marco de las investigaciones de violaciones manifiestas de los derechos humanos y violaciones graves del derecho internacional humanitario,

Acogiendo con satisfacción la creación del mandato del Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición por el Consejo de Derechos Humanos en su resolución 18/7, de 29 de septiembre de 2011, y el nombramiento de un titular del mandato por el Consejo en su 19º período de sesiones,

Tomando nota con interés de la observación general del Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias relativa al derecho a la verdad en relación con las desapariciones forzadas,

Agradeciendo los informes de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre el derecho a la verdad 1 y sus importantes conclusiones en relación con el derecho a conocer la verdad sobre las violaciones manifiestas de los derechos humanos y las violaciones graves del derecho internacional humanitario,

Agradeciendo también el informe de la Oficina del Alto Comisionado sobre el derecho a la verdad 2 y sus conclusiones respecto de la importancia de la protección de los testigos en el marco de los procedimientos penales relacionados con las violaciones manifiestas de los derechos humanos y las violaciones graves del derecho internacional humanitario, así como sobre las cuestiones relacionadas con la elaboración y gestión de sistemas de archivos para garantizar el ejercicio efectivo del derecho a la verdad,

Destacando que también deben tomarse medidas adecuadas para identificar a las víctimas en situaciones que no equivalgan a un conflicto armado, especialmente en caso de violaciones masivas o sistemáticas de los derechos humanos,

Recordando el Conjunto de principios para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad 3 y tomando nota con reconocimiento de la versión actualizada de esos principios ,

Observando que el Relator Especial sobre la independencia de los magistrados y abogados ha reconocido el derecho a la verdad, sus alcances y su aplicación 5 , y también que el Comité de Derechos Humanos y el Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias han reconocido el derecho que asiste a las víctimas de violaciones manifiestas de los derechos humanos y a sus familiares de conocer la verdad sobre los hechos ocurridos, incluida la identidad de los autores de los hechos que dieron lugar a tales violaciones,

Reconociendo la necesidad de estudiar, en los casos de violaciones manifiestas de los derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario, las relaciones mutuas entre el derecho a la verdad y el derecho de acceso a la justicia, el derecho a obtener un recurso y una reparación efectivos y otros derechos humanos pertinentes,

Destacando la importancia de que la comunidad internacional reconozca el derecho que asiste a las víctimas de violaciones manifiestas de los derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario, así como a sus familias y a la sociedad en su conjunto, de conocer la verdad sobre esas violaciones, en la máxima medida de lo posible, en particular la identidad de sus autores, sus causas y hechos concretos y las circunstancias en que se produjeron,

Destacando también que es importante que los Estados establezcan mecanismos adecuados y efectivos para que la sociedad en su conjunto y, en particular, los familiares de las víctimas conozcan la verdad en relación con las violaciones manifiestas de los derechos

humanos y las violaciones graves del derecho internacional humanitario,

Recordando que el derecho específico a la verdad puede caracterizarse de manera diferente en algunos sistemas jurídicos como derecho a saber o ser informado o libertad de información,

Haciendo hincapié en que la ciudadanía en general y las personas tienen derecho a acceder a la información más completa posible sobre la actuación y los procesos de decisión de su gobierno en el marco del sistema jurídico interno de cada Estado,

Reconociendo la importancia de preservar la memoria histórica de las violaciones manifiestas de los derechos humanos y las violaciones graves del derecho internacional humanitario manteniendo archivos y otros documentos relacionados con dichas violaciones,

Convencido de que los Estados deberían preservar los archivos y otras pruebas de violaciones manifiestas de los derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario para facilitar el conocimiento de tales violaciones, investigar las denuncias y proporcionar a las víctimas acceso a un recurso efectivo de conformidad con el derecho internacional,

1. Reconoce la importancia de respetar y garantizar el derecho a la verdad para contribuir a acabar con la impunidad y promover y proteger los derechos humanos;
2. Acoge con satisfacción la creación en varios Estados de mecanismos judiciales específicos y otros mecanismos no judiciales, como las comisiones de la verdad y la reconciliación, que complementan el sistema judicial, para investigar las violaciones de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario, y valora la preparación y publicación de los informes y decisiones de esos órganos;
3. Alienta a los Estados interesados a que difundan, apliquen y vigilen la aplicación de las recomendaciones formuladas por mecanismos no judiciales como las comisiones de la verdad y la reconciliación, y a que faciliten información sobre el cumplimiento de las decisiones de los mecanismos judiciales;
4. Alienta a otros Estados a que estudien la posibilidad de crear mecanismos judiciales específicos y, en su caso, comisiones de la verdad y la reconciliación que complementen el sistema judicial para investigar y abordar las violaciones manifiestas de los derechos humanos y las violaciones graves del derecho internacional humanitario;
5. Alienta a los Estados y a las organizaciones internacionales a que presten a los Estados que la soliciten la asistencia necesaria y adecuada en relación con el derecho a la verdad mediante, entre

otras cosas, la cooperación técnica y el intercambio de información sobre medidas administrativas, legislativas y judiciales y no judiciales, así como de experiencias y prácticas óptimas que tengan por objeto la protección, la promoción y el ejercicio de este derecho, incluidas las prácticas de protección de los testigos y de preservación y gestión de los archivos;

6. Alienta a los Estados a que elaboren programas y otras medidas para proteger a los testigos y a las personas que cooperan con los órganos judiciales y con los mecanismos de tipo cuasijudicial o no judicial, como las comisiones de derechos humanos y las comisiones de la verdad;

7. Exhorta a los Estados a que trabajen en cooperación con el Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición de conformidad con su mandato, por ejemplo extendiéndole invitaciones;

8. Acoge con satisfacción la entrada en vigor de la Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas y alienta a todos los Estados que aún no lo hayan hecho a que firmen y ratifiquen la Convención o se adhieran a ella;

9. Toma nota con reconocimiento del informe de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre el derecho a la verdad ⁷ y, de conformidad con sus conclusiones, exhorta a todos los Estados a que estudien la posibilidad de elaborar programas integrales de protección de víctimas y testigos que abarquen todos los tipos de delitos, incluidas las violaciones manifiestas de los derechos humanos y las violaciones graves del derecho internacional humanitario;

10. Toma nota también con reconocimiento del informe de la Oficina del Alto Comisionado sobre el seminario de experiencias en materia de archivos como medio de garantizar el derecho a la verdad, que destacaba la importancia de los archivos para el ejercicio del derecho de las víctimas a la verdad, para los procesos judiciales de exigencia de responsabilidades y los procesos no judiciales de establecimiento de la verdad, y para la reparación y, de conformidad con sus observaciones finales, alienta a los Estados que todavía no lo hayan hecho a que establezcan una política archivística nacional que garantice la preservación y protección de todos los archivos que guarden relación con los derechos humanos, y a que promulguen leyes que declaren que el legado documental de la nación debe conservarse y preservarse y establezcan el marco para la gestión de los archivos del Estado desde su creación hasta su destrucción o su preservación;

11. Solicita a la Oficina del Alto Comisionado que invite, dentro de los límites de los recursos disponibles, a los Estados Miembros, los órganos de las Naciones Unidas, las organizaciones intergubernamentales, las instituciones nacionales de derechos humanos y las organizaciones no gubernamentales a facilitar información sobre buenas prácticas para el establecimiento, la preservación y el suministro de acceso a los archivos nacionales sobre los derechos humanos, y a que pongan la información recibida a disposición del público en una base de datos en línea;

Apèndix nº 3: Organització de les Nacions Unides. Comissió de drets humans. *La qüestió de la impunitat dels autors de violacions dels drets humans (civils i polítics). Informe final elaborat i revisat per Louis Joinet en aplicació de la decisió 1996/119 de la Subcomissió.*

**Comisión de Derechos Humanos
SUBCOMISIÓN DE PREVENCIÓN DE
DISCRIMINACIONES Y PROTECCIÓN DE LAS MINORÍAS
49 sesión
Punto 9 del orden del día.**

LA ADMINISTRACIÓN DE LA JUSTICIA Y LOS DERECHOS HUMANOS DE LOS DETENIDOS

**La cuestión de la impunidad de los autores
de violaciones de los derechos humanos (civiles y
políticos).**

**Informe final elaborado y revisado por M. Joinet
en aplicación de la decisión 1996/119 de la Subcomisión.**

Tabla de Materias.

INTRODUCCIÓN

- **[A. Origen de la Lucha contra la Impunidad.](#)**
- **[B. Datos históricos del informe.](#)**
- **[I. ESTRUCTURA GENERAL DE LOS PRINCIPIOS BÁSICOS.](#)**

A. El derecho de saber.

- **1. Las comisiones no judiciales de investigación.**
- **2. Preservación de los archivos relativos a las violaciones de los derechos humanos.**

B. El Derecho a la Justicia

- **1. El derecho a un recurso justo y eficaz.**
- **2. Medidas restrictivas justificadas por la lucha contra la impunidad.**

C. El Derecho a la reparación.

D. Garantías de no repetición de las violaciones.

- [II. PROPOSICIONES Y RECOMENDACIONES](#)
- [CONCLUSIÓN](#)
- [EPILOGO.](#)

Anexos.

- [I. Presentación sinóptica de la estructura de los principios básicos para la protección y la promoción de los derechos humanos para la lucha contra la impunidad.](#)
 - [II. Principios básicos para la protección y la promoción de los derechos humanos para la lucha contra la impunidad.](#)
-

I. Introducción

A. Origen de la lucha contra la impunidad.

1. En su cuadragésimo tercera sesión (agosto 1991), la Subcomisión solicitó al autor del presente informe que elaborara un estudio sobre la cuestión de la impunidad de los autores de violaciones de los derechos humanos. Al cabo de los años, el estudio ha permitido constatar que se pueden reconducir a cuatro las etapas que han jalonado la evolución de la toma de conciencia, por parte de la comunidad internacional, del imperativo de la lucha contra la impunidad.

Primera etapa.

2. A lo largo de los años 70, las Organizaciones No Gubernamentales, los defensores de los derechos humanos y los juristas, así como, en el caso de ciertos países, la oposición democrática -en la medida en que ésta pudo expresarse- se movilizaron en favor de la amnistía para los prisioneros políticos. Esta evolución es característica de los países de América Latina entonces sometidos a regímenes dictatoriales. Entre los pioneros cabe citar los Comités por la amnistía nacidos en Brasil, el Secretariado Internacional de Juristas por la Amnistía en Uruguay

(SIJAU) y el Secretariado por la Amnistía y la Democracia en Paraguay (SIJADEP). La amnistía, en cuanto símbolo de libertad, se revelará como tema movilizador de amplios sectores de opinión, lo que facilitará progresivamente la unificación de múltiples iniciativas de resistencia pacífica o de lucha contra los regímenes dictatoriales de la época.

Segunda etapa.

3. Se trata de la relativa a los años 80. La amnistía, símbolo de libertad, aparece cada vez más como una especie de "prima a la impunidad" con el surgimiento, y después la proliferación, de las leyes de auto-amnistía, autoproclamadas por la dictaduras militares en declive, preocupadas por organizar su sistema de impunidad en tanto en cuanto hubiera tiempo aún. Estas desviaciones provocan vivas reacciones por parte de las víctimas, quienes reforzarán entonces su capacidad de autoorganización para que "la justicia pase", tal y como lo atestigua, en América Latina, el auge tomado por el movimiento de Madres de Plaza de Mayo y, posteriormente, por la Federación de Asociaciones de Familiares de Detenidos y Desaparecidos, de América Latina (FEDEFAM), cuya irradiación se extendería después a otros continentes.

Tercera etapa.

4. Con el término de la Guerra Fría, simbolizado por la caída del muro de Berlín, se inician, marcando este período, numerosos procesos de democratización o de vuelta a la democracia, o incluso acuerdos de paz que venían a poner término a conflictos armados internos. Ya se tratara de diálogo nacional o de negociaciones de paz, la cuestión de la impunidad será el centro del debate entre dos partes a la búsqueda de un equilibrio inasible entre la lógica del olvido, animada por el antiguo opresor, y la lógica de la justicia, a la que apela la víctima.

Cuarta etapa.

5. Esta etapa marca la toma de conciencia por parte de la comunidad internacional de la importancia que reviste la lucha contra la impunidad. La Corte Interamericana de Derechos Humanos, por ejemplo, considera, a través de una novedosa jurisprudencia, que la amnistía otorgada a los autores de violaciones graves de derechos humanos es incompatible con el derecho que toda persona tiene a que su causa sea conocida equitativamente por un tribunal imparcial

e independiente. La Conferencia Mundial de Derechos Humanos (junio 1993) viene a reforzar esta evolución en su documento final titulado "Declaración y Programa de Acción de Viena" (A/CONF.157/23, par 91 de la Parte II).

6. El presente informe se circunscribe pues en el marco de aplicación del Programa de Acción de Viena y recomienda, con esta finalidad, la adopción por parte de la Asamblea General de las Naciones Unidas de un conjunto de principios para la protección y promoción de los derechos humanos a través de la lucha contra la impunidad.

II. Datos históricos del informe.

7. Para un mejor comprensión de la fase final del estudio, es conveniente resituar el presente informe en el marco de los trabajos de la Subcomisión.

8. Trigésima octava sesión (agosto de 1985)

Presentación por parte de M. Louis Joinet, en calidad de Ponente especial sobre la amnistía, de un informe final titulado "Estudio sobre la legislación de amnistía y sobre su papel en la protección de la promoción de los derechos humanos". (E/CN.4/Sub.2/1985/16/Rev.1). El capítulo III de ese estudio ha inspirado, en parte, el presente informe.

9. Cuadragésima tercera sesión (agosto de 1991)

Por la decisión 110/1991, la Subcomisión decidió solicitar a dos de sus miembros, MM. El Hadji Guissé y Louis Joinet, redactar un documento de trabajo sobre las orientaciones que deberían ser dadas a un estudio sobre la impunidad.

10. Cuadragésima cuarta sesión (agosto de 1992)

Después de la presentación del Documento de Trabajo (E/CN.4/Sub.2/1992/18) la Subcomisión decidió, por su resolución 23/1992, confiar a los coautores la redacción de un informe titulado "Estudio sobre la impunidad de los autores de violaciones de los derechos humanos". La Comisión de Derechos Humanos (resolución 43/1993) y luego el Consejo Económico y Social (decisión 266/1993) aprobaron esta iniciativa.

11. Cuadragésima quinta sesión (agosto 1993)

Después de la presentación del informe preliminar -y no provisional como fue indicado por error- (E/CN.4/Sub.2/1993/6), la Subcomisión solicita a los coponentes extender el estudio a las violaciones graves de los derechos económicos, sociales y culturales.

12. Cuadragésima sexta sesión (agosto 1994)

Después de haber recibido con satisfacción el informe preliminar sobre la impunidad de los autores de violaciones de los derechos económicos, sociales y culturales (E/CN.4/Sub.2/1994/11), la Subcomisión decidió dividir en dos el estudio (resolución 34/1994), confiando a M. Louis Joinet la parte consagrada a las violaciones de los derechos civiles y políticos y a M. El Hadji Guissé la concerniente a los derechos económicos, sociales y culturales.

13. Cuadragésima séptima sesión (agosto de 1995)

Por resolución 35/1995, la Subcomisión examinó con aprecio el informe provisional presentado por M. Louis Joinet que recogía la síntesis de las observaciones recibidas sobre ciertas cuestiones de principio; la Subcomisión solicitó al Ponente presentar su informe final en agosto de 1996, en la sesión cuadragésima séptima.

14. Cuadragésima octava sesión (agosto de 1996)

Ante la falta de tiempo para proceder al examen del informe, la Subcomisión pidió al Ponente (decisión 119/1996) que continuara con sus consultas en vistas a presentar, en la sesión cuarenta y nueve, una versión final revisada y aumentada en forma de versión revisada de los principios para la protección y la promoción de los derechos humanos para la lucha contra la impunidad.

15. Cuadragésima novena sesión (agosto de 1997)

Precisamente en aplicación de esta decisión el presente informe final es sometido a la Subcomisión en la presente sesión, teniendo en cuenta las observaciones y comentarios, y podrá ser transmitido a la Comisión de Derechos Humanos para su consideración en su versión revisada.

I. Estructura general de los principios básicos.

16. Las tres secciones que siguen resumen la estructura general del proyecto de principios básicos precitados y su fundamento, con referencias a los derechos de las víctimas consideradas como sujetos de derecho:

- a) El derecho a saber de la víctima;
- b) El derecho de la víctima a la justicia, y
- c) El derecho a la reparación de la víctima.

A esos derechos se suman, a título preventivo, una serie de medidas destinadas a garantizar la no reiteración de las violaciones.

A. El derecho de saber.

17. No se trata solamente del derecho individual que toda víctima, o sus parientes o amigos, tiene a saber qué pasó en tanto que derecho a la verdad. El derecho de saber es también un derecho colectivo que tiene su origen en la historia para evitar que en el futuro las violaciones se reproduzcan. Por contrapartida tiene, a cargo del Estado, el "deber de la memoria" a fin de prevenir contra las deformaciones de la historia que tienen por nombre el revisionismo y el negacionismo; en efecto, el conocimiento, para un pueblo, de la historia de su opresión pertenece a su patrimonio y como tal debe ser preservado. Tales son las finalidades principales del derecho de saber en tanto que derecho colectivo.

18. Dos series de medidas se proponen a este efecto. La primera concierne a la puesta en marcha, a corto plazo, de comisiones no judiciales de investigación. Salvo que haya una justicia rápida, y esto es poco común en la historia, los tribunales no pueden sancionar rápidamente a los asesinos y sus cómplices comanditarios. La segunda serie de medidas tiende a preservar los archivos que tengan relación con las violaciones de derechos humanos.

1. Las comisiones no judiciales de investigación.

19. La finalidad prioritaria de la investigación es doble: de una parte, desmontar los mecanismos que han llevado a la práctica cuasi administrativa de actos aberrantes, para evitar su repetición; por otra parte, preservar las pruebas para la justicia, pero también para determinar que lo que era denunciado como patrañas por parte de los opresores, tenía la finalidad de desacreditar a los defensores de

derechos humanos y era verdad. Así se podrá restablecer la dignidad de los defensores de los derechos humanos.

20. La experiencia enseña que es conveniente velar para que estas comisiones no sean desviadas de su objetivo con la finalidad de que no se puedan presentar ante un tribunal sus investigaciones. De ahí la idea de proponer principios básicos, inspirados en el análisis comparado de las experiencias de las comisiones existentes o que han existido, principios de los que dependerá la credibilidad de tales comisiones. Estos principios comprenden grandes aspectos que analizamos a continuación.

A) Garantía de independencia e imparcialidad.

21. Las comisiones no judiciales de investigación deben ser creadas por ley. También lo pueden ser por un acto reglamentario o por un acto convencional en el contexto de un proceso de restablecimiento de la democracia y/o de la paz o de transición hacia ellas. Sus miembros deben ser inamovibles durante la duración de su mandato y deben estar protegidos por la inmunidad. Si fuera necesario, la comisión debe estar en condiciones de poder requerir la asistencia de la policía, de hacer comparecer y de visitar los lugares implicados en las investigaciones. El pluralismo de opinión de los miembros de una comisión es, también, un importante factor de independencia. En sus estatutos se ha de establecer claramente que la comisión no tiene por finalidad substituir a la justicia, pero si salvaguardar la memoria y las pruebas. Su credibilidad debe ser asegurada por los medios financieros y de personal suficientes.

b) Garantía en favor de los testimonios de víctimas.

22. El testimonio de las víctimas y los testimonios depuestos en su favor no pueden ser solicitados más que sobre la base de declaraciones voluntarias. Con fines de protección, el anonimato, puede ser admitido bajo las reservas siguientes: ser excepcional (salvo en caso de abusos sexuales); el Presidente y un miembro de la Comisión deben estar habilitados para asegurarse de lo bien fundado de la solicitud de anonimato y, confidencialmente, de la identidad del testigo; debe hacer mención al contenido de la declaración en su informe. Los testimonios de las víctimas deben ser asistidos, en el marco de su declaración, de una asistencia psicológica y social, especialmente en el caso de víctimas que han sufrido torturas y abusos sexuales. Testigos y víctimas han de ser

debidamente resarcidos de todos los gastos que la prestación de su testimonio pudiera llevar aparejados.

c) Garantías concernientes a las personas imputadas.

23. Si la comisión está habilitada para divulgar sus nombres, las personas imputadas, salvo que hayan declarado, deben ser, al menos, convocadas a ese efecto y deben poder ejercer el derecho a respuesta por escrito. Su informe debe ser agregado a su expediente.

d) Publicidad del informe.

24. Si la confidencialidad de los trabajos puede estar justificada, para evitar las presiones sobre los testigos o para asegurar su seguridad, el informe, por contra, debe ser público y objeto de la más grande difusión posible. Los miembros de la Comisión deben estar investidos de inmunidad a efectos de no poder ser perseguidos por delitos de difamación.

2. Preservación de los archivos con relación a las violaciones de los derechos humanos.

25. Especialmente, luego de un proceso de transición, el derecho de saber implica que sean preservados los archivos. Las medidas que se deben tomar para esto tienen relación con los puntos siguientes:

- a) Medidas de protección y de represión contra la sustracción, la destrucción u ocultación;
 - b) Realizar un inventario de archivos disponibles, que incluya los existentes en países terceros con la finalidad de que, con su cooperación, puedan ser consultados, o en su caso, restituidos;
 - c) Adaptación a la nueva situación, de la reglamentación, sobre el acceso a los archivos y su consulta, principalmente otorgando el derecho a toda persona que sea imputada la garantía de su derecho a respuesta y que éste sea incluido en su expediente.
-

B. El derecho a la justicia.

1. El derecho a un recurso justo y eficaz.

26. Implica que toda víctima tenga la posibilidad de hacer valer sus derechos beneficiándose de un recurso justo y eficaz, principalmente para conseguir que su opresor sea juzgado, obteniendo su reparación. Como se subraya en el preámbulo de la Estructura de principios, no existe reconciliación justa y durable sin que sea aportada una respuesta efectiva a los deseos de justicia; el perdón, acto privado, supone, en tanto que factor de reconciliación, que la víctima conozca al autor de las violaciones cometidas contra ella y el opresor esté en condiciones de manifestar su arrepentimiento; en efecto, para que el perdón pueda ser concedido, es necesario que sea solicitado.

27. El derecho a la justicia confiere al Estado una serie de obligaciones: la de investigar las violaciones, perseguir a sus autores y, si su culpabilidad es establecida, de asegurar su sanción. Si la iniciativa de investigar corresponde en primer lugar al Estado, las reglas complementarias de procedimiento deben prever que todas las víctimas puedan ser parte civil y, en caso de carencia de poderes públicos, tomar ella misma la iniciativa.

28. La competencia de los tribunales nacionales debería, por razones de principio, ser la norma, porque toda solución durable implica que ésta tiene que partir de la nación misma. Pero ocurre muy a menudo que los tribunales nacionales no están en condiciones de hacer justicia imparcial o se encuentran en la imposibilidad material de funcionar. Esto plantea la difícil cuestión de la competencia de un tribunal internacional: se trate de un tribunal ad hoc, del tipo de los que fueron creados para la violaciones cometidas en la ex-Yugoeslavia o en Ruanda, o bien de un tribunal internacional permanente como el que está actualmente en proyecto en la Asamblea General de las Naciones Unidas. Cualquiera que sea, finalmente, la solución que se adopte, las reglas de procedimiento deben responder a criterios de derecho a un proceso justo. No se puede juzgar a quien ha cometido violaciones no respetando uno mismo los derechos humanos.

29. Por otra parte, los tratados internacionales de derechos humanos deberían contar con una cláusula de "competencia universal", obligando a cada Estado parte, ya sea a juzgar o conceder la extradición de los autores de violaciones. Pero hace falta además la voluntad política de aplicar dichas cláusulas. Uno constata, por ejemplo, que las existentes en las Convenciones de Ginebra de 1949 relativas al derecho humanitario o en la Convención de Naciones Unidas contra la Tortura no han sido casi nunca aplicadas.

2. Medidas restrictivas justificadas por la lucha contra la impunidad.

30. Medidas restrictivas deben ser utilizadas sobre ciertas reglas de derecho a fin de mejorar la lucha contra la impunidad. La finalidad es evitar que estas reglas sean utilizadas de tal manera que se conviertan en una prima a la impunidad, impidiendo así el curso de la justicia.

a) La prescripción.

31. La prescripción no puede ser opuesta a los crímenes graves que según el derecho internacional sean considerados crímenes contra la humanidad. En consideración a todas las violaciones, la prescripción no puede correr durante el período donde no existe un recurso eficaz. Asimismo, la prescripción no se puede oponer a las acciones civiles, administrativas o disciplinarias ejercidas por las víctimas.

b) La amnistía.

32. La amnistía no puede ser acordada a los autores de violaciones en tanto las víctimas no hayan obtenido justicia por la vía de un recurso eficaz. Carece además de efecto jurídico alguno sobre las acciones de las víctimas relacionadas con el derecho a reparación.

c) El derecho de asilo.

33. Además de no corresponder el derecho a refugio político, el asilo territorial o diplomático tampoco puede ser acordado.

d) La extradición.

34. El carácter político de la infracción no se puede oponer para evitar la extradición, como así tampoco el principio de no extradición a los nacionales.

e) El proceso en ausencia.

A la inversa de la mayor parte de los países con derecho romano, los países de derecho anglosajón no reconocen, en su sistema jurídico, el proceso en ausencia o por contumacia. Esta laguna constituye una importante ventaja para la impunidad, especialmente cuando el país en cuestión rechaza colaborar con la justicia como por ejemplo el Tribunal Penal Internacional de La Haya. A título de compromiso, ¿No se podría admitir el proceso en ausencia después de haber

jurídicamente constatado tal rechazo de cooperación? En caso contrario, su no reconocimiento debería estar limitado a la sola fase del juicio.

f) La obediencia debida.

36. La obediencia debida no puede exonerar a los ejecutores de su responsabilidad penal; a lo sumo puede ser considerada como circunstancia atenuante. De igual modo, el hecho de que las violaciones hayan sido cometidas por un subordinado no puede exonerar a sus superiores si ellos no han hecho uso de los poderes de los que estaban investidos para impedir la violación o para hacerla finalizar una vez que hubieran conocido -o estuvieran en posición de conocer- que la violación se estaba perpetrando o iba a ser perpetrada.

g) Las leyes de arrepentimiento.

37. En el marco de un proceso de restablecimiento de la democracia o de transición hacia ella, se suelen adoptar leyes sobre los arrepentidos, éstas pueden ser causa de disminución de la pena, pero no deben exonerar totalmente a los autores; se debe hacer una distinción, en razón de los riesgos tomados por su autor, según éste haya hecho sus revelaciones durante el período en el que se cometían las violaciones graves o después de este período.

h) Los tribunales militares.

38. En razón de la insuficiente independencia estatutaria de los tribunales militares, su competencia debe estar limitada a las infracciones específicamente militares cometidas por militares, y deben estar excluidas las violaciones graves de los derechos humanos, que deben ser competencia de los tribunales ordinarios.

i) Principio de inamovilidad de los jueces.

39. Esencial en tanto que garantía de la independencia de los jueces, la inamovilidad no debe constituirse, por contra, en una prima a la impunidad. Los magistrados que hayan sido nombrados de conformidad con el estado de derecho anterior pueden ser confirmados en sus funciones. Por contra, los que han sido nombrados de manera ilegítima pueden ser destituidos en aplicación del principio del paralelismo de formas a condición de beneficiarse de garantías apropiadas.

C. El derecho a reparación.

40. El derecho a reparación implica tanto medidas individuales como medidas generales y colectivas.

41. En el plano individual, las víctimas, ya sean víctimas directas, parientes o personas a cargo, deben beneficiarse de un recurso eficaz. Los procedimientos aplicables deben ser objeto de una publicidad lo más amplia posible. El derecho a reparación debe cubrir la integralidad de perjuicios sufridos por la víctima. De acuerdo a la Estructura de principios y directivas fundamentales concernientes al derecho a reparación de las víctimas de violaciones flagrantes de los derechos humanos y del derecho humanitario establecidos por M. Theo van Boven, Ponente especial de la Subcomisión (E/CN.4/Sub.2/1996/17), este derecho comprende los tres tipos de medidas siguientes:

- a) Medidas de restitución (tendientes a que la víctima pueda volver a la situación anterior a la violación);
- b) Medidas de indemnización (perjuicio síquico y moral, así como pérdida de una oportunidad, daños materiales, atentados a la reputación y gastos de asistencia jurídica); y
- c) Medidas de readaptación (atención médica que comprenda la atención psicológica y psiquiátrica).

42. En el plano colectivo, las medidas de sentido carácter simbólico, a título de reparación moral, tales como el reconocimiento público y solemne por parte del Estado de su responsabilidad, las declaraciones oficiales restableciendo a las víctimas su dignidad, las ceremonias conmemorativas, las denominaciones de vías públicas, los monumentos, permiten asumir mejor el deber de la memoria. En Francia, por ejemplo, ha sido necesario esperar más de 50 años para que el jefe del Estado reconociese solemnemente, en 1996, la responsabilidad del Estado francés en los crímenes contra los derechos humanos cometidos por el régimen de Vichy entre 1940 y 1944. También citaremos las declaraciones de la misma naturaleza realizadas por el Presidente Cardoso en lo que concierne a las violaciones cometidas en Brasil bajo la dictadura militar. Y recordaré especialmente la iniciativa del Gobierno español de reconocer la calidad de antiguos combatientes a los antifascistas y brigadistas que, durante la guerra civil, han luchado en el campo republicano.

D. Garantía de no repetición de las violaciones.

43. Las mismas causas producen los mismos efectos, tres medidas se imponen para evitar que las víctimas no sean de nuevo confrontadas a violaciones que puedan atentar contra su dignidad:

- a) disolución de los grupos armados paramilitares: se trata de una de las medidas más difíciles de aplicar porque, si no va acompañada de medidas de reinserción, el remedio puede ser peor que la enfermedad;
- b) Derogación de todas las leyes y jurisdicciones de excepción y reconocimiento del carácter intangible y no derogable del recurso de habeas corpus; y
- c) Destitución de los altos funcionarios implicados en las violaciones graves que han sido cometidas. Se debe tratar de medidas administrativas y no represivas con carácter preventivo y los funcionarios pueden beneficiarse de garantías.

II. Propuestas y recomendaciones.

44. Antes incluso de que las Naciones Unidas tomaran iniciativas en el ámbito de la lucha contra la impunidad, las Organizaciones No Gubernamentales, como hemos podido ver, han jugado un papel pionero, comenzando a trazar los ejes de una estrategia de acción. Entre las numerosas iniciativas, se citarán aquéllas que han contribuido especialmente a la reflexión del Relator:

- a) Los trabajos de los tribunales de opinión, especialmente del Tribunal Russel, que sería después el Tribunal Permanente de los Pueblos y que, en ausencia de una jurisdicción internacional cuyo estudio en las Naciones Unidas data de 1946, ha venido a suplir un vacío institucional de cara al incremento de la impunidad (ver Louis Joinet, *"Les tribunaux d'opinion" in Marxisme, démocratie et droit des peuples. Hommage à Lelio Basso, Milan, Editions Franco Angelis, 1979, p. 821*).
- b) Los "Encuentros internacionales sobre la impunidad de actores de violaciones graves de los derechos humanos", organizados en el Palacio de las Naciones, en Ginebra, por la Comisión Internacional de Juristas (CIJ) y la Comisión

Nacional Consultiva de Derechos Humanos (CNCDH - Francia) del 2 al 5 de noviembre de 1992 (las actas de estos encuentros han sido publicadas por la CIJ bajo el título "*Non à l'impunité, oui à la justice*", Genève, 1993).

- c) El informe del Sr. Theo van Boven sobre "*El derecho a la restitución, a la indemnización y a la readaptación de las víctimas de violaciones flagrantes de los derechos humanos y libertades fundamentales*"(E/CN.4/Sub.2/1993/8).
- d) El Seminario internacional sobre "*La impunidad y sus efectos en los procesos de democratización*", organizado en Santiago de Chile del 13 al 15 de diciembre de 1996 por las Organizaciones No Gubernamentales chilenas Comité de Defensa del Pueblo (CODEPU), Fundación de Ayuda Social de Iglesias Cristianas (FASIC), Servicio Paz y Justicia (SERPAJ - Chile). [ver:

<http://www.derechos.org/koaga/iii/3/index.html>]

45. Estos trabajos han demostrado que las Organizaciones No Gubernamentales sienten la creciente necesidad de apoyar su lucha en normas de referencia, inspiradas en la experiencia y reconocidas por la comunidad internacional. Esta es una de las razones que llevan al Relator a proponer la adopción del conjunto de principios para la protección y promoción de los derechos humanos para la lucha contra la impunidad. Pero este conjunto de principios está también dirigido, por una parte, a los Estados -demasiado poco numerosos- que manifiestan la voluntad política de reducir la impunidad, y por otra, a los interlocutores que intervienen en los "diálogos" nacionales o en las "negociaciones de acuerdos de paz", quienes están todos confrontados con este problema.

46. Es tal el contexto y el espíritu con que el Relator especial hace las dos propuestas siguientes:

- 1. Recomendar a la Subcomisión que solicite a la Comisión de Derechos Humanos y después al Consejo Económico y Social, que proponga a la Asamblea General la adopción del conjunto de principios como marco general de una estrategia para la lucha contra la impunidad, y además, desde un punto de vista más técnico, como instrumento de apoyo al servicio de las decisiones de los negociadores de los acuerdos de paz, así como de los gobiernos que tienen en perspectiva tomar medidas de lucha contra la impunidad.

- 2. Recomendar a la Subcomisión, conforme al deseo expresado tanto por la Asamblea General en su quincuagésima primera sesión, como por la Comisión de Derechos Humanos en su resolución 1996/42, que aporte su contribución a la conmemoración del cincuentenario de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de la manera siguiente: en la citada resolución, la Comisión de Derechos Humanos solicita al Alto Comisionado para los Derechos Humanos que coordine los preparativos de esta conmemoración, teniendo en cuenta esencialmente el seguimiento a dar a la Declaración y al Programa de Acción de Viena (A/CONF. 157/23), cuyo párrafo 91, Parte II, se refiere a la lucha contra la impunidad. En su documento de 8 de abril que lleva por título "1998. Cincuenta Aniversario de la Declaración Universal de los Derechos Humanos" [<http://www.ch/html/50th/50anniv.htm>], el Alto Comisionado lanza un llamamiento para que le sean remitidas todo tipo de sugerencias y propuestas concretas al respecto. En el transcurso de una reunión de concertación mantenida en el Palacio de las Naciones el 13 de diciembre de 1996 para la preparación de esta conmemoración, el Alto Comisionado ha precisado además que este evento no debía quedarse simplemente en un mero momento de celebración, sino que debería ser un momento marcado por acciones concretas destinadas a reforzar más los derechos humanos para todos. Con la finalidad de asociar celebración y acción concreta, se propuso recomendar al Alto Comisionado para los Derechos Humanos, en el marco de aplicación de la Declaración y del Programa de Acción de Viena, que tomara las iniciativas adecuadas para que la ocasión de la conmemoración del cincuentenario de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el 10 de diciembre, día mundial de los derechos humanos, llevara por título en adelante "Día Mundial de los Derechos Humanos y de la Lucha contra la Impunidad". [Ver: <http://www.unhchr.ch/html/50th/50anniv.htm>]

47. Como quiera que todo ello ha sido solicitado por la Subcomisión en su decisión 1996/119, se anexa al presente informe final el texto del proyecto de conjunto de principios revisado a tenor de los comentarios recibidos. El Anexo I es una presentación sinóptica, a modo de sumario, del conjunto de principios, cuyo texto completo se recoge en el anexo II.

Conclusión

48. Para concluir, al Relator especial le gustaría llamar la atención sobre ciertas situaciones particularmente preocupantes y hacia las cuales debe confesar su impotencia a la hora de proponer soluciones, puesto que tales situaciones contribuyen -si bien por motivos en buena parte técnicos- a la persistencia de la impunidad. Y así, ¿Cómo luchar contra la impunidad, y por lo tanto asegurar el derecho de la víctima a la justicia, mientras el número de personas encarceladas como sospechosas de violaciones graves de los derechos humanos es tal que es técnicamente imposible juzgarles conforme a un proceso justo y en un plazo razonable? ¿Sería necesario citar el caso de Ruanda donde, según el Relator especial, Sr. René Degni-Segui (informe E/CN.4/1997/61, par. 69), más de 90.000 personas sobre las que pesan, en su mayor parte, cargos de genocidio, se encuentran prisioneras, mientras que la justicia, en gran parte desestabilizada por los acontecimientos, no se encuentra todavía en disposición de hacer frente a la eficacia suficiente que demanda esta situación? Por otra parte, resultaría en vano pensar que la solución pudiera pasar por la vía de un tribunal penal internacional. Estas jurisdicciones, por su propia naturaleza, no podrían juzgar más que a un número reducido de personas anualmente, de ahí la importancia, en su prosecución, de fijar prioridades y de juzgar desde el inicio, siempre que esto sea posible, a los responsables de crímenes, conforme al Derecho Internacional, que desempeñaban funciones en la cúspide de la jerarquía.

Epílogo.

49. A aquéllos que tuvieran la tentación de considerar que el conjunto de principios aquí propuestos pudiera constituir una traba a la reconciliación nacional, yo les respondería de este modo: estos principios no son normas jurídicas stricto sensu, sino principios directores destinados, no a contribuir al fracaso de la reconciliación, sino a encauzar las desviaciones de ciertas políticas de reconciliación con el objetivo de que, una vez pasada la primera etapa, hecha a base de "conciliaciones" más que de "reconciliación", se pueda construir la base de una "reconciliación justa y duradera".

50. ¡Para poder dar la vuelta a la página es necesario haberla leído! Pero la lucha contra la impunidad no es tan sólo una cuestión

jurídica y política; ¿no nos olvidamos a menudo de su dimensión ética?

51. "Desde los orígenes de la humanidad hasta la época contemporánea, la historia de la impunidad es la historia de un conflicto perpetuo y de una extraña paradoja: conflicto que opone el oprimido a su opresor, quien, liberado de sus cadenas, asume a su vez la responsabilidad del Estado y se encuentra preso del engranaje de la reconciliación nacional, terminando por relativizar su compromiso inicial contra la impunidad". Estas palabras, que servían de introducción al informe preliminar presentado a la Subcomisión en 1993 (E/CN.4tSub.2/1993/6), están todavía de actualidad y pudieran ser oportunamente citadas a guisa de epílogo.

Anexo I.

Presentación de la estructura del conjunto de principios para la protección y la promoción de los Derechos Humanos, para la lucha contra la impunidad.

