

I. DOSSIER. MEMORIA HISTÓRICA: EL PROCESO DE JUSTICIA TRANSICIONAL EN ALEMANIA, ARGENTINA, CHILE, ESPAÑA, PORTUGAL Y SUDÁFRICA

SUMARIO

	<u>Pág.</u>
INTRODUCCIÓN	3
I. ALEMANIA Y LA UNIFICACIÓN: AFRONTAR EL PASADO	10
I.1. Cronología del proceso de transición	10
I.2. El Tratado de la Unificación y la rehabilitación de las víctimas	11
I.3. Legislación vigente	11
I.4. Las Comisiones de Investigación	35
I.4.1. La Fundación para la investigación de la dictadura de la SED	36
I.5. Jurisprudencia del Tribunal Constitucional alemán	38
I.6. Direcciones web	41
II. ARGENTINA Y SU TRANSICIÓN A LA DEMOCRACIA: PROCESOS DE VERDAD Y JUSTICIA	43
II.1. Legislación	43
II.2. Organizaciones Nogubernamentales de Derechos Humanos en Argentina	73
II.3. Jurisprudencia	74
II.4. Direcciones web	86
III. CHILE: VERDAD Y RECONCILIACIÓN EN SU PROCESO DE TRANSICIÓN	87
III.1. Legislación	87
III.1.a) Leyes	87
III.1.b) Decretos	111
III.2. Jurisprudencia	127
III.3. Información sobre medidas de reparación entre 1992 y 2003	134
III.4. Direcciones web	135
IV. ESPAÑA: UNA TRANSICIÓN CONSENSUADA	136
IV.1. Normas aprobadas durante la transición (1976-1978)	136
IV.2. Legislación de la democracia (1979-2006)	149
IV.3. Legislación de las Comunidades Autónomas	153
IV.4. Iniciativas legislativas y actos de control en las Cortes Generales	157
Legislatura constituyente (1977-1979)	157
I Legislatura (1979-1982)	158
II Legislatura (1982-1986)	164
III Legislatura (1986-1989)	166
IV Legislatura (1989-1993)	167
V Legislatura (1993-1996)	172
VI Legislatura (1996-2000)	174
VII Legislatura (2000-2004)	177
VIII Legislatura (2004-)	181
IV.5. Jurisprudencia del Tribunal Constitucional	199
IV.5.a) Sentencias	199
IV.5.b) Recursos de Inconstitucionalidad	206
IV.6. Reparaciones: Balance	207
IV.7. Archivos y memorias	210
IV.8. Direcciones web	210
V. PORTUGAL: LA JUSTICIA RETROSPECTIVA EN LA TRANSICIÓN Y EL PROCESO DE DEMOCRATIZACIÓN	212
V.1. Constitución de la República Portuguesa	212
V.2. Legislación	212
V.3. Jurisprudencia	237
V.4. Direcciones web	239
VI. SUDÁFRICA: VIOLENCIA, RACISMO Y TRANSICIÓN	240
VI.1. Constitución de la República de Sudáfrica de 1993 y Constitución de la República de Sudáfrica de 1996	240
VI.2. Legislación	246
VI.3. Jurisprudencia	310
VI.4. Estadísticas	311
VI.5. Direcciones web	324

INTRODUCCIÓN

Los procesos de justicia transicional llevados a cabo por distintos países europeos, latinoamericanos o africanos son tan diversos como los propios países, tal como se desprende de los documentos incluidos en el dossier, si bien todos responden a la necesidad de superar regímenes represivos, consecuencia o no de conflictos armados, que han tenido como denominador común la violación de derechos humanos.

Las diferentes sociedades han tenido que enfrentarse, una vez que cesaron la represión y la violencia, a la manera de luchar contra los crímenes cometidos por los regímenes responsables de esas injusticias históricas y para ello, en los periodos de transición, dichas sociedades han tratado de establecer la justicia, la verdad y la reconciliación, tanto mediante medidas adoptadas por sus respectivos gobiernos como por la presión de organizaciones no gubernamentales.

Claus Offe¹ se pregunta si hay algo que hacer frente a las actuaciones punibles y la aplicación de la justicia transicional y profundiza en las opciones posibles: «Inhabilitación, punición, y restitución», todas ellas al margen de la justicia penal.

En el caso de **Alemania**, tras la unificación, Offe señala que las normas aplicadas con vistas a la inhabilitación son la Ley de los Archivos de la Stasi de 1991 y los artículos correspondientes del Tratado de Unificación de 1990 y respecto a la restitución, cuyo objetivo es compensar a las víctimas por lo que el régimen anterior les ha privado, el mencionado autor se pregunta «¿fueron inválidas las expropiaciones comunistas?, ¿tienen los gobiernos postcomunistas el deber de rectificar eventuales injusticias cometidas por el régimen anterior? Y ¿es verdad que el supuesto deber de rectificar los desafueros del pasado tienen prioridad sobre otros deberes antitéticos del gobierno?».

Ciertamente la aplicación de las restituciones debían responder a diversos interrogantes como el tipo de injusticias a reparar (se puede devolver una propiedad pero no los años pasados en prisión), el límite temporal (en Alemania el Tratado de la Unión eximió de restituir a cuantos sufrieron confiscaciones entre 1945 y 1949, aunque dicha estipulación fue recurrida más tarde ante el Tribunal Constitucional) o el tipo de propiedades que se han de restituir y quienes tienen derecho a la restitución; Offe dedica un capítulo de su obra a «la moralidad de la restitución», en el que analiza sistemáticamente las cuestiones planteadas en periodos de transición de unas economías administradas por los Estados a unas economías privadas.

Otro tema de enorme interés es la relación entre justicia transicional, verdad e historia. Ruti G. Teitel en un trabajo titulado «Transitional Justice Genealogy»² afirma que «En el discurso de la justicia transicional, volver a visitar el pasado es entendido como el modo de avanzar hacia el futuro. Existe una noción implícita de una historia que progresa. Desde la perspectiva de la historiografía intelectual y autoentendimiento humano, esta noción está cuestionada. Sin embargo, las transiciones son periodos atípicos de quiebra que ofrecen una elección entre narrativas de disputa.

