

## PROYECTO DE LEY DE MEMORIA DEMOCRATICA RECOMENDACIONES DE RIS EN MATERIA DE JUSTICIA

Madrid, a 14 de octubre de 2021.

*Estas Recomendaciones se ajustan a los estándares internacionales que fijan las Convenciones y Tratados internacionales suscritos por España y que afloran en los informes de los órganos de Naciones Unidas vigilantes del cumplimiento por parte de los Estados de sus obligaciones internacionales.*

*Se han tomado en consideración de manera específica los informes precisamente mencionados en la Exposición de Motivos del Proyecto de Ley: los del Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición, y los del Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias (GTDFI) con ocasión de su misión en España en el año 2013 así como sus respectivos informes de seguimiento. También el informe de 27 de septiembre 2021 del Comité Contra la Desaparición Forzada (CDF).<sup>1</sup>*

*Su insistente Recomendación, y la nuestra, es la de acometer las medidas legislativas necesarias para remover los obstáculos que siguen haciendo que en España se niegue sistemáticamente a las víctimas el derecho a la justicia y que impiden que las graves violaciones de derechos humanos sean investigadas de*

---

<sup>1</sup> Consejo de Derechos Humanos de la ONU, "Informe del Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición, Pablo de Greiff. Misión a España" (22 de julio de 2014) A/HRC/27/56/Add.1. [https://ap.ohchr.org/documents/dpage\\_s.aspx?si=A/HRC/27/56/Add.1](https://ap.ohchr.org/documents/dpage_s.aspx?si=A/HRC/27/56/Add.1)

Consejo de Derechos Humanos de la ONU, "Informe del Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias. Misión a España" (2 de julio de 2014) A/HRC/27/49/Add.1.

[https://ap.ohchr.org/documents/dpage\\_e.aspx?si=a/hrc/27/49/add.1](https://ap.ohchr.org/documents/dpage_e.aspx?si=a/hrc/27/49/add.1)

Consejo de Derechos Humanos de la ONU, "Informe del Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias. Informe de seguimiento de las recomendaciones formuladas por el Grupo de Trabajo. Misiones a Chile y España" (7 de septiembre de 2017) A/HRC/36/39/Add.3.

<https://www.ohchr.org/SP/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=21641&LangID=S>

Consejo de Derechos Humanos de la ONU, "Informe del Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición, Fabián Salvioli" (25 de agosto de 2021) A/HRC/48/60/Add.1.

<https://undocs.org/A/HRC/48/60/Add.2>

Comité contra la Desaparición Forzada, Naciones Unidas, Observaciones Finales sobre la información complementaria presentada por España con arreglo del artículo 29, párrafo 4 de la Convención (27 de septiembre de 2021). ED/C/ESP/OAI/1.

[https://tbinternet.ohchr.org/\\_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?sybolno=CED%2fC%2fESP%2fOAI%2f1&Lang=en](https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?sybolno=CED%2fC%2fESP%2fOAI%2f1&Lang=en)

*manera exhaustiva e imparcial, independientemente del tiempo transcurrido desde el inicio de las mismas y aun cuando no se haya presentado ninguna denuncia formal, ni que los presuntos autores sean enjuiciados y, de ser declarados culpables, sancionados de conformidad con la gravedad de sus actos.*

*El Proyecto de Ley no aborda ninguno de los obstáculos en materia de Justicia. RIS demanda que el Legislador cumpla con la voluntad expresada en la Exposición de Motivos de legislar atendiendo a las obligaciones internacionales en materia de Justicia, sin crear falsas expectativas en las víctimas en esta materia.*

## **Desde RIS recomendamos en materia de JUSTICIA:**

### **1. Introducir una referencia a las obligaciones del Estado de brindar justicia a las víctimas y de garantizar la investigación de los crímenes de la Guerra Civil y el Franquismo**

El texto debe recoger de manera clara y efectiva las obligaciones del Estado de brindar justicia a las víctimas y de garantizar que los crímenes de la Guerra Civil y el Franquismo sean investigados de manera exhaustiva e imparcial, independientemente del tiempo transcurrido y aun cuando no se haya presentado ninguna denuncia formal.

En ese sentido, se deben incluir las medidas necesarias para eliminar los obstáculos legales que impiden la investigación penal de los crímenes de la Guerra Civil y el Franquismo y para garantizar el reconocimiento de la imprescriptibilidad de crímenes como la tortura o la desaparición forzada de personas, considerando que respecto a una desaparición no debe regir prescripción alguna<sup>2</sup>.