Preámbulo.

Definiciones:

Impunidad

Crímenes graves según el derecho internacional.

I. EL DERECHO DE SABER.

A. Principios generales

- [Principio 1: El derecho inalienable a la verdad.](#)
- [Principio 2: El deber de memoria.](#)
- [Principio 3: El derecho de saber de las víctimas.](#)
- [Principio 4: Garantías destinadas a hacer efectivo el derecho de saber.](#)

B. Las comisiones extrajudiciales de investigación.

Principio 5: Función de las comisiones extrajudiciales de investigación.

- Principio 6: Garantías de independencia e imparcialidad.
- Principio 7: Delimitación del mandato de las Comisiones.
- Principio 8: Garantías relativas a las personas imputadas.
- Principio 9: Garantías relativas a los testigos y víctimas.
- Principio 10: Funcionamiento de las Comisiones.
- Principio 11: Misiones de consejo de las Comisiones.
- Principio 12: Publicidad del informe de las Comisiones.

C. La preservación y el acceso a los archivos que permiten probar las violaciones.

- Principio 13: Medidas de preservación de los archivos.
- Principio 14: Medidas facilitando el acceso a los archivos.
- Principio 15: Cooperación de los servicios de archivo con los tribunales y las comisiones no judiciales de investigación.
- Principio 16: Medidas específicas concernientes a los archivos con información nominativa.
- Principio 17: Medidas específicas relativas a los procesos de restablecimiento de la democracia y/o de la paz o de transición hacia ellas.

II. El derecho a la justicia

A. Principios generales.

- Principio 18: Deberes de los Estados con relación a la Administración de la Justicia.

B. Reparto de competencias entre las jurisdicciones nacionales, extranjeras e internacionales.

- Principio 19: Competencia de los tribunales penales internacionales.
- Principio 20: Competencia de los tribunales extranjeros.
- Principio 21: Medidas destinadas a reforzar la eficacia de las cláusulas convencionales de competencia universal.
- Principio 22: Medidas destinadas a establecer la competencia extraterritorial en derecho interno.

C. Medidas restrictivas aportadas a ciertas reglas de derecho y que se justifican por la lucha contra la impunidad.

Principio 23: Naturaleza de las medidas a tomar.

- Principio 24: Restricciones a la prescripción.
- Principio 25: Restricciones y otras medidas relativas a la amnistía.
- Principio 26: Restricciones al derecho de asilo.
- Principio 27: Restricciones a la extradición.
- Principio 28: Restricciones a la exclusión del procedimiento "en ausencia".
- Principio 29: Restricciones a las justificaciones que puedan estar relacionadas con la obediencia debida.
- Principio 30: Restricciones a los efectos de leyes sobre los arrepentidos relacionados con los procesos de restablecimiento de la democracia y/o de la paz o de transición hacia ellas.
- Principio 31: Restricciones a la competencia de los tribunales militares.
- Principio 32: Restricciones al principio de inamovilidad de los jueces.

II. El derecho de reparación.

A. Principios generales.

- Principio 33: Derechos y deberes nacidos de la obligación de la reparación.
- Principio 34: Procedimientos de los recursos de reparación.
- Principio 35: Publicidad de los procedimientos de reparación.
- Principio 36: Campo de aplicación del derecho a reparación.

B. Garantías de no repetición de las violaciones.

- Principio 37: Campos implicados por las garantías de no repetición.
- Principio 38: Disolución de los grupos armados no oficiales directamente o indirectamente ligados al Estado, así como los grupos privados que se benefician de su pasividad.
- Principio 39: Derogación de la legislación y jurisdicción de excepción.
- Principio 40: Medidas administrativas u otras concernientes a los agentes del Estado implicados en los procesos de violaciones graves de los derechos humanos.
- Principio 41: Modalidades de puesta en marcha de medidas administrativas.
- Principio 42: Naturaleza de las medidas que pueden ser tomadas contra los agentes del Estado.

Anexo II

Conjunto de principios para la protección y la promoción de los Derechos Humanos, para la lucha contra la impunidad.

I. Preámbulo.

Recordando el Preámbulo de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, según el cual el desconocimiento y el desprecio de los derechos humanos han conducido a actos de barbarie que rebelan a la conciencia de la humanidad;

Conscientes de que existen riesgos ciertos de que estos actos se reproduzcan;

Reafirmando el compromiso de los Estados miembros con el artículo 56 de la Carta de Naciones Unidas de actuar, tanto en forma conjunta como separadamente, acordando toda su importancia al desarrollo de una cooperación internacional eficaz para hacer cumplir los objetivos enunciados en el artículo 55 de la Carta relativo al respeto universal y efectivo de los derechos humanos y de las libertades fundamentales para todos,

Considerando que es deber de todo Estado, según el derecho internacional, respetar y hacer respetar los derechos humanos, exige que sean tomadas medidas eficaces para luchar contra la impunidad;

Conscientes de que no es posible reconciliación justa y durable si no hay una respuesta efectiva a los deseos y necesidades de justicia,

Conscientes igualmente de que el perdón, que puede ser un factor importante de reconciliación, supone, en tanto que acto privado, que sea conocido por la víctima o por sus parientes y compañeros el autor de las violaciones y que éste último haya reconocido los hechos y manifestado su arrepentimiento,

Recordando la recomendación que figura en el párrafo 91 de la Parte II de la Declaración y del Programa de acción de Viena (A/CONF.157/23), a través de la cual la Conferencia Mundial sobre los Derechos Humanos (junio de 1993) manifestó su preocupación

por la impunidad de los autores de violaciones a los derechos humanos y ha estimulado los esfuerzos que venía desarrollando la Comisión de Derechos Humanos y la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección de las Minorías para examinar todos los aspectos de ese problema,

Convencidos, en consecuencia, de la necesidad de adoptar a este fin medidas de orden nacional e internacional para que sean conjuntamente asegurados, en el interés de las víctimas de violaciones de los derechos humanos, el respeto efectivo del derecho de saber que implica el derecho a la verdad, del derecho a la justicia y del derecho a la reparación, sin las cuales no hay remedio eficaz contra los nefastos efectos de la impunidad,

La Asamblea General

Decide, en aplicación de la Declaración y del Programa de Acción de Viena, proclamar solemnemente los principios siguientes para el cumplimiento de los Estados que están enfrentados a la lucha contra la impunidad.

Definiciones.

Impunidad"

La impunidad se define por la ausencia, *de iure o de facto*, de la imputación de la responsabilidad penal de los autores de violaciones de los derechos humanos, así como de su responsabilidad civil, administrativa o disciplinaria, de modo que aquéllos escapen a toda investigación tendente a permitir su imputación, su arresto, su juzgamiento y, en caso de reconocerse su culpabilidad, a su condena a penas apropiadas, y a reparar los perjuicios sufridos por sus víctimas.

B. "Crímenes graves según el derecho internacional"

En el sentido de los presentes principios, esta calificación se entiende de los crímenes de guerra y de los crímenes contra la humanidad, incluido el genocidio, y las infracciones graves al derecho internacional humanitario.

C. Procesos en vistas al restablecimiento de la democracia y/o de la paz o de la transición hacia ellas.

En el sentido de los presentes principios, esta expresión alude a las situaciones al término de las cuales, y en el marco de un proceso que ha dado lugar a un diálogo nacional en favor de la democracia o a negociaciones de paz para dar por finalizado un conflicto armado, un acuerdo, cualquiera que sea su forma, de tal manera que los que intervienen como actores o partes concernidas pueden tomar, con este motivo, medidas contra la impunidad y la no repetición de las violaciones de los derechos humanos.

I. El derecho de saber.

A. Principios Generales.

Principio 1 - El derecho inalienable a la verdad.

Cada pueblo tiene el derecho inalienable de conocer la verdad sobre los acontecimientos pasados, así como sobre las circunstancias y las razones que llevaron, por la violación masiva y sistemática de los derechos humanos, a la perpetración de crímenes aberrantes. El ejercicio pleno y efectivo del derecho a la verdad es esencial para evitar en el futuro que tales actos no se reproduzcan.

Principio 2 - El deber de la memoria.

El conocimiento por un pueblo de la historia de su opresión pertenece a su patrimonio y, como tal, debe ser preservado por medidas apropiadas en el nombre del deber a la memoria que incumbe al Estado. Esas medidas tienen por objeto la finalidad de preservar del olvido la memoria colectiva, principalmente para prevenir el desarrollo de tesis revisionistas y negacionistas.

Principio 3 - El derecho de saber de las víctimas.

Independientemente de toda acción en Justicia, las familias de las víctimas tienen el derecho de conocer la verdad en lo que concierne la suerte que fue reservada a sus parientes. En caso de desaparición forzada o de secuestro de niños este derecho es imprescriptible.

Principio 4 - Garantías destinadas a hacer efectivo el derecho de saber.

Corresponde a los Estados el tomar las medidas apropiadas para hacer efectivo el derecho de saber. Cuando las instituciones judiciales fallan, la prioridad debe ser, en una primera etapa, las medidas

tendientes, por una parte, a la creación de comisiones no judiciales de investigación y, de otra parte, a la preservación y al acceso a los archivos.

B. Las comisiones no judiciales de investigación.

Principio 5 - Función de las comisiones no judiciales de investigación.

Las Comisiones no judiciales de investigación tienen por función establecer los hechos, en el interés de la investigación de la verdad, especialmente para evitar la desaparición de pruebas.

Para que sean rehabilitadas en su dignidad las víctimas, las familias y los defensores de los derechos humanos, esas investigaciones deben ser llevadas con la finalidad de hacer reconocer la parte de verdad constantemente negada.

Principio 6 - Garantías de independencia y de imparcialidad.

A fin de fundar su legitimidad sobre garantías incontestables de independencia y de imparcialidad, las comisiones, comprendidas las que tengan carácter internacional, deben tener en cuenta, en su estatuto, los principios siguientes:

- a) Deben ser creadas por la ley. Durante un proceso en vistas al restablecimiento de la democracia y/o de la paz o de la transición hacia ellas, las comisiones pueden ser creadas por un acto reglamentario o convencional con la finalidad de concluir un proceso de diálogo nacional o un acuerdo de paz;
- b) Deben estar compuestas según criterios que a los ojos de la opinión pública signifiquen que sus miembros tienen competencia en temas de derechos humanos y de imparcialidad y garantizando, según las modalidades, su independencia, básicamente por su inamovilidad durante la duración de su mandato;
- c) Sus miembros se beneficiarán de los privilegios e inmunidades necesarios para su protección, incluso una vez terminada su misión y, especialmente, deben ser resguardados de toda acción de difamación o de toda otra acción civil o penal que pueda ser intentada sobre la base de hechos o apreciaciones mencionados en el informe.

Principio 7 - Delimitación del mandato de las comisiones.

Para evitar los conflictos de competencia, el mandato de las comisiones debe ser claramente definido. A estos efectos, se tendrán en cuenta, como mínimo, las precisiones y limitaciones siguientes:

- a) Las comisiones no tienen vocación de substituir a la justicia civil, administrativa o penal, que será la única competente para establecer la responsabilidad, principalmente, penal individual, de cara a pronunciarse sobre la culpabilidad y, en su caso, sobre la pena;
- b) Las modalidades conforme a las cuales estas comisiones pueden ser habilitadas, en tanto en cuanto sea necesario, para hacer uso de la colaboración de la fuerza pública, comprendiendo, bajo reserva del principio 9 a) para proceder a citar a las comparecencias, la posibilidad de efectuar visitas a todos los lugares necesarios para sus investigaciones, así como de obtener los elementos de prueba pertinentes.
- c) Cuando las comisiones tengan razones para creer que la vida, la salud o la seguridad de una persona afectada por las investigaciones está amenazada o que existe el riesgo de perder un elemento de prueba, podrán éstas dirigirse a un tribunal con la finalidad de obtener, por medio de un procedimiento de urgencia, medidas que sean capaces de cesar esta amenaza o ese riesgo.
- d) Sus investigaciones deben incluir a todas las personas imputadas por acusaciones de violaciones de derechos humanos, bien sea porque las hayan ordenado o cometido, como autores o cómplices, tratándose de una parte, de agentes del Estado o de grupos armados paramilitares o privadas que tengan cualquier ligazón con el Estado, y de otra parte, de movimientos armados no estatales que tengan la calidad de beligerantes. Sus investigaciones pueden igualmente incluir las alegaciones de crímenes cometidos por otros grupos organizados armados y no estatales.
- e) Las comisiones son competentes para conocer de todas las formas de violaciones de derechos humanos; sus investigaciones versarán prioritariamente sobre aquellos crímenes graves según el derecho internacional y acordarán una atención especial a las violaciones de los derechos fundamentales de las mujeres. Las comisiones se encargarán:
- i) De analizar y describir los mecanismos estatales del sistema violador, y de identificar, de una parte, los grupos de víctimas

- y, de otra parte, las administraciones, agencias o entidades privadas implicados reconstruyendo sus funciones;
- ii) De salvaguardar las pruebas en interés ulterior de la justicia.

Principio 8 - Garantías concernientes a las personas imputadas.

Después de que las personas son imputadas con ocasión del establecimiento de los hechos, especialmente si está previsto en el mandato de la Comisión su habilitación para divulgar sus nombres, las garantías siguientes, fundadas sobre el principio de contradicción, deben ser aseguradas:

- a) La comisión debe esforzarse en corroborar las informaciones recibidas por otras fuentes.
- b) La persona implicada debe tener la posibilidad de ser escuchada, o al menos, de ser convocada a esos efectos, y tener la posibilidad de hacer valer su versión de los hechos mediante una declaración, o de hacer entrega de un dossier, o documento equivalente a un derecho de respuesta. Las reglas de prueba previstas en el principio 16 c) serán de aplicación.

Principio 9 - Garantías concernientes a las víctimas y los testimonios en su favor.

Deben tomarse medidas que garanticen la seguridad y la protección de las víctimas y de los testigos que declaren a su favor:

- a) Deben ser llamados a testimoniar ante de la comisión sobre la base de que es una colaboración estrictamente voluntaria;
- b) Cuando, por su interés, el anonimato deba ser aplicado, tal medida sólo puede ser admitida cumpliendo esta triple condición:
 - i) debe ser excepcional, a menos que se trate de víctimas de agresiones o de violencia sexual;
 - ii) que el presidente y un miembro de la Comisión sean habilitados a asegurar lo bien fundado de la demanda de anonimato y, confidencialmente, de la identidad del testigo, a fin de estar en condiciones de ser garantes frente a los otros miembros de la Comisión;

iii) que se haga mención, en el informe, del contenido del testimonio recibido por la Comisión.

- c) En la medida de lo posible, trabajadores sociales y expertos con prácticas en salud mental deben ser habilitados para asistir a las víctimas, en lo posible en su lengua, antes y después de su testimonio, especialmente si se trata de agresiones o violencias sexuales.
- d) Los gastos efectuados por los autores de los testimonios deben ser tomados a su cargo por el Estado.

Principio 10 - Funcionamiento de las Comisiones.

Las comisiones dispondrán:

- a) de medios financieros transparentes para evitar que su independencia sea sospechosa;
- b) de una dotación suficiente en material y en personal para que su credibilidad no pueda ser puesta en duda;

Principio 11 - Misión de consejo de las Comisiones.

El mandato de las Comisiones debe contener disposiciones que las inviten a hacer recomendaciones en su informe final para luchar contra la impunidad.

Estas recomendaciones contendrán principalmente recomendaciones que tengan como finalidad:

- a partir de hechos y de responsabilidades que sean establecidas, incitar a los autores de las violaciones a reconocerlas;
- de invitar al gobierno a adherirse a los instrumentos internacionales pertinentes que no hayan sido ratificados;
- de proponer medidas legislativas u otras destinadas a poner en marcha los presentes principios y de prevenir la repetición de las violaciones en cuestión. Estas medidas deben implicar prioritariamente al ejército, la policía y la justicia, el fortalecimiento de las instituciones democráticas, así como, en su caso, las modalidades de reparación de las violaciones de los derechos fundamentales de las mujeres y la prevención de su repetición.

Principio 12 - Publicidad del informe de las comisiones.

Bien por razones de seguridad, bien para evitar las presiones sobre los testigos y los miembros de las Comisiones, los mandatos de los miembros de las mismas pueden prever que la investigación sea conducida bajo el principio de confidencialidad. En cambio, el informe final debe ser hecho público en su integridad y ser objeto de difusión en la mayor escala posible.

C. La preservación y el acceso a los archivos permitirán establecer las violaciones.

Principio 13 - Medidas de preservación de los archivos.

El derecho de saber implica que sean preservados los archivos. Se han de tomar una serie de medidas técnicas y de sanciones penales para impedir la sustracción, la destrucción, la disimulación o la falsificación de los archivos, perpetradas principalmente con la finalidad de asegurar la impunidad de los autores de violaciones de los derechos humanos.

Principio 14 - Medidas facilitando el acceso a los archivos.

El acceso a los archivos debe ser facilitado en el interés de las víctimas y de sus parientes y compañeros para hacer valer sus derechos.

También se asegurará, en tanto que sea necesario, el acceso a personas imputadas que lo demanden, con vistas a asegurar su defensa.

Cuando el acceso esté previsto en el interés de la investigación histórica, las formalidades de autorización sólo tendrán la finalidad del control de acceso y no pueden ser utilizadas con fines de censura.

Principio 15 - Cooperación de los servicios de archivo con los tribunales y las comisiones no judiciales de investigación.

Los tribunales y las comisiones no judiciales de investigación, así como los investigadores que trabajen bajo su responsabilidad, deben tener libre acceso a los archivos. El secreto de defensa no les puede ser opuesto. De todas formas, en virtud de su poder soberano de apreciación, los tribunales y comisiones no judiciales de investigación pueden decidir, a título excepcional, no hacer públicas ciertas informaciones que puedan comprometer los procesos de

preservación o de restablecimiento del estado de derecho a los que ellos contribuyen.

Principio 16 - Medidas específicas concernientes a los archivos con datos personales.

- a) son considerados nominativos, en el sentido de los presentes principios, los archivos que contienen informaciones que permiten, de cualquier forma, directa o indirecta, la identificación de personas sobre las que se informa, cualquiera que sea el soporte documental, en expedientes, ficheros manuales o informáticos.
- b) Toda persona debe tener el derecho a saber si ella figura en los archivos y, en caso necesario, después de haber usado su derecho de acceso, de contestar los fundamentos de las informaciones concernientes ejerciendo el derecho de respuesta. Los documentos exponiendo su propia versión deben ser anexados al documento contestado.
- c) Salvo cuando tales informaciones se hicieran llegar a sus dirigentes así como a los colaboradores permanentes, las informaciones nominativas contenidas en los archivos de los servicios de inteligencia no pueden constituir por sí solas pruebas de cargo, a menos que sean corroboradas por otras fuentes fiables y diversificadas.

Principio 17 - Medidas específicas relativas a procesos de restablecimiento de la democracia y o de la paz o de transición hacia ellas.

- a) Deben tomarse medidas para que cada dirección de archivo esté bajo la responsabilidad de una persona especialmente nombrada a estos efectos. Si esta persona detentaba ya este cargo, debe ser reconducida en sus funciones por una decisión especial, bajo la reserva de las modalidades y garantías previstas en el principio 41.
- b) En un primer momento, se debe otorgar prioridad al inventario de los documentos almacenados, así como a la verificación de la fiabilidad de los inventarios existentes. Especial atención debe otorgarse a los archivos de los lugares de detención, en particular a aquéllos que no tuvieran existencia oficial.
- c) Estos inventarios deben incluir los archivos detentados por terceros países que deberían cooperar en vista a su

comunicación o restitución a los fines de establecimiento de la verdad.

II. El derecho a la justicia.

A. Principios generales.

Principio 18 - Deberes de los Estados en el ámbito de la administración de la justicia.

La impunidad constituye una inobservancia de las obligaciones que tienen los estados de investigar sobre las violaciones, de tomar las medidas adecuadas para detener a sus autores, principalmente en el ámbito de la justicia, para que éstos sean perseguidos, juzgados y condenados a penas apropiadas, de asegurar a sus víctimas las vías de recursos eficaces y la reparación de los perjuicios sufridos, y de tomar todas las medidas destinadas a evitar la repetición de tales violaciones.

Si la iniciativa de perseguirlos es una misión que compete, en primer lugar, al Estado, se deben adoptar una serie de reglas complementarias para permitir que todas las víctimas puedan tomar la iniciativa por sí mismas, individual o colectivamente, en caso de carencia de poderes públicos, principalmente para que se puedan constituir en parte civil. Esta facultad debería ser extendida a las Organizaciones No Gubernamentales que justifiquen una acción reconocida en favor de la defensa de las víctimas concernidas.

B. Reparto de competencias entre las jurisdicciones nacionales, extranjeras e internacionales.

Principio 19 - Competencia de los tribunales penales internacionales.

La competencia territorial de los tribunales nacionales debe ser, en principio, la regla. La competencia concurrente de un tribunal penal internacional puede ser retenida cuando los tribunales nacionales no presenten garantías suficientes de independencia e imparcialidad o estén en la imposibilidad material de funcionar.

A estos efectos, el tribunal penal internacional puede, en todo momento del procedimiento, solicitar a la jurisdicción nacional, que

debe obedecer sus instrucciones, que se abstenga de conocer -o que se declare incompetente- en beneficio propio.

Principio 20 - Competencia de los tribunales extranjeros.

La competencia de los tribunales extranjeros se ejerce en el marco de una cláusula de competencia universal prevista en los tratados en vigor, o de una disposición de la ley interna estableciendo una regla de competencia extraterritorial para los crímenes graves según el derecho internacional.

Principio 21 - Medidas destinadas a reforzar la eficacia de las cláusulas convencionales de competencia universal.

- a) Deberá establecerse una cláusula de competencia universal en todos los instrumentos internacionales de derechos humanos apropiados.
- b) Al ratificar esos instrumentos, los Estados se comprometen, por efecto de una cláusula tal, a investigar, hacer investigar y perseguir, con vistas a su enjuiciamiento o a su extradición, a las personas sobre quienes existan cargos precisos y concordantes según los cuales éstas hayan violado los principios relativos a los derechos humanos previstos en dichos instrumentos. Los estados tienen, en consecuencia, la obligación de tomar las medidas legislativas o cualesquiera otras de derecho interno que permitan hacer efectiva la aplicación de la cláusula de competencia universal.

Principio 22 - Medidas destinadas a establecer la competencia extraterritorial en el derecho interno.

En ausencia de una ratificación que permita oponer tal cláusula de competencia universal a un país donde la violación ha sido cometida, los Estados pueden tomar medidas en su legislación interna para establecer su competencia extraterritorial sobre los crímenes graves según el derecho internacional cometidos fuera de sus territorio y que, por razón de su naturaleza, afectan no solamente al derecho penal interno, sino también al orden represivo internacional al que la noción de fronteras es extraña.

C. Medidas restrictivas aportadas a ciertas reglas de derecho y que están justificadas por la lucha contra la impunidad.

Principio 23 - Naturaleza de las medidas a tomar.

Se deben establecer garantías contra las desviaciones resultantes de la utilización a los fines de la impunidad de la prescripción, de la amnistía, del derecho de asilo, de la negación a conceder extradiciones, de la ausencia de procesos "en ausencia", de la obediencia debida, de la legislación sobre los "arrepentidos", de la competencia de los tribunales militares, así como del principio de inamovilidad de los jueces.

Principio 24 - Restricción a la prescripción.

La prescripción penal, tanto en lo que se refiere a la persecución del delito como a la pena, no puede correr durante el período en el que no existe posibilidad de un recurso eficaz.

No es aplicable a los crímenes graves según el derecho internacional que son por naturaleza imprescriptibles.

Cuando es aplicada, no se puede oponer a las acciones civiles o administrativas ejercidas por las víctimas en reparación de los perjuicios sufridos.

Principio 25 - Restricción y otras medidas relativas a la amnistía.

Comprende las destinadas a crear las condiciones propicias a un acuerdo de paz o a favorecer la reconciliación nacional, la amnistía y las otras medidas de clemencia deben verse limitadas por los principios siguientes:

- a) Los autores de crímenes graves según el derecho internacional no se pueden beneficiar de tales medidas mientras el Estado no haya satisfecho las obligaciones enumeradas en el principio 18;
- b) Carecen de efecto alguno sobre el derecho a reparación de las víctimas previsto en los principios 33 a 36;
- c) En tanto pueda ser interpretada como un reconocimiento de culpabilidad, la amnistía no puede ser impuesta a las personas perseguidas o condenadas por los hechos sobrevenidos con ocasión del ejercicio pacífico del derecho a la libertad de opinión y de expresión. Puesto que estas personas no han hecho más que ejercer su derecho legítimo, tal como está garantizado por los artículos 18 a 20 de la Declaración

universal de los derechos del hombre, y el 18, 19, 21 y 22 del Pacto Internacional relativo a los derechos civiles y políticos, una ley debe reputar nula y no avenida a derecho toda decisión de la justicia u otra que les concierna; y se debe poner fin sin condiciones ni demoras a su detención;

- d) Toda persona condenada por infracciones distintas de las previstas en el párrafo c) del presente principio y que sea objeto de aplicación de una amnistía, puede rechazarla y demandar la revisión de su proceso si estima que ha sido juzgada sin tener en cuenta su derecho a un proceso justo garantizado por los artículos 10 y 11 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, así como por los artículos 9, 14 y 15 del Pacto internacional relativo a los derechos civiles y políticos, o si ha sido sometida, en particular, a tortura, o a interrogatorios inhumanos o degradantes.

Principio 26 - Restricción al derecho de asilo.

En aplicación del artículo 1, párrafo 2, de la Declaración sobre el Asilo Territorial adoptado por la Asamblea general de la ONU el 14 de diciembre de 1967 y del artículo 1 F de la Convención relativa al estatuto de refugiados de 28 de julio de 1951, los Estados no pueden beneficiar mediante sus estatutos protectores, incluido el asilo diplomático, a las personas sobre las que haya motivos serios para creer que son autoras de crímenes graves según el derecho internacional.

Principio 27 - Restricción a la extradición.

Los autores de crímenes graves según el derecho internacional no pueden, para evitar su extradición, hacer prevalecer las disposiciones favorables generalmente establecidas para las infracciones de carácter político, ni el principio de no extradición de sus nacionales. Sin embargo, la extradición debe siempre ser rechazada, especialmente por los países abolicionistas, cuando la persona concernida pueda ser condenada a la pena de muerte en el país requirente.

Principio 28 - Restricción a la exclusión del procedimiento "en ausencia".

Para no constituir una garantía de impunidad, el no reconocimiento por un sistema jurídico del procedimiento "en ausencia", deberá ser limitado a la sola fase del enjuiciamiento a fin de que puedan ser

realizadas las investigaciones necesarias, incluidas la audición de testigos y víctimas, permitiendo librar una acta de acusación, seguida de un mandato de búsqueda y captura, en el caso internacional, ejecutado según los procedimientos previstos por el Estatuto de la Organización Internacional de Policía Criminal (OIPC-Interpol).

Principio 29 - Restricciones a las justificaciones relacionadas con la obediencia debida.

- a) El argumento, por parte del autor de las violaciones, de haber actuado bajo orden de su gobierno o de un superior jerárquico, no le exonera de su responsabilidad, principalmente penal, pero puede ser considerado como un motivo de disminución de la pena si es conforme a la justicia.
- b) El hecho de que las violaciones hayan sido cometidas por un subordinado no exonera a sus superiores de su responsabilidad, principalmente penal, si ellos sabían o tenían razones para saber, en las circunstancias del momento, que su subordinado cometería, o debería cometer, tales violaciones y ellos no tomaron todas las medidas necesarias para impedir o reprimir el crimen. La calidad oficial del autor de un crimen según el derecho internacional, incluso en el caso de que actúe como jefe de Estado o de Gobierno, no le exonera de su responsabilidad y no es motivo de disminución de la pena.

Principio 30 - Restricciones a los efectos de las leyes sobre arrepentidos relacionadas con procesos de restablecimiento de la democracia y/o de la paz o de transiciones hacia ellas.

El hecho de que el autor, posteriormente al período de persecución, revele sus propias violaciones o las cometidas por otros, con vistas a beneficiarse de las disposiciones favorables de la legislación relativa a los arrepentidos, no le puede exonerar de su responsabilidad, principalmente penal. Esta revelación puede ser sólo causa de disminución de la pena con la finalidad de favorecer la manifestación de la verdad.

Cuando las revelaciones han sido hechas durante el período de las persecuciones, esta atenuación puede llegar incluso a la medida de la dispensa de la pena en razón de los riesgos corridos por el interesado. En esta hipótesis y por derogación del principio 26, podría acordarse el asilo, y no el estatuto de refugiado, al autor de

las revelaciones, con la finalidad de facilitar la manifestación de la verdad.

Principio 31 - Restricciones a la competencia de los tribunales militares.

Con el fin de evitar que, en los países donde no hayan sido derogados, los tribunales militares no contribuyan al mantenimiento de la impunidad en razón de su insuficiente independencia debido a la subordinación jerárquica a que son sometidos todos o parte de sus miembros, sus competencias deben ser limitadas a las solas infracciones específicamente militares cometidas por militares, con la exclusión de las violaciones de los derechos humanos, que serán sólo de la competencia de las jurisdicciones ordinarias internas o, en el caso de que se trate de crímenes graves según el derecho internacional, de una jurisdicción penal internacional.

Principio 32 - Restricción al principio de inamovilidad de los jueces.

El principio de inamovilidad, garantía esencial de la independencia de los jueces, debe ser respetado a los magistrados que hayan sido nombrados según los procedimientos acordes a un estado de derecho. Por el contrario, aquéllos que hayan sido designados ilegítimamente o hayan subordinado su poder jurisdiccional, pueden ser destituidos de sus funciones por la ley en aplicación del principio de paralelismo de las formas. Siempre pueden solicitar beneficiarse de las garantías fijadas en los principios 41 y 42, principalmente con vistas a solicitar, en caso oportuno, su reincorporación.

II. El derecho a reparación.

A. Principios generales.

Principio 33 - Derechos y deberes nacidos de la obligación de reparar.

Toda violación de los derechos humanos hace nacer un derecho a la reparación en favor de la víctima, de sus parientes o compañeros que implica, por parte del Estado, el deber de reparar y la facultad de dirigirse contra el autor.

Principio 34 - Procedimiento del recurso de reparación.

Sea por la vía penal, civil, administrativa o disciplinaria, toda víctima debe tener la posibilidad de ejercer un recurso accesible, rápido y eficaz, conforme a las restricciones previstas por el principio 24; las víctimas han de poder, en el ejercicio de ese recurso, beneficiarse de protección contra la intimidación y las represalias.

El ejercicio del derecho a reparación incluye el acceso a los procedimientos internacionales aplicables.

Principio 35 - Publicidad del procedimiento de reparación.

Los procedimientos ad hoc que permitan a las víctimas ejercer su derecho de reparación deben ser objeto de publicidad en la mayor escala posible, incluyendo los medios de comunicación privados. Esta difusión debe estar asegurada tanto en el interior del país como en el extranjero, incluyendo la vía consular, especialmente en los países donde se hubieran exiliado numerosas víctimas.

Principio 36 - Campo de aplicación del derecho a reparación.

El derecho a reparación debe cubrir la integralidad de los perjuicios sufridos por la víctima; éstos comprenden, de una parte, las medidas individuales relativas al derecho a restitución, a indemnización y a readaptación y, de otra parte, las medidas de satisfacción de sentido general, tales como las previstas por el conjunto de principios y directivas fundamentales concernientes al derecho a reparación (ver el párrafo 41 del presente documento).

En el caso de desapariciones forzadas, una vez dilucidada la suerte de la persona desaparecida, su familia tiene el derecho imprescriptible de ser informada y, en caso de muerte, el cuerpo le debe ser restituido después de su identificación y de que los autores hayan sido identificados, perseguidos o juzgados.

B. Garantías de no repetición de las violaciones.

Principio 37 - Ámbitos incluidos en las garantías de no repetición.

El Estado debe tomar las medidas apropiadas a fin de que las víctimas no puedan ser de nuevo confrontadas a violaciones que afecten a su dignidad. Deben ser consideradas con prioridad:

- a) Las medidas destinadas a disolver los grupos armados paramilitares;
- b) Las medidas derogando las disposiciones de excepción, legislativas u otras, que favorezcan las violaciones.
- c) Las medidas administrativas o de otro tipo encaminadas a destituir a los agentes del Estado implicados en los procesos de violaciones graves de los derechos humanos

Principio 38 - Disolución de grupos armados no oficiales directa o indirectamente relacionados con Estado así como de grupos privados que se benefician de su pasividad.

Con vistas a de proceder eficazmente a la disolución de estos grupos, especialmente cuando exista un compromiso de un proceso de restablecimiento de la democracia y/o de la paz o de transición hacia ellas, las medidas a tomar deben incluir prioritariamente los puntos siguientes:

- a) Reconstitución de sus organigramas, identificando, de una parte a los ejecutores, con el fin de sacar a la luz su función en el seno de la administración, especialmente en el ejército y en la policía y, de otra parte, estableciendo las conexiones ocultas que los ligan con sus comanditarios activos o pasivos y especialmente con los servicios de inteligencia y de seguridad o, en otros casos, a los grupos de presión. Las informaciones así recogidas deben hacerse públicas;
- b) Investigación en profundidad sobre los servicios de inteligencia y de seguridad con vistas a la reorientación de sus misiones;
- c) Obtener la colaboración de países terceros que hayan podido contribuir a la creación o al desarrollo de tales grupos, especialmente en lo que se refiere a apoyo financiero o logístico;
- d) Prever un plan de reconversión a fin de evitar que las personas que hayan pertenecido a tales grupos sean tentadas de formar grupos organizados de delincuencia común.

Principio 39 - Derogación de la legislación y jurisdicción de excepción.

La legislación y la jurisdicción de excepción, cualquiera sea su denominación, deben ser derogadas en aquellas de sus disposiciones que atenten contra las libertades y derechos fundamentales como los

garantizados por la Declaración Universal de Derechos Humanos y del Pacto Internacional relativo a los derechos civiles y políticos.

El Habeas Corpus, cualquiera que sea su denominación, debe ser considerado como un derecho fundamental de la persona, y como tal, ser elevado a la categoría de derechos inderogables.

Principio 40 - Medidas administrativas o de otro tipo concernientes a los agentes del Estado implicados en los procesos de violaciones graves de los derechos humanos.

Estas medidas deben tener un carácter preventivo y no represivo; pueden, en consecuencia, ser tomadas por la vía de la decisión administrativa, con la condición de que las modalidades de su aplicación sean previstas por la ley. Cuando exista un proceso de restablecimiento de la democracia y/o de la paz o de transición hacia ellas, estas medidas pueden ser tomadas mediante un acto reglamentario o convencional; deben tener por objetivo evitar que sea perjudicado, o puesto en duda en el seno de la administración, el proceso comprometido.

Estas medidas deben ser en toda circunstancia distintas de las medidas de naturaleza punitiva y judicial, que están previstas en los principios 18 y siguientes, aplicables por los tribunales a las personas perseguidas y juzgadas por violaciones de los derechos humanos.

Principio 41 - Modalidades de aplicación de las medidas administrativas.

Una vez que un proceso ha comenzado, la puesta en marcha de las medidas administrativas debe ser precedida de un inventario de los puestos de responsabilidad que comportan un poder de decisión influyente y donde debe existir un deber de lealtad con el proceso. Este inventario debe considerar como prioridad los puestos de responsabilidad concernientes al ejército, la policía y la Justicia.

Para poder apreciar la situación de las funciones de cada titular, se tomará en consideración:

- a) Sus antecedentes en el ámbito de los derechos humanos, principalmente durante el período de persecución;
- b) Su no participación en hechos de corrupción;
- c) Su competencia profesional;

- d) Su aptitud para promover los procesos de paz y/o de democratización, principalmente en el respeto a las garantías constitucionales y de derechos humanos.

La decisión debe ser adoptada por el jefe de gobierno, o bajo su responsabilidad por el ministro de tutela, después de que el agente del Estado en cuestión sea informado de las acusaciones en su contra, y haya sido convocado a estos efectos.

El agente debe poder beneficiarse de un recurso legal en la jurisdicción competente en materia contenciosa que juzgue los actos de la administración.

De todas formas, teniendo en cuenta las circunstancias particulares inherentes a todo proceso de transición, los recursos pueden ser elevados ante una comisión ad hoc, de competencia exclusiva, con la condición de que ésta responda a los criterios de independencia, de imparcialidad y de funcionamiento previstos en los principios 6 a) y b), 8 y 10.

Principio 42 - Naturaleza de las medidas especiales a tomar con los agentes del Estado.

Salvo si resulta es confirmado en sus funciones, el agente en cuestión puede ser objeto de las siguientes medidas:

- a) De suspensión de ciertas funciones propias de su cargo;
- b) De suspensión, a la espera de una eventual confirmación en sus funciones, o de su traslado a otro puesto;
- c) de traslado;
- d) de retrogradación a otra categoría;
- e) de jubilación anticipada;
- f) de expulsión.

Apèndix n° 4: *Organització de les Nacions Unides. Consell econòmic i social. Comissió de drets humans. Promoció i protecció dels drets humans. Impunitat. Informe de Diane Orentlicher, experta independent encarregada d'actualitzar el conjunt de principis per a la lluita contra la impunitat.* 8 d'octubre del 2005.

COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS

61º período de sesiones

Tema 17 del programa provisional

PROMOCIÓN Y PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS

Impunidad

Informe de Diane Orentlicher, experta independiente encargada de actualizar el conjunto de principios para la lucha contra la impunidad *

Adición

Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad

* * El informe se presentó fuera de plazo para incluir la respuesta de todos los encuestados y para tener en cuenta los resultados del taller de expertos celebrado en noviembre de 2004.