El objetivo paradójico de la transición es deshacer la historia. La finalidad es reconcebir el significado social de conflictos pasados, en particular de las derrotas, en un intento por reconstruir sus efectos presentes y futuros».

¹ *Las nuevas democracias. Transición política y renovación institucional en los países postcomunistas*. Barcelona, Editorial Hacer. 2004.

² Publicado en *Harvard Human Rights Journal*. Vol. 16, Spring. 2003. págs. 69-94. Una traducción al castellano del Centro de Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile puede consultarse en www.publicaciones.cdh.uchile.cl

El primer caso de justicia transicional o «justicia retroactiva» como la denominan diversos autores es el de Alemania a partir de 1989, pues como afirma Offer «si en algún sitio se puede diseñar y aplicar una solución al problema de la justicia retroactiva, ese sitio debe ser Alemania» y ello básicamente por dos razones, porque Alemania es el país con una importante experiencia en la forma de tratar los crímenes del pasado y porque la República Democrática Alemana, el Estado donde se cometieron los crímenes, dejó de existir después de la unificación, peculiaridad puesta igualmente de manifiesto por Jan-Werner Müller³ quien ha escrito que la RDA negoció «transición por transición» al tiempo que explica las circunstancias y características del proceso de incorporación de Alemania del Este a la del Oeste que, en efecto, no tenía como consecuencia final únicamente la desaparición de la dictadura, como ocurre con las transiciones de otros países, sino la desaparición del propio país. También a juicio de Müller, el de Alemania es un proceso especial de justicia transicional, porque los ciudadanos de Alemania occidental ya habían experimentado una superación del pasado.

Conviene recordar que cuando en la Unión Soviética de Gorbachov se pusieron en marcha las políticas de apertura y transparencia y cuando en 1989 Hungría abre sus fronteras, en la Alemania del Este se mantenía el rigor y la falta de flexibilidad frente a cualquier liberalización económica o cuestión social, por lo que el número de alemanes orientales que por la frontera húngara abandonaban el país, aumentó considerablemente, siendo recibidos en la Alemania Occidental con la concesión automática de la nueva ciudadanía; esta circunstancia unida a la actividad creciente de los grupos de la oposición concluyó con un pacto entre el Gobierno de Alemania del Este y los políticos de la mencionada oposición por lograr una transición en la que sin duda tuvo un papel decisivo Alemania Occidental.

Tras la unificación, los alemanes vieron la necesidad de enfrentarse al pasado dictatorial adoptando resoluciones frente al mismo, en lugar de intentar superarlo tal como se había hecho en los años cincuenta con el pasado nazi, pero las decisiones a adoptar, para promover la justicia para las víctimas y el conocimiento de la verdad, se basaban en estrategias distintas.

Los juicios se consideraron un fracaso, fundamentalmente en lo referente al tema de la policía secreta, la Stasi, ante la tensión entre el principio de castigar las violaciones de los derechos humanos y el principio de no retroactividad y los políticos no deseaban que juicios políticos pudieran dañar la imagen de la República Federal como Estado de Derecho y por ello el Tratado de Unificación establece que los actos cometidos antes de octubre de 1990 debían ser juzgados según las leyes de la RDA, a excepción de los casos en los que las normas de la Alemania Occidental fueron más benévolas.

Para entender mejor la visión jurídica y la visión moral de cómo habrían de castigarse las violaciones de derechos humanos, es preciso analizar los resultados de los juicios llevados a cabo por los crímenes de Estado y el papel del Tribunal Constitucional, en juicios tan importantes como el del propio Honecker o los miembros del politburó.

Lo cierto es que de las miles de investigaciones que se abrieron muy pocas concluyeron en juicios y mucho menos en condenas, lo que en la práctica equivalió, a juicio de algunos autores, a una amnistía.

³ «Alemania del Este: Incorporación, verdad corrompida y doble división». En: *Las políticas hacia el pasado. Juicios, depuraciones, perdón y olvido en las nuevas democracias*. Madrid. Ediciones Istmo. 2002. págs. 367-400.

En cuanto a la «política de la memoria» hay que señalar que el Parlamento alemán creó en 1990 una Comisión para que se hiciera cargo de los archivos de la Stasi al frente de la cual nombró Joachim Gauck. La Oficina Gauck ha abierto los archivos a los ciudadanos y a los historiadores, apertura contemplada en el Tratado de Unificación, como consecuencia del deseo expresado por la mayoría de los ciudadanos de acceder a una documentación, indispensable para conocer el pasado y el funcionamiento de la dictadura.

Otra Comisión, la creada en 1992, con representación de todos los partidos y presidida por Rainer Eppelmann elaboró un informe exhaustivo que, aunque importante, «no genera ninguna catarsis evidente» a juicio de Müller y con posterioridad se creó una segunda Comisión y una Fundación además de otras comisiones de investigación parlamentarias en algunos estados federales.

De las dictaduras militares de América Latina, todas ellas con el denominador común de perseguir la subversión de izquierdas en cada país, el dossier informa de los procesos de democratización en Argentina y Chile.

Argentina fue el país pionero en poner en marcha políticas de búsqueda de justicia y verdad en su transición a la democracia y, en su enfrentamiento con el pasado, adoptó una serie de decisiones, entre 1983 y 1989, de gran alcance; así a finales de 1983 el gobierno creó la Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas (CONADEP), para la investigación de la verdad sobre la represión, presidida por el escritor Ernesto Sabato, el jurista Ricardo Colombes, el Obispo Mons. Jaime F. De Nevares y la periodista Magdalena Ruiz Guíñazu, con una serie de funciones cuyo resultado debía plasmarse en un informe que ofreciera a la opinión pública una explicación de los hechos investigados.