En caso contrario, y a fin de no crear falsas expectativas en las víctimas sobre el contenido y alcance real del Proyecto de Ley, se debería incluir en la Exposición de Motivos una reflexión

---

<sup>2</sup> Esto es lo que los órganos de Naciones Unidas vienen diciendo a España desde hace tiempo y hasta hoy mismo.

Reseñamos expresamente los dos informes más recientes: A) El del Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición de 5 de agosto de 2021 donde, en materia de Justicia, toma nota de la tendencia consolidada de no investigar casos de desaparición forzada y tortura con base en la doctrina del Tribunal Supremo y arguyendo la aplicabilidad de la Ley de Amnistía de 1977. El Relator vuelve a reiterar sus Recomendaciones instando a remover los obstáculos que impiden una investigación efectiva y la persecución y castigo de las violaciones de derechos humanos. B) El del Comité contra la Desaparición Forzada (CDF) de 27 de septiembre de 2021 que, precisamente al hilo de la tramitación del Proyecto de Ley de Memoria Democrática dice que:

*“...Sin embargo, le preocupan las informaciones que indican que ciertos aspectos del Proyecto, en su redacción actual, no permitirían que se dé pleno cumplimiento a los derechos y obligaciones previstos en la Convención, tales como la exclusión de la indemnización como forma de reparación y la ausencia de medidas para eliminar los obstáculos legales que impiden la investigación penal de las desapariciones forzadas iniciadas en el pasado como la Ley de Amnistía de 1977. El Comité toma nota de la afirmación durante el diálogo de que el desarrollo del contenido del Proyecto de Ley dependerá de las discusiones parlamentarias y, una vez adoptado, de su regulación reglamentaria e implementación (arts. 12 y 24). 14. El Comité recomienda al Estado parte [...] garantizar que las disposiciones adoptadas permitan cumplir plenamente con los derechos y obligaciones de la Convención.”*

clara sobre las dificultades que seguirían impidiendo la realización de la Justicia sobre los crímenes de la Guerra Civil y el Franquismo.

## **2. Introducir la declaración de inaplicabilidad de la Ley de Amnistía de 1977 respecto a graves violaciones a los derechos humanos.**

Todos los órganos de Naciones Unidas han sido y siguen siendo muy críticos con la apelación a la Ley de Amnistía española como mecanismo de impunidad. La no apertura de investigaciones, o su archivo sin que los jueces siquiera conozcan de los hechos con base, entre otros argumentos, en la ley de Amnistía, no sólo contradice las obligaciones internacionales en materia de derecho a la justicia, sino que también vulnera el derecho a la verdad<sup>3</sup>.

Constatamos que en el Proyecto de Ley de Memoria Democrática, la Ley de Amnistía sólo se menciona en la Exposición de Motivos y ello haciendo abstracción de que constituye uno de los mecanismos de impunidad para investigar los crímenes de la Guerra Civil y el Franquismo.

El Legislador debe aprovechar para atender a las recomendaciones unívocas y reiteradas de todos los instrumentos de Naciones Unidas en el sentido de considerar las alternativas para privar de efectos a la Ley de Amnistía frente a violaciones graves de derechos humanos.

## **3. Suprimir del texto del artículo 28 la figura del Fiscal de Sala y sustituirla por una Fiscalía Especial con personal y recursos propios y sin limitaciones para abordar investigaciones penales**

La figura del Fiscal de Sala tiene las siguientes carencias:

- No tendría personal operativo ni recursos propios (véanse la Disposición Final Primera del Anteproyecto y la Memoria del Análisis de Impacto Normativo).
- No se garantiza el derecho a la justicia, sino tan solo el derecho a alguna forma de investigación, que no se compadece con los estándares internacionales del deber de investigar.
- La innecesaria, por obvia, llamada a la defensa de la legalidad por parte de la Fiscalía lleva precisamente a concluir en este caso lo contrario: la imposibilidad de investigar. La sentencia del Tribunal Supremo de 27 de febrero de 2012, confirmada recientemente

---

<sup>3</sup> Así lo puso de manifiesto con claridad el Relator en su informe del año 2014 con ocasión de su misión en España donde, además, apuntaba a cuál sería el camino:

*"[...] 80. Aun en países que no han derogado leyes de amnistía, algunos tribunales han encontrado interpretaciones tanto de esas leyes como de los principios relevantes (legalidad, no retroactividad) que no han impedido la investigación y el procesamiento de presuntos responsables de violaciones a los derechos humanos. Esto se basa, por ejemplo, en que muchas amnistías suspenden la responsabilidad penal, pero su aplicación requiere una determinación judicial (como indica la Ley 46/1977, art. 9). Es decir, conceder los beneficios de la amnistía requiere al menos una investigación de los hechos, pues de otra manera no hay responsabilidad alguna que se pueda suspender o extinguir".*

por el Tribunal Constitucional<sup>4</sup>, consagró la inviabilidad de la investigación penal frente a los crímenes de la Guerra Civil y el Franquismo, argumentando que el principio de legalidad lo impide. Se requeriría por tanto de un cambio legislativo que expresamente permitiera las investigaciones en el ámbito penal. No obstante, nada en el Proyecto altera este estado de cosas, por lo que la doctrina del Tribunal Supremo continuaría vigente.