GE.05-10903 (S) 220305 240305

NACIONES UNIDAS

Consejo Económico y Social

E/CN.4/2005/102/Add.1

CUADRO SINÓPTICO DEL CONJUNTO DE PRINCIPIOS ACTUALIZADO PARA LA PROTECCIÓN Y LA PROMOCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS MEDIANTE LA LUCHA CONTRA LA IMPUNIDAD

Preámbulo

Definiciones

I. LUCHA CONTRA LA IMPUNIDAD: OBLIGACIONES GENERALES

Principio 1. Obligaciones generales de los Estados de adoptar medidas eficaces para luchar contra la impunidad

II. DERECHO A SABER

A. Principios generales

Principio 2. El derecho inalienable a la verdad

Principio 3. El deber de recordar

Principio 4. El derecho de las víctimas a saber

- Principio 5. Garantías para hacer efectivo el derecho a saber
- B. Comisiones de investigación
- Principio 6. Establecimiento y función de las comisiones de la verdad
- Principio 7. Garantías de independencia, imparcialidad y competencia
- Principio 8. Delimitación del mandato de una comisión
- Principio 9. Garantías relativas a las personas acusadas
- Principio 10. Garantías relativas a las víctimas y a los testigos que declaran a su favor
- Principio 11. Recursos adecuados para las comisiones
- Principio 12. Función de asesoramiento de las comisiones
- Principio 13. Publicidad de los informes de las comisiones
- E/CN.4/2005/102/Add.1
- C. Preservación y consulta de los archivos a fin de determinar las violaciones
- Principio 14. Medidas de preservación de los archivos
- Principio 15. Medidas para facilitar la consulta de los archivos
- Principio 16. Cooperación de los servicios de archivo con los tribunales y las comisiones extrajudiciales de investigación
- Principio 17. Medidas específicas relativas a los archivos de carácter nominativo
- Principio 18. Medidas específicas relativas a los procesos de restablecimiento de la democracia y/o de la paz o de transición hacia ellas

III. DERECHO A LA JUSTICIA

A. Principios generales

Principio 19. Deberes de los Estados en materia de administración de la justicia

B. Delimitación de competencias entre las jurisdicciones nacionales, extranjeras, internacionales e internacionalizadas

Principio 20. Competencia de los tribunales penales internacionales e internacionalizados

Principio 21. Medidas para reforzar la eficacia de los principios jurídicos internacionales relativos a la competencia universal e internacional

C. Medidas restrictivas incorporadas a determinadas normas del derecho que se justifican por la lucha contra la impunidad

Principio 22. Carácter de las medidas restrictivas

Principio 23. Restricciones a la prescripción

Principio 24. Restricciones y otras medidas relativas a la amnistía

Principio 25. Restricciones al derecho de asilo

Principio 26. Restricciones a la extradición/non bis in idem

Principio 27. Restricciones a las justificaciones que puedan vincularse a la obediencia debida, la responsabilidad superior y el carácter oficial

Principio 28. Restricciones a los efectos de las leyes sobre divulgación o sobre arrepentidos

Principio 29. Restricciones a la competencia de los tribunales militares

Principio 30. Restricciones al principio de inamovilidad de los jueces
E/CN.4/2005/102/Add.1

IV. DERECHO A OBTENER REPARACIÓN/GARANTÍAS DE QUE NO SE REPITAN LAS VIOLACIONES

A. Derecho a obtener reparación

Principio 31. Derechos y deberes dimanantes de la obligación de reparar

Principio 32. Procedimientos de reparación

Principio 33. Publicidad de los procedimientos de reparación

Principio 34. Ámbito de aplicación del derecho a obtener reparación

B. Garantías de no repetición de las violaciones

Principio 35. Principios generales

Principio 36. Reforma de las instituciones estatales

Principio 37. Desmantelamiento de las fuerzas armadas paraestatales/desmovilización y reintegración social de los niños

Principio 38. Reforma de las leyes e instituciones que contribuyen a la impunidad

E/CN.4/2005/102/Add.1

CONJUNTO DE PRINCIPIOS PARA LA PROTECCIÓN Y LA PROMOCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS MEDIANTE LA LUCHA CONTRA LA IMPUNIDAD

Preámbulo

Recordando el preámbulo de la Declaración Universal de Derechos Humanos, en que se reconoce que el desconocimiento y el menosprecio de los derechos humanos han originado actos de barbarie ultrajantes para la conciencia de la humanidad,

Consciente de que siempre es posible que vuelvan a repetirse esos actos,

Reafirmando el compromiso adoptado por los Estados Miembros en el Artículo 56 de la Carta de las Naciones Unidas de tomar medidas conjuntas o separadamente, concediendo toda la importancia que merece al fomento de una cooperación internacional eficaz para la realización de los propósitos consignados en el Artículo 55 de la Carta, relativo al respeto universal y efectivo a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos,

Considerando que el deber que, según el derecho internacional, tiene todo Estado de respetar y hacer respetar los derechos humanos, exige que se adopten medidas eficaces para luchar contra la impunidad,

Consciente de que no existe reconciliación justa y duradera si no se satisface efectivamente la necesidad de justicia,

Consciente también de que el perdón, que puede ser un factor importante de reconciliación, supone, como acto privado, que la víctima o sus derechohabientes conozcan al autor de las violaciones y que éste haya reconocido los hechos,

Recordando la recomendación que figura en el párrafo 91 de la Parte II de la Declaración y Programa de Acción de Viena, en la que la Conferencia Mundial de Derechos Humanos (junio de 1993) manifestó su preocupación por la impunidad de los autores de violaciones de los derechos humanos y apoyó los esfuerzos de la Comisión de Derechos Humanos por examinar todos los aspectos de esta cuestión,

Convencida, en consecuencia, de la necesidad de adoptar a tal fin medidas nacionales e internacionales, para que, en interés de las víctimas de violaciones de los derechos humanos, se asegure conjuntamente el respeto efectivo del derecho a saber que entraña el derecho a la verdad, el derecho a la justicia y el derecho a obtener reparación, sin los cuales no puede haber recurso eficaz contra las consecuencias nefastas de la impunidad,

De conformidad con la Declaración y Programa de Acción de Viena los siguientes principios tienen por objeto servir de directrices para ayudar a los Estados a elaborar medidas eficaces de lucha contra la impunidad.

E/CN.4/2005/102/Add.1

DEFINICIONES

A. Impunidad

Por impunidad se entiende la inexistencia, de hecho o de derecho, de responsabilidad penal por parte de los autores de violaciones, así como de responsabilidad civil, administrativa o disciplinaria, porque escapan a toda investigación con miras a su inculpación, detención, procesamiento y, en caso de ser reconocidos culpables, condena a penas apropiadas, incluso a la indemnización del daño causado a sus víctimas.

B. Delitos graves conforme al derecho internacional

A los efectos de estos principios, la frase "delitos graves conforme al derecho internacional" comprende graves violaciones de los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 y de su Protocolo Adicional I de 1977 y otras violaciones del derecho internacional

humanitario que constituyen delitos conforme al derecho internacional: el genocidio, los crímenes de lesa humanidad y otras violaciones de los derechos humanos internacionalmente protegidos que son delitos conforme al derecho internacional y/o respecto de los cuales el derecho internacional exige a los Estados que impongan penas por delitos, tales como la tortura, las desapariciones forzadas, la ejecución extrajudicial y la esclavitud.

C. Restablecimiento de la democracia y/o de la paz o de transición hacia ellas

En el sentido de los presentes principios, esta expresión se refiere a las situaciones al término de las cuales, en el marco de un proceso que da lugar a un diálogo nacional en favor de la democracia o a negociaciones de paz para poner fin a un conflicto armado, se llega a un acuerdo, sea cual fuere su forma, en virtud del cual los protagonistas o las partes interesadas convienen en tomar medidas contra la impunidad y la repetición de las violaciones de los derechos humanos.

D. Comisiones de la verdad

A los efectos de estos principios, la frase "comisiones de la verdad" se refiere a órganos oficiales, temporales y de constatación de hechos que no tienen carácter judicial y se ocupan de investigar abusos de los derechos humanos o el derecho humanitario que se hayan cometido a lo largo de varios años.

E. Archivos

En el sentido de los presentes principios, la palabra "archivos" se refiere a colecciones de documentos relativos a violaciones de los derechos humanos y el derecho humanitario de fuentes que incluyen: a) organismos gubernamentales nacionales, en particular los que hayan desempeñado una función importante en relación con las violaciones de los derechos humanos; b) organismos locales, tales como comisarías de policía, que hayan participado en violaciones de los derechos humanos; c) organismos estatales, incluida la oficina del fiscal y el poder judicial, que participan en la protección de los derechos humanos; y d) materiales reunidos por las comisiones de la verdad y otros órganos de investigación.

E/CN.4/2005/102/Add.1

I. LUCHA CONTRA LA IMPUNIDAD: OBLIGACIONES GENERALES

PRINCIPIO 1. OBLIGACIONES GENERALES DE LOS ESTADOS DE ADOPTAR MEDIDAS EFICACES PARA LUCHAR CONTRA LA IMPUNIDAD

La impunidad constituye una infracción de las obligaciones que tienen los Estados de investigar las violaciones, adoptar medidas apropiadas respecto de sus autores, especialmente en la esfera de la justicia, para que las personas sospechosas de responsabilidad penal sean procesadas, juzgadas y condenadas a penas apropiadas, de garantizar a las víctimas recursos eficaces y la reparación de los perjuicios sufridos de garantizar el derecho inalienable a conocer la verdad y de tomar todas las medidas necesarias para evitar la repetición de dichas violaciones.

II. DERECHO A SABER

A. Principios generales

PRINCIPIO 2. EL DERECHO INALIENABLE A LA VERDAD

Cada pueblo tiene el derecho inalienable a conocer la verdad acerca de los acontecimientos sucedidos en el pasado en relación con la perpetración de crímenes aberrantes y de las circunstancias y los motivos que llevaron, mediante violaciones masivas o sistemáticas, a la perpetración de esos crímenes. El ejercicio pleno y efectivo del derecho a la verdad proporciona una salvaguardia fundamental contra la repetición de tales violaciones.

PRINCIPIO 3. EL DEBER DE RECORDAR

El conocimiento por un pueblo de la historia de su opresión forma parte de su patrimonio y, por ello, se debe conservar adoptando medidas adecuadas en aras del deber de recordar que incumbe al Estado para preservar los archivos y otras pruebas relativas a violaciones de los derechos humanos y el derecho humanitario y para facilitar el conocimiento de tales violaciones.

Esas medidas deben estar encaminadas a preservar del olvido la memoria colectiva y, en particular, evitar que surjan tesis revisionistas y negacionistas.

PRINCIPIO 4. EL DERECHO DE LAS VÍCTIMAS A SABER

Independientemente de las acciones que puedan entablar ante la justicia, las víctimas y sus familias tienen el derecho imprescriptible a conocer la verdad acerca de las circunstancias en que se cometieron las violaciones y, en caso de fallecimiento o desaparición, acerca de la suerte que corrió la víctima.

PRINCIPIO 5. GARANTÍAS PARA HACER EFECTIVO

EL DERECHO A SABER

Incumbe a los Estados adoptar las medidas adecuadas, incluidas las medidas necesarias para garantizar el funcionamiento independiente y eficaz del poder judicial, para hacer efectivo el derecho a saber. Las medidas apropiadas para asegurar ese derecho pueden incluir procesos no judiciales que complementen la función del poder judicial. Las sociedades que han experimentado crímenes odiosos perpetrados en forma masiva o sistemática pueden

beneficiarse en particular con la creación de una comisión de la verdad u otra comisión de investigación con objeto de establecer los hechos relativos a esas violaciones de manera de cerciorarse de la verdad e impedir la desaparición de pruebas. Sea que un Estado establezca o no un órgano de ese tipo, debe garantizar la preservación de los archivos relativos a las violaciones de los derechos humanos y el derecho humanitario y la posibilidad de consultarlos.

B. Comisiones de investigación

PRINCIPIO 6. ESTABLECIMIENTO Y FUNCIÓN DE LAS COMISIONES DE LA VERDAD

En la mayor medida posible, las decisiones de establecer una comisión de la verdad, definir su mandato y determinar su composición deben basarse en amplias consultas públicas en las cuales deberá requerirse la opinión de las víctimas y los supervivientes. Deben realizarse esfuerzos especiales por asegurar que los hombres y las mujeres participen en esas deliberaciones en un pie de igualdad.

Teniendo en cuenta la dignidad de las víctimas y de sus familias, las investigaciones realizadas por las comisiones de la verdad deben tener por objeto en particular garantizar el reconocimiento de partes de la verdad que anteriormente se negaban.

PRINCIPIO 7. GARANTÍAS DE INDEPENDENCIA, IMPARCIALIDAD Y COMPETENCIA

Las comisiones de investigación, incluidas las comisiones de la verdad, deben establecerse mediante procedimientos que garanticen su independencia, imparcialidad y competencia.

Con ese fin, el mandato de las comisiones de investigación, incluidas las comisiones de carácter internacional, debe respetar las siguientes directrices:

a) Deberán estar formadas conforme a criterios que demuestren a la opinión pública la competencia en materia de derechos humanos y la imparcialidad de sus miembros, que deben incluir a expertos en derechos humanos y, en caso pertinente, en derecho humanitario. También deberán estar formadas de conformidad con condiciones que garanticen su independencia, en particular por la inamovilidad de sus miembros durante su mandato, excepto por razones de incapacidad o comportamiento que los haga indignos de cumplir sus deberes y de acuerdo con procedimientos que aseguren decisiones justas, imparciales e independientes.

b) Sus miembros se beneficiarán de los privilegios e inmunidades necesarios para su protección, incluso cuando ha cesado su misión, especialmente con respecto a toda acción en difamación o cualquier otra acción civil o penal que se les pudiera intentar sobre la base de

hechos o de apreciaciones mencionadas en los informes de las comisiones.

c) Al elegir a los miembros, deberán realizarse esfuerzos concertados por garantizar una representación adecuada de las mujeres así como de otros grupos apropiados cuyos miembros hayan sido especialmente vulnerables a las violaciones de los derechos humanos.

PRINCIPIO 8. DELIMITACIÓN DEL MANDATO DE UNA COMISIÓN

Para evitar los conflictos de competencia se debe definir claramente el mandato de la comisión, que debe estar de acuerdo con el principio de que la finalidad de las comisiones no consistirá en reemplazar a la justicia, tanto civil o administrativa como penal. En particular, únicamente los tribunales penales tienen competencia para determinar la responsabilidad penal individual a fin de pronunciarse, llegado el caso, sobre la culpabilidad y seguidamente sobre la pena.

Además de las directrices establecidas en los principios 12 y 13, el mandato de una comisión de investigación ha de incorporar o reflejar las siguientes estipulaciones:

a) El mandato de la comisión puede reafirmar su derecho; solicitar la asistencia de la fuerza pública, incluso, bajo reserva del principio 10 a) para hacer proceder a comparecencias, efectuar visitas en todos los lugares de interés para sus investigaciones y/u obtener la producción de pruebas pertinentes.

b) Cuando la comisión tiene razones para creer que está amenazada la vida, la salud o la seguridad de una persona de interés para sus investigaciones o hay riesgo de que se pierda un elemento de prueba, se puede dirigir a un tribunal, con arreglo a un procedimiento de urgencia, o adoptar otras medidas apropiadas para poner fin a esa amenaza o a ese riesgo.

c) Sus investigaciones se referirán a todas las personas acusadas de presuntas violaciones de los derechos humanos y/o del derecho humanitario, tanto si las ordenaron como si las cometieron, si fueron autores o cómplices, y tanto si se trata de agentes del Estado o de grupos armados paraestatales o privados relacionados de algún modo con el Estado, como de movimientos armados no estatales considerados beligerantes. Sus investigaciones podrán abordar asimismo la función de otros protagonistas para facilitar las violaciones de los derechos humanos y del derecho humanitario.

d) Las comisiones estarán facultadas para investigar todas las formas de violación de los derechos humanos y del derecho humanitario. Sus investigaciones se referirán prioritariamente a las que constituyan delitos graves según el derecho internacional, y en

ellas se prestará especial atención a las violaciones de los derechos fundamentales de la mujer y de otros grupos vulnerables.

e) Las comisiones de investigación tratarán de preservar las pruebas en interés de la justicia.

f) El mandato de las comisiones de investigación deberá subrayar la importancia de preservar los archivos de la comisión. Desde el principio de sus trabajos, las comisiones deberán aclarar las condiciones que regirán el acceso a sus archivos, incluidas las condiciones encaminadas a impedir la divulgación de información confidencial, preservando a la vez el derecho del público a consultar sus archivos.

PRINCIPIO 9. GARANTÍAS RELATIVAS A LAS PERSONAS ACUSADAS

Antes de que una comisión identifique a los autores en su informe las personas interesadas tendrán derecho a las siguientes garantías:

a) La comisión deberá tratar de corroborar la información que implique a esas personas antes de dar a conocer su nombre públicamente;

b) Las personas implicadas deberán haber sido escuchadas o, al menos, convocadas con tal fin, y tener la posibilidad de exponer su versión de los hechos en una audiencia convocada por la comisión mientras realiza su investigación, o de incorporar al expediente un documento equivalente a un derecho de réplica.

PRINCIPIO 10. GARANTÍAS RELATIVAS A LAS VÍCTIMAS Y A LOS TESTIGOS QUE DECLARAN A SU FAVOR

Se adoptarán las medidas adecuadas para proteger la seguridad, el bienestar físico y psicológico y, cuando así se solicite, la vida privada de las víctimas y los testigos que proporcionen información a la comisión:

a) Las víctimas y los testigos que declaren a su favor sólo podrán ser llamados a declarar ante la comisión con carácter estrictamente voluntario.

b) Los asistentes sociales y los profesionales de la atención de salud mental estarán facultados para prestar asistencia a las víctimas, de preferencia en su propio idioma, tanto durante su declaración como después de la misma, en especial cuando se trata de agresiones o de violencias sexuales.

c) El Estado deberá asumir los gastos efectuados por los autores de esos testimonios.

d) Deberá protegerse la información que pueda identificar a un testigo que prestó declaraciones tras una promesa de confidencialidad. Las víctimas que presten testimonio y otros testigos deberán ser informados en todo caso de las normas que regularán la divulgación de información proporcionada por ellos a la

comisión. Las solicitudes de proporcionar información a la comisión en forma anónima deberán considerarse seriamente, en especial en casos de delitos sexuales, y la comisión deberá establecer procedimientos para garantizar el anonimato en los casos apropiados, permitiendo a la vez corroborar la información proporcionada, según sea necesario.

PRINCIPIO 11. RECURSOS ADECUADOS PARA LAS COMISIONES

Las comisiones dispondrán:

- a) De medios financieros transparentes para evitar que se pueda dudar de su independencia;
- b) De una dotación suficiente de material y personal para que no se pueda impugnar su credibilidad.

PRINCIPIO 12. FUNCIÓN DE ASESORAMIENTO DE LAS COMISIONES

El mandato de la comisión incluirá disposiciones en que se la invitará a formular recomendaciones en su informe final relativas a las medidas legislativas y de otro tipo para luchar contra la impunidad. El mandato deberá garantizar que la comisión incorpora las experiencias de la mujer en su labor, incluidas sus recomendaciones. Cuando se establezca una comisión de investigación, el Gobierno deberá procurar dar la debida consideración a las recomendaciones de la comisión.

PRINCIPIO 13. PUBLICIDAD DE LOS INFORMES DE LAS COMISIONES

Por motivos de seguridad, o para evitar que se haga presión sobre los testigos y los miembros de la comisión, en el mandato de esta última se podrá disponer que ciertas partes pertinentes de su investigación se mantendrán confidenciales. En cambio, el informe final de la comisión deberá hacerse público en su integridad y ser difundido lo más ampliamente posible.

C. Preservación y consulta de los archivos a fin de determinar las violaciones

PRINCIPIO 14. MEDIDAS DE PRESERVACIÓN DE LOS ARCHIVOS

El derecho a saber implica la necesidad de preservar los archivos. Se deberán adoptar medidas técnicas y sanciones penales para impedir la sustracción, la destrucción, la disimulación o la falsificación de los archivos, entre otras cosas con el fin de que queden impunes los autores de violaciones de derechos humanos y/o del derecho humanitario.

PRINCIPIO 15. MEDIDAS PARA FACILITAR LA CONSULTA DE LOS ARCHIVOS

Se deberá facilitar la consulta de los archivos en interés de las víctimas y de sus familiares para hacer valer sus derechos.

En caso necesario, también se facilitará a las personas acusadas que lo soliciten para defenderse.

Cuando la consulta persiga favorecer la investigación histórica, las formalidades de autorización tendrán por única finalidad salvaguardar la integridad y la seguridad de las víctimas y de otras personas. No podrán aplicarse las formalidades de autorización con fines de censura.

PRINCIPIO 16. COOPERACIÓN DE LOS SERVICIOS DE ARCHIVO CON LOS TRIBUNALES Y LAS COMISIONES EXTRAJUDICIALES DE INVESTIGACIÓN

Los tribunales y las comisiones extrajudiciales de investigación, así como los investigadores que trabajen bajo su responsabilidad, deberán poder consultar libremente los archivos. Este principio se aplicará en forma tal que respete los requisitos pertinentes para proteger la vida privada, incluidos en particular seguridades de confidencialidad proporcionadas a las víctimas y a otros testigos como condición previa de su testimonio. No se podrá denegar la consulta de los archivos por razones de seguridad nacional excepto que, en circunstancias excepcionales, la restricción haya sido prescrita por ley; que el Gobierno haya demostrado que la restricción es necesaria en una sociedad democrática para proteger un interés de seguridad nacional legítimo y que la denegación sea objeto de examen judicial independiente.

PRINCIPIO 17. MEDIDAS ESPECÍFICAS RELATIVAS A LOS ARCHIVOS DE CARÁCTER NOMINATIVO

a) Se considerarán nominativos a los efectos del presente principio los archivos que contengan información que permita, de la manera que sea, directa o indirectamente, identificar a las personas a las que se refieren.

b) Toda persona tendrá derecho a saber si figura en los archivos estatales y, llegado el caso, después de ejercer su derecho de consulta, a impugnar la legitimidad de las informaciones que le conciernen ejerciendo el derecho de réplica. El documento impugnado deberá incluir una referencia cruzada al documento en que se impugna su validez y ambos deben facilitarse juntos siempre que se solicite el primero. El acceso a los archivos de las comisiones de investigación debe considerarse por oposición a las expectativas legítimas de confidencialidad de las víctimas y otros testigos que presten testimonio en su nombre de conformidad con los principios 8 f) y 10 d).

PRINCIPIO 18. MEDIDAS ESPECÍFICAS RELATIVAS A LOS PROCESOS DE RESTABLECIMIENTO DE LA DEMOCRACIA Y/O DE LA PAZ O DE TRANSICIÓN HACIA ELLAS

- a) Se adoptarán medidas para que cada centro de archivo esté bajo la responsabilidad de una oficina designada al efecto;
- b) Cuando se realice el inventario de los archivos almacenados deberá prestarse especial atención a los archivos de los lugares de detención y otros lugares en que hayan ocurrido violaciones graves de los derechos humanos y/o del derecho humanitario tales como tortura, en especial si oficialmente no se reconocía su existencia;
- c) Los terceros países deberán cooperar con miras a la comunicación o la restitución de archivos para establecer la verdad.

III. DERECHO A LA JUSTICIA

A. Principios generales

PRINCIPIO 19. DEBERES DE LOS ESTADOS EN MATERIA DE ADMINISTRACIÓN DE LA JUSTICIA

Los Estados emprenderán investigaciones rápidas, minuciosas, independientes e imparciales de las violaciones de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario y adoptarán las medidas apropiadas respecto de sus autores, especialmente en la esfera de la justicia penal, para que sean procesados, juzgados y condenados debidamente.

Aunque la iniciativa del enjuiciamiento es en primer lugar una de las misiones del Estado, deberán adoptarse normas procesales complementarias para que las propias víctimas, sus familiares o herederos puedan tomar esa iniciativa, individual o colectivamente, en particular como partes civiles o como personas que inician un juicio en los Estados cuyo derecho procesal penal contemple esos procedimientos. Los Estados deberán garantizar la amplia participación jurídica en el proceso judicial a todas las partes perjudicadas y a toda persona u organización no gubernamental que tenga un interés legítimo en el proceso.

B. Delimitación de competencias entre las jurisdicciones nacionales, extranjeras, internacionales e internacionalizadas

PRINCIPIO 20. COMPETENCIA DE LOS TRIBUNALES PENALES INTERNACIONALES E INTERNACIONALIZADOS

La competencia territorial de los tribunales nacionales en principio sigue siendo la norma en lo tocante a los delitos graves con arreglo al derecho internacional. De conformidad con las disposiciones de sus estatutos, podrá admitirse la competencia concurrente de un tribunal penal internacional o de un tribunal penal internacionalizado cuando los tribunales nacionales no ofrezcan garantías satisfactorias de independencia e imparcialidad o cuando les resulte materialmente imposible desempeñar debidamente sus investigaciones o su seguimiento de una causa criminal o no estén dispuestos a ello.

Los Estados deberán asegurarse de que satisfacen plenamente sus obligaciones jurídicas con respecto a los tribunales penales internacionales e internacionalizados, incluso, cuando sea necesario, mediante la promulgación de leyes internas que permitan a los Estados cumplir obligaciones dimanantes de su adhesión al Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional o con arreglo a otros instrumentos vinculantes, y mediante la puesta en práctica de las obligaciones aplicables de aprehender y entregar a las personas sospechosas y de cooperar con respecto a las pruebas.

PRINCIPIO 21. MEDIDAS PARA REFORZAR LA EFICACIA DE LOS PRINCIPIOS JURÍDICOS INTERNACIONALES RELATIVOS A LA COMPETENCIA UNIVERSAL E INTERNACIONAL

Los Estados deberán emprender medidas eficaces, incluida la aprobación o la enmienda de la legislación interna, que sean necesarias para permitir que los tribunales ejerzan la competencia universal con respecto a delitos graves de conformidad con el derecho internacional, de acuerdo con los principios aplicables del derecho consuetudinario y del derecho de los tratados.

Los Estados deberán garantizar que cumplen plenamente todas las obligaciones jurídicas que han asumido para iniciar procesos penales contra las personas respecto de las cuales hay pruebas fidedignas de responsabilidad individual por delitos graves con arreglo al derecho internacional si no extraditan a los sospechosos o los transfieren para ser juzgados ante un tribunal internacional o internacionalizado.

C. Medidas restrictivas incorporadas a determinadas normas del derecho que se justifican por la lucha contra la impunidad

PRINCIPIO 22. CARÁCTER DE LAS MEDIDAS RESTRICTIVAS

Los Estados incorporarán garantías contra las desviaciones a que pueda dar lugar el uso de la prescripción, la amnistía, el derecho de asilo, la denegación de la extradición, non bis in idem, la obediencia debida, las inmunidades oficiales, las leyes sobre "arrepentidos", la competencia de los tribunales militares, así como el principio de la inamovilidad de los jueces que promueve la impunidad o contribuye a ella.

PRINCIPIO 23. RESTRICCIONES A LA PRESCRIPCIÓN

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.

PRINCIPIO 24. RESTRICCIONES Y OTRAS MEDIDAS RELATIVAS A LA AMNISTÍA

Incluso cuando tenga por finalidad crear condiciones propicias para alcanzar un acuerdo de paz o favorecer la reconciliación nacional, la amnistía y demás medidas de clemencia se aplicarán dentro de los siguientes límites:

a) Los autores de delitos graves conforme al derecho internacional no podrán beneficiarse de esas medidas mientras el Estado no cumpla las obligaciones enumeradas en el principio 19 o los autores hayan sido sometidos a juicio ante un tribunal competente, sea internacional o internacionalizado o nacional, fuera del Estado de que se trata.

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.

c) Como la amnistía puede interpretarse como un reconocimiento de culpa, no podrá imponerse a las personas enjuiciadas o condenadas por hechos acaecidos durante el ejercicio pacífico del derecho a la libertad de opinión y de expresión. Cuando esas personas no hayan hecho más que ejercer ese derecho legítimo, garantizado por los artículos 18 a 20 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, y 18, 19, 21 y 22 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, una ley deberá considerar nula y sin valor respecto de ellas toda decisión judicial o de otro tipo que les concierna; se pondrá fin a su reclusión sin condiciones ni plazos.

d) Toda persona condenada por infracciones que no sean las previstas en el apartado c) del presente principio y que entren en el ámbito de aplicación de la amnistía podrá rechazar la amnistía y solicitar que se revise su proceso si no ha tenido un juicio imparcial y con las debidas garantías, previstas en los artículos 10 y 11 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y en los artículos 9, 14 y 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, o si ha sido condenada sobre la base de una declaración que, según se haya establecido, ha sido hecha como resultado de interrogatorios inhumanos o degradantes, especialmente bajo la tortura.

PRINCIPIO 25. RESTRICCIONES AL DERECHO DE ASILO

En aplicación del párrafo 2 del artículo 1 de la Declaración sobre el Asilo Territorial, adoptada por la Asamblea General el 14 de diciembre de 1967, así como del párrafo F del artículo 1 de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, de 28 de julio de 1951, los Estados no podrán permitir que se beneficien de esos estatutos protectores, incluido el asilo diplomático, las personas respecto de las cuales haya motivos fundados para creer que son autoras de delitos graves conforme al derecho internacional.

PRINCIPIO 26. RESTRICCIONES A LA EXTRADICIÓN/NON BIS IN IDEM

a) Los autores de delitos graves conforme al derecho internacional no podrán, para evitar su extradición, ampararse en las disposiciones favorables que suelen aplicarse a los delitos políticos ni al principio de no extradición de los nacionales. De todas maneras, la solicitud de extradición deberá ser rechazada, en particular por los países abolicionistas, cuando existe el peligro de que en el Estado requirente se condene a muerte a la persona afectada. También se denegará la extradición cuando haya fundamentos sustanciales para creer que el sospechoso estaría en peligro de ser objeto de graves violaciones de los derechos humanos, tales como la tortura; la desaparición forzada; o la ejecución extralegal, arbitraria o sumaria. Si se deniega la extradición por esos motivos, el Estado solicitante deberá presentar el caso a las autoridades competentes con fines de enjuiciamiento.

b) El hecho de que una persona haya sido procesada en relación con un delito grave con arreglo al derecho internacional no impedirá su procesamiento con respecto a la misma conducta si la actuación anterior obedeciera al propósito de sustraer al acusado de su responsabilidad penal o si esos procedimientos no hubieran sido realizados en forma independiente o imparcial de conformidad con las debidas garantías procesales reconocidas por el derecho internacional o lo hubieran sido de alguna manera que, en las circunstancias del caso, fuere incompatible con la intención de someter a la persona a la acción de la justicia.

PRINCIPIO 27. RESTRICCIONES A LAS JUSTIFICACIONES QUE PUEDAN VINCULARSE A LA OBEDIENCIA DEBIDA, LA RESPONSABILIDAD SUPERIOR Y EL CARÁCTER OFICIAL

a) En cuanto al autor de las violaciones, el hecho de que haya actuado obedeciendo órdenes de su Gobierno o de un superior jerárquico no lo eximirá de la responsabilidad, en particular penal, pero podrá considerarse causa de reducción de la pena si ello es conforme al derecho.

b) El hecho de que las violaciones hayan sido cometidas por un subordinado no eximirá a sus superiores de responsabilidad, en particular penal, si éstos sabían o tenían motivos para saber, en unas circunstancias determinadas, que dicho subordinado estaba cometiendo, o iba a cometer dicho delito y si no tomaron todas las medidas necesarias para impedir o castigar el delito.

c) El hecho de que el autor de un delito conforme al derecho internacional desempeñe funciones oficiales, incluso si se trata de un Jefe de Estado o de Gobierno, no lo eximirá de responsabilidad penal o de otro tipo ni será causa de reducción de la pena.

PRINCIPIO 28. RESTRICCIONES A LOS EFECTOS DE LAS LEYES SOBRE DIVULGACIÓN O SOBRE ARREPENTIDOS

El hecho de que el autor revele las violaciones cometidas por él mismo o por otros para beneficiarse de las disposiciones favorables de las leyes relativas al arrepentimiento no lo eximirá de responsabilidad penal o de otro tipo. La revelación sólo puede ser causa de reducción de la pena para contribuir a la manifestación de la verdad.

Cuando debido a las revelaciones, el autor pueda ser objeto de persecución, como excepción al principio 25, podrá concedérsele asilo -y no el estatuto de refugiado- al autor de las revelaciones para contribuir a la manifestación de la verdad.

PRINCIPIO 29. RESTRICCIONES A LA COMPETENCIA DE LOS TRIBUNALES MILITARES

La competencia de los tribunales militares deberá limitarse a las infracciones de carácter específicamente militar cometidas por militares, con exclusión de las violaciones de los derechos humanos, las cuales son competencia de los tribunales nacionales ordinarios o, en su caso, cuando se trate de delitos graves conforme al derecho internacional, de un tribunal penal internacional o internacionalizado.

PRINCIPIO 30. RESTRICCIONES AL PRINCIPIO DE INAMOVILIDAD DE LOS JUECES

El principio de inamovilidad, garantía fundamental de su independencia, deberá respetarse en el caso de los magistrados que hayan sido nombrados de conformidad con los requisitos de un estado de derecho. En cambio, los que hayan sido nombrados ilegítimamente o hayan obtenido sus facultades jurisdiccionales mediante un acto de adhesión, podrán ser destituidos en virtud de la ley, en aplicación del principio del paralelismo de las formas. Deberá proporcionárseles una oportunidad de impugnar su destitución siguiendo los procedimientos que atiendan los criterios de independencia e imparcialidad con miras a pedir su reincorporación.

IV. DERECHO A OBTENER REPARACIÓN/GARANTÍAS DE QUE NO SE REPITAN LAS VIOLACIONES

A. El derecho a la reparación

PRINCIPIO 31. DERECHOS Y DEBERES DIMANANTES DE LA OBLIGACIÓN DE REPARAR

Toda violación de un derecho humano da lugar a un derecho de la víctima o sus derechohabientes a obtener reparación, el cual implica el deber del Estado de reparar y el derecho de dirigirse contra el autor.

PRINCIPIO 32. PROCEDIMIENTOS DE REPARACIÓN

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. En el ejercicio de dicho recurso, debe beneficiarse de una protección contra actos de intimidación y represalias.

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.

PRINCIPIO 33. PUBLICIDAD DE LOS PROCEDIMIENTOS DE REPARACIÓN

Los procedimientos especiales que permiten a las víctimas ejercer su derecho a una reparación serán objeto de la más amplia publicidad posible, incluso por los medios de comunicación privados. Se deberá asegurar esa difusión tanto en el interior del país como en el extranjero, incluso por la vía consular, especialmente en los países a los que hayan debido exiliarse muchas víctimas.

PRINCIPIO 34. ÁMBITO DE APLICACIÓN DEL DERECHO A OBTENER REPARACIÓN

El derecho a obtener reparación deberá abarcar todos los daños y perjuicios sufridos por las víctimas; comprenderá medidas de restitución, indemnización, rehabilitación y satisfacción según lo establece el derecho internacional.

En los casos de desapariciones forzadas, la familia de la víctima directa tiene el derecho imprescriptible a ser informada de la suerte y/o el paradero de la persona desaparecida y, en caso de fallecimiento, se le debe restituir el cuerpo en cuanto se identifique, independientemente de que se haya establecido la identidad de los autores o se los haya encausado.

B. Garantías de no repetición de las violaciones

PRINCIPIO 35. PRINCIPIOS GENERALES

El Estado deberá adoptar medidas adecuadas para que las víctimas no puedan volver a ser objeto de violaciones de sus derechos. Con ese fin, los Estados deben emprender reformas institucionales y otras medidas necesarias para asegurar el respeto del imperio de la ley, promover y mantener una cultura de respeto de los derechos

humanos, y restaurar o establecer la confianza pública en las instituciones gubernamentales. Para el logro de esos objetivos es esencial la adecuada representación de las mujeres y de los grupos minoritarios en las instituciones públicas. Las reformas institucionales encaminadas a prevenir una repetición de las violaciones deben establecerse mediante un proceso de amplias consultas públicas, incluida la participación de las víctimas y otros sectores de la sociedad civil.

Tales reformas deben promover los siguientes objetivos:

- a) Adhesión consecuente de las instituciones públicas al imperio de la ley;
- b) La derogación de las leyes que contribuyan a las violaciones de los derechos humanos y/o del derecho humanitario o que autoricen tales violaciones y la promulgación de leyes y otras medidas necesarias para asegurar el respeto de los derechos humanos y el derecho humanitario, incluidas medidas que salvaguarden las instituciones y los procesos democráticos;
- c) El control civil de las fuerzas militares y de seguridad y de los servicios de inteligencia y el desmantelamiento de las fuerzas armadas paraestatales;
- d) La reintegración a la sociedad de los niños que hayan participado en conflictos armados.

PRINCIPIO 36. REFORMA DE LAS INSTITUCIONES ESTATALES

Los Estados deben adoptar todas las medidas necesarias, incluidas reformas legislativas y administrativas, para procurar que las instituciones públicas se organicen de manera de asegurar el respeto por el estado de derecho y la protección de los derechos humanos. Como mínimo, los Estados deben emprender las siguientes medidas:

- a) Los funcionarios públicos y los empleados que sean personalmente responsables de violaciones graves de los derechos humanos, en particular los que pertenezcan a los sectores militar, de seguridad, policial, de inteligencia y judicial, no deben continuar al servicio de las instituciones del Estado. Su destitución se realizará de acuerdo con los requisitos del debido proceso y el principio de no discriminación. Las personas acusadas oficialmente de ser responsables de delitos graves con arreglo al derecho internacional serán suspendidas de sus deberes oficiales durante las actuaciones penales o disciplinarias.
- b) Con respecto al poder judicial, los Estados deben emprender todas las medidas necesarias para asegurar el funcionamiento independiente, imparcial y eficaz de los tribunales de conformidad con las normas internacionales relativas a las garantías procesales debidas.

El derecho de hábeas corpus, sea cual fuere el nombre por el que se le conoce, debe considerarse un derecho no derogable.

c) Debe garantizarse el control civil de las fuerzas militares y de seguridad, así como de los organismos de inteligencia y, en caso necesario, ese control debe establecerse o restaurarse.

Con ese fin, los Estados deben establecer instituciones eficaces de supervisión civil de las fuerzas militares y de seguridad y de los organismos de inteligencia, incluidos órganos de supervisión legislativa.

d) Deben establecerse procedimientos de denuncia civil y debe garantizarse su eficaz funcionamiento.

e) Los funcionarios públicos y los empleados, en particular los que pertenezcan a los sectores militar, de seguridad, policial, de inteligencia y judicial deben recibir capacitación amplia y permanente en materia de derechos humanos y, cuando proceda, en las normas del derecho humanitario y en la aplicación de esas normas.

PRINCIPIO 37. DESMANTELAMIENTO DE LAS FUERZAS ARMADAS PARAESTATALES/DESMOVILIZACIÓN Y REINTEGRACIÓN SOCIAL DE LOS NIÑOS

Los grupos armados paraestatales o no oficiales serán desmovilizados y desmantelados. Su posición en las instituciones del Estado o sus vínculos con ellas, incluidas en particular las fuerzas armadas, la policía, las fuerzas de inteligencia y de seguridad, debe investigarse a fondo y publicarse la información así adquirida. Los Estados deben establecer un plan de reconversión para garantizar la reintegración social de todos los miembros de tales grupos.