La Comisión, en septiembre de 1984, hizo público el informe previsto conocido como *Nunca Más*⁴, de cuyo prólogo, que define lo ocurrido en Argentina durante la década de los 70, transcribimos las siguientes líneas:

«Nuestra Comisión no fue instituida para juzgar, pues para eso están los tribunales, sino para indagar la suerte de los desaparecidos en el curso de esos años aciagos de la vida nacional. Pero, después de haber recibido varios miles de declaraciones y testimonios, de haber verificado o determinado la existencia de cientos de lugares clandestinos de detención y de acumular más de cincuenta mil páginas documentales, tenemos la certidumbre de que la dictadura militar produjo la más grande tragedia de nuestra historia, y la más salvaje. Y, si bien debemos esperar de la justicia la palabra definitiva, no podemos callar ante lo que hemos oído, leído y registrado todo lo cual va mucho más allá de lo que pueda considerarse como delictivo para alcanzar la tenebrosa categoría de los crímenes de lesa humanidad. Con la técnica de la desaparición y sus consecuencias, todos los principios éticos que las grandes religiones y las más elevadas filosofías erigieron a lo largo de milenios de sufrimientos y calamidades fueron pisoteados y bárbaramente desconocidos.

«Son muchísimos los pronunciamientos de los sagrados derechos de la persona a través de la historia y, en nuestro tiempo, desde los que consagró la revolución Francesa hasta los estipulados en las Cartas Universales de Derechos Humanos y en las grandes encíclicas de este siglo. Todas las naciones civilizadas, incluyendo la nuestra propia, estatuyeron en sus constituciones garantías que jamás pueden suspenderse, ni aún en los

más catastróficos estados de emergencia: el derecho a la vida, el derecho a la integridad personal, el derecho a proceso; el derecho a no sufrir condiciones inhumanas de detención, negación de la justicia o ejecución sumaria».

El informe señala en sus conclusiones que, a la fecha de su presentación, el número de personas en situación de desaparición forzosa era de 8.960, cifra basada en las denuncias presentadas ante la Comisión y en los datos elaborados por organismos nacionales e internacionales de Derechos Humanos. Si bien la mitad de las víctimas eran obreros y estudiantes (30% obreros y 21% estudiantes) las personas desaparecidas que pasaron por los más de trescientos centros clandestinos de detención pertenecían a las más diversas actividades sociales: docentes, amas de casa, profesionales, empleados, periodistas, religiosos y artistas.

Los terribles hechos denunciados en el informe llevaron a la CONADEP a hacer al final del mismo, una serie de recomendaciones a los distintos poderes del Estado «con la finalidad de prevenir, reparar y finalmente evitar la repetición de conculcaciones a los derechos humanos en nuestro país» e instar a una investigación judicial en profundidad de los hechos denunciados. Entre las recomendaciones figuraban la sanción de normas tendentes a declarar como crímenes de lesa humanidad la desaparición forzada de personas, que la defensa y difusión de los Derechos Humanos se establecieran como enseñanza obligatoria en los centros docentes, la derogación de la legislación represiva aún vigente a esa fecha, y la adhesión a los organismos de Derechos Humanos y también que, a fin de paliar los problemas familiares o sociales provocados por las desapariciones forzadas, los familiares de personas desaparecidas pudieran recibir ayuda económica, becas de estudio y asistencia social y laboral mediante normas dictadas a tal efecto.

Alexandra Barahona de Brito⁵ describe lo acontecido en Argentina entre 1983 y 1989 con referencias a las Leyes sancionadas, las decisiones de los Tribunales, las actuaciones de los organismos de derechos humanos y fundamentalmente las del gobierno de Alfonsín y las consecuencias de la Ley de Obediencia Debida de 1987, y de la Ley de Prescripción o Ley de Punto Final de 1986.

La mencionada autora se pregunta porqué en la transición argentina fueron en un principio tan importantes los procesos de verdad y justicia y argumenta su respuesta en el escenario tan favorable a dichos procesos: De una parte los militares estaban desmoralizados y habían perdido gran parte de su fuerza como consecuencia de su derrota en las Malvinas ante los británicos y también el gobierno aprovechó el momento de que «todo era posible» (entrecorillado de la autora) en la nueva democracia argentina y también el gobierno «se vio impulsado por la disposición del poder judicial a llevar adelante los procesamientos y por un público que en su mayor parte apoyaba la verdad y la justicia. Además aunque ninguno de los partidos había definido unas políticas acerca de cómo hacer frente al pasado, el presidente Alfonsín, estaba personalmente comprometido con la cuestión. Por último, pero no por ello menos importante, la represión fue extensa y atroz y estaba fresca en la memoria de todos».

Más tarde pudo comprobarse como Alfonsín perdía el control de la política que el mismo había planificado, equivocándose respecto del nivel de independencia de la justicia, y el ejército consiguió la impunidad que anhelaba.

Cuando el 1989 es elegido Menem como nuevo Presidente, su intención era olvidar el pasado, pero entre los ciudadanos, el movimiento por los derechos humanos se fortaleció y

⁴ www.nuncamas.org

⁵ «Verdad, justicia, memoria y democratización en el Cono Sur». En: *Las políticas hacia el pasado...*, obra cit., págs. 195-246.

hubo multitudinarias protestas y la lucha por la justicia no se detuvo sino, muy al contrario, continuó la búsqueda de la verdad, y así, entre 1990 y 2000, se encontraron y devolvieron a sus familias muchos niños secuestrados y varios oficiales del ejército fueron juzgados por dichos crímenes. Se aprobaron diversas normas para dotar de ayuda económica a personas que habían permanecido detenidas y a las familias de los desaparecidos y a finales de 1998 se habían pagado en compensaciones, según el dato facilitado por Alexandra Barahona, 655.574.539 dólares por dicho concepto.

Asimismo el gobierno argentino apoyó el derecho a saber el paradero de los familiares desaparecidos, creándose la Comisión Nacional para el Derecho a la Identidad (la presión de las Abuelas de la Plaza de Mayo fue esencial para la creación de la Comisión y la localización de los niños desaparecidos) y siguiendo la doctrina del Tribunal Interamericano de Derechos Humanos, el Tribunal Supremo ratificó el derecho de los ciudadanos para acceder a la documentación de los archivos del gobierno y conocer el paradero de sus familiares.