Por todo ello, para cumplir con los estándares internacionales en esta materia, se propone alternativamente la creación de una Fiscalía Especial, con personal y recursos propios y sin limitaciones para abordar investigaciones penales.

#### **4. Introducir medidas e instrumentos para hacer efectivo lo declarado en el artículo 29, según el cual el Estado garantizará el derecho a la investigación**

Tal y como hemos puesto de manifiesto en los párrafos anteriores, subsisten obstáculos legales que impiden llevar a cabo investigaciones judiciales exhaustivas e imparciales. El Proyecto de Ley, en su redacción actual, no elimina tales obstáculos. Por ello, el artículo 29 resulta puramente programático, carece de contenido efectivo.

Hacer efectivo lo declarado en el artículo 29 requiere, por tanto, que se introduzcan las medidas e instrumentos que recomendamos más arriba y se garantice así el derecho a la investigación, cumpliendo con las obligaciones internacionales de España en materia de justicia.

#### **5. Suprimir del Título “Sobre las Víctimas” lo relativo a la nulidad de sentencias y sanciones e introducirlo en el Título “Sobre la reparación”**

Se deberá definir que la nulidad de las sentencias será declarada por una autoridad judicial (en su caso, el Tribunal Supremo) estableciendo un cauce judicial ad hoc extraordinario y excepcional; y la nulidad de las sanciones (administrativas) por el órgano administrativo que se determine a tal fin estableciendo asimismo un cauce procedimental ad hoc extraordinario y excepcional. Garantizar la reparación integral, incluidas las indemnizaciones que correspondan<sup>5</sup>.

Con el Proyecto, no habrá declaración judicial de nulidad, no habrá revisión de procesos, sólo el derecho a la obtención de “una declaración de reconocimiento” una suerte de certificado que alguien de la Administración le expedirá.

---

<sup>4</sup> Auto del Pleno del Tribunal Constitucional, de 15 de septiembre de 2021, en Recurso de Amparo nº 5781/2018.

<sup>5</sup> El Relator Especial, ha recordado que “La nulidad no representa sólo una reparación simbólica, sino que terminaría los efectos legales de estas sentencias” Op. Cit. UN Doc. A/HRC/27/56 Add.1, de 22 de julio de 2014. Párrafo 94; y ha recomendado a España (p) “Identificar mecanismos idóneos para **hacer efectiva** la nulidad de las sentencias adoptadas en violación de los principios fundamentales del derecho y del debido proceso durante la Guerra Civil y el franquismo”. Op. Cit. UN Doc. A/HRC/27/56 Add.1, de 22 de julio de 2014. Recomendaciones (p).

Es decir, el texto excluye la indemnización, la readaptación y las garantías de no repetición, esto es, algunas de las formas de reparación que prevé el Derecho internacional<sup>6</sup> y que han sido expresamente señaladas por el Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición<sup>7</sup>.

**Además, RIS recomienda en materia de exhumaciones:**

#### **6. Introducir marcos de referencia concretos en materia de exhumaciones y asegurar el control y tutela judicial en todos los casos**

Se regulen en el propio Proyecto las líneas generales del procedimiento de localización, exhumación e identificación de víctimas y su metodología estableciendo marcos de referencia concretos. Garantizar que estos procesos se desarrollarán bajo el control y tutela judicial. Se recomienda tomar en consideración los Principios Rectores para la Búsqueda de Personas Desaparecidas de Naciones Unidas.<sup>8</sup>

---

<sup>6</sup> Véanse, por ejemplo, los Principios y Directrices Básicos sobre el Derecho de las Víctimas de Violaciones Manifiestas de las Normas Internacionales de Derechos Humanos y de Violaciones Graves del Derecho Internacional Humanitario a Interponer Recursos y Obtener Reparaciones: <http://ap.ohchr.org › CHR › E-CN 4-RES-2005-35>

<sup>7</sup> Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición, *Informe anual a la Asamblea General de Naciones Unidas sobre el derecho a la reparación*, UN Doc. A/69/518 de 14 de octubre de 2014, párr. 19.

<sup>8</sup> [https://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/CED/CED\\_C\\_7\\_S\\_Final.docx](https://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/CED/CED_C_7_S_Final.docx)