Deben adoptarse medidas para asegurar la cooperación de terceros países que podrían haber contribuido a la creación y el fomento de tales grupos, en particular con apoyo financiero o logístico.

Los niños que hayan sido reclutados o utilizados en las hostilidades serán desmovilizados o separados del servicio de otro modo. Cuando proceda, los Estados prestarán a esos niños toda la asistencia apropiada para su recuperación física y psicológica y su integración social.

PRINCIPIO 38. REFORMA DE LAS LEYES E INSTITUCIONES QUE CONTRIBUYEN A LA IMPUNIDAD

Es menester derogar o abolir la legislación y las reglamentaciones e instituciones administrativas que contribuyan a las violaciones de los derechos humanos o que las legitimen.

En particular, es menester derogar o abolir las leyes o los tribunales de emergencia de todo tipo que infringen los derechos y las libertades fundamentales garantizados en la Declaración Universal

de Derechos Humanos y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Deben promulgarse las medidas legislativas necesarias para asegurar la protección de los derechos humanos y salvaguardar las instituciones y los procesos democráticos.

Como base de tales reformas, durante períodos de restauración o transición a la democracia y/o a la paz los Estados deberán emprender un examen amplio de su legislación y sus reglamentaciones administrativas.

Apèndix n° 5: Recomanacions de política pública del Centre Nacional de Memòria Històrica. Colòmbia. 2013.

El Grup de Memòria Històrica en el marc de l'extinta Comissió Nacional de Reparació i Reconciliació, acomplint el mandat de la llei 975/2005, des de finals del 2008 va produir 24 informes públics de memòria històrica realitzats enmig del conflicte armat intern a Colòmbia. En tots els casos, el pilar central són les memòries de les víctimes i de les seves comunitats, i a partir d'aquest univers s'ha reconstruït l'entorn, les circumstàncies, els elements estructurals i els actors que varen propiciar la reproducció i l'agreujament del conflicte. Atès que el conjunt d'aquests informes ha generat una aproximació fiable a sis dècades de conflicte intern en el marc de l'informe final *¡Basta ya!* es presenten unes recomanacions de política pública que pel seu interès i transcendència hem integrat de manera literal en aquest apèndix documental.

“Recomendaciones para la realización de los derechos de las víctimas.

Derecho a la Verdad

El derecho a la verdad es parte sustancial de la lucha contra la impunidad y de la prevención de nuevas violaciones de Derechos Humanos, en perspectiva de no repetición. Así, el reconocimiento oficial y social de lo que ha pasado (qué, por qué, quiénes, dónde, cómo) y la identificación de las responsabilidades por lo que ha pasado hacen parte del patrimonio público de una sociedad. La difusión pública y completa de la verdad, en la medida que no provoque más daños innecesarios a las víctimas, los testigos y otras personas, constituye una medida de satisfacción y una garantía de no repetición. Por otro lado, la importancia de la preservación de la memoria previene contra el surgimiento de tesis revisionistas o negacionistas sobre lo ocurrido en el pasado violento.

En el marco del derecho a saber, se conjugan el derecho a la verdad, en su dimensión individual (de las víctimas) y colectiva (de la sociedad), con el deber de recordar a cargo del Estado, lo que se traduce en propiciar las garantías y condiciones necesarias para que tanto la sociedad –a través de sus diferentes expresiones, como víctimas, academia, centros de pensamiento, organizaciones sociales, organizaciones de víctimas y de derechos humanos-, como los organismos del Estado que cuenten con competencia, autonomía y recursos puedan avanzar en ejercicios de reconstrucción de

memoria como aporte a la realización del derecho a la verdad del que son titulares las víctimas y la sociedad en su conjunto.

Para contribuir a la realización del derecho a la verdad y al deber de memoria del Estado, se recomienda:

1. Que el Presidente de la República y otros funcionarios del Estado, en nombre del Estado colombiano, reconozcan la responsabilidad del estado por las violaciones a los Derechos Humanos vinculadas al conflicto armado interno ante la sociedad en su conjunto, ante las víctimas, sus familiares y sus comunidades, y pidan perdón por ello a través de actos dignificantes.
2. Como insumo necesario para la realización del derecho a la verdad de las víctimas y de la sociedad, se recomienda al Gobierno Nacional dotar de recursos a aquellas entidades encargadas de preservar, proteger y dar acceso a los archivos de los organismos de seguridad del Estado que han desaparecidos y preservar los archivos de las instituciones de seguridad en funciones, o de otras instituciones y registros significativos en este ámbito, con el objeto de esclarecer cual fue la actuación de esos organismos durante el conflicto armado y contribuir a la verdad y la memoria histórica.
3. Para garantizar el derecho a saber de las víctimas y de la sociedad, se recomienda fortalecer la Comisión Nacional de Búsqueda de Personas Desaparecidas, creada por Ley 589 de 2000, dotándola de autonomía, recursos logísticos, técnicos y financiero, para que en términos razonables, y en coordinación con las entidades encargadas de exhumaciones, garantice la eficaz identificación y la ubicación de personas desaparecidos, y promueve la debida atención a sus familiares, asegurando la cabal implementación de normatividad nacional e internacional existente en la materia.
4. Que los líderes de los grupos armados reconozcan en nombre de su organización ante la sociedad en su conjunto, ante las víctimas, sus familiares y sus comunidades, su responsabilidad por las violaciones causadas a los derechos humanos, y pidan perdón por ellos a través de un acto dignificante.
5. Que los miembros de grupos armados ilegales contribuyen efectivamente a la consolidación de un proceso de transición, ofreciendo información para facilitar la ubicación de personas desaparecidas, la recuperación de las personas secuestradas, la identificación de zonas sembradas con mines antipersonal, la identificación de menores de edad que hayan sido vinculados

y/o reclutados ilícitamente, así como toda información que favorezca el esclarecimiento de los hechos violentos y violaciones de Derechos Humanos ocurrido durante el conflicto.

6. Para contribuir a la memoria histórica del conflicto armado, se recomienda que en el desarrollo de acciones de memoria histórica se identifiquen y reconozcan públicamente los actos de dignidad y resistencia de las víctimas y sus organizaciones así como las trayectorias de ciudadanos (as), organizaciones, funcionarios (as) y servidores (as) públicos (as) ejemplares, comprometidos en los territorios con la defensa y la protección de los derechos de los habitantes y de las comunidades en medio del conflicto armado.
7. Que a la terminación del conflicto armado se cree un mecanismo de esclarecimiento de la verdad que sobre la base de los informes producidos por el Centro Nacional de Memoria Histórica, entre otra información disponible, permita develar lo sucedido en el conflicto armado, con la participación de las víctimas y, en la medida de lo posible, la contribución por parte de todos los actores armados.

Derecho a la Justicia

Dentro de los principios internacionales sobre la lucha contra la impunidad y la reparación de las víctimas, uno de los deberes del Estado es el de prevenir e investigar oportunamente las violaciones a los derechos humanos para asignar responsabilidades y adoptar medidas apropiadas respecto de sus autores. Asimismo, la garantía efectiva del derecho a la justicia de las víctimas es componente sustancial de la reparación integral y constituye la base sólida e ineludible para las garantías de no repetición.

8. Dado lo prolongado del conflicto armado colombiano, el esclarecimiento judicial tomará tiempo y requerirá de funcionarios (as) especialmente capacitados (as) para administrar justicia en perspectiva de contribuir al tránsito del conflicto a la paz. Se recomienda entonces, en el desarrollo del Marco jurídico para la paz incorporado a la Constitución Política a través del Acto Legislativo 01 de 2012, crear mecanismos como un Tribunal Especial y Temporal que se ocupe del esclarecimiento y sanción de los diferentes actores armados involucrados en el conflicto. Estos mecanismos podrían cumplir con el imperativo democrático de una pronta, eficaz y oportuna justicia, con el objetivo de cerrar la Puerta a

la impunidad, sin interferir con los propósitos superiores de paz y reconciliación. Estos mecanismos podrían poner en práctica sanciones especiales y excepcionales.

9. En procura de avanzar en la consolidación de un proceso de transición que conduzca a la reconciliación, se recomienda garantizar a los perpetradores de conductes delictivos causados con ocasión del conflicto armado, en todos los escenarios, el derecho al debido proceso y diseñar una política pública que permita poner en práctica medidas de rehabilitación, reintegración y apoyo psicosocial que faciliten su tránsito a la vida civil. Para tal efecto, se recomienda al Gobierno Nacional el diseño e implementación de campañas educativas y pedagógicas sobre el particular.

Derecho a la reparación

Para resarcir los daños ocasionados por graves violaciones a los Derechos Humanos y al Derecho Internacional Humanitario, el derecho a la reparación se centra en dar respuesta a la integralidad de daños y perjuicio sufridos por las víctimas a través de medidas individuales y colectivas, tanto materiales como simbólicas. A nivel interno, y en consonancia con los marcos normativos internacionales en materia de derechos humanos, la Ley 1448 de 2011 establece como parte de la reparación integral medidas de restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición.

Para que la implementación de la reparación integral resulte satisfactoria para las víctimas frente a la magnitud y diversidad de daños perpetrados, debe garantizarse la participación de las víctimas y la inclusión del enfoque diferencial, de modo que dichas medidas resulten específicas, adecuadas y pertinentes para el logro de los fines propuestos.

10. Dada la magnitud de los impactos psicosociales en la población colombiana con ocasión del conflicto armado, se recomienda al Ministerio de Salud y Protección Social, las Secretarías de Salud y otras entidades competentes crear y desarrollar Centros Regionales de Atención Psicosocial, dotados de los recursos técnicos y financiero debido para garantizar la atención psicológica, psicosocial y la rehabilitación de las poblaciones afectadas por el conflicto, con enfoque diferencial.

11. Se recomienda al Gobierno Nacional el diseño e implementación de mecanismos regionales que, con garantías de seguridad necesarias, propicien espacios para que las víctimas y otros actores interesados puedan expresar voluntariamente sus testimonios acerca de lo ocurrido en el marco del conflicto armado. Como medida de satisfacción para las víctimas, se propone crear espacios para la escucha activa por parte de altos funcionarios, la construcción de memoria histórica y la búsqueda de verdad. Estos testimonios deberán organizarse y preservarse como memoria oral de la Nación.
12. Se recomienda al Gobierno nacional fortalecer las capacidades técnicas y financieras de las entidades del orden nacional y territorial encargadas de implementar la Política Nacional de Atención, Asistencia y Reparación Integral a las Víctimas. En particular, la implementación eficaz de los Planes Integrales de Reparación Colectiva pueden desempeñar un papel clave para generar condiciones locales en el tránsito a la paz.

Garantías de no repetición

Un reto fundamental en el tránsito hacia la paz es la consolidación de garantías de no repetición, entendidas como las medidas que el Estado debe adoptar para que las víctimas no vuelvan a ser objeto de violaciones de sus derechos, tal como se establece en los principios internacionales. Incluyen reformas institucionales y medidas adecuadas que fortalezcan la legitimidad del Estado Social de Derecho y la confianza de la sociedad en las instituciones públicas.

Las garantías de no repetición usualmente están relacionadas con el desarme, la desmovilización y la reintegración de los grupos armados ilegales, y las reformas institucionales. Además, deben separar del servicio a los funcionarios implicados en graves violaciones de Derechos Humanos tras un procedimiento justo y transparente. Así mismo, prevén la reforma de las instituciones del Estado de acuerdo con las normas de buen gobierno y el imperio de la Ley.

13. Se insta a los grupos armados ilegales a buscar soluciones políticas a la lucha armada y dejar las armas como garantía básica para la construcción de la paz y la garantía de no repetición.
14. Se insta a todos los actores armados al cese inmediato de las diversas prácticas de vinculación y reclutamiento ilícito contra niños, niñas y adolescentes.

15. Debido a la historia del surgimiento de las autodefensas y los grupos guerrilleros como particulares que se apropiaron el monopolio de la fuerza con el consentimiento o no de los poderes regionales y locales, el GMH recomienda al Congreso de la República la prohibición por norma constitucional de todo tipo de legislación que conduzca a la delegación del monopolio de la fuerza del Estado en manos de particulares. Así mismo, se recomienda la expedición y la implementación de una norma que regule la posesión de armas.
16. Se insta al Gobierno Nacional y a las autoridades territoriales que incluyen en los planes y presupuestos anuales políticas públicas destinadas a superar la desigualdad, la discriminación, la marginalidad y la exclusión, y a garantizar la realización efectiva de los derechos económicos, sociales y culturales.
17. Se recomienda al Gobierno Nacional identificar las lecciones aprendidas de los procesos de desarme, desmovilización y reintegración, con el propósito de garantizar procesos de reincorporación a la vida civil exitosos y sostenibles, tanto para los desmovilizados como para sus comunidades.
18. Se recomienda al Gobierno Nacional renovar los procesos de formación y selección de funcionarios(as) y servidores (as) públicos (as), de manera que enfatizen aspectos relacionados con la ética pública, los Derechos Humanos y el servicio al ciudadano (a).
19. Se recomienda al Gobierno Nacional la creación de un servicio civil alternativo al servicio militar obligatorio que permita que los y las Jóvenes se vinculen a programas de promoción de los Derechos Humanos y de reparación efectiva de las víctimas.
20. Se recomienda, de conformidad con la Ley 1482 de 2011, al estado y en particular a las instituciones responsables de las políticas educativas y culturales promover e implementar programas y campañas de tipo pedagógico y comunicativo que propendan por superar la estigmatización contra grupos poblacionales específicos, particularment aquellos que desarrollan actividades políticas, sociales y comunitarias (sindicalistes, defensores de derechos humanos, líderes comunitarios, militantes de izquierda, miembros de Iglesias, entre otros). El mensaje explícito en programas, campañas y otras acciones institucionales debe difundir la tesis de que las diferencias y la libertad de opinión e ideología son vitales en la consolidación de toda democracia y que el Estado las protege.
21. Se recomienda al Gobierno Nacional y a las Secretarías de Educación y de Cultura, centros educativos y academia,

promover e implementar programas y campañas de tipo pedagógico y comunicativo que propendan por superar la estigmatización de grupos y comunidades étnicas, reconociendo su historia, su identidad y sus aportes a la identidad de Colombia como una nación pluriétnica y pluricultural.

22. Se recomienda al Gobierno Nacional y a las Secretarías de Educación y de Cultura, centros educativos y academia, promover e implementar programas y campañas de tipo pedagógico y comunicativo que propendan por reconocer los impactos diferenciales del conflicto armado contra mujeres y Hombres, superar la discriminación por razones de género, promover nuevas modalidades de equidad en términos de género y difundir mensajes que fomenten la igualdad de género, el respeto de las identidades y un imaginario de masculinidad promotor de paz.
23. Se recomienda al Gobierno Nacional y a las Secretarías de Educación y de Cultura, centros educativos y academia, a nivel nacional y territorial, integrar en sus programas y acciones los informes de esclarecimiento histórico producidos por el GMH, el Centro Nacional de Memoria Histórica, organizaciones no gubernamentales, centros de pensamiento y academia, en los currículos, proyectos pedagógicos, manuales y Libros de historia y ciencias sociales.
24. Se recomienda al Gobierno Nacional y a las Secretarías de Educación y de Cultura, centros educativos y academia, a nivel nacional y territorial, integrar en sus programas y acciones capacitación en resolución no violenta de conflictos y competencias de mediación.

Recomendaciones para la construcción de la paz

Durante décadas, el Estado colombiano ha moldeado su estructura jurídica respondiendo a la necesidad de hacer frente a un conflicto armado interno que lo ha debilitado y desangrado. Por eso, el ordenamiento jurídico interno responde, en gran parte, a la lógica de un Estado en conflicto, lo que hace que en un proceso de construcción de paz sea necesario ajustar, modificar y derogar aquella normativa que interfiera con esos objetivos. Resulta entonces necesario revisar la estructura normativa e institucional a fin de que su configuración responde y facilite la transición.

Construir la paz demandará cuantiosos recursos, pero más costoso resultaría mantener la guerra. Durante décadas, el presupuesto del

estadi destinado para la guerra se ha incrementado de manera significativa, lo que hace necesario, en una etapa de transición, desmontar paulatinament esa tendencia hasta alcanzar el objetivo de diseñar y ejecutar un presupuesto para la paz y el desarrollo social.

Con base en lo anterior:

25. Se recomienda al Gobierno Nacional y al Congreso de la república, en un escenario de construcción de paz, revisar y hacer las reformas necesarias normativas e institucionales en concordancia con los propósitos de paz, democracia, inclusión social y la vigencia del Estado Social de Derecho, atendiendo de manera especial el enfoque diferencial que se impone en temas de genero, etnia, edad, discapacidad, etc.

Entre los temas a revisar, se recomiendan:

- a) La promoción y el fortalecimiento de la participación ciudadana.
- b) La planeación y el presupuesto nacional con mires a establecer prioridades de inclusión social, fortalecimiento institucional territorial, medidas hacia las víctimas, medidas para la reintegración efectiva de desmovilizados, medidas específicas para poblaciones de especial protección, entre otras.
- c) Garantías para el ejercicio de la participación política, en particular en lo relacionado con la seguridad.
- d) La adecuación de las normas a los retos de la transición.
- e) El funcionamiento de la Fuerza Pública, con el fin de reorientar esfuerzos hacia la paz y ajustar su estructura a situaciones de posconflicto. Al efecto se propone, por ejemplo, la confirmación de un comité de expertos civiles independientes que durante un año haga seguimiento a los resultados obtenidos con recientes reformas como la del fuero militar, con el objetivo de emitir un concepto sobre su pertinencia y efectividad.
- f) El fortalecimiento de la protección y garantía de los Derechos Humanos, en particular de los grupos vulnerables.

De otro lado, la intolerancia frente a la diversidad y la discriminación por razones de genero, diversidad sexual, etnia, edad, etc., han arraigado prácticas sociales de exclusión y graves violaciones a los Derechos Humanos y al Derecho Internacional Humanitario que deben ser erradicadas. Por tanto, se hace necesario

implementar por vía normativa acciones afirmativas y disposiciones especiales para la protección de las poblaciones que han sido víctimas de estas modalidades de exclusión.

Esto implica fortalecer y hacer sostenibles para el inmediato posconflicto, durante mínimo diez años, los esfuerzos estatales actuales en el marco de la Ley 1448 de 2011 por transformar la situación de las víctimas objeto de violaciones y restituirles su condición de sujetos de derecho.

26. Existen actualmente espacios de participación para las víctimas en el marco de la Ley 1448 de 2011 orientados a construir y desarrollar programas y medidas de reparación integral para ellas. Se subraya la importancia de la participación de las víctimas en el diseño e implementación de políticas públicas de reparación integral como un fundamento de sus sostenibilidad. Además, la participación y construcción concertada contribuyen a fortalecer los esfuerzos de construcción de la paz. Por lo tanto, se recomienda al Gobierno Nacional coordinar con las gobernaciones y alcaldías la ampliación y el fortalecimiento de estos espacios de participación con el propósito de que a través de ellos se faciliten condiciones para la construcción concertada de propuestas regionales para garantías de no repetición.

La ausencia, debilidad e ilegitimidad del Estado en los territorios ha contribuido a la configuración de espacios institucionales y sociales proclives a la intolerancia y la violencia como mecanismo de resolución de conflictos. Esto ha facilitado que se afiancen y arraiguen prácticas contrarias a los valores y principios democráticos consagrados en la Constitución Política de 1991, que sustentan visiones y prácticas autoritarias de la política y de la sociedad.

Para el fortalecimiento de prácticas y culturas democráticas, deben promoverse, desde diferentes instancias y con mayores esfuerzos y sistematicidad, lógicas de diálogo, deliberación, respeto de la pluralidad y de las diferencias. Por otra parte, la construcción de una democracia consolidada requerirá la revisión específica de códigos de conducta de funcionarios públicos y procesos de depuración institucional. Por lo anterior:

27. Se recomienda al Gobierno Nacional y a la Rama Judicial fortalecer, entre otros, espacios de rendición de cuentas y de

mediación para la resolución extrajudicial de conflictos a nivel regional, a través de la resignificación de instituciones como los jueces de paz o la creación de instancias de mediación que, dotadas de capacidades técnicas, recursos, reconocimiento y legitimidad, adopten decisiones que sean vinculantes.

28. Se recomienda al Gobierno Nacional con el acompañamiento de la Procuraduría General de la Nación diseñar mecanismos que materialicen procesos de depuración en las entidades públicas con el objeto de separar del servicio público a aquellos agentes que se demuestre han sido cooptados por actores armados ilegales o que pudieran estar comprometidos con graves violaciones a los Derechos Humanos, con el propósito de reconstruir confianza y legitimidad pública, y fortalecer la capacidad institucional en términos de eficiencia para la realización de deberes y derechos.

La ausencia y la debilidad de la presencia del Estado Social de Derecho en ciertas zonas del país (las más afectadas por el conflicto armado) han propiciado situaciones de cooptación del Estado por parte de grupos armados ilegales (paramilitares y guerrillas) y organizaciones dedicadas al narcotráfico, fenómeno que afectó instituciones públicas a nivel nacional, regional y local.

Además, el desarrollo de alianzas entre intereses económicos locales y regionales y los grupos armados ilegales, así como las nuevas dinámicas de apropiación de la tierra y de los recursos naturales, resultan contrarias a los propósitos del Estado Social de Derecho.

29. Se insta al Gobierno Nacional a integrar en la planeación nacional un mecanismo de reconstrucción integral de las regiones devastadas por la guerra que asegure la intervención y la presencia efectiva del Estado Social de Derecho, garantizando la provisión de vías terciarias, energía eléctrica y conectividad como medidas concretas que contribuyen a fortalecer la integración nación-territorio y a mejorar las condiciones socioeconómicas de estas zonas (escuelas, salud, educación, vivienda, derechos colectivos) por parte de los ministerios y entidades responsables. Así mismo, se deberán priorizar y articular las acciones orientadas a la reparación integral y la asistencia humanitaria.
30. Se reconoce que la presencia y los apoyos de la Cooperación Internacional para la superación del conflicto armado en Colombia y para la reparación integral a las

víctimas del conflicto armado han sido muy importantes. En este esfuerzos de construcción de la paz, en conformidad con los acuerdo de la Declaración de París, se recomienda a la Cooperación Internacional fortalecer su coordinación y priorizar el apoyo a los esfuerzos de construcción de la paz, reflejados en la planeación y el presupuesto nacional”.

Font: Centro Nacional de Memoria Histórica: *¡Basta ya !. Colombia: memorias de guerra y dignidad*. Bogotá: Imprenta Nacional, 2013, pp. 397-404.

-Apèndix n° 6. *Debat entorn de la proposta de l'ex-president César Gaviria en materia de justícia transicional a Colòmbia.* 15 de febrer del 2015.

El 15 de febrer del 2015 l'antic president César Gaviria va publicar un article a la revista *El Tiempo*, on reflexionava sobre el concepte i l'abast del terme justícia transicional i que va generar un ampli debat ciutadà i la intervenció de nombroses personalitats de la vida política i econòmica. Per entendre la incidència d'aquest article cal tenir present que en l'agenda de la denominada "Comisión Negociadora" de l'Habana, un dels esculls més importants a superar pel govern i les FARC és precisament com s'aplicarà aquest concepte en la realitat pràctica i la seva repercussió en els comandaments militars d'ambdós bàndols.

"Algunos de los debates que se han dado en el Senado de la República sobre el proceso de paz me han llevado a concluir que el proceso está generando la idea de ser uno recortado e insuficiente, muy a pesar de que estoy seguro que esa no es la intención del Gobierno ni de la Comisión Negociadora.

El debate de Iván Cepeda mostró el indeseable nivel de polarización al que hemos llegado, pero también señaló algunos nuevos caminos que habría que explorar para alcanzar la paz. Tanto Claudia López como Antonio Navarro fueron explícitos en mencionar la necesidad de un perdón mútuo de los sectores que han estado en conflicto y la necesidad de moderar el lenguaje y atemperar el clima de confrontación. La paz se dificulta en medio de un lenguaje tan agresivo y polarizante. Estoy seguro de que ellos piensan en justícia transicional, y no un simple perdón como el que se aplicó después de la guerra de los Mil Días, o el que se adoptó para poner fin al llamado 'periodo de violencia', o la decisión asumida por la sociedad para el proceso que se dio con el M-19, a lo largo del siglo XX, para no hablar del indulto automático que se ha otorgado a todos los miembros de la guerrilla y paramilitares que se han desmovilizado en los últimos gobiernos. Fueron varios miles los que se beneficiaron de este mecanismo tanto en el gobierno del presidente Uribe, en sus dos períodos, como en el gobierno del presidente Santos. Y esto se ha estado haciendo en tiempo de plena vigencia del Estatuto de Roma, sin que nadie haya acusado a nuestro gobernantes y autoridades militares por actuar de esta manera. Creo, por lo tanto, que muchos coincidimos con las afirmaciones del Fiscal General que ha estado hablando de justícia transicional para todos los partícipes del conflicto.

Como está planteando, el proceso de paz da impresión de que este puede dejar vivos muchos rezagos y conflictos insolutos de la guerra, que solo se van a resolver algunos de los problemas de los combatientes con la justicia y que se está prestando para que muchos colombianos creen que está únicamente dirigido a resolver los problemas de las Farc con la justicia, y no todos los que se han generado dentro de la sociedad colombiana durante la guerra a lo largo de más de cincuenta años.

Cuentas pendientes

Comienzo por señalar que hasta ahora solo se ha hablado de justicia transicional para los integrantes de la guerrilla como para los miembros de la Fuerza Pública tanto por parte del Presidente de la República como de los negociadores. Tal decisión deja por fuera a los miles de miembros de la sociedad civil, empresarios, políticos, miembros de la rama judicial que de una u otra manera han sido también protagonistas de ese conflicto y que tienen muchas cuentas pendientes con la justicia colombiana. Ante esta situación, han surgido inquietudes sobre la necesidad de que la justicia transicional también cubra a los sectores no combatientes de las distintas ramas de la sociedad que de alguna manera fueron financiadores, auxiliares o pactaron compromisos con grupos paramilitares o guerrilleros por beneficios electorales o por simple intimidación y con el fin de adelantar su tarea proselitista. Ellos no han tenido acceso a ninguna de las disposiciones de la ley de Justicia y Paz, creo que por imprevisión tanto del Ejecutivo como del legislativo.

Sería altamente inconveniente que, después de que la Ley de Justicia y Paz omitiera darles a estas personas una consideración especial, incurramos de nuevo en tal omisión. Eso dejaría por fuera a muchos implicados civiles que hoy son juzgados con normas mucho más rigurosas que las que se aplican a los jefes paramilitares. Si a los jefes paramilitares, esos sí, incurso en gravísimos delitos de lesa Humanidad, se les ha tratado con normas laxas, es apenas justo que los no combatientes reciban indulto a cambio de su reconocimiento de los delitos cometidos, de su solicitud de perdón y de su voluntad de reparar a las víctimas. A mi juicio se ha ignorado el principio de igualdad que debe regir en nuestra justicia según lo manda la Constitución de 1991.

También se corre un altísimo riesgo de que en el futuro los propios miembros de la Fuerza Pública puedan verse acusados injustamente,

cuando la Fiscalía General y las otras autoridades judiciales actuen para establecer responsabilidades por cuenta de las muchísimas denuncias que se darán ante la Comisión de la Verdad, o de denuncias presentadas por los ciudadanos en los estrados judiciales o en los medios de comunicación.

Tener en las décadas siguientes a nuestro sistema judicial cargado con todos estos procesos impediría que nuestra justicia se concentrara en las nuevas organizaciones criminales y en la investigación de los delitos que hoy se cometen, perpetuando una impunidad ajena a los propósitos colectivos de nuestra sociedad. No será posible tener una justicia penal pronta y cumplida si ella tiene que cargar con centenares de miles de procesos surgidos de las acciones violentas de la guerra a la que tratamos de poner fin.

Para los miembros de la Fuerza Pública esto implicaría que van a tener que estar pendientes de estas eventualidades por el resto de sus vidas, casi sin posibilidad real de saldar sus obligaciones frente a la justicia. Sería vivir bajo la perspectiva de que los guerrilleros cuenten con libertad y muchos de los oficiales de la Fuerza Pública que defendieron nuestro orden jurídico, aun los que cometieron excesos, vayan a la cárcel. Esa es una perspectiva inaceptable para la inmensa mayoría de colombianos.

Ya el presidente Santos ha dicho que las Fuerzas Armadas también van a tener acceso a otra forma de justicia transicional, pero falta por definir cómo se va a dar ese proceso que, de seguro, amerita características diferentes a las que tiene el que se adelanta con la guerrilla. Nuestra Fuerza Pública debe quedar blindada para que no se den en Colombia las vicisitudes a las que han estado sometidas en otros países del continente, donde se han reabierto los procesos después de que los militares habían sido cubiertos por medidas de indulto o punto final. Esto de una u otra manera ha ocurrido en Uruguay, Argentina, Chile y Guatemala. En algunos de ellos, luego de varias décadas después de haber finalizado el conflicto interno, han sido reabiertos los procesos que habían concluido las responsabilidades penales. También se oye que en Colombia muchos oficiales, sin procesos pendientes, tienen más temores por denuncias temerarias en el futuro que los que tienen casos abiertos, y ello es tremendamente perturbador para el trámite del proceso. Tampoco podemos, si de veras queremos poner fin al conflicto, elevar responsabilidades generales por cada denuncia que los no combatientes hagan frente a la Comisión de la Verdad. Ello impediría y dificultaría llegar a la verdad. Allí no llegaremos si a ella no acuden los no combatientes libres de temor.

Lo que hemos tenido en Colombia no es la represión propia de las dictaduras militares durante la guerra fría, fundamentada en razones ideológicas. Lo que hemos tenido en Colombia son unas Fuerzas Armadas defendiendo las instituciones constitucionales con el uso legítimo de la fuerza que ella les otorga, así se hayan presentado algunos condenables abusos o violaciones a los derechos humanos, que muchas se han sancionado de manera ejemplar, como debe ser, por nuestros organismos de justicia, en particular por los jueces, las salas penales de nuestros tribunales y la Corte Suprema de Justicia, y por iniciativa de la Fiscalía General.

Debemos dejar claro que las responsabilidades de los miembros de las Fuerzas Armadas, a la hora de aplicar la justicia transicional, deben limitarse a las faltas por acción comprobadas y no por omisión. La teoría de los máximos responsables de que habla el Marco Jurídico para la Paz puede ser aplicada a la guerrilla, pero solo puede aplicarse en sentido muy restringido para la alta oficialidad de la Fuerza Pública. Si no actuamos en ese sentido restringido se pueden cometer muchas injusticias que los colombianos no queremos ver contra oficiales o miembros de Nuestras Fuerzas Armadas.

Es muy importante que en el establecimiento de estos procesos de justicia transicional participen y decidan el Gobierno, el Congreso y todos los ciudadanos por la vía refrendatoria. Como es importante, también, escuchar a las autoridades judiciales y a las Cabezas de organismos de control para facilitar su consistencia y la cabal ejecución de las políticas criminales, fruto de esta decisión política colectiva.

Todas las medidas de justicia transicional que se vayan a aplicar de manera diferencial a los distintos actores, protagonistas de conflicto, deben ir en un mismo artículo, en una ley que autorice un referéndum para que tengan no solo rango constitucional, lo cual es altamente conveniente, sino la legitimidad política que ellas requieren. La ley de referendo solo debe tener el control de constitucionalidad que manda la Carta. Nada de choque de trenes ni de interpretaciones disímiles por parte de las distintas autoridades con funciones judiciales. Solo así podremos verdaderamente pasar la hoja de este conflicto que por cinco décadas ha desangrado la nación colombiana.

La decisión fundamental que debemos tomar los colombianos es si le vamos a poner o no fin al conflicto armado. Si le vamos a poner punto final a la guerra mediante la negociación de la paz, debemos cerrar la Puerta a actuaciones judiciales que sigan buscando responsables por las acciones de guerra. De lo que se trata entonces es de ponerle fin a la guerra de manera definitiva y de definir de una vez por todas las responsabilidades judiciales de los distintos actores.

Como es de todos conocido, este es el primer proceso de paz que se da bajo las nuevas reglas que han significado la creación de la Corte Penal Internacional y la necesidad de castigar los delitos de lesa Humanidad. Me preocupa, sin embargo, que, de buena fe o con la intención de dañar el proceso, muchos traten de ver delitos de lesa Humanidad en todos los crímenes de guerra o en cada denuncia aún no investigada ni probada, y así no haya normas expresas que así los califiquen en el Estatuto de Roma, ni precedentes judiciales en fallos de la Corte Penal Internacional.

Decisión política

La paz que estamos buscando afanosamente los colombianos es una decisión política colectiva que debe adecuarse a las nuevas reglas internacionales, sin que ellas prevalezcan sobre nuestra voluntad y deseo den paz. El respaldo internacional unánime y generalizado que se da en este momento debe interpretarse así. Estoy seguro de que la Corte Penal Internacional será una aliada del proceso de paz colombiano y no un escollo insalvable, como algunos pretendent hacerlo creer, y como lo han sugerido algunos funcionarios de rango subalterno, que no son los jueces de la Corte. Nadie, ni en Colombia ni en la Comunidad Internacional, puede esperar que surjan precedentes de derecho internacional que hagan imposible la paz de Colombia o que ignoren las experiencias de otros países para poner fin a las guerras civiles de larga data, particularment después del fin de la guerra fría. Si aludiendo al derecho penal internacional se pretende impedir que nuestra justicia transicional consolide una paz estable y duradera en Colombia, lejos de proteger a las víctimas y a los ciudadanos, se estarían perpetuando las condiciones de la violencia en perjuicio de sus derechos, y minaría gravemente la de los ciudadanos colombianos que tienen derecho a vivir en paz.

Esta idea de justicia transicional para todos se podría entender como la decisión política que involucre a todos los sectores de la sociedad que vivieron el conflicto, directa o indirectamente, y que se exprese

en un conjunto de decisiones que garanticen la restauración del orden, la seguridad jurídica y la armonía social y política, condicionado este tratamiento a la no repetición, a la verdad y a la reparación , en aras de reconocer el daño causado a los civiles que han sido víctimas del conflicto armado.

Espero que los escépticos y opositores al proceso de paz tomen estas reflexiones con desprevención y serenidad. Ellas no van dirigidas a generar nuevas tensiones sino, por el contrario, a hallar puntos de encuentro y coincidencias. Parto de la base de que ningún ciudadano se está oponiendo al proceso de paz con razones mezquinas o antipatrióticas.

He discutido estos temas con algunos dirigentes, políticos, miembros de los organismos de control y con los responsables del proceso. La responsabilidad de estas opiniones son exclusivamente mías y en nada comprometen al Gobierno Nacional.

No quiero menoscabar mi decidido apoyo al proceso que el Presidente adelanta con las Farc y a la sabiduría y buen juicio con los que ha conducido el proceso hasta el momento. Lo que expreso aquí son opiniones y no propuestas. El proceso de paz debe tener la guía del Presidente de la república y él sabrá llevarlo a buen término. No pretendo ser contradictor ni ofrecer un camino alternativo, y concluiré la tarea que me impuse expresando públicamente estas ideas y reflexiones”.

Font: revista El Tiempo, 15 de febrer del 2015.

-Apèndix nº 7: *Informe de l'Organització de les Nacions Unides sobre Espanya. Comitè contra les desaparicions forçades en referència a la guerra civil i postguerra espanyola. 2012.*

Comité contra la Desaparición Forzada

Examen de los informes presentados por los Estados partes en virtud del artículo 29 de la Convención.

Informes de los Estados partes en virtud del artículo 29, párrafo 1, de la Convención que debían presentarse en 2012

España *

[26 de diciembre de 2012]

Con arreglo a la información transmitida a los Estados partes acerca de la publicación de sus informes, el presente documento no fue objeto de revisión editorial oficial.

Naciones Unidas

CED /C/ESP/1

Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas

Distr. general

28 de enero de 2013

Original: español

CED/C/ESP/12

Índice

Párrafos Página

I.

Introducción..... 1-40 4

A. Consideraciones preliminares y proceso de preparación del presente informe

..... 1-13 1

B. Presentación

general..... 14-40 5

II. Marco jurídico general por el que se prohíben las desapariciones forzadas..... 41 10

III. Información relativa a cada artículo sustantivo de la Convención

..... 42-267

Artículo 1: propósito

..... 42-47 11

Artículos 2 y 3: definición de “desaparición forzada”; principios generales..... 48-53 12

Artículo 4: obligaciones generales de los Estados.....	54-60	12
Artículo 5: tipificación del delito de “desaparición forzada”.....	61-66	14
Artículo 6: responsabilidad penal.....	67-86	16
Artículo 7: penas.....	87-94	19
Artículo 8: prescripción del delito.....	95-102	21
Artículo 9: jurisdicción penal.....	103-110	22
Artículo 10: detención.....	111-117	24
Artículo 11: ejercicio de la acción penal.....	118-119	25
Artículo 12: denuncia e investigación.....	120-124	25
Artículo 13: extradición por delito de desaparición forzada.....	125-30	25
Artículo 14: auxilio judicial.....	131-132	26
Artículo 15: cooperación jurídica entre los Estados.....	133-134	27
Artículo 16: expulsión, devolución, entrega o extradición de la persona.....	135-142	27
Artículo 17: detención y privación de libertad.....	143-174	28
Artículo 18: garantías.....	175-186	34
Artículo 19: información personal del detenido.....	187-196	36
Artículo 20: derecho a la información del detenido.....	197-204	38
Artículo 21: puesta en libertad.....	205-210	39
Artículo 22: medidas de prevención y sanción de privaciones de libertad ilegales	211-218	40

Artículo 23: formación del personal policial, militar, médico y funcionario.....	219-238	41
Artículo 24: derechos y garantías de la víctima	239-252	44
Artículo 25: medidas para prevención y sanción penal.....	253-267	46
Anexos *		
I. Instrucción 12/2007 de la Secretaría de Estado de Seguridad		
II. Instrucción 12/2009 de la Secretaría de Estado de Seguridad		
* Los anexos pueden consultarse en los archivos de la Secretaría.		
CED/C/ESP/13		
Abreviaturas y siglas		
CE Constitución Española de 27 de diciembre de 1978		
CP Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal		
EOMF Ley 50/1981, de 30 de diciembre, del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal		
LECrím Ley de Enjuiciamiento Criminal aprobada por Real Decreto de 14 de septiembre de 1982		
LExtr Ley 4/1985, de 21 de marzo, de Extradición Pasiva		
LJCA Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa		
LOHC Ley Orgánica 6/1984, de 24 de mayo, de Habeas Corpus		
LOPD Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal		
LOPJ Ley Orgánica 6/1995, de 1 de julio, del Poder Judicial		
LRJAP y PAC Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común		
STC Sentencia del Tribunal Constitucional		
STS Sentencia del Tribunal Supremo		
CED/C/ESP/14		
I. Introducción		
A. Consideraciones preliminares y proceso de preparación del presente informe		
1. Por primera vez el Reino de España presenta el informe al que se refiere el artículo 29 de la Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, que entró en vigor en España el 23 de diciembre de 2010.		
2. Este primer informe tendrá por objeto el examen de la situación actual en lo que respecta al ejercicio de los derechos contemplados en la Convención por las personas que se encuentran en el territorio o bajo la jurisdicción del Estado, aplicable desde el momento de su entrada en vigor en España.		