Sobre la validez de las leyes de amnistía dictadas durante el gobierno de Alfonsín, derogadas en 1997 y declaradas nulas en 2003, y sobre los indultos del gobierno de Menem, ha resuelto la Corte Suprema de Justicia en el año 2005, resolución que a juicio de Sergio Díaz Ricci⁶ puede considerarse la mayor novedad constitucional del 2005.

El pronunciamiento sobre el caso «Simón, Julio H y otros v/privación ilegítima de la libertad», en el que el detenido Simón reclamaba la validez de las leyes de Punto Final y de Obediencia Debida y la irretroactividad del principio de imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad, fue confirmatorio de las anteriores sentencias que habían declarado inconstitucionales y nulas las mencionadas leyes, y los argumentos que empleó la Corte Suprema de Justicia, mencionados por Díaz Ricci en la citada crónica los reproducimos, por su interés, seguidamente:

1) «La falta de validez de las Leyes de Punto Final y de Obediencia Debida, a las que califica de «leyes de autoamnistía», se origina en la extralimitación del Congreso al dictar estas leyes.

2) La limitación de esta facultad de amnistiar del Congreso surge de la restricción impuesta por la Convención Americana de Derechos Humanos, por entonces en plena vigencia en el país.

3) El valor superlativo de este Tratado Internacional está dado por la propia Constitución que le confiere una jerarquía superior a las leyes, integrando el orden jurídico interno (bloque de constitucionalidad). La Reforma de 1994, a través del art. 75 inc. 22, sólo vino a ratificar esta situación.

4) Ya en la época en que fueron sancionadas (1986/87) el Congreso no podía adoptar medidas que impidiesen la persecución penal de delitos contra la humanidad ni la individualización y sanción de los culpables por violación de los Derechos Humanos. Este tipo de medidas significaban una violación del Pacto de San José (arts. 8 y 25 conc. Arts. 1.1 y 2) vigente desde 1984 como asimismo del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (arts. 2.2) vigente desde 1986. Así lo manifestaron tanto la Comisión Interamericana de los Derechos Humanos en su Informe 28/1992 sobre Argentina que recomendó al gobierno «la adopción de medidas necesarias para esclarecer los hechos e individualizar a los responsables de las violaciones de Derechos

Humanos», como el Comité de Derechos Humanos de ONU que calificó como contrarias al Pacto sobre Derechos Civiles y Políticos, las leyes de Punto Final y Obediencia Debida⁷».

A pesar de los años transcurridos, a la sociedad argentina le cuesta superar ese pasado de pesadilla, si bien la derogación de las leyes de Obediencia Debida y Punto Final han sido determinantes para que el Estado democrático aborde políticas de gestión de la memoria histórica, con medidas tales como la creación de la Comisión Provincial de la Memoria y el Archivo Nacional de la Memoria que han hecho posible no sólo revisar las violaciones de derechos humanos de la dictadura sino intentar reparar a las víctimas y trabajar en la catalogación y digitalización de documentos para mantener viva la historia contemporánea de Argentina.

«El pasado reciente de Chile, el de la dictadura (1973-1990), es como una sombra tendida sobre el presente». Así comienza el trabajo publicado por Anne Pérotin-Dumon⁸ en el que evoca lo acontecido desde el golpe de Estado del 11 de septiembre de 1973, con el que el general Pinochet instaura una junta militar hasta el año 2005 y las medidas adoptadas por el presidente Lagos, señalando como documentos clave para el conocimiento de la evolución de la sociedad chilena respecto a ese pasado reciente, dos informes a cuya consulta remitimos.

El primero es el denominado informe Rettig⁹ de las investigaciones sobre denuncias antiguas y nuevas de desapariciones, torturas y ejecuciones formulando en dicho informe un conjunto de recomendaciones al gobierno para que no se volvieran a violar los derechos humanos y se establecieran reparaciones a los familiares de las víctimas.

El segundo documento es el Informe de la Comisión Nacional sobre Prisión Política y Tortura, conocido como Informe Valech¹⁰ que elaboró la Comisión del mismo nombre creada el 23 de noviembre de 2003; a las víctimas de prisión y tortura reconocidas en el Informe Valech se les concedieron pensiones y otros beneficios establecidos por la Ley 19.992. Este segundo informe y la Comisión que lo elaboró, son consecuencia de un cambio en las políticas de medidas de reparación a las víctimas del presidente Lagos.

Diez años después de acabar la etapa de atrocidades y violaciones de derechos humanos en Chile, tomaba posesión como Presidente, Ricardo Lagos quien al día siguiente de asumir su mandato invitaba a todos «a enfrentar con dignidad y con entereza, a través del diálogo y del respeto a las instituciones y al Estado de Derecho, lo que todavía tenemos pendiente en materia de derechos humanos».

Lagos, convencido de que la verdad y la justicia son objetivos irrenunciables y que son los Tribunales los que, aplicando la ley, tienen que lograr esos objetivos, presentó en el año 2003 una propuesta de su Gobierno para avanzar en soluciones de

⁷ Un precedente determinante de la invalidez de las leyes de autoamnistía estuvo dado por la Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso «Barrios Altos» del 14 de marzo de 2001 que condenó al Perú por haber dictado leyes análogas a las que aquí se cuestionan.

⁸ «El pasado vino de Chile en el año del informe sobre la tortura». *Nuevo Mundo Mundos Nuevos*, n.º 5, 2005, disponible en: www.nuevomundo.revnes.org/document.954.html.

⁹ *Informe de la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación sobre la violación de los derechos humanos en Chile, 1973-1990*. Santiago. Ministerio Secretaría General del Gobierno. 1991. 2 vols. (La edición de 1996 consta de 3 volúmenes). Puede consultarse en: www.ddhh.gov.cl

¹⁰ Puede consultarse en www.gobiernodechile.cl/comision_valech y en www.ddhh.gov.cl.

La versión impresa se publicó en 2005 por el Ministerio del Interior chileno, distribuyéndose gratuitamente los más de 30.000 ejemplares publicados.