3. Ha de advertirse que la ratificación de la Convención por parte de España y la entrada en vigencia de la misma han determinado que algunas organizaciones —asociaciones y ONG con y sin estatuto consultivo— hayan planteado su aplicabilidad a los supuestos de desaparición forzada que tuvieron lugar en España durante la guerra civil y el franquismo, así como la necesidad de derogar o tener por inaplicable la Ley 46/1977, de 15 de octubre, de Amnistía.

4. Ante ello debe tenerse en cuenta que la Convención establece en su artículo 35.1:

“La competencia del Comité solo se extiende a las desapariciones forzadas que se hayan iniciado con posterioridad a la fecha de la entrada en vigor de la presente Convención”.

5. Como se ha visto más arriba, dicha entrada en vigor se produjo para España el 23 de diciembre de 2010, por lo que el Comité carece de competencia para el examen de desapariciones forzadas iniciadas antes de dicha fecha.

6. Por la anterior circunstancia, en el presente informe se comentan sus artículos desde la perspectiva de que los mismos se aplican, solo y exclusivamente a “desapariciones forzadas” que sean posteriores en su inicio al 23 de diciembre de 2010.

7. En la elaboración de las respuestas del presente informe se han tenido en cuenta las directrices armonizadas para la elaboración de informes, así como las directrices específicas para la presentación de informes ante este Comité (CED/C/2).

8. Tal y como se establece en estas directrices, en concreto en su párrafo 9, se relata a continuación el proceso de consultas para la elaboración de este informe. En su elaboración se ha respetado el proceso de preparación de informes señalado en los párrafos 132 a 134 del documento básico de España (HRI/CORE/ESP/2010), destacándose en particular la participación de los Ministerios de Justicia, Ministerio del Interior y Ministerio de Defensa, cuyas aportaciones han sido coordinadas por el Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación.

9. Con respecto a la institución nacional de protección y promoción de los derechos humanos, esto es, en España, la Oficina de la Defensora del Pueblo, ésta ha sido informada puntualmente de todas las etapas en la elaboración de este informe, así como del contenido del mismo, invitándosele a realizar las aportaciones pertinentes.

10. Con respecto a la sociedad civil, se abrió un proceso de consultas una vez redactado el primer borrador del presente informe. Las organizaciones de la sociedad civil que han participado en este proceso lo hicieron tras emitir su interés en participar en el mismo, bien motu proprio, bien en respuesta a la comunicación emitida por el Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación al respecto.

11. No se ha establecido ninguna limitación para la participación, y se ha tratado de reunir entre los participantes a las organizaciones más interesadas en la cuestión de la desaparición forzada. Para ello, se ha aceptado el ofrecimiento de algunas organizaciones representativas en el marco de los derechos humanos de coordinar las aportaciones de las organizaciones más interesadas en la cuestión de la desaparición forzada.

12. Por último, este informe se puso a disposición de la Comisión de Asuntos Exteriores del Congreso de los Diputados a efectos informativos.

13. El presente informe se divide en tres partes, comenzando por esta introducción, que se subdivide a su vez en una serie de consideraciones preliminares y una presentación general, se sigue por el marco jurídico general por el que se prohíben las desapariciones forzadas, para entrar en una tercera y última parte con información relativa a cada artículo sustantivo de la Convención. Al final de este informe se encontrará un listado con los acrónimos utilizados.

B. Presentación general

1. La ratificación española de la Convención

14. La Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas (en adelante, la Convención) fue aprobada mediante la resolución 61/177 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 20 de diciembre de 2006, y el Plenipotenciario de España la firmó en Nueva York el 27 de septiembre de 2007.

15. Ulteriormente, el Parlamento español —las Cortes Generales— concedió la autorización ex artículo 94.1 de la Constitución Española de 27 de diciembre de 1978 (“La prestación del consentimiento del Estado para obligarse por medio de tratados o convenios requerirá la previa autorización de las Cortes Generales en los siguientes casos: a) Tratados de carácter político. b) Tratados o convenios de carácter militar. c) Tratados o convenios que afecten a la integridad territorial del Estado o a los derechos y deberes fundamentales establecidos en el Título I. d) Tratados o convenios que impliquen obligaciones financieras para la Hacienda Pública. e) Tratados o convenios que supongan modificación o derogación de alguna ley o exijan medidas legislativas para su ejecución.”) y se expidió Instrumento de ratificación el 14 de julio de 2009, que fue depositado el 24 de septiembre de 2009.

Finalmente, el Instrumento de Ratificación ha sido publicado en el Diario Oficial —Boletín Oficial del Estado— el 18 de febrero de 2011.

16. De dicho calendario de actuaciones resulta que el Reino de España, en el marco de una política de promoción y protección de

los derechos humanos dentro del sistema de las Naciones Unidas, ha actuado con diligencia y coadyuvado con su conducta a que la Convención entrara en vigor el 23 de diciembre de 2010, dado que ha sido uno de los primeros veinte Estados miembros de Naciones Unidas que ha depositado su Instrumento de Ratificación, determinando así la operatividad de la cláusula de entrada en vigor que está prevista y sancionada en el artículo 39.1 de la Convención.

2. El sistema español de consagración de los derechos fundamentales y su vinculación con el sistema internacional de derechos humanos

17. La Constitución Española de 27 de diciembre de 1978 (en adelante CE) culmina el proceso de consolidación en España de un Estado de Derecho, poniendo fin a un largo periodo de dictadura (1939 – 1975) y superando las consecuencias de la guerra civil, del enfrentamiento entre españoles, que tuvo lugar entre 1936 y 1939.

18. Dicha Constitución trató de superar los conflictos históricos entre españoles, entre ellos y como más característicos: la configuración territorial del Estado y del poder político; la insuficiencia histórica del poder civil frente al militar; y las relaciones entre el poder civil y el hecho religioso, creando un sistema que, a pesar de sus problemas y disfunciones, ha permitido a la sociedad española el disfrutar del más largo período —35 años— de democracia de su historia.

19. Para ello, y como instrumento de convivencia limitador y delimitador del poder del Estado frente al ciudadano, la CE ha consagrado un acabado sistema de definición y tutela de los derechos y libertades – al que dedica su Título Primero (arts. 10 a 55), bajo la rúbrica “De los derechos y deberes fundamentales”-, que es heredero de las Construcciones dogmáticas y constitucionales modernas más avanzadas y que, además, reconoce expresamente la virtualidad inspiradora e interpretativa de los tratados y convenios internacionales relativos a los derechos fundamentales o a las libertades públicas que el Reino de España haya ratificado.

20. En efecto, el artículo 10 de la CE establece:

“1.- La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás, son fundamento del orden político y de la paz social.

2.- Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de los Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificadas por España.”

21. La enumeración de los derechos y libertades fundamentales en la CE es muy acabada y completa porque, dada su fecha —1978—, la misma es una de las constituciones más tardías de las sociedades democráticas avanzadas, lo que ha hecho posible que incorpore todos los desarrollos constitucionales, legales y doctrinales, que se han producido en la materia de derechos fundamentales.

22. Por lo que se refiere al vínculo que se consagra en el artículo 10.2 de la CE, se ha entendido por toda la doctrina y de forma constante por el Tribunal Constitucional que se trata de una pieza que habilita la apertura del derecho español al derecho internacional de los derechos humanos, de forma que éste se convierte necesariamente en pauta o criterio de interpretación de todos los derechos fundamentales y libertades que la CE consagra. Es preciso subrayar que el artículo 10.2 de la CE no constitucionaliza los derechos fundamentales y libertades recogidos y sancionados en los tratados y acuerdos internacionales; lo que sí hace es convertirlos en fuente de conocimiento e interpretación de todos los derechos y libertades que la CE consagra y que, como hemos dicho más arriba, abarcan in extenso a todos los que el Derecho internacional de los derechos humanos ha reconocido.

23. Para entender correctamente esta integración entre la CE y el derecho internacional de los derechos humanos, pueden mencionarse algunas sentencias del Tribunal Constitucional, Órgano constitucional que, en el sistema español, es el supremo intérprete de la Constitución y que a través del recurso de amparo constitucional, protege frente a las violaciones de los derechos fundamentales y libertades públicas que se originen por las disposiciones, actos, omisiones o simples vías de hecho de los poderes públicos, sus funcionarios y agentes. También haremos referencia a la Jurisprudencia de la Sala 2^a, de lo Penal, del Tribunal Supremo que es el órgano jurisdiccional superior en todos los órdenes salvo las competencias del Tribunal Constitucional en materia de derechos fundamentales.

24. El Tribunal Constitucional ha establecido:

“[...] esta norma [el art. 10.2 de la CE] se limita a establecer una conexión entre nuestro propio sistema de derechos fundamentales y libertades, de un lado, y los convenios y tratados internacionales sobre las mismas materias en que sea parte España, de otro. No da rango constitucional a los derechos y libertades internacionalmente proclamados en cuanto no estén también consagrados por nuestra propia Constitución, pero obliga a interpretar los correspondientes preceptos de ésta de acuerdo con el contenido de dichos tratados o convenios, de modo que en la práctica este contenido se convierte en cierto modo en el contenido constitucionalmente declarado de los

derechos y libertades que enuncia el capítulo segundo del Título I de nuestra Constitución...” (STC 36/1991, de 14 de febrero).

25. Y también ha afirmado:

“El recurso de amparo se ha establecido por el constituyente y configurado por el legislador como un medio procesal para reclamar la tutela de las libertades y derechos proclamados en los arts. 14 al 50 CE [...] y sólo con la finalidad de restablecer o preservar los mismos [...]. De modo que la única medida de enjuiciamiento aplicable, tanto en este proceso constitucional de amparo como en el proceso preferente y sumario seguido ante los Tribunales ordinarios ex art. 53.2 CE, es la integrada por los preceptos CE que reconocen aquellos derechos fundamentales y libertades públicas, cuyo contenido y alcance, no obstante, habrá de interpretarse de conformidad con los tratados y convenios internacionales a que hace referencia el art. 10.2 CE.

”La interpretación a que alude el citado artículo 10.2 del texto constitucional no convierte a tales tratados o acuerdos internacionales en canon autónomo de validez de las normas y actos de los poderes públicos desde la perspectiva de los derechos fundamentales. Si así fuera, sobraría la proclamación constitucional de tales derechos, bastando con que el constituyente hubiera efectuado una remisión a las Declaraciones internacionales de derechos humanos o, en general, a los tratados que suscriba el Estado español sobre derechos fundamentales y libertades públicas. Por el contrario, realizada la mencionada proclamación, no puede haber duda de que la validez de las disposiciones y actos impugnables en amparo debe medirse solo por referencia a los preceptos constitucionales que reconocen los derechos y libertades susceptibles de protección en esta clase de litigios, siendo los textos y acuerdos internacionales del artículo 10.2 de la CE una fuente interpretativa que contribuye a la mejor identificación del contenido de los derechos cuya tutela se pide a este Tribunal Constitucional [...]” (STC 64/1991, de 22 de marzo).

26. Estas declaraciones se han reiterado constantemente por el Tribunal, entre otras, en las STC 372/1993, de 13 de diciembre; STC 41/2002, de 25 de febrero; STC 236/2007, de 7 de noviembre; y STC 80/2010, de 26 de octubre, de forma que puede resumirse su doctrina en la afirmación siguiente: “[...] el único canon admisible para resolver las demandas de amparo es el precepto constitucional que proclama el derecho o libertad cuya infracción se denuncia, siendo las normas internacionales relativas a las materias sobre las que incide la disposición o el acto recurrido en amparo un elemento más para verificar la consistencia o inconsistencia de aquella infracción [...]”.

27. El Tribunal Supremo ha mantenido, como no puede ser de otra manera, una postura equivalente. Para apreciar su doctrina pueden citarse la STS 798/2007, de 1 de octubre (“caso Scilingo”) y la STS 101/2012, de 27 de febrero (“caso Garzón”) que hace constante referencia a la anterior.

28. En la primera sentencia se lee que, en orden a la aplicación del Derecho internacional penal que “[...] es necesaria una precisa transposición operada según el derecho interno, al menos en aquellos sistemas que, como el español, no contemplan la eficacia directa de las normas internacionales [...]” y que “[...] el Derecho internacional consuetudinario no es apto según nuestras perspectivas jurídicas para crear tipos penales completos que resulten directamente aplicables por los tribunales españoles [...]”.

29. En la segunda sentencia, en cuyo Fallo se absuelve a un Magistrado del delito de prevaricación judicial del artículo 446.3º del Código Penal (“El Juez o Magistrado que, a sabiendas, dictare sentencia o resolución injusta será castigado con la pena de ...”) del que venía siendo acusado, se afirma lo siguiente: “La Constitución española prevé, en los artículos 93 y siguientes, la forma de incorporación al derecho interno de los tratados internacionales para desplegar sus efectos conforme al artículo 10.2 de la Carta magna [...], ello sin perjuicio [se refiere al Derecho internacional consuetudinario] de su consideración como criterio de interpretación y como elemento contextual en orden a la perseguibilidad internacional y a la individualización de la pena impuesta sobre la declaración de concurrencia de tipos penales del Código Penal vigentes al tiempo de la comisión de los hechos. Esto es, la contextualización de los hechos en los delitos contra la humanidad permite un efecto procesal, la perseguibilidad internacional, y otro que atiende a las facultades de individualización de la pena, sin permitir una nueva tipicidad [...]”.

30. La misma sentencia afirma: “Dijimos en la Sentencia 798/2007, y ahora lo reproducimos, que la vigencia en nuestro ordenamiento del principio de legalidad exige que el Derecho internacional sea incorporado a nuestro ordenamiento interno en la forma dispuesta en la Constitución y con los efectos dispuestos en la misma. No es posible —por más que sea sostenida por algún sector doctrinal— que las exigencias del principio de tipicidad se rellenen con la previsión contenida en el Derecho penal internacional consuetudinario, si el derecho interno no contempla esa tipicidad. Si lo hiciera con posterioridad, esa tipificación puede ser aplicada pero siempre a partir de su publicación. La garantía derivada del principio de legalidad y la interdicción de la retroactividad de las normas sancionadoras no favorables (art.9.3CE) prohíben sin excepciones la

aplicación retroactiva de la norma penal a hechos anteriores a su vigencia (en el mismo sentido el art. 1 y 2 del Código Penal). Esta exigencia del principio de legalidad es aplicable al Derecho penal internacional, convencional y consuetudinario, sin perjuicio de que su constatación sea tenida en cuenta como criterio hermeneuta de una cultura de defensa de derechos humanos cuyo contenido ha de informar la actuación jurisdiccional...”

31. Continúa la Sentencia abundando en el mismo argumento al señalar que “...una reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional, ha conformado una concepción estricta del contenido esencial del principio de legalidad con las consecuencias que su observancia comporta en orden a la *lex previa*, *lex certa*, *lex stricta* y *lex scripta*. El Código Penal español dedica sus cuatro primeros artículos a configurar el principio de legalidad, desarrollando los artículos 25.1 y 9.3 de la Constitución y cualquier repertorio jurisprudencial revela esta configuración estricta del principio...”

32. La sentencia de continua cita hace referencia, finalmente, a alguna Resolución dictada por Organismos Internacionales de defensa de los derechos humanos que sanciona la observancia del principio de legalidad como condición para la aplicación de las normas convencionales y legales y así razona que, “...estas exigencias – se refiere al principio de legalidad- no son extrañas al ordenamiento internacional, pues fueron también adoptadas por el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas. Así, declaró la irretroactividad del Pacto para los casos de desapariciones en Argentina (Resolución nº 275/1988: Argentina 04/04/90 y 343, 344 y 345/1988 Argentina de 5 de abril de 1990). Con respecto a la aplicación *ratione temporis* del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Comité recuerda que ambos instrumentos entraron en vigor el 8 de noviembre de 1986. Observa que el Pacto no puede aplicarse retroactivamente y que el Comité no puede *ratione temporis* examinar presuntas violaciones que tuvieron lugar antes de la entrada en vigor del Pacto para el Estado [...]”.

3. Los tratados y acuerdos internacionales en materia de derechos y libertades fundamentales ratificados por España

33. Como se ha expuesto hasta el momento, el derecho internacional de derechos humanos es esencial para el sistema español como criterio hermenéutico e interpretativo para la definición del alcance y contenido de los derechos y libertades que la CE consagra, pero para que dicha función interpretativa sea eficaz, es imprescindible el que dicho derecho internacional se halle integrado en el ordenamiento jurídico español a través de su ratificación.

34. En efecto, el artículo 10.2 de la CE se remite explícitamente a la Declaración Universal de Derechos Humanos y a los tratados y acuerdos internacionales ratificados por España en materia de derechos fundamentales y libertades. Se suscita pues la cuestión de cuales sean los textos internacionales sobre derechos humanos que constituyen el canon de referencia interpretativa en la aplicación de los derechos y libertades que la CE reconoce.

35. Esta identificación se debe hacer señalando el derecho internacional de derechos humanos que haya pasado por el proceso de ratificación/integración al que se refiere el artículo 96.1 de la CE cuando dispone que: “Los tratados internacionales válidamente celebrados, una vez publicados oficialmente en España, formarán parte del ordenamiento interno. Sus disposiciones solo podrán ser derogadas, modificadas o suspendidas en la forma prevista en los propios tratados o de acuerdo con las normas generales del Derecho internacional”.

36. De acuerdo con lo anterior, puede hacerse la siguiente enumeración de los principales tratados de ámbito general o universal –ámbito de las Naciones Unidas– y de ámbito regional que integran el campo de remisión del artículo 10.2 CE:

a) Por referencia expresa del mismo, la Declaración Universal de Derechos Humanos adoptada y proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948 en su resolución 217 A (III).

b) Ámbito universal: se está a lo señalado en el punto 109 del documento básico de España (HRI/CORE/ESP/2010), a lo que se añaden algunas actualizaciones:

i) Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Instrumento de ratificación de 23 de septiembre de 2010 (aún no en vigor);

ii) Los diversos Convenios de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), que tienen una incidencia notable en el terreno de los derechos de los trabajadores.

c) Ámbito regional: (Además de lo indicado en el párrafo 109 del documento básico de España, se realizan algunas observaciones en relación con algunos instrumentos de los que España forma parte)

i) Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades fundamentales, hecho en Roma el 4 de noviembre de 1950. Instrumento de ratificación de 26 de septiembre de 1979 (BOE nº 243, de 10 de octubre de 1979).

Sin lugar a dudas este convenio ocupa un papel destacado en la interpretación de los derechos y libertades, es citado por nuestro Tribunal Constitucional en más de ciento ochenta sentencias. Conviene tener presente además, que este Convenio tiene a su vez

cómo intérprete al Tribunal Europeo de Derechos Humanos, por ello es habitual que el Tribunal Constitucional se remita a la jurisprudencia del mismo para aclarar el contenido y los límites de los derechos y libertades.

ii) 2º Protocolo Adicional al Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales, París, 20 de marzo de 1952. Instrumento de ratificación de 27 de noviembre de 1990 (BOE nº 11, de 12 de enero de 1991).

4. Marco normativo e institucional. Sistema de protección de los derechos humanos en España

37. Más allá de lo señalado en el párrafo 111 del documento básico de España ya mencionado, el marco general de protección de los derechos humanos se encuentra en la Constitución Española, que articula un sistema de garantías muy perfeccionado:

a) Legislativa: Según el art. 53.1 de la CE, “Sólo por ley, que en todo caso deberá respetar su contenido esencial podrá regularse el ejercicio de tales derechos y libertades”. Además, según el art. 81 CE las leyes relativas al desarrollo de los derechos fundamentales y de las libertades públicas adoptarán el carácter de leyes orgánicas, cuya aprobación, modificación o derogación exigirá mayoría absoluta del Congreso, en una votación final sobre el conjunto del proyecto;

b) Judicial: Con garantía reforzada prevé el art. 53.2 de la CE que cualquier ciudadano podrá recabar la tutela de las libertades y derechos reconocidos en el artículo 14 y la Sección primera del Capítulo 2º ante los tribunales ordinarios por un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad. La función jurisdiccional está atribuida a órganos independientes e imparciales, quedándoles específicamente encomendada la protección y tutela de los derechos humanos;

c) Constitucional: a través del recurso de amparo, ejercitable ante el Tribunal Constitucional, una vez agotada la vía judicial ordinaria;

d) Institucional que se manifiesta a través de las siguientes figuras, el Defensor del Pueblo, el Ministerio Fiscal y la Comisión Parlamentaria del Congreso de los Diputados.

38. Por otro lado, el artículo 54 CE define al Defensor del Pueblo como “alto Comisionado de las Cortes Generales, designado por éstas para la defensa de los derechos comprendidos en el Título I de la Constitución, a cuyo efecto podrá supervisar la actividad de la Administración, dando cuenta a las Cortes Generales”. Además de esta función supervisora y controladora de la actuación de la Administración, el Defensor del Pueblo, como defensor de los derechos individuales, está legitimado para interponer el recurso de amparo de los derechos individuales (artículo 162 de la Constitución y artículo 46 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional). Así

mismo, el Defensor del Pueblo tiene especial legitimación para plantear un recurso de inconstitucionalidad frente a leyes y disposiciones de rango legal, conforme al artículo 162 de la Constitución, así como la legitimación, extraordinaria, para acudir ante los tribunales ordinarios en un proceso de habeas corpus.

39. En el ordenamiento jurídico español, el Ministerio Fiscal se configura en parte de su función como garante de la legalidad y de los derechos de los ciudadanos, conforme determina el artículo 124 de la CE al tener “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”. El Ministerio Fiscal es parte en todos los recursos de amparo que se plantean ante el Tribunal Constitucional y tiene, así mismo, legitimación para acudir ante la jurisdicción ordinaria en un proceso de habeas corpus.

40. La Comisión Parlamentaria: el Reglamento del Congreso de los Diputados, de 10 de febrero de 1982 (arts. 40 a 53) regula la competencia de la Comisión Permanente Constitucional y de la Comisión Permanente de Peticiones, atribuyendo a esta última el examen de las peticiones individuales o colectivas dirigidas al Congreso de los Diputados.

II. Marco jurídico general por el que se prohíben las desapariciones forzadas

41. El Comité recomienda en sus directrices específicas incluir una sección informativa específica sobre la aplicación de la convención. En la medida en que se ha proporcionado información de manera extensa en los artículos 1 a 4 que responden a dicho marco jurídico, se considera cubierto el contenido de esta sección específica.

III. Información relativa a cada artículo sustantivo de la Convención
Artículo 1: propósito

42. Desde la consideración que la desaparición forzada no es un fenómeno del pasado sino que, por el contrario, es un hecho actual y global tal y como se ha puesto de manifiesto en los estudios realizados e informes elaborados por el Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias desde su creación en 1980 y que, además, la desaparición forzada es un hecho de extrema gravedad que debe tener la calificación universal de delito y, cometido en determinadas circunstancias, de delito de lesa humanidad, las Naciones Unidas han promovido un proceso para universalizar la lucha contra la misma.

43. Desde la aprobación de la Declaración de las Naciones Unidas sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas hecha en el año 1992, en la que se caracterizó la

desaparición forzada como un fenómeno complejo que implicaba la violación de diversos derechos fundamentales (derecho a la libertad y seguridad; derecho a la vida; derecho a no ser detenido ni privado arbitrariamente de libertad; derecho a no ser sometido a torturas ni a otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; etc.) pero que carecía de eficacia vinculante para los Estados, se ha trabajado en un proyecto de Convención que sí lo tuviera.

44. La Comisión de Derechos Humanos en su resolución 2001/46 manifestó estar “[...] profundamente preocupada por la multiplicación de las desapariciones forzadas o involuntarias en diversas regiones del mundo y por los crecientes informes de hostigamientos, malos tratos e intimidaciones padecidos por testigos de desapariciones o por familiares de los desaparecidos [...]” y puso en marcha el proceso de estudio, informe y debate que ha dado lugar a la aprobación de la Convención Internacional de 2006 que es objeto de análisis, consideración y contraste con el ordenamiento jurídico del Reino de España en el presente informe. Ello debe hacerse sin perder de vista que la desaparición forzada sigue siendo una lacra universal que en tiempos tan cercanos como el año 2009, ha dado lugar a que las Naciones Unidas hayan transmitido 476 nuevos casos en múltiples países 1 .

45. La ratificación de la Convención y la proscripción de la desaparición forzosa ha comportado el reconocimiento de un nuevo y más amplio contenido esencial e los derechos fundamentales que pasa a integrarse en el derecho fundamental a la dignidad y a la libertad, pues aunque en el sistema jurídico español no cabe constitucionalizar nuevos derechos fundamentales por la vía de la ratificación de convenios internacionales como ya se ha expuesto en los parágrafos 22 y siguientes, sí pueden incorporarse nuevos y más amplios contenidos por vía interpretativa.

46. El apartado 2 establece el principio de inderogabilidad plena del derecho, afirmando la absoluta imposibilidad de alegar circunstancia alguna, por muy anómala o excepcional que esta sea, en orden a justificar desapariciones forzadas. En el ordenamiento jurídico español no hay ninguna circunstancia o excusa absolutoria que permita justificar o dar cobertura a la desaparición forzada de una persona. El hecho de que la misma sea considerada un delito implica la imposibilidad de la derogación del tipo.

47. Ni siquiera en los supuestos excepcionales (catástrofes públicas, paralización de los servicios públicos esenciales, insurrección, guerra...) de suspensión de derechos o libertades contemplados en el artículo 55 de la CE (“[...] los derechos reconocidos

1 Véase informe del Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias

(A/HRC/13/31).

[...]podrán ser suspendidos cuando se acuerde la declaración del estado de excepción o de sitio en los términos establecidos en la Constitución [...]”) y que han sido desarrollados por la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los Estados de Alarma, Excepción y Sitio, cabe plantearse que en el sistema constitucional español se pueda habilitar o se haga jurídicamente factible la desaparición forzosa de personas o que se pueda derogar la normativa que la tipifica o sanciona como acto delictivo.

Artículos 2 y 3: definición de “desaparición forzada”; principios generales

48. Se proporciona una respuesta conjunta a ambos artículos.

49. Debe tenerse en cuenta que la definición de “desaparición forzada” del artículo 2 de la Convención se hace en función de la necesaria participación en ella, sea de forma directa o indirecta, del Estado, apareciendo Este como factor necesario e indispensable para que la “desaparición forzada” en sentido técnico jurídico estricto se tenga por producida. Esa participación podrá producirse a través de la acción de los agentes del propio Estado o a través de agentes paraestatales, paramilitares, escuadrones de la muerte, etc.

50. Sin perjuicio de lo anterior, el artículo 3 de la Convención establece el deber de investigar y perseguir las desapariciones forzadas que cometan personas o grupos de personas que actúen con desvinculación del aparato del Estado. Desde este momento debe dejarse constancia que en la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal (en adelante CP), como veremos al comentar el artículo siguiente, están tipificados tres ilícitos que se pueden integrar en el concepto de detención ilegal/secuestro con desaparición o “desaparición forzada”: a) la realizada por los particulares; b) la realizada inmediata o mediatamente por el Estado; y c) la constitutiva de un delito de lesa humanidad.

51. A partir de este momento debe también tenerse en cuenta que cuando en el presente informe se hace referencia al delito de “detención ilegal/secuestro con desaparición” del Derecho penal español, se está utilizando un concepto con el mismo contenido típico que el que tiene la “desaparición forzada” definida por la Convención.

52. Como también constataremos al comentar el artículo 4 de la Convención, el tipo penal español de detención ilegal/secuestro con desaparición o “desaparición forzada” con intervención directa o indirecta del Estado, responde a las exigencias del Derecho penal internacional, estando la detención ilegal/secuestro con desaparición o “desaparición forzada” realizada por los particulares también tipificada como delito en el CP y, en consecuencia, sometida

a reproche penal y a exigencia de responsabilidad a través del consiguiente proceso judicial.

53. Y como también veremos al comentar el artículo 10 de la Convención se trata, en todo caso, de delitos de naturaleza pública que serán objeto de persecución por el mero hecho de su comisión y de que, por cualquier medio, se tenga noticia o conocimiento de la misma.

Artículo 4: obligaciones generales de los Estados

54. Procede, en primer lugar, hacer referencia a los preceptos del CP en los que se tipifican y regulan los delitos de detención ilegal y secuestro, para luego, en segundo lugar, examinar su acomodo al Derecho penal internacional, es decir, para determinar si la “desaparición forzada” definida por la Convención, está, como ya hemos anticipado, tipificada como delito por el ordenamiento jurídico español.

CED/C/ESP/113

1. Preceptos del Código Penal

55. Dentro de la categoría de los “Delitos contra la Libertad” a la que el CP dedica el Título VI de su Libro II, artículos 163 a 172, se regulan “Las detenciones ilegales y secuestros” (artículos 163 a 168).

56. En concreto, el artículo 166 CP dispone que: “El reo de detención ilegal o secuestro que no de razón del paradero de la persona detenida será castigado, según los casos, con las penas superiores en grado a las señaladas en los artículos anteriores de este capítulo, salvo que la haya dejado en libertad”. Este precepto va a ser objeto de modificación en el proyecto de Ley Orgánica de reforma del Código Penal actualmente en debate y discusión. En dicha reforma se mantiene el tipo penal, pero se establece un agravamiento de las penas en la forma en que se señala en este informe en el comentario al artículo 7 del Convenio.

57. Dada la remisión que dicho precepto realiza al bloque normativo en el que se tipifica la detención ilegal o secuestro en el mismo CP, es necesario hacer mención de dichos preceptos:

a) El artículo 163 del CP dispone que,

“El particular que encerrare o detuviera a otro, privándole de su libertad, será castigado con la pena de prisión de 4 a 6 años. Si el culpable diera libertad al encerrado o detenido dentro de los tres primeros días de su detención, sin haber logrado el objeto que se había propuesto, se impondrá la pena inferior en grado. Se impondrá la pena de prisión de 5 a 8 años si el encierro o detención ha durado más de 15 días.

El particular que, fuera de los casos permitidos por las leyes, aprehendiere a una persona para presentarla inmediatamente a la autoridad, será castigado con la pena de multa de tres a seis meses.”

b) El artículo 164 del CP establece lo siguiente: “El secuestro de alguna persona exigiendo alguna condición para ponerla en libertad, será castigado con la pena de prisión de 6 a 10 años. Si en el secuestro se hubiera dado la circunstancia del artículo 163.3, se impondrá la pena superior en grado, y la inferior en grado si se dieran las condiciones del artículo 163.2.”

c) El artículo 165 del CP dice: “Las penas de los artículos anteriores se impondrán en su mitad superior, en los respectivos casos, si la detención ilegal o secuestro se ha ejecutado con simulación de autoridad o función pública, o la víctima fuere menor de edad o incapaz o funcionario público en el ejercicio de sus funciones”.

d) Para el caso de que los anteriores delitos fueran cometidos por personas públicas, agentes o funcionarios, el artículo 167 del CP dispone: “La autoridad o funcionario público que, fuera de los casos permitidos por la Ley, y sin mediar causa por delito, cometiere alguno de los hechos descritos en los artículos anteriores (que son los transcritos), será castigado con las penas respectivamente previstas en estos, en su mitad superior y, además, con la de inhabilitación absoluta por tiempo de 8 a 12 años”.

58. Deben también tenerse en cuenta, por otra parte, los preceptos del CP que tipifican los delitos cometidos por los funcionarios públicos contra la libertad individual y, en concreto, el artículo 530. Dicho precepto dispone que: “La autoridad o funcionario público que, mediando causa por delito, acordare, practicare o prolongare cualquier privación de libertad de un detenido, preso o sentenciado, con violación de los plazos o demás garantías constitucionales o legales, será castigado con la pena de inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de 4 a 8 años.”

CED/C/ESP/114

2. Acomodación del Código Penal a la Convención

59. De la lectura de los preceptos transcritos, resulta que la “desaparición forzada”, tal y como éste fenómeno está definido por el artículo 2 de la Convención, está tipificada como delito en el Código Penal bajo la forma de detención ilegal/secuestro con desaparición. En efecto, recuérdese que el artículo 2 de la Convención configura la “desaparición forzada” como la privación de libertad realizada por agentes estatales o paraestatales y la subsiguiente negativa a reconocer dicha privación o la ocultación de la persona, de forma que ésta queda fuera de la protección que el sistema jurídico otorga a toda persona privada de su libertad.

60. Pues bien, de los preceptos del CP antes reseñados, resulta que:

a) Las privaciones de libertad de personas/víctimas que en cualquier forma realicen personas particulares, son constitutivas de un delito de detención ilegal (CP, art. 163) o de un delito de

secuestro si la privación de libertad se produce exigiendo el autor cualquier condición para poner término a la misma (art. 164);

b) Cuando el responsable de la detención ilegal o del secuestro no dé razón del paradero de la persona detenida o secuestrada, se crea un tipo agravado, es decir, se impone la pena superior en grado a la prevista para la detención ilegal o el secuestro (CP, art. 166). Recuérdense lo advertido con anterioridad en cuanto a la reforma hoy en debate y tramitación por la que se agravará la penalidad de este tipo. De esta manera, el CP español ha tipificado la conducta equivalente a una “desaparición forzada”, cuando es cometida por particulares no vinculados al Estado. Esta tipificación da respuesta a la exigencia contenida en el artículo 3 de la Convención;

c) Cuando el responsable de la detención ilegal o del secuestro fuera un funcionario público o una autoridad —es decir, se tratara de agentes del Estado—; el mismo no diera razón del paradero del detenido; y no mediara causa por delito, dichos agentes serán castigados con las penas fijadas para la desaparición forzada causada por particulares pero incrementando su gravedad (se fijan siempre en su mitad superior) y además serán inhabilitados (CP, art. 167). Esta tipificación da respuesta a la exigencia contenida en el artículo 4, en relación con el 2, de la Convención;

d) Cuando el responsable de la detención ilegal o secuestro aparentare ser autoridad o funcionario, las penas previstas para la detención ilegal o secuestro se imponen en su mitad superior (CP, art. 165). Esta tipificación también da respuesta a la exigencia contenida en el artículo 4, en relación con el 2, de la Convención;

e) Cuando mediara causa por delito, es decir, cuando la privación de libertad de una persona fuera inicialmente lícita a diferencia de lo que ocurre en el supuesto descrito en la letra c anterior, y se violare por el agente del Estado cualquiera de las garantías de la persona detenida o presa, el Agente será castigado con la pena de inhabilitación especial (CP, art. 530);

f) Por último y como veremos inmediatamente, el artículo 607 bis CP establece la tipificación que da respuesta a la exigencia del artículo 5 de la Convención para la consideración de algunos supuestos de desaparición forzada como delitos de lesa humanidad.

Artículo 5: tipificación del delito de “desaparición forzada”

61. El Código Penal español vigente recoge hoy en su artículo 607 bis y bajo la rúbrica “De los delitos de lesa humanidad” la tipificación de los crímenes contra la humanidad, tal y como estos están definidos en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional de 17 de julio de 1998. La ratificación por España de dicho Estatuto en el año 2000, conllevó la CED/C/ESP/115 modificación de nuestro ordenamiento jurídico, que se articuló

mediante la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, de reforma del Código Penal.

62. La figura de los crímenes contra la humanidad ha surgido para proteger bienes jurídicos personalísimos y esenciales frente a los ataques masivos o de carácter sistemático que los mismos sufran con la participación o con la tolerancia de los poderes políticos de iure o de facto.

63. El artículo 607 bis del CP establece en su apartado 1:

“Son reos del delito de lesa humanidad quienes cometan los hechos previstos en el apartado siguiente como parte de un ataque generalizado o sistemático contra la población civil o contra una parte de ella. En todo caso, se considerará delito de lesa humanidad la comisión de tales hechos:

1.º Por razones de pertenencia de la víctima a un grupo o colectivo perseguido por motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, de género, discapacidad u otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al derecho internacional.

2.º En el contexto de un régimen institucionalizado de opresión y dominación sistemáticas de un grupo racial sobre uno o más grupos raciales y con la intención de mantener ese régimen.”

64. Este precepto describe la situación o el contexto en el que debe cometerse una conducta para constituir un crimen contra la humanidad. El acto punible debe constituir una participación en un ataque que tiene que tener el carácter de general o de sistemático y debe entenderse como una línea de conducta que implique la comisión múltiple de los actos en cuestión en cumplimiento de una política de un Estado o de una organización de cometer esos actos o de promover esa política (documento complementario del Estatuto, “Elementos de los Crímenes” artículo 7. Introducción, punto 3). Sin embargo, dicho ataque no implica la necesidad de la existencia de una guerra o conflicto armado dado que el actual concepto de crímenes contra la humanidad o de delitos de lesa humanidad es independiente de una situación bélica.

65. Ulteriormente el artículo 607 bis del CP procede a enunciar las conductas concretas o modalidades de crímenes contra la humanidad, comprendiendo entre ellas la detención ilegal con desaparición o desaparición forzada. En efecto, el apartado 2 de dicho artículo establece en los números 6 y 7 lo siguiente:

“Los reos del delito de lesa humanidad serán castigados:

[...]

6. Con la pena de prisión de 12 a 15 años cuando detuvieran alguna persona y se negaran a reconocer dicha privación de libertad o a dar razón de la suerte o paradero de la persona detenida.

7. Con la pena de prisión de 8 a 12 años si detuvieran a otro, privándole de su libertad, con infracción de las normas internacionales sobre la detención. Se impondrá la pena inferior en grado cuando la detención dure menos de 15 días.

[...]"

66. La definición de los tipos penales y la referencia en los mismos a la normativa internacional, hace que se entienda que existe una coherencia y correlación absoluta entre el ordenamiento jurídico interno y el Derecho penal internacional en esta materia.

CED/C/ESP/116

Artículo 6: responsabilidad penal

67. Cabe señalar que las conductas descritas en este artículo del convenio, con base en el artículo 17 de la Constitución y bajo las figuras delictivas de detención ilegal o secuestro, están previstas tanto en la normativa penal ordinaria (Código Penal) como en la castrense

(Código Penal Militar).

68. En cuanto al Código penal (Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre), en primer lugar, se hace referencia al Título VI. Delitos contra la libertad, que en su Capítulo Primero se refiere a las detenciones ilegales y secuestros. Los siguientes artículos merecen ser señalados:

- Artículo 163. 1. El particular que encerrare o detuviere a otro, privándole de su libertad, será castigado con la pena de prisión de cuatro a seis años. 2. Si el culpable diera libertad al encerrado o detenido dentro de los tres primeros días de su detención, sin haber logrado el objeto que se había propuesto, se impondrá la pena inferior en grado. 3. Se impondrá la pena de prisión de cinco a ocho años si el encierro o detención ha durado más de quince días. 4. El particular que, fuera de los casos permitidos por las leyes, aprehendiere a una persona para presentarla inmediatamente a la autoridad, será castigado con la pena de multa de tres a seis meses.

- Artículo 164. El secuestro de una persona exigiendo alguna condición para ponerla en libertad, será castigado con la pena de prisión de seis a diez años. Si en el secuestro se hubiera dado la circunstancia del artículo 163.3, se impondrá la pena superior en grado, y la inferior en grado si se dieran las condiciones del artículo 163.2.

- Artículo 165. Las penas de los artículos anteriores se impondrán en su mitad superior, en los respectivos casos, si la detención ilegal o secuestro se ha ejecutado con simulación de autoridad o función pública, o la víctima fuere menor de edad o incapaz o funcionario público en el ejercicio de sus funciones.

- Artículo 166. El reo de detención ilegal o secuestro que no dé razón del paradero de la persona detenida será castigado, según los casos, con las penas superiores en grado a las señaladas en los artículos anteriores de este capítulo, salvo que la haya dejado en libertad.

- Artículo 167. La autoridad o funcionario público que, fuera de los casos permitidos por la Ley, y sin mediar causa por delito, cometiere alguno de los hechos descritos en los artículos anteriores será castigado con las penas respectivamente previstas en éstos, en su mitad superior y, además, con la de inhabilitación absoluta por tiempo de ocho a doce años.

- Artículo 168. La provocación, la conspiración y la proposición para cometer los delitos previstos en este Capítulo se castigarán con la pena inferior en uno o dos grados a la señalada al delito de que se trate.

69. Por otra parte, el Título XXI. Delitos contra la Constitución, contiene un Capítulo V. Sección 1ª, referido a los delitos cometidos por los funcionarios públicos contra la libertad individual. En este sentido, se destacan el siguiente artículo 530, que establece que: “La autoridad o funcionario público que, mediando causa por delito, acordare, practicare o prolongare cualquier privación de libertad de un detenido, preso o sentenciado, con violación de los plazos y demás garantías constitucionales o legales, será castigado con la pena de inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de cuatro a ocho años”.

CED/C/ESP/117

70. Se estima igualmente conveniente destacar los siguientes preceptos. Así, en el artículo 6.1, el CP español considera criminalmente responsables de los delitos y faltas a los autores y a los cómplices.

71. Los autores: son definidos en el artículo 28 del CP que establece, “Son autores quienes realizan el hecho por si solos, conjuntamente o por medio de otro del que se sirvan como instrumento. También serán considerados autores: a) Los que inducen directamente a otro u otros a ejecutarlo. b) Los que cooperan a su ejecución con un acto sin el cual no se habría efectuado.”

72. De este conjunto normativo resulta que el CP ofrece un concepto de autor en sentido estricto, que es el que realiza la conducta ilícita y otro, más extensivo, de personas consideradas autores que si no fuera porque así se establece en una norma legal, no tendrían esa consideración.

73. La autoría en sentido estricto implica la realización individual o conjunta del ilícito en el supuesto de la autoría inmediata, o la realización del ilícito por medio de otro, que es utilizado como instrumento, que da lugar a la autoría mediata.

74. La autoría en sentido expansivo, o por consideración legal, tiene lugar tanto en la inducción como en la cooperación. A tal fin se han fijado como requisitos de la inducción por parte de la jurisprudencia del Tribunal Supremo: a) que la influencia del inductor incida sobre alguien no resuelto a cometer el ilícito; b) que la incitación sea intensa y adecuada de forma que motive a la perpetración; c) que se dirija a persona concreta e ilícito determinado; d) que el inducido realice el acto; y e) que el inductor actúe con la doble intención de provocar la decisión criminal y de que el crimen se ejecute (por todas, SSTs 5/05/1988; 30/06/1993; 27/04/2007).

75. Por otra parte, en la cooperación lo decisivo es la eficacia, la necesidad y la trascendencia en el resultado finalístico de la acción (por todas SSTs 28/01/1991 y 16/06/1991), existiendo cooperación necesaria –que es castigada como la autoría- cuando se colabora con el ejecutor directo aportando una conducta sin la cual el delito no se habría cometido; cuando se colabora mediante la aportación de algo que no es fácil de obtener de otro modo; o cuando el colaborador puede impedir la comisión del delito retirando su concurso (por todas STS 28/10/2004).

76. A los cómplices se refiere el artículo 29 del CP que dispone que, “Son cómplices los que, no hallándose comprendidos en el artículo anterior, cooperan a la ejecución del hecho con actos anteriores o simultáneos”.

77. La jurisprudencia ha entendido que debe tratarse de una participación accidental y no condicionante, de carácter secundario e inferior, que se distingue de la coautoría en la carencia del dominio funcional del acto y de la cooperación necesaria en el carácter secundario de la intervención (por todas STS 13/12/2006).

78. Téngase en cuenta, además, que en el derecho español es punible, no solo el delito consumado, sino también la tentativa de delito (artículos 15 y 16 CP). Así mismo son punibles la conspiración, proposición y provocación para delinquir cuando así lo prevea la Ley (artículos 17 y 18 CP) y esta previsión expresa existe para los delitos de detención ilegal/secuestro porque el artículo 168 CP dispone que: “La provocación, la conspiración y la proposición para cometer los delitos previstos en este capítulo (capítulo I “de las detenciones ilegales y secuestros”, artículos 163 a 168) se castigarán con la pena inferior en uno o dos grados a la señalada al delito de que se trate”.

79. De este conjunto normativo y de las construcciones jurisprudenciales y dogmáticas articuladas en relación con el mismo, se debe concluir que el CP ofrece un marco acabado que se ajusta al Convenio a los efectos de establecer la responsabilidad penal de quien participe, en las diversas formas que el Convenio describe, en

una “desaparición forzada”. Queda incluido el supuesto del castigo a la superioridad cuya conducta, según el caso concreto, podrá encuadrarse en las categorías penales de autor mediato, coautor o inductor, así como de inducción del delito. Todo ello sin perjuicio de la aplicación de las figuras residuales, a estos efectos, de la omisión del deber de impedir o, en su caso, perseguir los delitos cometidos.

80. Finalmente, el artículo 11 del CP establece una cláusula para imputar la comisión de un delito de resultado mediante la omisión cuando se infringe un deber especial del autor (que surge por ley, por contrato o por una actuación previa peligrosa). En tales casos, el resultado se atribuye al omitente igual que si lo hubiese causado por acción. Dice el Artículo 11 CP: “Los delitos o faltas que consistan en la producción de un resultado sólo se entenderán cometidos por omisión cuando la no evitación del mismo, al infringir un especial deber jurídico del autor, equivalga, según el sentido del texto de la ley, a su causación. A tal efecto, se equiparará la omisión a la acción: A) Cuando exista una específica obligación legal o contractual de actuar. B) Cuando el omitente haya creado una ocasión de riesgo para el bien jurídicamente protegido mediante una acción u omisión precedente.”

81. Además, debe señalarse el contenido del artículo 6.2.- que indica que: El agente de la autoridad o funcionario está siempre integrado en estructuras que se caracterizan por ser organizaciones en las que rige el principio de jerarquía, de forma que los mismos están obligados al cumplimiento de las normas y a la obediencia a las órdenes e instrucciones que reciban para el cumplimiento de las mismas y para el desarrollo de su función.

82. Ello no obstante, esos principios de jerarquía y obediencia no podrán ser invocados para justificar la comisión de un ilícito penal. Esta afirmación encuentra su reflejo en el Derecho español tanto en el ámbito del régimen general de la Administración, como en el disciplinario-administrativo y en el ámbito penal.

83. Veámoslo en una serie de puntos que se señalan a continuación: a) La Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJAP y PAC) establece las bases del régimen jurídico, el procedimiento administrativo común y el sistema de responsabilidad de todas las Administraciones públicas españolas de acuerdo con lo que se dispone en el artículo 103.1 CE, “La Administración Pública sirve con objetividad los intereses generales y actúa con sometimiento a los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración, y coordinación con sometimiento pleno a la Ley y al Derecho”. En esa Ley se dispone, al regular la nulidad, que los actos delictivos de las administraciones

son radicalmente nulos. “Nulidad de pleno derecho. 1.-Los actos de las Administraciones públicas son nulos de pleno derecho en los casos siguientes: a) Los que lesionen los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional. (... ..) d) Los que sean constitutivos de infracción penal o se dicten como consecuencia de ésta. (... ..) 2. También serán nulas de pleno derecho las disposiciones administrativas que vulneren la Constitución, las leyes.....”. (LRJAP y PAC, art. 62).

b) La Ley 7/2007, de 2 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público, al regular los principios de conducta de todos los empleados públicos civiles dispone que, “...obedecerán las instrucciones y órdenes profesionales de los superiores, salvo que constituyan una infracción manifiesta el ordenamiento jurídico, en cuyo caso las pondrán inmediatamente en conocimiento de los órganos de inspección procedentes” (art. 54.3).

c) El Real Decreto 96/2009, de 6 de febrero, por el que se aprueban las Reales ordenanzas para las Fuerzas Armadas establece: “Si las órdenes entrañan la ejecución de actos constitutivos de delito [...] el militar no estará obligado a obedecerlas. En todo caso asumirá la grave responsabilidad de su acción u omisión” (art. 48).

d) En el CP, al tipificar el delito de desobediencia se dispone que, “1.Las autoridades o funcionarios públicos que se negaren abiertamente a dar el debido cumplimiento a resoluciones judiciales, decisiones u órdenes de la autoridad superior, dictadas dentro del ámbito de su respectiva competencia y revestidas de las formalidades legales, incurrirán en la pena de multa de tres a doce meses e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de seis meses a dos años. 2. No obstante lo dispuesto en el apartado anterior, no incurrirán en responsabilidad criminal las autoridades o funcionarios por no dar cumplimiento a un mandato que constituya una infracción manifiesta, clara y terminante de un precepto de ley o de cualquier otra disposición general”. (CP, art. 410)”

84. De lo expuesto hasta aquí, resulta que en el Derecho español las normas, órdenes o instrucciones que sean constitutivas de delito — en lo que nos ocupa aquí del delito de detención ilegal/secuestro/desaparición forzada—, son radicalmente nulas; y los agentes, autoridades y funcionarios están exentos de cualquier tipo de responsabilidad por no ejecutarlas. Además, la ejecución de tales órdenes no les exime de responsabilidad por los delitos que hubieran cometido.

85. Con respecto al régimen castrense, nos referiremos a continuación al contenido del Código Penal Militar (Ley Orgánica 13/1985). Su Título Segundo. Delitos contra las Leyes y usos de la

guerra, reza lo que sigue: - Artículo 77: Será castigado con la pena de dos a ocho años de prisión el militar que: “6º. Cometiere contra las personas civiles de un país con el que España está en guerra, deportaciones y traslados ilegales, detenciones ilegítimas, toma de rehenes, coacciones para servir en las fuerzas armadas enemigas o les privara de su derecho a ser juzgados regular e imparcialmente.” En consecuencia, se entiende que la legislación española respeta el artículo 6 de la Convención, incluido su apartado 2 (ninguna orden de cualquier autoridad pública puede justificar un delito de desaparición forzada), ya que ninguna de las normas citadas excepciona o modula la responsabilidad penal como consecuencia del eventual cumplimiento de una orden o instrucción de un superior.

86. Sobre este último aspecto hay que destacar las importantes normas previstas en:

a) Ley Orgánica 2/1896, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, -

Artículo 5: Son principios básicos de actuación de los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, entre otros, sujetarse en su actuación profesional a los principios de jerarquía y subordinación, si bien, en ningún caso la obediencia debida podrá amparar órdenes que entrañen la ejecución de actos que manifiestamente constituyan delito o sean contrarios a la Constitución o a las leyes.

b) Ley Orgánica 4/2010, de 20 de marzo, del régimen disciplinario del Cuerpo Nacional de Policía. - Artículo 8: Son faltas graves: b) La desobediencia a los superiores jerárquicos o los responsables del servicio con motivo de las órdenes o instrucciones legítimas dadas por aquéllos, salvo que constituyan infracción manifiesta del ordenamiento jurídico.

c) Ley Orgánica 12/2007, de 22 de octubre, del régimen disciplinario de la Guardia Civil. - Artículo 7: Son faltas muy graves: 15. La desobediencia grave o la indisciplina frente a las órdenes o instrucciones de un superior, salvo que éstas constituyen infracción manifiesta del ordenamiento jurídico.

Artículo 7: penas

87. Con respecto al artículo 7.1, el sistema de penas está recogido en la Parte General del CP (Libro I, Título III), caracterizándose a las mismas como una privación o restricción de bienes jurídicos que está prevista en la ley y que se impone al que ha sido declarado culpable en un proceso seguido ante los Tribunales de Justicia del Orden Jurisdiccional Penal.

CED/C/ESP/1

20 88. Dentro de dicho sistema, las penas se clasifican, por un lado, en privativas de libertad, privativas de derechos o multas (CP, arts.

32 y 33) y, por otro, en función de su duración, en penas graves, menos graves y leves (art. 13). Pues bien, el sistema de penas previsto en el CP español para las detenciones ilegales/secuestros con desaparición/desaparición forzada, cumple lo establecido en la Convención, porque como hemos visto al examinar su tipificación en el comentario hecho al artículo 4, los artículos 167 y 165 del CP establecen agravaciones de penas sobre las establecidas para la detención ilegal o el secuestro que ya son muy elevadas, cuando estos delitos reúnan los caracteres que los hacen encajar en la figura de la “desaparición forzada”.

89. En efecto, la detención ilegal y el secuestro son en el sistema español delitos graves y, en consecuencia, están castigados con penas graves, de 4 a 8 e incluso 10 años de prisión según sus distintas modalidades (lo que equivale al mínimo de la pena prevista para el homicidio —10 a 15 años de prisión—); cuando no se dé razón del paradero del detenido ilegalmente o secuestrado, la pena anterior se agrava y se impone la superior en grado (artículo 166 CP); y finalmente, cuando los delitos son cometidos por quién simule ser o sea agente del Estado la pena anterior se impone siempre en su mitad superior y, además, se impone a estos la pena de inhabilitación absoluta (privación de cualquier empleo, honor o cargo público, así como del derecho de sufragio pasivo) entre 8 y 12 años.

90. El Tribunal Supremo ha señalado (por todas, SSTS 18/01/1999 y 25/09/2003) que la detención ilegal y el secuestro, en directa vinculación con el artículo 17 de la CE (“1.- Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad. Nadie puede ser privado de su libertad, sino con la observancia de lo establecido en este artículo y en los casos y en la forma previstos en la ley”), suponen una privación a la víctima de una manifestación de su derecho a la libertad, como es la posibilidad de trasladarse de lugar según su voluntad, lo que implica que se limita su derecho a la deambulación, bien jurídico indestructible, en tanto que se impide el libre albedrío en la proyección exterior y física de la persona. Esta razón es la que determina y explica las penas tan elevadas que llevan aparejadas estos delitos.

91. En los supuestos en que la “desaparición forzada” sea calificable como un delito de lesa humanidad de acuerdo con el ya examinado artículo 607 bis del CP (vid comentario al artículo 5 de la Convención), las penas antes descritas se agravan estableciéndose una penología superior en un grado a la que corresponde a la lesión del bien jurídico protegido cuando la misma sea un delito penal común. En concreto, el CP prevé penas de 8 a 15 años de privación de libertad.

92. Con respecto al artículo 7.2.- ha de señalarse que el régimen de circunstancias atenuantes y agravantes para estos delitos es el general previsto en los artículos 21 y 22 de la Parte General del CP, estando consagrados en los mismos los supuestos a los que la Convención se refiere. Así, son circunstancias atenuantes la de la confesión de la infracción a las autoridades y la reparación (que ha de ser efectiva, objetiva y relevante según la doctrina del TS) del daño causado a la víctima o la disminución de sus efectos (CP, arts. 21, 5ª y 6ª CP) y son circunstancias agravantes, entre otras, el ejecutar el hecho delictivo aprovechándose de la especial situación de desvalimiento de la víctima que se da en niños, enfermos, discapaces, etc. que el Tribunal Supremo encaja en la alevosía (CP, art. 22,1ª).

93. Por otra parte debe tenerse en cuenta que, para la hipótesis de fallecimiento de la persona desaparecida, el Tribunal Supremo ha establecido que el delito del artículo 166 CP, en su vigente redacción, no es un delito de sospecha o de presunción de muerte (STS 25/06/1990) y que es pertinente la condena por asesinato y sobre la base de indicios a quienes fueron autores probados de detenciones ilegales cuando seguidamente se produce el hallazgo de los detenidos asesinados (STS 22/7/2002).

94. Sin perjuicio de lo anterior, debe señalarse que el Ministro de Justicia ha informado que en la inmediata reforma del CP que se remitirá al Parlamento, el tipo de la detención ilegal con desaparición (véase el Anteproyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal de fecha 16 de julio de 2012) verá agravada su reproche penal que quedará fijada en una pena única de 10 a 15 años de prisión y se recogen además dos supuestos agravados aplicables en los casos en que la víctima sea menor de edad, o en los que el delito se haya cometido con una finalidad sexual, o bien el autor hubiera actuado posteriormente con esa finalidad. En dicho proyecto de reforma se contempla también la incorporación de un nuevo precepto de agravamiento de pena en la forma siguiente: “Artículo 168 bis. A los condenados por la comisión de uno o más delitos comprendidos en este Capítulo (se refiere al capítulo “de las detenciones ilegales y secuestros”) se les podrá imponer además una medida de libertad vigilada”.

Artículo 8: prescripción del delito

95. La referencia que se hace en el primer párrafo en este precepto al artículo 5 de la Convención (crímenes de lesa humanidad), debe entenderse en el Derecho español en relación con lo que establece el artículo 131.4 CP que dispone que, “Los delitos de lesa humanidad [...] no prescribirán en ningún caso”. En consecuencia, la

desaparición forzada cuando constituye un delito de lesa humanidad – artículo 607 bis 6º y 7º CP-, debe reputarse como un delito imprescriptible.

96. Con respecto al apartado primero del artículo 8, debe señalarse que, en cuanto a los demás supuestos de detención ilegal/secuestro con desaparición o “desaparición forzada”, los mismos están sujetos al régimen de prescripción que con carácter universal se establece en la Parte General del CP (artículos 130.6; 131 y 132).

97. Teniendo en consideración que la prescripción de los ilícitos penales no es sino la renuncia por parte del Estado al ejercicio del ius puniendi por razón de que el tiempo transcurrido de alguna manera borra la memoria social de la infracción y matiza sus efectos, es manifiesto que el tiempo de la prescripción debe estar en función de la gravedad de la conducta. Así lo hace el CP que establece los plazos para la prescripción en función de la pena máxima que en el mismo CP se señala para el delito.

98. En el comentario al artículo 7 de la Convención se ha señalado lo elevado de la pena que corresponde a los delitos de detención ilegal/secuestro y a su especie agravada de desaparición o “desaparición forzada” en el derecho español y procede ahora reseñar que cuando la pena señalada sea de prisión por más de 10 y menos de 15 años, el plazo de prescripción es de 15 años, cumpliéndose así la exigencia de que dicho plazo sea prolongado y proporcional a la gravedad del delito cometido.

99. En cuanto se refiere a la fijación del dies a quo o día de inicio de la prescripción, ésta se realiza en la hipótesis de delitos permanentes, en función del último acto del ilícito, es decir, cuando se pone término a la actuación dolosa enjuiciada. Es decir, el delito comienza a prescribir desde su consumación y la modalidad del tipo de detención ilegal en que la persona ilegalmente detenida no aparece sigue consumándose permanentemente. Así lo establece explícitamente el artículo 132.1 del CP que dispone: “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.

100. En la tentativa de homicidio y en los delitos de aborto no consentido, lesiones, contra la libertad, de torturas y contra la integridad moral, la libertad e indemnidad sexuales, la intimidad, el derecho a la propia imagen y la inviolabilidad del domicilio, cuando la víctima fuere menor de edad, los términos se computarán desde el día en que ésta haya alcanzado la mayoría de edad, y si falleciese

antes de alcanzarla, a partir de la fecha del fallecimiento.” Y así lo ha establecido en doctrina constante el Tribunal Supremo (por todas, SSTs 30/9/2008 y 5/11/2008).

101. Por último resta señalar que en nuestro derecho interno es la figura del delito permanente la que se corresponde con la del delito continuado de la Convención. En Derecho español la figura técnica el “delito continuado” se refiere a un supuesto distinto, como es la conformación de una regla penológica especial en caso de concurso de delitos que se cometan aprovechando idéntica ocasión, en plazo limitado de tiempo, circunstancias, etc.

102. Con respecto al apartado segundo de este artículo 8, procede señalar que mientras el delito no está prescrito – y ya hemos visto lo largo del término de la prescripción y la subordinación del inicio de su cómputo a la cesación de la detención ilegal/secuestro-, podrá ejercitarse la acción penal sin ninguna restricción, siendo la víctima titular del derecho al ejercicio de la acusación particular, sin perjuicio del ejercicio de la acción pública que corresponde, por mandato constitucional, al Ministerio Fiscal.

Artículo 9: jurisdicción penal

103. El ordenamiento jurídico español establece y regula la extensión y los límites de la jurisdicción de sus Juzgados y Tribunales en la Ley Orgánica 6 /1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (en adelante LOPJ). En particular, en lo que se refiere a la jurisdicción penal, deberá también atenderse a los efectos de la determinación de la competencia de los Juzgados y Tribunales a la Ley de Enjuiciamiento Criminal promulgada por Real Decreto de 14 de septiembre de 1882 (en adelante LECrim), Libro I, Título II, Artículos 8 y ss, que ha sido objeto de múltiples modificaciones (hasta 43 leyes diferentes la han modificado, siendo 27 de ellas leyes orgánicas). De estas leyes, en especial de la LOPJ, procede citar los preceptos que siguen, que definen la jurisdicción de los Tribunales españoles en los supuestos que demanda el Convenio.

104. Con carácter general se dispone que, “El ejercicio de la potestad jurisdiccional, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, corresponde exclusivamente a los Juzgados y Tribunales determinados en las leyes y en los tratados internacionales” (LOPJ, art. 2.1) y asimismo que, “Los Juzgados y Tribunales españoles conocerán de los juicios que se susciten en territorio español entre españoles, entre extranjeros y entre españoles y extranjeros con arreglo a lo establecido en la presente Ley y en los tratados y convenios internacionales en los que España sea parte” (art. 21.1).

105. Con carácter más específico establece la LOPJ en su artículo 23 los supuestos de jurisdicción de los Tribunales penales españoles que, entre otros, se citan:

“1. En el orden penal corresponderá a la jurisdicción española el conocimiento de las causas por delitos y faltas cometidos en territorio español o cometidos a bordo de buques o aeronaves españoles, sin perjuicio de lo previsto en los tratados y convenios internacionales en los que España sea parte.

2. Asimismo, conocerá de los hechos previstos en las leyes españolas como delitos, aunque hayan sido cometidos fuera del territorio nacional, siempre que los criminalmente responsables fueren españoles o extranjeros que hubieren adquirido la nacionalidad española con posterioridad a la comisión del hecho y concurren los siguientes requisitos: a) Que el hecho sea punible en el lugar de ejecución, salvo que, en virtud de un tratado internacional o de un acto normativo de una Organización Internacional de la que España sea parte, no resulte necesario dicho requisito. b) Que el agraviado o el Ministerio Fiscal denuncien o interpongan querrela ante los Tribunales españoles. c) Que el delincuente no haya sido absuelto, indultado o penado en el extranjero, o en este último caso, no haya cumplido la condena. Si solo se hubiera cumplido en parte, se le tendrá en cuenta para rebajarle proporcionalmente la que le corresponda.

[...]

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 [...]; h) Cualquier otro que, según los tratados y convenios internacionales, en particular los convenios de derecho internacional humanitario y de protección de los derechos humanos, deba ser perseguido en España. Sin perjuicio de lo que puedan disponer los tratados y convenios internacionales suscritos por España, para que puedan conocer los Tribunales españoles de los anteriores delitos deberá quedar acreditado que los Presuntos responsables se encuentran en España o que existen víctimas de nacionalidad española [...].

106. La atribución de Jurisdicción a los Tribunales españoles sobre las desapariciones forzadas “cuando la persona desaparecida sea nacional de ese Estado y éste lo considere apropiado” del art. 9.1.c) del Convenio, cabe ponerla en relación con el art. 5 de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes.

En virtud de este artículo se ha entendido atribuida la Jurisdicción a los Tribunales españoles por la cláusula del art. 23.4.h) del LOPJ que les atribuye Jurisdicción sobre “cualquier otro [delito] que, según los tratados y convenios internacionales, en particular los

convenios de derecho internacional humanitario y de protección de los derechos humanos deba ser perseguido en España”.

107. Teniendo en cuenta el contenido del mencionado art. 5 de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes, debe señalarse que, en virtud del artículo 23.4 h) LOPJ se ha reconocido jurisdicción a los Tribunales españoles en relación a torturas sufridas por nacionales en el extranjero y a manos de extranjeros. Véase, por ejemplo, el caso de las torturas sufridas en Guatemala por ciudadanos españoles, respecto de las que la Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de febrero de 2003, entendió limitada la Jurisdicción a las que afectaban a los nacionales: “En cuanto a las torturas, España y Guatemala son parte en la Convención de 1984, que incorpora el principio de personalidad pasiva, permitiendo perseguir los hechos al Estado de nacionalidad de la víctima cuando éste lo considere apropiado. Las denuncias incluyen los acontecimientos de la Embajada de España, donde murieron ciudadanos españoles, habiendo reconocido el Gobierno de Guatemala que constituyeron una violación de la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas y aceptado las consecuencias que de ello pudieran derivar, y también se denuncia la muerte de cuatro sacerdotes españoles, que se imputa a funcionarios o a otras personas en el ejercicio de funciones públicas, lo que autoriza a mantener respecto de ambos hechos la jurisdicción de los Tribunales españoles”. Posteriormente el TC en su Sentencia número 237/2005, de 26 septiembre, no sólo confirmó esa jurisdicción sino que la amplió para los demás casos y delitos pretendidos por los denunciantes.

108. Ese criterio es el asumido en otra Sentencia del Tribunal Supremo, la número 1092/2007, de 27 diciembre, que considera que el art. 8.7 del Protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes por tierra, mar y aire, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, hecho en Nueva York el 15 de noviembre de 2000, junto con el art. 23.4.h) de la LOPJ “dotan de cobertura a esta atribución jurisdiccional, posibilitan la adopción de medidas conforme al derecho interno, entre ellas la incoación del oportuno atestado por las Fuerzas de Seguridad, y justifican sobradamente el conocimiento del presente caso por los Órganos jurisdiccionales españoles.”

109. En suma el 23.4.a) de la LOPJ atribuye directamente el conocimiento de los procesos por delitos de lesa humanidad con lo que estaría incluido el tipo de desaparición generalizada o sistemática del art. 5 de la Convención sobre desapariciones forzadas o involuntarias, y para los demás casos, la letra h) del mismo precepto, al atribuir el conocimiento de “cualquier otro que, según

los tratados y convenios internacionales, en particular los Convenios de derecho internacional humanitario y de protección de los derechos humanos, deba ser perseguido en España”, estaría dando cabida –según el criterio jurisprudencial en vigor- al tipo común de desaparición forzada o involuntaria de nacionales ocurrida en el extranjero incluso a manos de no nacionales.

110. En conclusión, de la lectura de los anteriores preceptos resulta con toda evidencia el cumplimiento de las previsiones del Convenio, siendo de subrayar, en especial, la constante llamada que la LOPJ establece en materia de extensión jurisdiccional del orden penal a lo dispuesto en el Derecho internacional humanitario y de los derechos humanos.

Artículo 10: detención

111. Como resulta de los comentarios realizados al artículo 9 de la Convención, los Tribunales españoles tienen en todo caso jurisdicción cuando el delito de detención ilegal/secuestro con desaparición o “desaparición forzada” haya sido cometido en territorio español o a bordo de naves o aeronaves de matrícula española. En estos casos y si se tuvieran noticia de que la persona presuntamente responsable de la comisión de ese delito está en territorio español, la misma será detenida por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado y puesta a disposición judicial para que, una vez ejercitada la acción penal mediante denuncia o querrela, se ponga en marcha el aparato jurisdiccional.

112. El mismo protocolo de actuación se seguirá cuando el delito haya sido cometido fuera de territorio español, pero los presuntos autores sean españoles y concurran las demás circunstancias exigidas en el artículo 23.2 de la LOPJ antes transcrito. En esta hipótesis - delito cometido fuera de España-, la jurisdicción española puede extender su competencia sobre extranjeros en los casos del artículo 23.4 de la LOPJ.

113. Fuera de los casos de competencia de la jurisdicción española, el Estado actuará a requerimiento o reclamación de otros Estados o de instancia penal internacional reconocida, característicamente la Corte Penal Internacional, pudiendo proceder a la detención del presunto culpable en el marco de la cooperación jurídica internacional y con sumisión a lo dispuesto en la Ley 4/1985, de 21 de marzo, de Extradición Pasiva para, tras la intervención de los Tribunales españoles – la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional- proceder, en su caso, a la entrega del reclamado.

114. La detención del presunto responsable, tanto en el supuesto de jurisdicción retenida por los Tribunales españoles, como en el supuesto de requerimiento a efectos de extradición, así como la posible adopción de medidas cautelares como la prisión preventiva,

se someten necesariamente al régimen común, con plena garantía de su derecho de defensa, previsto en la LECrim (art. 118 y ss.) y en la Ley de Extradición Pasiva para todos los delitos.

115. Como se anticipó en el comentario a los artículos 2 y 3 de la Convención, los delitos de detención ilegal/secuestro con desaparición o “desaparición forzada” son delitos de naturaleza pública, bastando con que, por cualquier vía, se tenga noticia o conocimiento de su perpetración, para que los mismos sean investigados y juzgados, sin necesidad de que los particulares ofendidos por el delito deban personarse en el proceso o tengan que ejercitar la acción penal a través de la acusación particular. Sobre este extremo se vuelve en el comentario a los artículos 11 y 12 de la Convención.

116. A fin de asegurar dicha investigación y sanción, el CP sanciona tanto a la autoridad o funcionario público que abandonare su destino con el fin de no impedir o no perseguir estos hechos delictivos (CP, art. 407 CP), como al que, faltando a la obligación de su cargo, dejare de promover su persecución o a sus responsables (art. 408).

117. Los Jueces de instrucción, el Ministerio Fiscal y las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, deben investigar todo hecho que pueda revestir los caracteres de delito y, en concreto, el Ministerio Fiscal —titular de la acción pública en materia penal—, está obligado a ejercitarla, estando a tal efecto sometido únicamente al principio de legalidad e imparcialidad, nunca el de oportunidad, sin obedecer órdenes o instrucciones en sentido contrario, según resulta de la Ley 50/1981, de 30 de diciembre, por la que se regula el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, modificada por la Ley 24/2007, de 9 de octubre.

Artículo 11: ejercicio de la acción penal

118. Lo establecido en el artículo 11.1 de la Convención ya ha sido considerado en los comentarios a los artículos 9 y 10 anteriores. A ellos nos remitimos.

119. Respecto de las previsiones de los apartados 2 y 3 del Convenio, debe señalarse que tanto el delito de detención ilegal/secuestro con desaparición o “desaparición forzada” tipificado en el CP en su artículo 167, como el delito de desaparición forzada/lesa humanidad tipificado en el artículo 607 bis del CP, son delitos graves y en su enjuiciamiento, los presuntos responsables tienen idénticos derechos y garantías que los encausados en un proceso penal por cualquier otro delito, por ser de aplicación en los mismos todos los principios y reglas que inspiran el muy garantista proceso penal español.

Artículo 12: denuncia e investigación

120. En el sistema procesal penal español (LECrim) toda persona que tenga conocimiento por cualquier medio de la perpetración un delito debe ponerlo en conocimiento de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, del Ministerio Fiscal o de los Tribunales de Justicia (LECrim, art. 264). Este deber ciudadano de denuncia se convierte en obligación sancionable si se incumpliera, en el caso de las personas que presencien la perpetración de cualquier delito, así como en el de quienes por razón de sus cargos, profesiones u oficios tuvieran conocimiento de la perpetración de cualquier delito. (arts. 259 y 262).

121. La denuncia, que puede realizarse en cualquier forma, provocará la comprobación inmediata del hecho denunciado salvo que aquella resultara manifiestamente falsa o que el hecho no revista los caracteres de delito (LECrim, arts. 265 y 269).

122. Las denuncias desencadenan el inicio de un proceso penal, sin perjuicio del derecho de todos los ciudadanos para constituirse como parte en el proceso penal, a través de la formulación de querellas, bien como acusadores particulares, bien en el ejercicio de la acción popular y sin perjuicio de la acción penal pública que, como vimos, puede ser ejercida de oficio por el Ministerio Fiscal (LECrim, arts. 270, 271 y ss.).

123. El sistema procesal penal español garantiza que los hechos denunciados sean investigados con diligencia y salvando todos los obstáculos o presiones que puedan existir, correspondiendo a los Jueces de Instrucción, sin perjuicio de la intervención del Ministerio Fiscal, la dirección de la investigación y el control de legalidad de la misma.

124. El conjunto normativo expuesto se aplica, sin ninguna salvedad o excepción, a los delitos de detención ilegal/secuestro sin dar razón de paradero.

Artículo 13: extradición por delito de desaparición forzada

125. El artículo 13.3 de la CE dispone que, “La extradición solo se concederá en cumplimiento de un tratado o de la ley, atendiendo al principio de reciprocidad. Quedan excluidos de la extradición los delitos políticos, no considerándose como tales los actos de terrorismo”.

126. Por otro lado, el artículo cuarto, 1º de la LExtr establece: “No se concederá la extradición en los casos siguientes: 1º. Cuando se trate de delitos de carácter político, no considerándose como tales los actos de terrorismo; los crímenes contra la humanidad [...], ni el atentado contra la vida de un Jefe de Estado o de un miembro de su familia.”

127. En los textos citados no se incluye la definición de delito político, pero el artículo primero de la LExtr dispone expresamente

que, “Las condiciones, los procedimientos y los efectos de la extradición pasiva se regirán por la presente Ley, excepto en lo expresamente previsto en los Tratados en los que España sea parte”.

128. De este conjunto normativo resulta que hay una llamada expresa de la ley interna a la aplicación preferente en materia de extradición de lo previsto en los tratados o convenios internacionales que hayan sido ratificados por España. En consecuencia, disponiéndose en la Convención la imposibilidad de caracterizar la detención ilegal/secuestro con desaparición o “desaparición forzada” como delito político, no hay duda de la aplicación y vigencia de dicha prohibición en el derecho interno.

129. Idéntica argumentación y con el mismo razonamiento sirve para establecer que todos y cada uno de los mandatos contenidos en este precepto, están incorporados y rigen en el derecho interno, amén de por la incorporación producida a través de la ratificación, por el reenvío expreso a la Convención realizado por la LExtr.

130. Por último, destacar que, de acuerdo con el art. 2 de la Ley 4/1985, de 24 de marzo, de extradición pasiva “se podrá conceder la extradición por aquellos hechos para los que las Leyes Españolas y las de la parte requeriente señalen una pena o medida de seguridad cuya duración no sea inferior a un año de privación de libertad en su grado máximo o a una pena más grave; o cuando la reclamación tuviere por objeto el cumplimiento de condena a una pena o medida de seguridad no inferior a cuatro meses de privación de libertad por hechos también tipificados en la Legislación Española”. Así pues, las penas previstas para estos delitos cumplen sobradamente lo exigido por el art. 13 de la Convención. Por otra parte, la circunstancia ya examinada en el presente informe, de que la tipificación de la desaparición forzada en nuestro ordenamiento interno se realice a través de varios delitos que no se denominan estrictamente “desaparición forzada”, no implica en modo alguno que las autoridades españolas puedan denegar la asistencia judicial o la petición de extradición por este delito so pretexto de la falta del requisito de doble incriminación. La práctica de nuestros Tribunales en esta materia es muy clara y reiteradamente se viene estableciendo que la exigencia de doble incriminación no equivale a identidad de nomen iuris, sino que se plasma en que el hecho por el que se formula la reclamación de extradición o la demanda de auxilio judicial, también sea típico con arreglo a la legislación española.

Artículo 14: auxilio judicial

131. El régimen del auxilio jurisdiccional internacional está regulado con gran amplitud en la LOPJ (artículos 276 a 278) que contempla tanto la cooperación internacional activa como la pasiva y que somete dicha cooperación a lo establecido en los tratados y

convenios internacionales en los que España sea parte. Así se dispone, en cuanto a la cooperación activa: “Las peticiones de cooperación internacional serán elevadas por conducto del Tribunal Supremo, del Tribunal Superior de Justicia o de la Audiencia al Ministerio de Justicia, el cual las hará llegar a las Autoridades competentes del Estado requerido, bien por vía consular o diplomática o bien directamente si así lo prevén los Tratados o Convenios.” (LOPJ, art. 276).

132. Y, en cuanto a la cooperación pasiva afirma la Ley que: Los Juzgados y Tribunales españoles prestarán a las Autoridades Judiciales extranjeras la cooperación que les soliciten para el desempeño de su función jurisdiccional, de conformidad con lo establecido en los Tratados y Convenios Internacionales en los que España sea parte y, en su defecto, en razón de reciprocidad según lo establecido en el artículo siguiente”. Se garantiza así el pleno cumplimiento de lo que en materia de cooperación prevé la Convención.

Artículo 15: cooperación jurídica entre los Estados

133. Cuando el auxilio se recabe por vía jurisdiccional y en el curso de procesos penales, se estará a lo que acabamos de exponer al comentar el artículo 14 de la Convención, de donde se concluye que la solicitud de prestación de auxilio se cumplimentará plenamente por el Reino de España en los términos que la Convención establece.