⁶ Crónica 2005 de la Corte Suprema de Justicia de Argentina. En: *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, n.º 10, 2006, págs. 453-475.

reparación a las víctimas, mediante un informe titulado «No hay mañana sin ayer»¹¹ en el que tras narrar los avances conseguidos hasta el momento, iniciados por la Comisión presidida por Rettig, proponía unos objetivos muy concretos: conocer la verdad que aún faltaba por saber; asegurar con las medidas legislativas necesarias, la independencia y eficacia de la justicia; mejorar las medidas de reparación a las víctimas adoptadas hasta ese momento y actuar institucionalmente con medidas para la protección y garantía del máximo respeto a los derechos humanos.

Para alcanzar dichos objetivos, el informe incorpora un conjunto de actuaciones que resume en tres puntos: Colaboración con la justicia, legislación para agilizar las investigaciones con normas procesales que permitan un conocimiento más rápido de la verdad y cooperación de la administración pública con la justicia.

En cuanto a la adopción de medidas para la reparación social de las víctimas, el informe recoge las siguientes propuestas: Mejorar las pensiones a las familias de las víctimas, mejorar los beneficios en materia de educación, adoptar medidas legales para resolver problemas patrimoniales de las familias de personas desaparecidas, perfeccionar las normas en materia de asistencia médica a las víctimas, creación de una comisión que elabore con rigor una relación de personas torturadas o detenidas por motivos políticos e implementar medidas para la reparación jurídica y moral del honor de quienes por motivos políticos fueron procesados y encarcelados.

En las conclusiones del informe el Presidente Lagos expresa la aspiración de Chile como país democrático y solidario donde los derechos humanos formen parte de la identidad más profunda de los ciudadanos y afirma lo siguiente:

«A diferencia de ayer, hoy todos los partidos y organizaciones sociales rechazan la violencia política como forma de resolver los problemas de la democracia chilena en el presente siglo.

A diferencia de ayer, ningún chileno considera justificables las violaciones de derechos humanos, como las ocurridas, bajo ninguna circunstancia.

A diferencia de ayer, todos los chilenos coinciden en la necesidad de encontrar la verdad y la justicia a través de los Tribunales de Justicia y de reparar, aún si fuere parcialmente, el dolor de los familiares de los detenidos desaparecidos.

Son esos pilares muy poderosos los que nos permiten vislumbrar un horizonte de unidad moral. No cabe duda de que el camino que los gobiernos democráticos eligieron fue el camino justo. Los cierres precipitados, las impunidad, las soluciones al margen de la verdad y la justicia, terminan por resquebrajarse y, como una herida mal curada, vuelven a aparecer en la vida social, generando más dolor y mayores complicaciones institucionales.

Ese es el sentido profundo del camino recorrido y de las propuestas que tienden a perfeccionarlo, a través de instrumentos que nos acerquen a la verdad y la justicia, que agilicen los procesos, impidiendo situaciones estancadas y mejorando las reparaciones para los familiares de las víctimas.

Las propuestas presentadas se entregan a la consideración y responsabilidad de diversas instancias. Algunas son de directa responsabilidad del Poder Ejecutivo. Ellas serán ejecutadas sin tardanza. Otras corresponden, en un Estado de Derecho como el nuestro, al Poder Legislativo y al Poder Judicial. Sólo me cabe instarlos a considerarlas con la mayor prioridad.

Como Presidente de la República mi responsabilidad y mi compromiso atañe al conjunto del proceso, a impulsar su avance, a cuidar lo que hemos avanzado y a construir el futuro del país. Es imprescindible darle a estas propuestas prioridad en el tiempo, plantearse un horizonte de concreción. No abdicaré, en consecuencia, en persistir en ese esfuerzo.

La urgencia de seguir dando pasos debe asumirse por la sociedad en su conjunto. Ello nos permitirá construir un Chile más confiado e integrado y un mañana compartido para nuestros hijos.

Un mañana construido no sobre la base engañosa y frágil del olvido, sino sobre la base sólida en la cual las lecciones del dolor y el quebranto son incorporadas a nuestra memoria histórica.

Sólo así será posible un Chile más confiado y más integrado, más verdadero y más justo, porque no hay mañana sin ayer».

El Presidente Lagos era consciente de que las propuestas en materia de derechos humanos no iban a ser ninguna solución definitiva al sufrimiento de tantos ciudadanos chilenos, más aún, reconocía que nunca habrá solución definitiva para reparar lo ocurrido durante la dictadura militar, si bien, tras recuperar el país la democracia, se han dado pasos muy importantes por los distintos gobiernos, para edificar una nueva política de derechos humanos sobre los principios de verdad, justicia y reparación.

Más recientemente, el 21 de mayo de 2006 la Presidenta chilena, Michelle Bachelet, en su mensaje ante el Congreso pronuncio las siguientes palabras:

«... Pero hay un asunto que no puedo dejar de mencionar: una democracia sana se construye sobre la base de la verdad y la justicia. Miro hacia atrás y veo cuanto hemos avanzado en materia de derechos humanos. Ya nadie justifica lo injustificable en Chile. La memoria de miles no admite punto final.

Me hago cargo de una herencia dolorosa. Responder con verdad, justicia y reparación a las violaciones a los derechos humanos de nuestro pasado reciente es necesario para sentar las bases de una buena convivencia entre los chilenos.

Así lo han entendido los gobiernos de la Concertación. Así lo entiendo yo. Hemos aplicado medidas de reparación concretas, en reconocimiento de la verdad acerca de los detenidos desaparecidos y ejecutados políticos, así como de las víctimas de la prisión política y tortura. Escúchenme bien, conciudadanos: mientras haya detenidos desaparecidos nunca dejaremos de buscarlos.

Hemos ido del dolor al dolor. Las dificultades parecen insuperables para despejar en cada caso toda sombra de duda. Pero aunque sé que en algunos caos la identificación será extremadamente difícil, quiero decir como Presidenta que nos sostendremos en la empeñada esperanza de que hoy y mañana podamos saber su suerte. ¡Ese es mi compromiso!

El proceso de identificación de los restos de personas inhumadas ilegalmente ha enfrentado múltiples dificultades y retrasos. Los informes hechos públicos hace algunas semanas, que indican eventuales errores en la identificación de algunos detenidos desaparecidos, nos conmueven a todos y hieren profundamente nuestra conciencia.

Comprometemos todos los esfuerzos a nuestra disposición. Queremos poder decir al final de este camino a los familiares de las víctimas y a todos aquellos que sufrieron violaciones graves de los derechos humanos: ustedes son acogidos por una sociedad que se solidari-

¹¹ Propuesta del Presidente Ricardo Lagos en materia de Derechos Humanos. www.ddhh.gov.cl/DDHH_propuesta.html.

za en su sufrimiento. Y esta sociedad se compromete: hechos como éstos no volverán a ocurrir.

Para ello hemos entregado y seguiremos entregando todos los recursos que se requieran. En colaboración con los Tribunales de Justicia evaluaremos los procesos de identificación y definiremos los casos que requieran nuevas pericias, con apoyo de expertos nacionales y extranjeros.

Seremos claros y transparentes. Diremos lo que podemos y lo que no podemos hacer.

Esperamos que durante este año se pueda aprobar el proyecto de ley que crea el Instituto Nacional de Derechos Humanos, de manera de contar con un organismo autónomo que vele por la promoción y protección de los derechos humanos y que tenga capacidad de recomendar medidas que garanticen estos derechos».

En **España** el cambio de un sistema autoritario a un sistema democrático se hizo mediante una transición, modélica a juicio de los expertos en la materia, porque se basó en una política de consenso que logró que ese cambio fuera pacífico pese al clima de enfrentamientos en algunos sectores de la sociedad y las acciones llevadas a cabo por terroristas de distintos signos.

No se crearon en España, como se hizo en Chile y Argentina, «comisiones de verdad», ni fueron juzgados ni se exigieron responsabilidades a los miembros de las Fuerzas de Seguridad, del Ejército ni de otras Instituciones sino que el impulso democratizador estuvo presidido por lograr la reconciliación por medio del consenso.

Paloma Aguilar Fernández¹² se pregunta por los límites de ese consenso y su respuesta hace referencia al recuerdo de la Guerra Civil por una sociedad aún traumatizada por esos años de enfrentamiento. La autora analiza las acciones encaminadas a la adopción de políticas de justicia retrospectiva y los obstáculos para ponerlos en marcha, profundizando en los diversos intentos de rehabilitación de las personas represaliadas y concluyendo con el análisis de las consecuencias que la amnistía y la política de reconciliación de ese «modelo español» de transición, tuvieron sobre el funcionamiento de la democracia.

Tras la publicación del Informe General de la Comisión Interministerial para el Estudio de la Situación de las Víctimas de la Guerra Civil y del Franquismo y el Informe sobre Archivos que acompañan al Proyecto de Ley que el Consejo de Ministros, con fecha 28 de julio de 2006, aprobó para su envío al Parlamento por el que se reconocen y amplían derechos y se establecen medidas a favor de quienes padecieron persecución o violencia durante la Guerra Civil y la dictadura¹³, optamos por incluir en el dossier una selección de referencias de las normas aprobadas desde la transición a la actualidad y una relación de las iniciativas legislativas y actos de control de la I a la VIII Legislaturas.

La más importante de las normas aprobadas durante la transición para la reparación y restitución de la libertad de las víctimas fue la Ley de Amnistía de 1977¹⁴.

En palabras del diputado de Unión de Centro Democrático, Sr. Arias Salgado, en el debate del Pleno del Congreso el 17 de octubre de 1977: «La amnistía es el presupuesto ético-político de la democracia, de aquella democracia a la que aspiramos que, por ser auténtica, no mira hacia atrás, sino que,

fervientemente, quiere superar y trascender las divisiones que nos separaron y enfrentaron en el pasado. Queremos, en suma, que la democracia, cuya instauración perseguimos, no sea de nadie en particular, sino de todos los españoles, para que todos puedan sentirse partícipes en su alumbramiento. Sólo así nacerá con autoridad moral y con autoridad política, sin riesgos de parcialidad; sólo así también podrá asentarse sobre bases firmes y echar raíces; sólo así, finalmente, quedarán al margen de la libertad todos aquellos que voluntariamente se marginen por sus recursos y métodos violentos injustificables e inadmisibles y sobre los que las nuevas instituciones democráticas, después de esta amnistía, y con todo el peso de la autoridad que le confiere el respaldo popular, habrá de pronunciar su más firme, tajante y enérgica condena».

Ya durante la democracia se dictaron una serie de normas sobre restitución o compensación a los partidos políticos de bienes incautados, derechos pasivos e indemnizaciones a favor de quienes sufrieron prisión y creación del Archivo General de la Guerra Civil Española.

En 2004 se crea la Comisión interministerial para el estudio de las víctimas de la Guerra Civil y del franquismo adscrita al Ministerio de la Presidencia, Comisión que tiene entre sus funciones «elevar un informe sobre las condiciones que permitan el acceso a los archivos públicos y privados que resulten necesarios para llevar a cabo la finalidad perseguida» y «elaborar, para su elevación al Gobierno, un anteproyecto de ley en el que se regulen las medidas necesarias para ofrecer un adecuado reconocimiento y satisfacción moral a las víctimas».

El Proyecto de Ley se encuentra, en noviembre de 2006, año de la Memoria Histórica, en sede parlamentaria para su tramitación y formula un reconocimiento general del «carácter injusto de las condenas, sanciones y cualquier forma de violencia personal producidas por razones políticas o ideológicas, durante la Guerra Civil, cualquiera que fuera el bando o la zona en la que se encontraran quienes la padecieron, así como las sufridas por las mismas causas durante la dictadura que, a su término, se prolongó hasta 1975».

Además el Proyecto de Ley reconoce el derecho a obtener una Declaración de reparación y reconocimiento personal, y se crea un Consejo que resolverá sobre las solicitudes de Declaración que se presenten, Declaraciones que se publicaran en el Boletín Oficial del Estado.