134. Además, en relación con la cooperación entre países firmantes en materia de víctimas, España está pendiente de la Directiva en tramitación, ya aprobada por el Parlamento Europeo en primera lectura el pasado 12 de septiembre y a falta de su aprobación por el Consejo, según la cual (art. 26), se impone la cooperación en el reconocimiento y protección a las víctimas. Viene a sustituir a la vigente Decisión Marco 220/2001 JAI en la materia. Actualmente, y a la espera del texto definitivo de Directiva, se encuentra en tramitación un anteproyecto de Ley del Estatuto de la Víctima que incluye por una parte, el concepto ampliado de víctima y víctima indirecta conforme al artículo 24.1 de esta Convención, de otra, el catálogo de derechos de la víctima según las características del delito, su gravedad y su concreta situación personal y familiar previa evaluación singular de ésta, así como la cooperación internacional en la materia.

Artículo 16: expulsión, devolución, entrega o extradición de la persona

135. En el ordenamiento jurídico y en la práctica judicial española se han establecido numerosas cautelas que pretenden evitar y evitan que las devoluciones o entregas de personas reclamadas a un Estado, pudieran suponer para dichas personas el peligro de ver violados sus

derechos y libertades fundamentales, incluido el peligro de ser víctimas de un delito originado en la actuación directa o indirecta del Estado, como es el de desaparición forzada.

136. Así, en la LExtr la entrega de los extraditables en las extradiciones pasivas es siempre potestativa para el Estado español (artículo 2); en los procesos de extradición se garantiza la audiencia del extraditable y la intervención determinante de la Autoridad Judicial y del Ministerio Fiscal (artículos 6, 11, 12 y ss.) en cuanto en dichos procesos siempre está en debate la libertad de las personas; y se prevé la denegación de la extradición para los supuestos de delitos políticos/ideológicos o de opinión, para los casos de que el Estado requirente no diera garantía de que la persona extraditada no será sometida a penas o tratos inhumanos o degradantes o a penas que atenten contra su integridad corporal, o se tuvieran razones para pensar que se van a violentar los derechos del extraditable.

137. La orden de detención europea y los procedimientos de entrega entre los Estados miembros de la Unión Europea (Decisión Marco 2002/584/JAI del Consejo), implica un reconocimiento recíproco de las resoluciones judiciales entre los Estados miembros de la UE sin intervención de los poderes ejecutivos/gubernamentales. En España, su integración en el Derecho interno como mecanismo sustitutivo de la extradición en el ámbito de la Unión Europea, se produjo mediante la Ley 3/2003, de 14 de marzo, sobre Orden Europea de Detención y Entrega.

138. El sistema se construye desde la constatación de la creación por la UE de un espacio común de libertad, seguridad y justicia en el que la legislación garantiza y los Tribunales de Justicia tutelan la protección efectiva de los derechos de los ciudadanos, incluido el derecho a la libertad deambulatoria y se explica porque en todos los Estados miembros de la Unión Europea existe, por mandato imperativo de los Tratados un rango uniforme y exigente de reconocimiento, protección y tutela de los derechos y libertades fundamentales. Téngase en cuenta, por otra parte, que entre los hechos que pueden dar lugar a la entrega según dicha Ley están el “secuestro, detención ilegal y toma de rehenes” (art. 9.1).

139. La legislación vigente en España en materia de extranjería está constituida por la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre Derechos y Libertades de los Extranjeros en España y su Integración Social (LExtr), que ha sido objeto de múltiples reformas (LO 8/2000; LO 14/2003; LO 2/2009; LO 10/2011) y de importantes pronunciamientos del Tribunal Constitucional. En esta legislación se prevé supuestos de expulsión de extranjeros como medida sancionadora en supuestos de infracciones graves o muy graves o

como medida sustitutiva de determinadas penas privativas de libertad.

140. Estas medidas de expulsión podrán verse limitadas por la invocación de circunstancias que puedan ser determinantes de la concesión de asilo, refugio y protección en supuestos, entre otros, de probado riesgo para los derechos y libertades fundamentales del extranjero.

141. Como consecuencia de lo expuesto debe mencionarse, por último, la legislación española de asilo y refugio. Está constituida por la Ley 12/2009, de 30 de octubre, reguladora del Derecho de Asilo y de la Protección Subsidiaria. Dicha Ley establece un acabado sistema de protección de los derechos fundamentales de los refugiados, partiendo del marco establecido por la Convención de Ginebra de 1951, el Protocolo de Nueva York de 1967 y las Directivas 2003/86/CE; 2004/83/CE y 2005/85/CE. Esta legislación impide la entrega de las personas a quienes se reconoce la condición de refugiado (artículo 3) o la protección subsidiaria (artículo 4).

142. Téngase finalmente en cuenta que la alegación de riesgo de violación de derechos o libertades fundamentales por parte de una persona que, por cualquiera de los motivos o procedimientos antes reseñados, esté incurso en proceso que puede acabar con su entrega o extradición a otro Estado, será siempre examinada por un Tribunal de Justicia que dispone de instrumentos procesales y de justicia cautelar que le permitirán dictar Resolución urgente sobre la realidad o verosimilitud de la alegación y, en caso de ser apreciada, la subsiguiente paralización de la entrega —Ley 29/ 1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (LJCA), que configura en su seno un procedimiento especial sumario, preferente y urgente para la protección de los derechos fundamentales de la persona frente a actos de las Administraciones Públicas- artículos 114 y siguientes-, en desarrollo del artículo 53.2 de la CE (tal y como se ha señalado en los párrafos 37 a 40 del presente informe)—.

Artículo 17: detención y privación de libertad

143. Este artículo se abre con la siguiente declaración: Nadie será detenido en secreto. A continuación impone una serie de obligaciones en materia de privación de libertad a los Estados Parte, que deben tener reflejo en la respectiva legislación. Además, dispone la creación y mantenimiento de uno o varios registros oficiales y/o expedientes actualizados de las personas privadas de libertad, y señala los contenidos mínimos de los mismos. Los comentarios a este artículo se harán, por tanto, en cuatro apartados: a) sobre la privación de libertad; b) sobre los registros; c) sobre los mecanismos

independientes de inspección de lugares de detención; d) sobre la unidad administrativa de inspección de centros penitenciarios.

CED/C/ESP/129

1. La privación de libertad

144. La CE considera la libertad personal como un valor superior del Ordenamiento Jurídico al establecer en su artículo 1.1 que, “España se constituye en un Estado social y democrático de derecho, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político” y, en consecuencia, ha establecido un entramado normativo en la propia Constitución, en leyes orgánicas y en leyes ordinarias, cuya pretensión es la garantía de la libertad personal de los ciudadanos y la regulación de las cautelas a las que debe someterse la privación de libertad de una persona.

145. Sobre la base del artículo 17 de la CE, las detenciones de personas por funcionarios de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad exclusivamente vendrán determinadas por la comisión de infracciones penales o, en su caso, y a los solos efectos de identificación de personas en el ámbito de la seguridad ciudadana, bien para la prevención de delitos bien para la identificación de infracciones administrativas, y siempre observándose todas las garantías constitucionales y legales, conforme se dispone en los siguientes artículos de la normativa que se indica a continuación.

146. En desarrollo de estos mandatos imperativos de la CE, existen cinco bloques de normas cuyo objeto es la salvaguardia de la libertad personal y la prohibición y persecución de la detención arbitraria. Son los siguientes:

a) La Ley de Enjuiciamiento Criminal

147. La LECrim regula “la citación, la detención y la prisión provisional” con exhaustividad (arts. 486 a 519) y dispone que “ningún español ni extranjero podrá ser detenido sino en los casos y forma que las leyes prescriban” (art. 489). Asimismo regula los supuestos en que sí es posible aquella detención y los limita a los casos de personas que cometan delitos o se fuguen de prisión y, en general, a los casos de personas de los que la autoridad tenga racionalmente motivos bastantes para creer que hayan cometido un hecho que revista los caracteres de delito y que las mismas han tenido participación en él (art. 492). La detención será practicada por la autoridad o policía judicial y excepcionalmente — casos de flagrancia, fuga o rebeldía— se permite la detención por particulares (art. 490) con entrega inmediata del detenido a la autoridad.

148. La persona detenida, establece la LECrim, será informada de forma inmediata y que le sea comprensible de los hechos imputados, de las razones motivadoras de su detención y de los derechos que le

asisten (art. 520.2). Entre estos derechos están (obviamente hay otros como el de guardar silencio, no declarar contra si mismo, no confesarse culpable, etc. que no son objeto de consideración en este informe) todos aquellos a los que la Convención se refiere: el derecho a que se ponga en conocimiento del familiar o persona que desee el hecho de la detención y el lugar de la custodia y tratándose de extranjero que se comuniquen a la Oficina Consular de su país (art. 520.2.d) y el derecho a solicitar abogado que le asista en todas las diligencias policiales y judiciales (art. 520.c) teniendo en cuenta que si no lo solicita se le asignará un abogado de oficio.

149. Todo este elenco de derechos impide que una detención sea mantenida en secreto.

b) La Ley de Hábeas Corpus

150. Por otro lado, en cuanto a los supuestos detención ilegal, y en desarrollo del artículo 17.4 de la Constitución, habrá que estar a lo dispuesto en la Ley Orgánica 6/1984, de 24 de mayo, reguladora del procedimiento de “Habeas Corpus”². Y en concreto sus artículos 1, 3, 5, 6, 7 y 8. Esta Ley establece un procedimiento sumarisimo (24 horas), rápido, no formalista, general y universal para que un Juez de Instrucción resuelva de forma ejecutiva si existe o no una detención ilegal, arbitraria, excesiva o abusiva y le ponga inmediato fin.

² Disponible en: www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1984-11620.

CED/C/ESP/130

Prevé además que dicho Juez deducirá testimonio, es decir, desencadenará el proceso penal, para la persecución y sanción de los delitos cometidos por quienes hayan ordenado la detención ilegal o tenido bajo su custodia a la persona privada de libertad. Igual responsabilidad puede exigirse al que custodiando a una persona detenida, no tramitara inmediatamente ante el Juez la solicitud formulada por ésta de habeas corpus.

151. El procedimiento se puede iniciar de oficio por el Juez y la legitimación para poder instarlo una parte es muy amplia, reconociéndose ésta al privado de libertad, a su cónyuge o persona unida con análoga relación de afectividad; a sus descendientes, ascendientes, hermanos y, en su caso, respecto de los menores y personas incapacitadas, a sus representantes legales. También están legitimados el Defensor del Pueblo y el Ministerio Fiscal (artículo 3).

152. Téngase en cuenta que, respecto de la legitimación de la propia persona privada de libertad y para que la misma no sea una hipótesis de puro formalismo jurídico, sino un derecho real y efectivo, la Instrucción 12/2007 de la Secretaria de Estado de Seguridad del Ministerio del Interior, dispone bajo la rúbrica

“derechos del detenido” y como obligaciones de los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado que, “También se le informará (al detenido) de su derecho constitucional a solicitar el habeas corpus si considera que su detención no está justificada legalmente o que transcurre en condiciones ilegales, facilitándole a tal efecto el impreso de solicitud que se acompaña como anexo” (véase anexo I, Instrucción de la SES Nº 12/2007).

c) Leyes de protección de la seguridad ciudadana y de fuerzas y cuerpos de seguridad

153. La Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, de protección de la seguridad ciudadana, regula los supuestos de identificación obligatoria de los ciudadanos ante los agentes de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado (artículo 20), remitiéndose en cuanto a la posible detención ulterior a las previsiones de la LECrim.

154. Debe igualmente hacerse referencia a la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, y en concreto a su artículo 5, que por su importancia se refleja a continuación:

“Son principios básicos de actuación de los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, en cuanto al tratamiento de detenidos, los siguientes:

[...]

a) Los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad deberán identificarse debidamente como tales en el momento de efectuar una detención;

b) Velarán por la vida e integridad física de las personas a quienes detuvieren o que se encuentren bajo su custodia y respetarán el honor y la dignidad de las personas;

c) Darán cumplimiento y observarán con la debida diligencia los trámites, plazos y requisitos exigidos por el ordenamiento jurídico, cuando se proceda a la detención de una persona”.

155. Tal normativa es complementada por el Ministerio del Interior mediante instrucciones de la Secretaría de Estado de Seguridad. En concreto, respecto de las vicisitudes del tratamiento y estancia del detenido en sede policial, se hace constar la “Instrucción nº 12/2007, de la Secretaría de Estado de Seguridad, sobre los Comportamientos Exigidos a los Miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado para garantizar los Derechos de las Personas Detenidas o bajo Custodia Policial”. (Véase de nuevo el mencionado anexo I).

CED/C/ESP/131

d) Ley sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social 156. La Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, y su Reglamento de desarrollo aprobado por el Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, contemplan el supuesto de privación de libertad

ambulatoria de los extranjeros en situación irregular para el caso de ciertas infracciones graves o muy graves, siempre mediando resolución de un Juez de Instrucción que así lo autorice, y reconociéndose al extranjero interno en los Centros de Internamiento de Extranjeros un elenco de derechos iguales a los que tiene una persona detenida y que antes se han mencionado.

e) Código Penal

157. Por último, el CP, como hemos visto con anterioridad, tipifica el delito de detención ilegal/secuestro en sus distintas modalidades de ejecución, incluida la figura de la desaparición forzada tal y como es definida en la Convención.

2. Los Registros

158. Complementariamente a todo lo expuesto, cualquier incidencia durante la estancia del detenido en dependencias policiales quedan plasmados en los correspondientes Libros registros de detenidos, los cuales se encuentran a disposición de las autoridades judiciales en todo momento. En este sentido cabe hacer referencia a la Instrucción nº 12/2009, del Secretario de Estado de Seguridad, por la que se regula el “Libro de Registro y Custodia de Detenidos”. Esta Instrucción tiene por objeto regular de forma exhaustiva la constancia documental de la entrada del detenido en dependencias policiales, la cadena de custodia y la salida mediante su puesta en libertad o a disposición judicial, haciéndose constar en el Libro Registro todas las informaciones exigidas por el apartado 3 del artículo 17 de la Convención. (véase anexo II, Instrucción de la SES Nº 12/2009).

159. Además, la Secretaría de Estado de Seguridad ha creado libros específicos para anotar los registros de personas conducidas a la dependencia policial para su mera identificación, de menores detenidos y de menores o personas con discapacidad en situación de riesgo, tal y como se indica en la instrucción Cuarta de la Instrucción 12/2009.

160. De esas Instrucciones resulta la existencia de registros oficiales en todas las dependencias policiales en las que pueden producirse detenciones, llevados con garantía de autenticidad, en los que se hacen constar todas y cada una de las circunstancias de las personas detenidas y de las circunstancias de su detención; de la autoridad que practica la detención; de la asistencia médica prestada; de la medicación facilitada; de la asistencia letrada; de la autoridad o Juzgado a quién se entrega el detenido; de las visitas recibidas, de la fecha y hora de puesta en libertad; y de cualquier otra incidencia o vicisitud relevante.

Dichos Libros están obviamente a disposición de los Juzgados y Tribunales y del

Ministerio Fiscal cuando estos resuelvan examinarlos o reclamen información en el ejercicio de sus funciones.

161. En las mencionadas dependencias también existe necesariamente un Libro Registro de Identificaciones, distinto y compatible con los anteriores, en el que se harán constar todas las identificaciones, con sus vicisitudes, que se realicen en el marco de la Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, de Protección de la Seguridad Ciudadana (artículo 20.3) y que igualmente está a disposición de los Jueces y Tribunales y del Ministerio Fiscal.

162. Las personas internas en centros o establecimientos penitenciarios, que lo estarán necesariamente en virtud de resolución judicial en que así se ordene, quedan sujetas a lo dispuesto en la Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria y en su Reglamento de desarrollo, aprobado por el Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero.

a) Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria. En concreto su artículo 15. “1. El ingreso de un detenido, preso o penado, en cualquiera de los establecimientos penitenciarios se hará mediante mandamiento u orden de la autoridad competente. 2. A cada interno se le abrirá un expediente personal relativo a su situación procesal y penitenciaria del que tendrá derecho a ser informado, y para cada penado se formará un protocolo de personalidad”.

b) Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero, que aprueba el Reglamento Penitenciario, en concreto sus artículos 15 y 18 3 . Al amparo de esta normativa la administración penitenciaria desarrolla las siguientes actuaciones al momento del ingreso de una persona en un centro penitenciario:

i) Identificación personal: El procedimiento se inicia verificando la identidad personal, efectuando la reseña alfabética, dactilar y fotográfica, que servirán en el futuro para identificar a la persona en sus salidas al exterior del establecimiento por cualquier causa, incluida la puesta en libertad. Las reseñas alfabética y dactilar se realizan únicamente en el primer ingreso, dado su carácter inmutable, y quedarán archivadas a la puesta en libertad o traslado, sirviendo así en sucesivos ingresos, en caso de que se produjeran.

ii) Inscripción y apertura de expediente: Seguidamente se inscribe a la persona en el libro de ingresos y se realiza la apertura del expediente personal, que recoge de forma cronológica todas las incidencias penitenciarias. El expediente se reabre con cada nuevo ingreso, permaneciendo archivado, mientras tanto, en el centro del que el interno salió en libertad por última vez. Del contenido de este expediente, el interno tiene derecho a ser informado en todo momento.

163. Las personas internas en los centros de internamiento de extranjeros, que lo estarán necesariamente en virtud de resolución judicial en que así se ordene por un Juez de Instrucción y por un plazo máximo de 60 días, quedan sujetas al bloque normativo antes mencionado, Ley Orgánica 4/2000 y Reglamento aprobado por Real Decreto 557/2011, y verán documentada su situación y todas las vicisitudes de la misma tanto en la ficha individual que se abre a cada extranjero ingresado en el respectivo centro de internamiento, como en el Registro Central de Extranjeros dependiente del Ministerio del Interior al que se refiere el artículo 213 del Reglamento.

164. La garantía de la custodia, mantenimiento y llevanza de los Libros-Registros- Expedientes a que estamos haciendo constante referencia, no es solo la disciplinaria- administrativa sino también la penal. En efecto, dichos soportes documentales tienen la naturaleza de documentos a los efectos del artículo 26 del CP que establece, “ A los efectos de este Código se considera documento todo soporte material que exprese o incorpore datos, hechos o narraciones con eficacia probatoria o cualquier otro tipo de relevancia jurídica” y su destrucción, infidelidad en la custodia o falsificación tienen establecido un reproche penal, “La autoridad o funcionario público que, a sabiendas, sustrajere, destruyere, inutilizare u ocultare, total o parcialmente, documentos cuya custodia le esté encomendada por razón de su cargo, incurrirá en las penas de prisión de 1 a 4 años, multa de 7 a 24 meses, e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de 3 a 6 años” (CP, art. 413 CP). El artículo 390 del CP establece:

“1.Será castigado con las penas de prisión de 3 a 6 años, multa de 6 a 24 meses e inhabilitación especial por tiempo de 2 a 6 años, la autoridad o funcionario público que, en el ejercicio de sus funciones, cometa falsedad:

1º.-Alterando un documento en alguno de sus elementos o requisitos de carácter esencial.

2º.-Simulando un documento en todo o en parte, de manera que induzca a error sobre su autenticidad.

3 Puede consultarse el Real Decreto en www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1996-3307.
CED/C/ESP/133

3º.-Suponiendo en un acto la intervención de personas que no la han tenido, o atribuyendo a las que han intervenido en él declaraciones o manifestaciones diferentes de las que hubieran hecho.

4º.-Faltando a la verdad en la narración de los hechos. [...]

3. Mecanismos independientes de inspección de lugares de detención

165. De acuerdo con el mismo principio de transparencia, todos los lugares de detención, retención y custodia de personas están sujetos a la supervisión de los siguientes mecanismos:

a) Comité contra la Tortura de las Naciones Unidas y Comité contra la Tortura del Consejo de Europa

166. Los representantes de dichos comités pueden, en cualquier momento, solicitar conocer las instalaciones y su funcionamiento, como así lo han hecho ya en reiteradas ocasiones, si bien en ningún caso han puesto de manifiesto situaciones de desaparición de personas.

167. Una vez que se formula la solicitud, el Ministro del Interior expide las credenciales en menos de 48 horas, lo que les permite acceder a cualquier lugar de detención, retención y custodia de personas, al tiempo que se designa un agente de enlace para asistir a dichos Comités en lo que pudieran necesitar.

168. Al final de su actuación piden reunirse con las autoridades competentes, a las que les presentan sus conclusiones preliminares, sin perjuicio de su informe ad hoc.

169. Por parte del Comité contra la Tortura del Consejo de Europa, la última visita a dependencias policiales y centros penitenciarios españoles se realizó entre el 31 de mayo y el 13 de junio de 2011.

b) El “Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura”

170. En los términos de la Ley Orgánica 3/1981:

“Disposición Final Única. Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura. Primero. El Defensor del Pueblo ejercerá las funciones del Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura de conformidad con la Constitución, la presente Ley y el Protocolo Facultativo de la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. Segundo. Se crea un Consejo Asesor como órgano de cooperación técnica y jurídica en el ejercicio de las funciones propias del Mecanismo Nacional de Prevención, que será presidido por el Adjunto en el que el Defensor del Pueblo delegue las funciones previstas en esta disposición. El Reglamento determinará su estructura, composición y funcionamiento”.

171. En cumplimiento de esa previsión, el Defensor del Pueblo adopta un enfoque preventivo en el mismo sentido que el adoptado por el Subcomité para la Prevención de la Tortura de Naciones Unidas. De conformidad con todo ello, el Defensor del Pueblo realiza inspecciones regulares, no anunciadas a lugares de privación de libertad, elabora y difunde un informe anual y formula recomendaciones a las autoridades responsables, efectúa propuestas y observaciones sobre la legislación vigente, mantiene contacto directo con el Subcomité para la Prevención de la Tortura de Naciones Unidas y promueve actividades de difusión, divulgación y

sensibilización en cuestiones relacionadas con las actividades del MNPT.

CED/C/ESP/134

172. Durante el año 2010, el MNPT realizó las oportunas visitas y a mediados de 2011 publicó su primer informe anual, accesible en su página web 4 .

c) Centros penitenciarios

173. Cabe señalar:

a) Que sin perjuicio de la aplicación del régimen general de garantías, la Ley Orgánica General Penitenciaria atribuye a la figura específica del Juez de Vigilancia Penitenciaria, entre otras, las siguientes funciones:

- Salvaguardar los derechos de los internos y corregir los abusos y desviaciones que en cumplimiento del régimen penitenciario puedan producirse.
- Aprobar las sanciones de aislamiento en celda de duración superior a catorce días.
- Resolver por vía de recurso las reclamaciones que formulen los internos sobre sanciones disciplinarias.
- Acordar lo que proceda sobre las peticiones o quejas que los internos formulen en relación con el régimen y el tratamiento penitenciario en cuanto afecte a los derechos fundamentales o a los derechos y beneficios penitenciarios de aquéllos.
- Realizar visitas a los establecimientos que prevé la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

b) En la práctica, el Juez de Vigilancia Penitenciaria, integrado en el Poder Judicial y, por tanto, ajeno a la Administración penitenciaria, gira visitas diarias a los centros penitenciarios para, entre otras actuaciones, entrevistarse con los internos y atender sus quejas y peticiones.

c) Que el centro penitenciario es un medio de convivencia permeable, donde la sociedad participa a través de colaboradores de diferentes instituciones y organizaciones no gubernamentales en la responsabilidad de la reeducación y apoyo a los internos. Ello hace que los centros sean lugares abiertos a familias, abogados, confesiones religiosas, asociaciones y múltiples colectivos que forman parte de la vida ordinaria de las prisiones, al tiempo que, lógicamente, se constituyen en garantes de la actividad penitenciaria. En la actualidad trabajan con la Administración penitenciaria más de 700 organizaciones, sumando 6.500 colaboradores externos.

4. Unidad administrativa de inspección de centros penitenciarios

174. Depende del Ministerio del Interior, a través de la Secretaría General de Instituciones Penitencias, la “Inspección Penitenciaria”

que, con rango de Subdirección General, ejerce la función inspectora sobre los servicios, organismos y centros, especialmente, en lo que se refiere al personal, procedimientos, instalaciones y dotaciones, así como la tramitación de las informaciones reservadas y de los expedientes disciplinarios incoados a los funcionarios. En definitiva, la normativa española establece un sistema de detención plenamente garantista, caracterizado por la regla de la transparencia, que anula cualquier posibilidad de “detención secreta” a que se refiere este artículo 17 de la Convención.

4 Disponible en

http://mnp.defensordelpueblo.es/es/informes_anuales.html.

CED/C/ESP/135

Artículo 18: garantías

175. Ha de señalarse para comenzar que en el comentario al artículo 17 de la Convención se han identificado los registros oficiales en los cuales obligatoriamente se documenta o hace constar el hecho de la identificación, detención, custodia, internamiento en dependencia oficial o el ingreso en establecimiento penitenciario de cualquier persona, así como todas las circunstancias y vicisitudes de esa privación de libertad ambulatoria.

176. Dichos registros oficiales están a disposición de los Jueces y Tribunales competentes y del Ministerio Fiscal, los cuales podrán acceder a los mismos actuando de oficio en el ejercicio de sus competencias o actuando a instancia de persona legitimada para ello. Además, los abogados designados por los interesados detenidos, internos o presos tienen su postulación procesal y pueden desencadenar todo tipo de actuaciones en defensa de los intereses de su cliente, entre las que se encuentra la solicitud o examen de la documentación antes mencionada.

177. El apartado 1 de este artículo establece que cada Estado Parte garantizará a toda persona con un interés legítimo el derecho de acceso a determinadas informaciones sobre la persona privada de libertad.

178. Así, procede recordar a este respecto que los procesos de habeas corpus (en la ya citada Ley Orgánica 6/1984, cuyo objeto es producir la inmediata puesta en libertad o a disposición judicial de cualquier persona detenida ilegalmente) que han sido objeto de consideración en el comentario al artículo 17, puede desencadenarse por el propio interesado detenido (LOHC, arts. 3.a y 5) y de oficio por los Tribunales de Justicia, por el Defensor del Pueblo y el Ministerio Fiscal, ello sin perjuicio de que ex lege se configura una legitimación muy amplia que abarca a los cónyuges o personas ligadas por análoga relación de afectividad, ascendientes, descendientes, hermanos y a los representantes legales (art. 3).

179. Si el Juez competente decide el inicio del procedimiento de Habeas Corpus, será en éste donde todas las personas e instituciones citadas puedan recibir la información que el Juez entienda pertinente sobre el detenido y su estancia en el centro policial de detención.

180. De otro lado, respecto de cualquier detención legal, familiares, allegados y abogado del detenido tienen pleno conocimiento de las circunstancias de la detención, en los términos previstos en la Ley de Enjuiciamiento Criminal (véase artículo 520).

181. Sobre la asistencia letrada al detenido, también se ha de tener en cuenta el artículo 537 del Código penal (La autoridad o funcionario público que impida u obstaculice el derecho a la asistencia de abogado al detenido o preso, procure o favorezca la renuncia del mismo a dicha asistencia o no le informe de forma inmediata y de modo que le sea comprensible de sus derechos y de las razones de su detención, será castigado con la pena de multa de cuatro a diez meses e inhabilitación especial para empleo o cargo público de dos a cuatro años).

182. Y además, por su importancia en el ámbito penitenciario se cita la Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria, en concreto sus artículos 51 y 52:

“Artículo 51: 1. Los internos estarán autorizados para comunicar, periódicamente, de forma oral y escrita, en su propia lengua, con sus familiares, amigos y representantes acreditados de organizaciones e instituciones de cooperación penitenciaria, salvo en los casos de incomunicación judicial; 2. Las comunicaciones de los internos con el abogado defensor o con el abogado llamado expresamente en relación con los asuntos penales y con los procuradores que los representen, se celebrarán en departamentos adecuados y no podrán ser suspendidas ni intervenidas salvo por orden de la autoridad judicial y en los supuestos de terrorismo; 3. En los mismos departamentos podrán ser autorizados los internos a comunicar con profesionales acreditados en lo relativo con su actividad, con los asistentes sociales y con sacerdotes o ministros de su religión; 4. Las comunicaciones previstas en este artículo podrán efectuarse telefónicamente.

- Artículo 52: 1. En los casos de defunción, enfermedad o accidente grave del interno, el Director informará al familiar más próximo o a la persona designada por aquél; 2. Igualmente se informará al interno del fallecimiento o enfermedad grave de un pariente próximo o de persona íntimamente vinculada con aquél; 3. Todo interno tiene derecho a comunicar inmediatamente a su familia y abogado su detención, así como a comunicar su traslado a otro establecimiento al momento de ingresar en el mismo.”

183. Por último es pertinente señalar que las coacciones o maltratos son conductas prohibidas por el ordenamiento jurídico, en todo caso sancionables y que pueden dar lugar incluso a la exigencia de responsabilidades penales a los autores de las mismas.

184. Por su parte, el apartado 2 del artículo 18 de la Convención establece que “llegado el caso” se adoptarán las medidas adecuadas para la protección de las personas citadas en el apartado 1, que participen en la investigación o búsqueda de informaciones sobre una persona privada de libertad. Cabría citar aquí las garantías de seguridad e integridad que se derivan de la Ley Orgánica 19/1994, de 23 de diciembre, de protección a testigos y peritos en causas criminales (en concreto sus artículos 1, 2 y 3).

185. Tales medidas, en el caso de personas extranjeras víctimas de organizaciones delictivas dedicadas al tráfico o la trata de seres humanos, y que colaboren con las autoridades judiciales o policiales, se concretan en las posibilidades de acogimiento o retorno a su país de origen conforme determina la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, en sus artículos 59 y 59bis.

186. A la vista de todo lo anterior, se entiende que la normativa española cumple con lo dispuesto en la Convención.

Artículo 19: información personal del detenido

187. La obtención, conservación, el tratamiento automatizado y el uso y tráfico de datos personales, entendiéndose por estos cualquier información concerniente a personas físicas identificadas o identificables, está sometida en España a un acabado sistema de intervención y protección desde la consideración de que los mismos afectan al “derecho fundamental a la privacidad.”

188. Los límites de uso y prohibiciones que marca la Convención están recogidos en la regulación que se contiene en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (LOPD) dictada en desarrollo del artículo 18.4 de la CE que señala que, “la ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos”.

189. Los límites establecidos por la Convención también están reflejados en lo dispuesto en el artículo 37 y correlativos de la LRJAP y PAC, que regula el acceso y utilización de los datos que figuran en los archivos y registros de titularidad pública.

190. La referencia explícita a la especial protección o limitación de uso de datos médicos y genéticos que se realiza por la Convención, tiene su equivalencia en el Derecho interno en la integración de esos datos, entre otros, en la categoría de “datos especialmente protegidos”, lo que determina para los mismos un plus de tutela y

protección por el ordenamiento jurídico (artículos 7.3, 8 y correlativos de la LOPD).

CED/C/ESP/137

191. Además, procede señalar que las limitaciones de uso o revelación de datos no operarán respecto de los Jueces y Tribunales competentes como queda reflejado, entre otras diversas normas, en el artículo 11.2.d) de la LOPD.

192. Por último, interesa incluir una referencia a la vigente Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de octubre de 1995, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de los datos personales y a la libre circulación de estos datos (art. 7) y a la Ley Orgánica de Protección de Datos así como a la Legislación sanitaria. Dice el mencionado artículo 7 de la Directiva: “Los Estados miembros dispondrán que el tratamiento de datos personales sólo pueda efectuarse si: [...]

e) es necesario para el cumplimiento de una misión de interés público o inherente al ejercicio del poder público conferido al responsable del tratamiento o a un tercero a quien se comuniquen los datos. [...] f) Es necesario para la satisfacción del interés legítimo perseguido por el responsable del tratamiento o por el tercero o terceros a los que se comuniquen los datos, siempre que no prevalezca el interés o los derechos y libertades fundamentales del interesado que requieran protección con arreglo al apartado 1 del artículo 1 de la presente Directiva.”

193. En el caso de los datos de contenidos genético, el art. 5.1.g) de la Ley Orgánica 15/1999, define como datos de carácter personal relacionados con la salud “las informaciones concernientes a la salud pasada, presente y futura, física o mental, de un individuo”, añadiendo que “en particular, se consideran datos relacionados con la salud de las personas los relativos a su porcentaje de discapacidad y a su información genética”. Por ello, la cesión de datos a terceros debe someterse como regla general a previo consentimiento del interesado, o bien la cesión ha de estar amparada por norma de rango legal, lo que en este caso no impediría la cesión a los órganos de la jurisdicción penal en el curso del proceso a los efectos del art. 19 de la Convención, para otros, se impondría la regla general del consentimiento previo del titular a salvo contadas excepciones (art. 11.2 a) y c) a f) de la LO 15/1999 .

194. Por otra parte, la LO 10/2007, de 8 de octubre, reguladora de la base de datos policial sobre identificadores obtenidos a partir del ADN, establece lo siguiente:

- Sólo podrán ser inscritos aquellos perfiles de ADN que sean reveladores, exclusivamente, de la identidad del sujeto y del sexo.

- El uso y la eventual cesión de datos se ajustará a la normativa de aplicación y a la singular regulación de los ficheros en que se registre dicha información, en virtud de lo establecido en el artículo 7.2 de la LO 10/2007, de modo que cuando el tratamiento se realizase para la identificación de cadáveres o la averiguación de personas desaparecidas, y especialmente niños sustraídos a sus padres en el momento de su nacimiento so pretexto de su defunción, los datos incluidos en la base de datos objeto de esta Ley sólo podrán ser utilizados en la investigación para la que fueron obtenidos.
- Las muestras o vestigios tomados respecto de los que deban realizarse análisis biológicos, serán remitidos a los laboratorios debidamente acreditados del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses (INTCF), correspondiendo a la autoridad judicial pronunciarse sobre la ulterior conservación de dichas muestras o vestigios.
- Los datos se conservarán conforme a lo dispuesto en el artículo 9.2 de la LO 10/2007, de 8 de octubre, de manera que los datos pertenecientes a personas fallecidas se cancelarán una vez el encargado de la base de datos tenga conocimiento del fallecimiento, salvo en los supuestos contemplados en el artículo 3.1.b, referidos a la inscripción de patrones identificativos obtenidos en los procedimientos de identificación de restos cadavéricos o de averiguación de personas desaparecidas, en cuyo caso no se cancelarán mientras sean necesarios para la finalización de los correspondientes procedimientos.

195. En todo caso, la cancelación en la base de datos de los identificadores obtenidos a partir del ADN, conllevará la eliminación del perfil de ADN, así como la destrucción de la muestra biológica original.

196. En la actualidad está en tramitación un Reglamento General de Protección de Datos de Carácter Personal en la Unión Europea que va a introducir en su considerando 58, por iniciativa del Ministerio de Justicia de España, la apreciación de interés público en toda investigación oficial prejudicial acerca de irregularidades en la atribución de la filiación natural y del estado civil, lo que permitiría ponderar la finalidad y uso de los datos con el interés legítimo del titular, para salvar la necesidad general de consentimiento previo a la cesión en estos supuestos.

Artículo 20: derecho a la información del detenido

197. Al amparo de este artículo, la Convención permite excepciones al derecho de obtención de las informaciones a que se refiere el artículo 18, si bien prevé el establecimiento de un recurso judicial para acceder a las mismas, que no podrá ser suspendido o limitado bajo ninguna circunstancia.

198. Sobre este precepto se significa que la excepcionalidad de la incomunicación de la detención de una persona se circunscribe a concretos supuestos de delitos graves, en los términos y garantías que establece la LECrim su artículo 520 bis:

“1. Toda persona detenida como presunto partícipe de alguno de los delitos a que se refiere el artículo 384 bis (delitos cometidos por personas integradas o relacionadas con bandas armadas o individuos terroristas o rebeldes) será puesta a disposición del Juez competente dentro de las setenta y dos horas siguientes a la detención. No obstante, podrá prolongarse la detención el tiempo necesario para los fines investigadores, hasta un límite máximo de otras cuarenta y ocho horas, siempre que, solicitada tal prórroga mediante comunicación motivada dentro de las primeras cuarenta y ocho horas desde la detención, sea autorizada por el Juez en las veinticuatro horas siguientes. Tanto la autorización como la denegación de la prórroga se adoptarán en resolución motivada.

2. Detenida una persona por los motivos expresados en el número anterior, podrá solicitarse del Juez que decreta su incomunicación, el cual deberá pronunciarse sobre la misma, en resolución motivada, en el plazo de veinticuatro horas. Solicitada la incomunicación, el detenido quedará en todo caso incomunicado sin perjuicio del derecho de defensa que le asiste y de lo establecido en los artículos 520 y 527, hasta que el Juez hubiere dictado la resolución pertinente.

3. Durante la detención, el Juez podrá en todo momento requerir información y conocer, personalmente o mediante delegación en el Juez de instrucción, la situación del detenido.”

199. El artículo 520 de la LECrim ya se ha reproducido con motivo de los comentarios al artículo 18 de la Convención, pero se señala igualmente el Artículo 527 de la LECrim, que reza que “El detenido o preso, mientras se halle incomunicado, no podrá disfrutar de los derechos expresados en el presente capítulo, con excepción de los establecidos en el artículo 520, con las siguientes modificaciones: a) En todo caso, su Abogado será designado de oficio; b) No tendrá derecho a la comunicación prevista en el apartado d) del número 2; c) Tampoco tendrá derecho a la entrevista con su Abogado.

200. En cuanto al incumplimiento de estas prescripciones, se está a lo establecido en el artículo 531 del CP: “La autoridad o funcionario público que, mediando causa por delito, acordare, praticare o prolongare la incomunicación de un detenido, preso o sentenciado, con violación de los plazos y demás garantías constitucionales o legales, será castigado con la pena de inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de dos a seis años”. Se trata, por tanto, de un supuesto de incomunicación de detenidos único en la

normativa española, derivado de la actuación de bandas armadas o terroristas, el cual, no obstante, está sujeto al permanente control de la autoridad judicial. Por ello, se entiende que las limitaciones de información que se desprenden de este supuesto encajan en la excepcionalidad que permite el artículo 20 de la Convención.

201. Por otro lado, y abundando en el cumplimiento del artículo 20 de la Convención por parte de España, cabe señalar que en el ordenamiento jurídico español, la alegación de defensa de la intimidad de una persona con el objetivo de limitar el acceso a los datos o informaciones contenidas en los libros – registros; ficheros o expedientes personales (véase comentario al artículo 17 de la Convención) en los cuales se documentan obligatoriamente todas las circunstancias y vicisitudes de las personas que vean afectada su libertad deambulatoria por ser detenidas; custodiadas; identificadas; internadas o ingresadas, no se puede predicar, en ningún caso, respecto de las autoridades que tienen por función la tutela y defensa de los derechos fundamentales y/o la investigación y sanción de las conductas delictivas.