Asimismo se propone en el texto la mejora de prestaciones de reconocimiento de pensiones y se modifica, incorporando supuestos excluidos en su día, el ámbito de aplicación de indemnizaciones de quienes sufrieron prisión, al tiempo que se establece el marco de colaboración con las distintas Administraciones y con los particulares para la localización e identificación de las víctimas.

El reconocimiento a las Asociaciones de víctimas, la creación del Centro Documental de la Memoria Histórica, la adquisición y protección de documentos sobre la Guerra Civil y la Dictadura y el acceso a los Archivos son también objeto de regulación en el mencionado proyecto, que en su Exposición de Motivos señala «La presente Ley quiere contribuir a cerrar heridas todavía abiertas en los españoles y a dar satisfacción a los ciudadanos que sufrieron, directamente o en la persona de sus familiares, las consecuencias de la tragedia de la Guerra Civil o de la represión de la Dictadura.

Quiere contribuir a ello desde el pleno convencimiento de que, profundizando de este modo en el espíritu del reencuentro y de la concordia de la Transición, no son sólo esos ciudadanos los que resultan reconocidos y honrados sino también la Democracia española en su conjunto.

Y quiere contribuir a ello, por último, con la convicción de que no es tarea de la ley, o de las normas jurídicas en general, fijarse el objetivo de implantar una determinada «memo-

¹² «Justicia, política y memoria: Los legados del franquismo en la transición española». En: *Las políticas hacia el pasado ...* cit., págs. 135-193.

¹³ El texto del proyecto de ley, cuyo texto se inserta en la pág. , puede consultarse junto con los dos Informes de la Comisión Interministerial en la página web del Ministerio de la Presidencia www.mpr.es/documentos/memoria.htm.

¹⁴ V. texto en pág. 147.

ria histórica», de que no le corresponde al legislador construir o reconstruir una supuesta «memoria colectiva». Pero sí es deber del legislador, y cometido de la ley, consagrar y proteger, con el máximo vigor normativo, el derecho a la memoria personal y familiar como expresión de plena ciudadanía democrática. Este es el compromiso al que el texto legal responde».

A pesar de que la transición a la democracia en **Portugal** es en su cronología prácticamente igual a la de España, distan bastante en su desarrollo, porque tal como hemos referido, en España la transición fue fruto del pacto y del consenso, mientras que en Portugal no se pactó ni se consensuó sino que, tras el golpe militar de 25 de abril de 1974, las fuerzas antidictatoriales, básicamente de izquierda más o menos radical, iniciaron un proceso de «justicia revolucionaria» y de medidas sociales puestas en marcha en base a una política de nacionalizaciones y a una reforma agraria que tuvieron como consecuencia numerosas expropiaciones de tierras y de empresas.

Se inició asimismo una política de purgas, también a diferencia de España, purgas que Antonio Costa Pinto¹⁵ califica de «legales», en el periodo que comprende la caída de la Dictadura y la crisis de Estado que la sucedió (abril 1974 a marzo 1975) y de «salvaje» (marzo de 1975 a abril de 1976), siendo el ejército la institución que ocupó el primer lugar en el movimiento de purgas y al finalizar 1974 más de trescientos oficiales, según describe Costa Pinto, habían sido depurados.

También hubo numerosas destituciones entre los funcionarios, aunque cuantitativamente distintas según el Ministerio al que pertenecieran y, en mucha menor medida se sometió a purga a jueces y magistrados e incluso alguno de los destituidos fueron posteriormente reintegrados a sus puestos de trabajo.

Se ha escrito que los sucesivos Gobiernos en Portugal no han adoptado apenas medidas para superar el pasado ni han tomado iniciativas para resarcir a las víctimas del salazarismo y tampoco han rendido homenaje a quienes hicieron posible la caída de la dictadura y la instauración de la democracia.

No obstante, entre 1975 y 2003 se promulgaron un conjunto de normas que, por su interés, reproducimos en el dossier, normas que abarcan desde la Ley de aplicación de castigos a los funcionarios responsables y colaboradores de la Policía Internacional y de Defensa del Estado (PIDE) hasta un Decreto-Ley concediendo pensiones a veintitrés personas por méritos excepcionales en la defensa de la libertad y de la democracia¹⁶.

Costa Pinto en la conclusión de su trabajo reconoce que «el caso portugués es interesante porque se opone a la lógica del modelo de justicia retrospectiva de otros muchos países y, sin embargo, refuerza algunos argumentos generales que se plantean en estos procesos en la literatura» y afirma que «Paradójicamente, aunque una política de «reconciliación» tras un proceso punitivo mal administrado puede ser afirmador de una nueva legalidad democrática, puede también contribuir a una reflexión retrasada sobre el pasado. El caso portugués indicaría al parecer esto. El trauma de los años revolucionarios «barrió» el de la época autoritaria. El grado de polarización generado por estos procesos significó que aún transcurrieran muchos años antes de que la sociedad portuguesa fuese capaz de acometer una «política de la memoria» más madura sobre el doble legado autoritario de la derecha y la izquierda».

La transición en **Sudáfrica**, tras una larguísima historia de violencia y desigualdades sociales de una sociedad en la que la mayoría de la población de raza negra estaba marginada y

dominada por una pequeña franja de población de raza blanca, comienza con el desmantelamiento de las instituciones políticas y jurídicas del apartheid o sistema de segregación racial y discriminación impuesto por el gobierno de Sudáfrica.

Dicho desmantelamiento y la construcción de una nueva Sudáfrica van indefectiblemente unidos a la persona de Nelson Mandela, quien, en 1942, se unió al Congreso Nacional Africano (ANC), la organización abanderada del nacionalismo negro creada en 1912, con un programa de acción, en principio no violento, pero llamando a la desobediencia civil, la huelga y un conjunto de demandas políticas, de igualdad jurídica y de un parlamento representativo, bajo el principio de un hombre un voto.

Mandela, primero como miembro del Comité Ejecutivo Nacional del ANC, después como presidente de la Liga de la Juventud, y más tarde como vicepresidente del partido, fue procesado, acusado de diversos cargos, condenado y encarcelado en distintas ocasiones, hasta que tras la proclamación, en 1961 por el partido dominante, el Partido Nacional (NP) de la República de Sudáfrica, Mandela se puso al frente del brazo armado del ANC convencido de la ineficacia de la lucha pacífica.

En junio de 1964, fue condenado a cadena perpetua e ingresó en una prisión de máxima seguridad, pero aún encarcelado se convirtió en el símbolo de la resistencia de la población negra y objeto de la comprensión y solidaridad internacional.

En 1989, con la llegada a la presidencia de la República de Sudáfrica de Frederik de Klerk, se inician un conjunto de reformas para terminar con el apartheid y en 1990, tras veintiocho años de prisión Mandela es puesto en libertad y desde sus primeras intervenciones en las zonas más castigadas por la segregación se muestra dispuesto a colaborar con las reformas iniciadas por de Klerk, con discursos y manifestaciones que, por su moderación, no gustaron a un sector de la extrema izquierda que propugnaba la derrota de la minoría blanca mediante el uso de la fuerza.

Tras la renuncia del ANC, legalizado en 1990, a la lucha armada, de Klerk y Mandela se convierten en protagonistas de una transición con grandes altibajos y provocaciones de extremistas de la mayoría negra y de la minoría blanca y pese a las tensiones y amenazas de ruptura logran consensuar las instituciones y las fórmulas para llevar a cabo dicha transición y una Constitución transitoria, en la Convención por la Democracia en Sudáfrica (CODESA).

Una nueva Sudáfrica comienza a construirse tras las elecciones a la Asamblea Nacional en 1994, en las que el ANC obtiene una gran victoria, logrando 252 de los 400 escaños de la Cámara, frente a los 82 escaños del NP, pero para llegar a ese resultado fue preciso que funcionaran unas negociaciones y unas reglas de juego que implicando a ambas partes permitieran la normalización del país.

En la Constitución Transitoria de 1993, se propugna una amnistía en el «postámbulo» bajo el título de Unidad Nacional y Reconciliación¹⁷, amnistía no indiscriminada por la presión de las organizaciones de defensa de los derechos humanos, presión que también influyó en que la Ley de Unidad y Reconciliación Nacional de 1995¹⁸, contemplase que la Comisión de la Verdad y Reconciliación investigaría aquellos casos de violación de derechos humanos considerados de mayor gravedad y supervisaría, en los procesos de amnistía, las reparaciones de las víctimas.

La comisión analizó durante cinco años las atrocidades cometidas en el pasado por el apartheid y elaboró un voluminoso informe bajo la dirección de Desmond Tutu, detallando

¹⁵ «El ajuste de cuentas con el pasado en una turbulenta transición a la democracia»: El caso portugués. En: *Las políticas hacia el pasado...*, obra cit., págs. 103-134.

¹⁶ (Según información del diario ABC de 21.07.2006 el Ejecutivo portugués ha concedido estas ayudas económicas con un valor mínimo en torno a los 600 euros).

¹⁷ Ver texto en pág. 240.

¹⁸ Ver texto en pág. 261.

los crímenes cometidos, documento del que el propio Tutu afirmó «el relato sobrepasa lo imaginable y revela lo indecible».

Richard A. Wilson¹⁹ señala que «las comisiones de la verdad también son mecanismos con los que los regímenes de las transiciones pretenden crear legitimidad para instituciones estatales que aun se encuentran contaminadas por los legados de un sistema autoritario» y recuerda que en Sudáfrica el lema de la Comisión era «Reconciliación mediante la verdad» y no «Reconciliación mediante la impunidad», y es que, en efecto, la filosofía que inspiró los trabajos de la Comisión fue la de dar a conocer a la opinión pública los crímenes y los errores tanto del apartheid como de los movimientos de liberación, cuestión esta no bien comprendida por muchos ya que parecía igualar a los autores de gravísimas violaciones de derechos humanos con quienes habían intentado acabar con esa situación, si bien la Comisión dejó muy claro que el apartheid fue un crimen de lesa humanidad y que la lucha armada frente al mismo fue legítima por lo que moralmente no se podía atribuir la misma gravedad a los crímenes de ambos lados.

La transición sudafricana finaliza con el adiós a Mandela y la elección como Presidente de la República de Thabo Mbeki en 1999, si bien han continuado las peticiones al gobierno de poner fin a la impunidad, renunciando a la posibilidad de nuevas

amnistías y de poner en práctica las recomendaciones de la Comisión pendientes de aplicar, respecto a la reparación de las víctimas, tal como manifestaron Human Rights Watch y Amnistía Internacional en una declaración conjunta en febrero de 2003 afirmando que no existía justificación alguna para que el gobierno de Sudáfrica no adoptara el programa de medidas reparatorias que la sociedad civil exigía. ¿Obedecerá tal vez a que como afirma Wilson, los nuevos regímenes surgidos tras procesos de transición se ven en la disyuntiva de elegir entre una «lógica política» y una «lógica ética»?; dicho autor en las observaciones finales de su trabajo afirma que «en contra de lo que algunos autores han señalado, las sociedades en proceso de transición no se enfrentan a dos lógicas abstractas y opuestas, una política y otra ética. Un liberalismo que sólo se apoyara en los derechos humanos como código ético, tendría realmente un carácter anémico y escueto. En lo tocante a la justicia posbélica sólo existe el componente político. Esto no quiere decir simplemente que impere la propia conveniencia, pues en las luchas y negociaciones de carácter político sí se toman decisiones de índole moral. Además, en el caso de Suráfrica, tales decisiones no procedían tanto de los principios universales de derechos y deberes, como de una concepción de lo que es una comunidad de ciudadanos libre y dueña de sí misma que pretende construir un tipo diferente de *res pública*.

¹⁹ «Justicia y legitimidad en la transición sudafricana». En: *Las políticas hacia el pasado...*, obra cit., págs. 285-320.