202. Así resulta del artículo 11 de la LOPD que establece:

“1.-Los datos de carácter personal [...] solo podrán ser comunicados [...] con el previo consentimiento del interesado.

2.-El consentimiento exigido en el apartado anterior no será preciso: [...] d) Cuando la comunicación que deba efectuarse tenga por destinatario el Defensor del Pueblo, el Ministerio Fiscal o los Jueces y Tribunales [...] en el ejercicio de las funciones que tienen atribuidas [...]”.

203. Si la limitación al acceso a dichos datos se pretendiera fundar en razones de seguridad o de perjuicio para una investigación criminal, será el Juez el que resuelva sobre la procedencia o no de dicha limitación a la vista de las circunstancias del caso, pudiendo adoptar medidas de protección o de cautela, como sería, por ejemplo, la de decretar el secreto de sumario (artículos 301, 302 LECrim y correlativos).

204. La posible negativa de un órgano jurisdiccional o administrativo a facilitar a personas legitimadas para solicitarlos la información de una detención, es susceptible de ser depurada jurídicamente:

- a) Si la negativa se produce en el seno de un proceso penal la depuración se hará a través de los recursos previstos en la LECrim;
- b) Si la negativa tiene su origen en un acto de la Administración Pública podrá impugnarse el mismo por la vía de LJCA y, en su caso, a través del proceso especial que la misma establece para la tutela de los derechos fundamentales. Si la negativa de la Administración Pública (entendiendo por tal a la autoridad, agente, funcionario

público, o persona que haya ordenado o practicado la detención o que realice la custodia) se produce en un proceso de habeas corpus, el Juez de Instrucción que lo haya incoado puede dejarla sin efecto de forma inmediata (artículos 5, 7 y correlativos de la LOHC).

Artículo 21: puesta en libertad

205. Este artículo recoge que se tomarán todas las medidas necesarias para que la liberación de una persona se haga en condiciones que permitan verificar con certeza que ha sido efectivamente puesta en libertad, así como que queden garantizados su integridad física y el pleno ejercicio de sus derechos. En los comentarios realizados a los artículos 17 y 18 de la Convención se han expuesto todos los medios instrumentales de que dispone el ordenamiento jurídico interno para hacer efectiva la prohibición de la existencia de detenciones secretas. La exigencia de la temprana intervención judicial —inmediata en el caso del habeas corpus— y la documentación y constancia obligatoria de todas las vicisitudes que afecten a la persona detenida en los libros-registros, expedientes y ficheros oficiales y auténticos que existen en todos los centros o establecimientos de detención, custodia e internamiento son algunos de dichos medios.

206. Pues bien, los instrumentos allí descritos sirven también para tener la certeza y seguridad del hecho que una persona privada de libertad es liberada. La verificación de la efectividad de la libertad de un detenido en España, si previamente ha concurrido un supuesto de detención ilegal, es observada directamente por la propia Autoridad judicial, como así refiere la Ley Orgánica 6/1984, reguladora del procedimiento, ya mencionado, de “Habeas Corpus”. En efecto, toda persona interna en un centro o establecimiento penitenciario o detenida en establecimiento por una autoridad o funcionario y puesta ulteriormente a disposición judicial, cuando es puesta en libertad, lo es con intervención de la autoridad judicial y así quedará documentado, con identificación del día, hora y lugar, tanto en sede judicial como en los libros-registros-ficheros de los establecimientos mencionados. Dicha documentación e intervención garantizan la realidad y certeza del hecho de la liberación.

207. La misma certeza se deriva de la constancia documental en los libros- registros/expedientes/ficheros antes mencionados de los establecimientos de detención, cuando la libertad se produzca de forma inmediata y sin puesta del detenido a disposición judicial.

208. Procede establecer, por último, que cualquier persona que se sienta amenazada en su integridad o en sus derechos, puede ponerlo en conocimiento de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, y recabar protección. Analizada la entidad y realidad de la amenaza el

Ministerio del Interior adoptará las medidas de seguridad adecuadas.

209. Por lo demás, respecto a situaciones de detención legal, igualmente nos remitimos a lo ya expuesto sobre el artículo 17 de la Convención, en cuanto a custodia y salida de detenidos de las dependencias policiales. Y por lo que se refiere al ámbito penitenciario se destaca la Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria (en concreto su artículo 17) y el Reglamento Penitenciario, aprobado por Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero (artículo 30).

210. Según lo anterior, en todos los casos se puede verificar documentalmente la efectiva puesta en libertad o a disposición del Juez del detenido, así como que quedan garantizados todos los derechos inherentes a su personalidad.

Artículo 22: medidas de prevención y sanción de privaciones de libertad ilegales

211. Además de establecer la exigencia a los Estados de tipificar y exigir responsabilidad penal a quienes participen en sus diversas formas en conductas tipificadas como desapariciones forzadas o detenciones ilegales/secuestros con desaparición, la Convención exige que los mismos Estados adopten determinadas medidas de prevención y sanción en relación con otras conductas colaterales o relacionadas con dichas desapariciones.

212. Respecto de las mismas y examinado el ordenamiento jurídico interno, puede informarse lo siguiente:

213. El procedimiento de habeas corpus cumple en España la función exigida por el artículo 17.2 f) de la Convención. Las facultades y decisiones del Juez de Instrucción en este proceso sumario y urgente son ejecutivas y además característicamente expeditivas dada la perentoriedad de sus plazos (24 horas para resolver), pudiendo ordenar de inmediato la remoción de cualquier obstáculo que le impida conocer de la reclamación de libertad, oír al detenido en su presencia u oírle en el lugar en que se encuentre, oír a los que hubieran practicado y/u ordenado la detención, practicar la prueba que estime necesaria para poder resolver y ejecutar y/o hacer ejecutar la decisión que adopte.

214. La resistencia, negativa u obstrucción a las decisiones del Juez constituyen ilícitos penales sin perjuicio, como ya se mencionó en el comentario al artículo 17 de la Convención, de la responsabilidad disciplinaria exigible a los funcionarios o autoridades obstruccionistas. Téngase en cuenta, a efectos ilustrativos que el artículo 5 de la LOHC dispone: “La autoridad gubernativa, agente de la misma o funcionario público, estarán obligados a poner inmediatamente en conocimiento del Juez competente la solicitud

de Habeas Corpus, formulada por la persona privada de libertad que se encuentre bajo su custodia. Si incumplieran esta obligación, serán apercibidos por el Juez, sin perjuicio de las responsabilidades penales y disciplinarias en que pudieran incurrir”.

215. En el comentario del presente informe al artículo 20.2 de la Convención, se han identificado las vías de reacción contra la posible negativa producida en sede judicial o en sede administrativa a facilitar los datos que figuran en los libros-registros-ficheros de los centros o establecimientos de detención, custodia o internamiento.

216. Establecidas esas vías a través del sistema de recursos de la LECrim y de la LJCA, en esas leyes se encuentran los instrumentos para hacer frente a las dilaciones que se pudieran producir.

217. Las violaciones de la obligación de correcta llevanza y correcto asentamiento en los libros-registros administrativos, expedientes y ficheros correspondientes, de todas las vicisitudes de las detenciones o privaciones de libertad ambulatoria por parte de las autoridades o agentes, da lugar a la exigencia de responsabilidades disciplinarias a los mismos al tratarse de infracciones administrativas.

218. Idéntica responsabilidad administrativo-disciplinaria se exigirá cuando, siendo pertinente el facilitar la información contenida en los elementos documentales mencionados en el apartado anterior, la misma no sea facilitada.

Artículo 23: formación del personal policial, militar, médico y funcionario

219. A través del apartado 1 de este artículo se impone a los Estados Parte la obligación de velar por que la formación de todo el personal militar o civil encargado de la aplicación de la ley y, en particular, de cuantas personas puedan intervenir en la custodia o tratamiento de las personas privadas de libertad, incluya la enseñanza y la información necesaria sobre las disposiciones de la Convención.

220. Sobre este aspecto se destaca la importancia, en el marco del Ministerio del Interior, de la formación permanente de sus funcionarios (general y especializada), como lo demuestra la existencia de:

a) Centros de Formación propios dependientes directamente de la Dirección General de la Policía y de la Dirección General de la Guardia Civil, como son la “División de Formación y Perfeccionamiento” para el Cuerpo Nacional de Policía y la “Jefatura de Enseñanza” para el Cuerpo de la Guardia Civil, cuyas funciones se limitan exclusivamente a la capacitación de los agentes policiales;

b) Formación propia a los funcionarios que trabajan para la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias.

221. Los componentes de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, tanto al momento del ingreso en el Cuerpo Nacional de

Policía y en la Guardia Civil, como a lo largo de su carrera profesional a través de la formación continua, reciben módulos específicos de enseñanza sobre derecho penal y procesal, así como, lógicamente, sobre los requisitos legales de la actuación policial, en particular, sobre la detención de personas y tratamiento y custodia de aquellas privadas de libertad. De igual forma se presta atención prioritaria a las medidas formativas en materia de derechos humanos y empleo de la fuerza, con la finalidad de que la instrucción proporcionada a los agentes se ajuste a los criterios de integridad, dignidad y eficacia, e impidan cualquier práctica abusiva, arbitraria o discriminatoria.

222. Si tomamos como referencia la División de Formación y Perfeccionamiento del Cuerpo Nacional de Policía, podemos distinguir a su vez tres Centros de Estudios:

a) Centro de Formación para el ingreso: aquí la formación general se enmarca en el paradigma de los Derechos Humanos y tiene en cuenta las necesidades reales de seguridad de los ciudadanos, expresadas en sus demandas y opiniones sobre la labor policial. Por su parte, la formación específica contempla materias como la ética, la deontología profesional y la victimología. Y es en la formación complementaria donde se trabaja la adquisición de actitudes y la interiorización de valores, de manera libre y abierta y, en concreto, se dedican numerosas horas y espacios a reforzar conceptos como el respeto y la tolerancia, con especial atención a las conductas de los alumnos aspirantes a policías para detectar y, en su caso, corregir actitudes racistas, xenófobas, autoritarias, machistas o violentas, incompatibles con el modelo policial;

b) Centro de Actualización y Especialización: los objetivos pedagógicos del Centro en el ámbito de los derechos humanos se centran en:

- La plena sensibilización en el respeto a los Derechos Humanos
- El análisis de los conceptos jurídicos, operativos y psicológicos que afectan a tales derechos
- La potenciación de las habilidades policiales para realizar detenciones acordes con el ordenamiento jurídico en el marco de la observancia de los derechos fundamentales.

c) Centro de Promoción: En este Centro existen tres departamentos docentes en el ámbito de los Derechos Humanos:

- Recursos Humanos, centrado en los temas de tortura, discriminación, maltrato, racismo, xenofobia y tratamiento de menores
- Jurídico, para el estudio de los Convenios internacionales
- Investigación y Prevención Policial, que aborda todas las cuestiones relacionadas con las víctimas de los delitos, la forma de

practicar detenciones y actuar con proporcionalidad al momento del quebranto de las libertades de reunión y manifestación.

223. En definitiva, el Ministerio del Interior considera que la merma de los derechos humanos por un solo agente de policía constituye un fracaso para toda la organización policial.

224. En cuanto a la formación propia a los funcionarios que trabajan para la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias, el ingreso en los Cuerpos de funcionarios de la Administración penitenciaria supone el conocimiento previo y profundo de los temas relativos a la protección de los derechos humanos, además de conocer el derecho penal y, en concreto, aquellos delitos en que pueden incurrir los funcionarios en el ejercicio de su cargo, a lo que cabe añadir el preceptivo seguimiento de un periodo de prácticas donde también se incluye un módulo sobre derechos humanos. En particular, por lo que se refiere al Cuerpo de Ayudantes, el mayoritario en la institución y el que mayor contacto tiene con los internos en razón de sus funciones de vigilancia y custodia, se imparten los siguientes módulos: “Normativa general, garantías y procedimientos sobre protección de derechos humanos”, “Sistema de garantías del ordenamiento penitenciario”, Resolución pacífica de conflictos” y “Análisis sociológico de la delincuencia”. Además, durante este periodo de prácticas, de un año de duración, se designa expresamente la figura del “Instructor de Prácticas”, el cual realiza un seguimiento de los nuevos funcionarios y observa si disponen de las capacidades y actitudes necesarias para desempeñar su misión.

225. Una vez producido el ingreso, la Administración penitenciaria desarrolla un programa de formación permanente de funcionarios, con especial atención a la formación en derechos humanos y la educación en valores, pudiéndose destacar, entre otros, el curso de “Defensa personal y correcta utilización de medios coercitivos”, el cual, para el personal de vigilancia, viene determinado por la legislación internacional. El objetivo del mismo es dar a conocer la forma correcta de aplicar los medios coercitivos permitidos por la ley, para que se haga de forma justificada, ponderada y proporcionada, buscando siempre la intervención mínima y como último recurso.

226. No obstante todo lo anterior, dada la reciente ratificación de la Convención contra las Desapariciones Forzadas, se entiende que todos los módulos formativos pueden enriquecerse mediante la incorporación y profundización del estudio de estos nuevos contenidos, y así se ha asumido como compromiso de la Secretaría de Estado de Seguridad.

227. Por último, los apartados 2 y 3 de este artículo 23 establecen que las personas referidas en el apartado 1 que rehúsen obedecer

una orden que autorice o aliente una desaparición forzada no serán sancionadas y que en cuanto conozcan que se ha producido o va a producirse una desaparición forzada deberán informar a sus superiores o a las autoridades competentes. Estos apartados se consideran reiteraciones de artículos precedentes, por lo que se entienden respondidos.

228. Con respecto al cumplimiento de este artículo en el marco de las competencias del Ministerio de Defensa, cabe señalar las "Reales Ordenanzas para las FAS", verdadero código deontológico de aplicación a todos los militares, que obliga en su artículo 11 (dignidad de la persona) del título preliminar, a "ajustar la conducta de sus miembros al respeto de las personas, al bien común y al derecho internacional aplicable en conflictos armados", y en su artículo 112 (protección de población especialmente vulnerable) del capítulo VI, a "proteger a las personas indefensas y desvalidas, especialmente a las mujeres y a los niños, contra la violación, la prostitución forzada, los tratos humillantes y degradantes o cualquier forma de explotación o agresión sexual".

229. La obligatoriedad de la enseñanza del Derecho Internacional Humanitario, en el que estaría incluida la difusión de la Convención Internacional para la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, está recogida en el artículo 83 del Protocolo I Adicional a los Convenios de Ginebra, de 8 de junio de 1977, (ratificado por España), y forma parte del temario que se imparte en la enseñanza militar (formación, perfeccionamiento o altos estudios de la Defensa Nacional). Todos los cursos de formación incluyen esta materia, así como buena parte de los cursos de perfeccionamiento y altos estudios de la Defensa Nacional.

230. Además de estas actividades regladas, se realizan otras de extensión académica o complementarias, como pueden ser: seminarios, conferencias, coloquios, cursos, etc., siendo de destacar los dirigidos a materias como Derecho Internacional y Humanitario, desarrollándose en colaboración con organizaciones como la Cruz Roja, con Universidades Públicas sobre temas relacionados con los arriba descritos y otros de interés sobre la Defensa Nacional.

231. Las Fuerzas Armadas Españolas cuentan con el Cuerpo Jurídico Militar, con oficiales destinados por toda la geografía nacional, y de esta forma asegurando el asesoramiento en esta materia, en todos los niveles de mando. También, en los contingentes que despliegan en el exterior, es designado un oficial de este Cuerpo como asesor jurídico del mando.

232. Nuestros contingentes en operaciones en el exterior cumplen y fomentan el cumplimiento de las resoluciones del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas que instan a las partes en

conflictos armados a asegurar la protección, el bienestar y los derechos de las personas.

233. Todos estos contenidos se incluyen en los módulos sobre derecho internacional humanitario que forman parte de los programas de instrucción que se imparten a los contingentes militares españoles previamente a su despliegue en operaciones en el exterior.

234. Con respecto a los apartados segundo y tercero de este artículo 23 de la Convención, cabe señalar, igualmente, que las órdenes o instrucciones que dispongan, induzcan o autoricen la comisión de un delito, como es el de detención ilegal/secuestro con desaparición o “desaparición forzada”, son ilegales y constituyen, en sí mismas, un ilícito penal cuya responsabilidad será exigible a los autores de las mismas según el grado de participación en su elaboración, comunicación o implementación.

235. No existe mayor reproche jurídico a una conducta en el Derecho español que su tipificación como delito en el CP.

236. Pero además de penalmente reprochables, dichas ordenes o instrucciones son radicalmente nulas quedando privadas, por esa circunstancia, de su apariencia jurídica de acto o disposición de la Administración, así como de toda eficacia. La LRJAP y PAC así lo establece expresamente tal y como se ha manifestado y descrito en el comentario al artículo 6.2 de la Convención.

237. Por otra parte y en el mismo comentario al artículo 6.2 de la Convención se han identificado los medios que el ordenamiento jurídico facilita a las autoridades, funcionarios y agentes para denunciar ante sus superiores los hechos que puedan revestir caracteres de delito y la cobertura y exención de responsabilidad que les otorga el ordenamiento jurídico para no participar en dichos hechos a pesar de la existencia de una vinculación jerárquica en su status funcional.

238. Todo lo anterior es además compatible con la obligación-deber del funcionario que por su cargo, profesión u oficio tuviera conocimiento o noticia de un delito público, de denunciarlo ante el Juez, Ministerio Fiscal o Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado en los términos que resultan del artículo 262 LECrim y correlativos tal y como se ha examinado con detenimiento en el comentario al artículo 10 de la Convención.

Artículo 24: derechos y garantías de la víctima

239. La respuesta a este artículo se divide en seis apartados:

240. En primer lugar, “La ejecución de un hecho descrito por la Ley como delito o falta obliga a reparar, en los términos previstos en las Leyes, los daños y perjuicios por él causados”, afirma el artículo 109 del CP, primero de los que dicho Código (artículos 109 a 122) dedica

a la regulación de la responsabilidad civil derivada de los delitos y las faltas. Esta reparación se reconoce al sujeto pasivo o persona directamente agraviada por el delito, es decir la persona detenida ilegalmente/secuestrada y desaparecida.

241. Pero, junto a ella, el ordenamiento también reconoce derechos resarcitorios a otras personas, que quedan incluidas en el concepto de víctimas. En efecto el CP dispone que La indemnización de perjuicios materiales y morales comprenderá no solo los que se hubieran causado al agraviado, sino también los que se hubieran irrogado a sus familiares o a terceros” (CP, art. 113). Puede afirmarse en consecuencia que el Derecho español contempla una figura extensiva del concepto de perjudicado por el delito que absorbe todas las hipótesis legales recogidas por la Convención bajo la rúbrica de “víctimas”.

242. En segundo lugar, desde la consideración de la “desaparición forzada” como un delito y del derecho del perjudicado por el mismo a ejercer la acción penal como acusador particular, así como de la posibilidad existente para cualquier ciudadano de ejercer la acusación popular, puede llegarse a la conclusión que todo interesado puede tener, si lo desea, conocimiento interno e inmediato de las vicisitudes de la instrucción penal y del juicio posterior constituyéndose como actor en el proceso penal o simplemente ejercitando la acción civil derivada del delito.

243. El ordenamiento jurídico (véase Ley 35/1995, de 11 de diciembre, de Ayuda y Asistencia a las Víctimas de Delitos Violentos y contra la Libertad Sexual) prevé además que la policía informe a las víctimas del curso de las investigaciones siempre que con ello no pongan en peligro su resultado y que los Secretarios Judiciales les informen de su derecho a la reparación del perjuicio y de los hitos fundamentales del proceso penal, aunque las mismas no se hayan constituido como partes en el proceso (artículo 15.4 Ley 35/1995).

244. En tercer lugar, desde idéntica consideración anterior, debe afirmarse que la investigación de un hecho delictivo lo es de todas sus circunstancias y que en el caso de la detención ilegal/secuestro con desaparición, el primer objetivo del aparato del Estado es el de poner fin al hecho delictivo liberando a la persona privada de su libertad y, el segundo, en caso de fallecimiento, el encontrar y restituir a sus familiares los restos de la persona fallecida.

245. En cuarto lugar, como se ha expuesto previamente, el sistema de responsabilidad civil ex delicto persigue el resarcimiento a la víctima del daño causado por un ilícito penal regulándose su régimen en el CP a pesar de ser una institución típica del Derecho civil.

246. La extensión del derecho de resarcimiento aparece descrita en dicho Código que dispone que La responsabilidad establecida en el artículo anterior – antes transcrito- comprende: 1º La restitución. 2º La reparación del daño. 3º La indemnización de perjuicios materiales y morales”. (Artículo 110 CP). De esta norma se deduce que la responsabilidad civil se extiende a todos los daños materiales y a todos los efectos lesivos causados por el delito ya sean materiales ya ideales o morales, de forma que se obtenga una satisfacción completa y equitativa del perjuicio/s que ha sufrido la víctima.

247. Por otra parte, la víctima de una “desaparición forzada” puede estar comprendida en los supuestos del artículo 1 de la Ley 35/1995 antes citada, “víctimas directas o indirectas de los delitos dolosos y violentos... con resultado de muerte, o de lesiones corporales graves, o de daños graves en la salud física o mental”, en cuyo caso podrá acceder al sistema de ayudas públicas que dicha norma establece.

248. En quinto lugar, para el supuesto caso de que una persona desaparecida, a pesar de su búsqueda por el aparato del Estado, no fuera encontrada, el sistema jurídico ha conformado instituciones que permiten garantizar la continuidad de sus relaciones jurídicas y evitar los perjuicios que le pueda ocasionar su falta de presencia. Se trata de los institutos jurídicos de la declaración de ausencia y declaración de fallecimiento. A este fin el Código Civil dispone que “En todo caso, desaparecida una persona de su domicilio o del lugar de su última residencia, sin haberse tenido de ella más noticias (un año desde las últimas noticias o 3 años si hubiera dejado representante o apoderado voluntario) podrá el Juez a instancia de parte interesada o del ministerio Fiscal, nombrar un defensor que ampare y represente al desaparecido en juicio o en los negocios que no admitan demora sin perjuicio grave. Se exceptúan los casos en que aquel estuviese legítimamente representado o voluntariamente” (Código Civil, art. 181, en relación con el art. 183). Esta declaración de ausencia será de fallecimiento cuando hayan transcurrido unos lapsos superiores de tiempo desde la desaparición, 10 años o 5 años si el desaparecido fuere mayor de 75 años, o 1 año si mediare desaparición violenta (artículos 193 y ss.).

CED/C/ESP/146

249. En sexto lugar, el derecho fundamental de asociación está sancionado en la Constitución que establece,

“1. Se reconoce el derecho de asociación.

2. Las asociaciones que persigan fines o utilicen medios tipificados como delito son ilegales.

3. Las asociaciones constituidas al amparo de este artículo deberán inscribirse en un registro a los solos efectos de publicidad.

4. Las asociaciones solo podrán ser disueltas o suspendidas en sus actividades en virtud de resolución judicial motivada.

5.-Se prohíben las asociaciones secretas o de carácter paramilitar” (artículo 22CE).

250. Este precepto ha sido desarrollado por la Ley Orgánica 1/2002, de 22 de marzo, reguladora del Derecho de Asociación.

251. Del cuerpo normativo descrito, resulta que está plenamente garantizado para los ciudadanos, sin cortapisa o limitación alguna, el derecho a fundar o participar en asociaciones que tengan por objeto el esclarecimiento de “desapariciones forzadas” y la asistencia a las víctimas de las mismas.

252. Por último, procede destacar que está en tramitación un Anteproyecto de Ley de Estatuto de la Víctima, en desarrollo de la Directiva del Parlamento y del Consejo aprobada por el Pleno del Parlamento Europeo en primera lectura el pasado 12 de septiembre y que sustituirá a la Decisión Marco 220/2001 JAI. En el concepto de víctima y como beneficiarias del catálogo de derechos se incluyen los supuestos y derechos del art. 24 de la Convención y entre las víctimas especialmente vulnerables se propone en el anteproyecto tanto a las del tipo común del delito de detención ilegal y secuestro, como a las del tipo de lesa humanidad del art. 5 de la Convención que incluye el 607 bis del Código Penal.

Artículo 25: medidas para prevención y sanción penal

253. Con respecto al párrafo 1 del artículo 25, se realiza una respuesta en tres subapartados:

254. A lo largo del presente informe, y en especial en el comentario del artículo 4 de la Convención, se han descrito los tipos penales en que se incardinan los hechos descritos en la Convención como “desapariciones forzadas” y se ha subrayado que dichos tipos son los de detención ilegal/secuestro con desaparición que se recogen en el Título VI del Libro II del Código Penal bajo la rúbrica de “delitos contra la libertad.”

255. Así mismo se ha reflejado que cuando la víctima de la desaparición forzada sea un menor de edad, se configura en el CP un tipo agravado, “Las penas de los artículos anteriores (se refiere a la detención ilegal y al secuestro) se impondrán en su mitad superior, en los respectivos casos, si [...] la víctima fuera menor de edad [...]” (CP, art. 165).

256. Sin perjuicio de lo anterior, también se ha señalado que por el Ministerio de Justicia se ha elaborado un anteproyecto de Ley Orgánica de Reforma del Código Penal, en el que se agrava el castigo del delito de detención ilegal/secuestro con desaparición del artículo

166 del CP, imponiendo una pena de prisión de 10 a 15 años, con un subtipo agravado cuando la víctima fuera menor de edad, que tiene un castigo de 15 a 20 años de prisión.

257. El Tribunal Supremo en diversas sentencias, por todas STS 788/2003, de 29 de mayo; 492/2007, de 7 de junio; y 1036/2010, de 10 de noviembre, ha calificado de detención ilegal la sustracción de un menor de edad, afirmando que “[...] el sujeto pasivo puede ser una persona mayor o menor de edad. El hecho de que un menor de edad no pueda valerse por sí mismo y necesite para ello el auxilio de otra persona, no implica que no sea titular del derecho a la libertad individual, aun cuando precise de un tercero para hacerla efectiva [...] La detención ilegal de un menor se comete extrayéndolo del ámbito de influencia de quien hace efectivo su derecho a la libertad deambulatoria o bien deteniendo o encerrando a éste, en cuyo caso, se le impide no solo el ejercicio de su propia libertad sino también de la del menor” (STS 788/2003).

258. Además, el Tribunal Supremo (STS 492/2007, de 7 de junio), ha declarado la compatibilidad del delito de detención ilegal con el de suposición de parto que está tipificado en el artículo 220 CP.

259. Por su parte, la adopción ilegal de niños está tipificada en el CP en la forma siguiente:

“1. Los que, mediando compensación económica, entreguen a otra persona un hijo, descendiente o cualquier menor aunque no concurra relación de filiación o parentesco, eludiendo los procedimientos legales de la guarda, acogimiento o adopción, con la finalidad de establecer una relación análoga a la de filiación, serán castigados con las penas de prisión de 1 a 5 años y de inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela o guarda por tiempo de 4 a 10 años.

2. Con la misma pena serán castigados la persona que lo reciba y el intermediario, aunque la entrega del menor se hubiese efectuado en país extranjero.

3. Si los hechos se cometieren utilizando guarderías, colegios u otros locales o establecimientos donde se recojan niños, se impondrá a los culpables la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de las referidas actividades por tiempo de 2 a 6 años y se podrá acordar la clausura temporal o definitiva de los establecimientos. En la clausura temporal, el plazo no podrá exceder de 5 años” (CP, art. 221).

260. Los supuestos en que se falsifiquen, oculten o destruyan documentos de niños desaparecidos o apropiados, se estaría cometiendo un delito de falsedad en documento público u oficial que está prevista y penada en los artículos 390 y siguientes del CP, a los

que se ha hecho referencia en el comentario al artículo 17 de la Convención.

261. Con respecto al párrafo 2 del artículo 25, se señala que dado que la “apropiación de niños sometidos a desaparición forzada”, en las diversas modalidades a que se refiere la Convención, está tipificada en el ordenamiento jurídico interno como delito tal y como acabamos de exponer y que se trata de delitos públicos, los mismos serán objeto de investigación en todo caso.

262. En esa función (sin perjuicio de la posible existencia de la acusación particular y popular) es importante destacar el papel del Ministerio Fiscal que, sometido a su norma reguladora —el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal (EOMF)— garantiza de su independencia e imparcialidad, ejerce la acción pública en materia penal, abriendo Diligencias de Investigación al efecto de depurar los hechos y, posteriormente y cuando proceda, judicializarlos a través del ejercicio de la acción penal.

263. En relación con este extremo es pertinente señalar que a la vista de la aparición de un número significativo de denuncias de apropiación de niños que pudieron ocurrir en España en la segunda mitad del pasado siglo, los poderes públicos han adoptado una serie de medidas que se enuncian:

- Creación de un Banco Nacional de ADN dependiente del Ministerio de Justicia y el INTCF para facilitar la creación de bases de datos que permitan cotejos cruzados en orden a facilitar la identificación de la filiación de las personas.

- Creación de un censo de afectados por el robo de bebés.

CED/C/ESP/148

- Unificación de criterios por la Fiscalía General del Estado dando instrucciones a todas las Fiscalías sobre la forma de actuar en los casos de sustracción de menores.

- Colaboración del Ministerio del Interior —Policía Judicial— y del Ministerio de Sanidad.

- Se ha creado un Servicio de Información a afectados por una posible sustracción de recién nacidos, a través del cual se facilitará a las posibles víctimas el acceso a la documentación e información obrante en la Administración relativa a su filiación natural, como datos registrales y expedientes sanitarios.

264. Todo ello sin perjuicio, como es obvio, de que se siguen tramitando los procesos judiciales ya incoados en diversos Juzgados de Instrucción.

265. En cuanto al apartado tercero del artículo 25, tal y como se ha señalado en el comentario a los artículos 14 y 15 de la Convención, está garantizado por el ordenamiento interno el auxilio y asistencia recíproca entre Órganos judiciales y entre Estados en la persecución

de los delitos de desaparición forzada y, en consecuencia, en la búsqueda, identificación y localización de los niños desaparecidos.

266. Por último, con respecto a los apartados cuarto y quinto, todo el ordenamiento jurídico español, ya sea en Derecho de familia, ya en Derecho penal, ya en cualquier otra rama del Derecho, está inspirado por el principio de la salvaguardia del superior interés del menor, que prevalece sobre cualquier otro interés. Esta prevalencia determina que el menor deba ser oído y ponderada su opinión en función de su grado de raciocinio en todos los asuntos en que el Estado, en sus diversas manifestaciones, deba intervenir respecto del mismo.

267. La constatación de la concurrencia de un hecho delictivo que haya determinado la consecuencia de una guarda o adopción irregular, podrá determinar, a instancia de las víctimas o del Ministerio Fiscal, la revisión de aquellas situaciones jurídicas afectantes al estado civil de las personas que estuvieran anudadas a aquellas guardas o adopciones ilegales.

Apèndix n° 8: *Discurs de l'Arquebisbe sudafricà Desmond Tutu amb motiu de la inauguració de la 37ena Conferència Internacional de la Taula Rodona dels Arxius a Ciutat del Cap. 2003.*

TRANSCRIPTION OF SPEECH BY ARCHBISHOP DESMOND
TUTU AT THE 37 TH ANNUAL CITRA CONFERENCE: 21
OCTOBER 2003
ARCHIVES AND HUMAN RIGHTS

In 1995 I had the privilege of being part of a BBC panel discussion on the Legacy of Nuremberg 50 years later. We met in the courtroom where the trial had been held. That is another story. We then had the opportunity of visiting Dachau, the former Nazi concentration camp. Near its entrance was a museum and over the entrance to this were Santana's haunting words – "Those who forget the past are doomed to repeat it". Some of the exhibits were quite incredible. The Germans have always been precise and meticulous and methodical. You could not accuse them of being slipshod. They had captured some material in photographs and these were quite something. One set of pictures recorded some of the experiments that Nazi doctors and scientists performed on the Jewish inmates such as determining what depths or altitudes humans could tolerate. The victims were depicted with contorted faces as they were exposed to the very limits they could stand either in depth or height. There just would have been no way of denying such damning evidence of the gross violations of their rights of these detainees.

But I cannot easily forget another set of pictures. It is grossly macabre. You see whenever an inmate was going to be hanged, then his fellow inmates led the unfortunate one to the gallows in a kind of music parade where they played on various musical instruments and had to prance around for the world as if they were participating in a fun jamboree. And all this was caught on film providing incontrovertible evidence of our horrendous capacity to be so awfully inhumane to one another. Then you walked around the grounds and saw the dormitories in which the inmates were usually packed as tight as sardines, you then walked past the ovens where so many were cremated. What left a chill going down my spine was entering what looked so utterly innocuous. It seemed like a communal shower room until one saw the vents in the wall. Yes, this was a gas chamber. Germans would never again be able to say they did not know. The evidence was there for all to see and the German nation was preserving these records for posterity, hoping that those future generations would declare, "Never again should we allow such

atrocities to happen. They did take place but they will never recur". Such records clearly have proven indispensable in the process of a people taking responsibility, in being accountable and thus in making impunity virtually impossible. In a very important manner they can be said to be a crucial deterrent against future such violations of the Rights of others.

The South African Setup

We have emerged only fairly recently from a vicious and repressive dispensation that as public policy blatantly denied the vast majority of the inhabitants of this land of their fundamental and inalienable rights. It seems too bizarre to be true and yet we know that it was so. Nelson Mandela, acknowledged to be a colossus on the international stage, had to wait until he was 76 years old before voting for the first time in the land of his birth. He was denied the fundamental right of adult suffrage. The Race Classification Act split up the South African population into frequently hostile, certainly rigidly segregated and alienated race groups and the tests used to determine an individual's race were often crude and unscientific, for example sticking a pin suddenly into someone and on the basis of his yelp of pain stamp a classification that determined whether one belonged to the privileged few, the whites, or to the rest, the ones in the outer darkness, the Coloureds, the Indians and the blacks variously called non-white, non-European, Bantu, Native or Plural. For South African society was constructed like a pyramid of power, privilege and advantage. The base was formed by the blacks, then the coloureds, Indians and at the top were the ruling elite of whites.

There was residential segregation – the whites lived in salubrious, leafy suburbs with street lighting, paved roads, running water, libraries, arenas, swimming pools and beautiful homes and well appointed schools and hospitals. The blacks particularly lived in what were called locations, centres of poverty, squalor and deprivation with a few street taps to supply water to the oppressed majority, hardly any waterborne sewerage, poorly equipped schools and under paid teachers. The Government spent as much as 8 times per annum on a white child for education what it spent on a black child. It provided free school feeding for white children and only for a short time for black children and then it was stopped altogether. The Group Areas Act designated most of South Africa (87 %) for white occupancy whilst the vast majority would have to do with the remaining 13 % of the land. It fuelled the harsh policy of forced

population removals when nearly 3 million people were uprooted from their homes and dumped as if they were rubbish in poverty stricken, and Bantustan homelands. A vibrant cosmopolitan community in District Six, Cape Town was destroyed and there is a gash on the landscape like a running sore. People were removed from there to be dumped on the inhospitable Cape Flats. Black men were forced to leave their families in the rural areas, seeking out a miserable existence while they came to work in the white man's town as migrant workers, living unnatural lives in single-sex hostels, undermining black family life through the migratory labour system, the backbone of South Africa's cheap labour that made investment in South Africa so lucrative.

The Mixed Marriages and Immorality Acts prohibited sex relations between whites and people of other races, they turned something beautiful, love between persons, into something sordid and shameful. People sometimes committed suicide when charged under these laws. The shame was too great. The movement of blacks was severely restricted by the pass laws which helped to trample black dignity under foot by their humiliation. The Job Reservations Act designated certain categories of work as to be done only by whites and even when black and white had the same qualifications say as doctors and were working in the same government hospital, the white doctor was paid more than his black colleague by law. And more are recorded for posterity in Hansard and the records of Parliament and form part of our memory, of our history, of our identity. It cannot be denied and the fact that the apartheid Government in its death throes rescinded and abolished these iniquitous laws can be taken as accepting that they were reprehensible and thus their action is a form of accountability. The records should serve to remind us of our capacity to be so horribly inhuman to one another and to the records, the archives are absolutely indispensable for this task.

The Truth and Reconciliation Commission

The TRC helped to give substance to our suspicions that the apartheid government had systematically used the torture of activists and assassinations of so-called "enemies of the State", meaning virtually anyone who had the temerity to oppose apartheid. Despite the fact that the apartheid government went about destroying considerable volumes of incriminating evidence and even though the Language used in the Minutes of the State Security Council is remarkable for its ambiguity making denial plausible,

enough has remained providing sufficient evidence for us to say they created the atmosphere which made it possible for gross violations of human rights to occur. They might claim that when they said government enemies should be eliminated or permanently taken out, that they meant they should be detained or banned. Most of those who carried out these strangely worded orders almost unanimously understood them to mean that the targets should be killed. It is odd in the extreme that they should not have used perfectly straightforward words readily available to them such as “detain” or “imprison”. Perhaps they did not in their wildest nightmares imagine that their surreptitious machinations would see the light of day. Their subterfuge was testimony to the potency of records to deter the commission of violations.

The only apartheid Cabinet Minister to apply for amnesty confirmed that it was the State that had destroyed the headquarters of the South African Council of Churches through bombing it. When it happened this Minister had quite blatantly lied when he accused the ANC of this act of terrorism and they even detained someone linked to the ANC as being implicated. It all confirmed what we had always suspected, that a vicious and evil system could ultimately only be maintained by equally vicious and evil methods. The ANC quite unusually had set up commissions of inquiry to investigate allegations of human rights violations especially in its camps. The provided the TRC with a remarkably frank and detailed account showing, on the basis of their submission, that fighting a just cause as they certainly had done was no guarantee that the movement would not use unjust methods. I was quite flabbergasted when the ANC sought an interdict against the publication of the TRC Report when this was so warm in commending the ANC for fighting a just war but pointing to the fact that it had committed sore human rights violations as their submission indicated.

All of this and more is now part of our national archives. It is part of our history. No one can say they never knew. Every South African knows that apartheid was evil, oppressive and unjust and that it used foul and underhand methods to maintain itself. They know that the oppressed and their allies within the white community wonderfully carried out a just war against this evil system, sometimes becoming guilty of some human rights violations but by and large carrying out this just war justly. No one mercifully can be found who ever supported apartheid. Wonderful. We are ashamed of that part of our history, but it is our history none the less. And it stands there recorded in our National Archives to remind us of the

awfulnesses we survived and of which we were capable. The records are crucial to hold us accountable. They are indispensable as deterrents against a repetition of this ghastliness and they are a powerful incentive for us to say, "Never again". They are a potent bulwark against human rights violations. We must remember our past so that we do not repeat it.