

FACULTAD DE DERECHO
GRADO EN DERECHO
CURSO 2020-2021

TRABAJO FIN DE GRADO

**EL TRÁNSITO JURÍDICO DESDE EL
OLVIDO AL RECONOCIMIENTO DE
LO SUCEDIDO: UNA APROXIMACIÓN
CRÍTICA A LAS POLÍTICAS DE
MEMORIA EN ESPAÑA**

CONVOCATORIA ORDINARIA

Trabajo realizado por IOSU THOR CARRILLO CIARRUSTA

Dirigido por MAITE ZELAIA GARAGARZA

| | |
|--|----|
| 1. INTRODUCCIÓN..... | 3 |
| 2. EL <i>STATU QUO</i> EN MATERIA DE MEMORIA Y LAS DEMANDAS DE LOS ORGANISMOS INTERNACIONALES Y ASOCIACIONES DE VÍCTIMAS..... | 4 |
| 2.1. El estado actual de la política de memoria..... | 4 |
| 2.2. El papel de la comunidad internacional y europea..... | 6 |
| 2.3. Las víctimas y las asociaciones memorialistas..... | 12 |
| 3. LA RESPUESTA DE ESPAÑA A LAS DEMANDAS DE LA COMUNIDAD INTERNACIONAL E INTERNA: LAS LÍNEAS ESTRATÉGICAS DE LAS POLÍTICAS DE MEMORIA..... | 15 |
| 3.1. Los antecedentes de la <i>Ley de Memoria Histórica</i> | 15 |
| 3.2. La <i>Ley de Memoria Histórica de 2007</i> | 17 |
| 3.3. La Memoria Histórica después de la <i>Ley 52/2007</i> | 20 |
| 3.4. La actual política de memoria..... | 21 |
| 3.5. El <i>Anteproyecto de Ley de Memoria Democrática</i> | 23 |
| 3.5.1. La verdad..... | 25 |
| 3.5.2. La justicia..... | 27 |
| 3.5.3. La reparación..... | 27 |
| 3.5.4. Las garantías de no repetición..... | 28 |
| 4. EL ACCESO DE LAS VÍCTIMAS A LA VÍA JUDICIAL PARA INVESTIGAR LOS CRÍMENES DEL FRANQUISMO: UN ANÁLISIS CRÍTICO..... | 31 |
| 4.1. El incumplimiento de los deberes internacionales por los Poderes del Estado..... | 31 |
| 4.2. La justicia española en la actualidad respecto a las víctimas del franquismo..... | 34 |
| 4.3. El derecho a la justicia del <i>Anteproyecto de Ley de Memoria Democrática</i> | 38 |
| 5. CONCLUSIONES..... | 42 |
| 6. BIBLIOGRAFÍA..... | 45 |

1. INTRODUCCIÓN

La democracia española, consolidada y reconocida internacionalmente, continúa manteniendo vestigios del pasado que suponen una carga para su plena homologación a países de su entorno en los que también se llevaron a cabo crímenes y privación de derechos humanos. Por consiguiente, el objetivo del presente Trabajo de Fin de Grado (en adelante, TFG) es analizar mediante resoluciones, informes, normativa y sentencias del ámbito internacional e interno las políticas públicas realizadas por el Estado español respecto a las víctimas de la Guerra Civil y la posterior dictadura de Francisco Franco, con una visión internacionalista por la gran relevancia del Derecho humanitario.

Lo cierto es que la materia objeto de estudio ha sido analizada desde una perspectiva tanto política, social como jurídica por parte de la doctrina y existen investigaciones al respecto que han servido para realizar el estudio de este trabajo¹. Asimismo, este TFG se distingue por su intención de estudiar cronológicamente los pasos que ha ido dando el Estado español interpretando y analizando con un enfoque contextual para unir el momento social con el ámbito judicial y político. Esto es, se pretende analizar la estrategia manejada por los poderes públicos españoles en materia de memoria histórica, tratando de blindarse frente a las demandas que tanto desde el exterior (organizaciones internacionales y europeas) como desde el interior (colectivos vinculados a las víctimas) se han producido respecto de la legislación española. El hilo conductor ha sido, por tanto, el desarrollo normativo que se ha producido en España en relación con la memoria histórica, pero teniendo en consideración en todo momento los embates externos e internos que son precisamente los que han provocado los cambios normativos.

La razón por la que he optado por investigar en este tema ha sido, en primer lugar, por su plena actualidad, con la aprobación en el Consejo de Ministros del 15 de septiembre del 2020 del *Anteproyecto de Ley de Memoria Democrática*, que en el caso de que se apruebe en las Cortes Generales, supondrá un nuevo cambio normativo superior a los

¹ Con carácter general, las obras de que han servido para realizar el TFG y que analizan las políticas de memoria en España son: ARROYO GONZÁLEZ, Juan Carlos, "Consideraciones sobre la política de la memoria en España", *Aportes: Revista de historia contemporánea*, Vol. 35, nº 102, 2020, pp. 7-30; GÁLVEZ BIESCA, Sergio, "El proceso de la recuperación de la 'memoria histórica' en España: Una aproximación a los movimientos sociales por la memoria", *International Journal of Iberian Studies*, Vol.19 nº 1, 2006, pp. 25-51; y ESCUDERO, Rafael, "Memoria histórica e imperio de la ley: el poder judicial ante el derecho a la reparación de las víctimas del franquismo", *Derechos y libertades: Revista de Filosofía del Derecho y derechos humanos*, nº 38, 2018, pp. 73-105; y EGILIOR MANCISIDOR, SABIN. (2020). *El relato de una tragedia ausente. Testimonio audiovisual como método para la representación de la memoria traumática en las investigaciones de los desaparecidos bajo la represión de la guerra civil española* [Tesis de doctorado, Universidad del País Vasco]. TD-Ciencias Sociales y Jurídicas.

textos jurídicos vigentes. En segundo lugar, y no por ser una razón menos importante, la elección se ha debido a la relevancia que este tema adquiere al afectar a derechos humanos y ser observado por organismos supranacionales que critican la inacción del Estado español.

En lo referido a la metodología, además de la clásica para los trabajos de investigación del ámbito jurídico que se basa en el análisis de la normativa, jurisprudencia y doctrina, se ha incorporado un método más utilizado en otros ámbitos como la ciencia política mediante el trabajo de campo vinculado a la realización de entrevistas cualitativas a personas vinculadas con los procesos analizados. Tal es el caso de las entrevistas realizadas a la víctima Andoni Txasko, representante de la asociación de víctimas 3 de marzo de Vitoria; y Jacinto Lara, abogado de la Coordinadora Estatal de Apoyo a la Querrela Argentina (CeAQUA) y expresidente de la Asociación Pro Derechos Humanos de España.

2. EL *STATU QUO* EN MATERIA DE MEMORIA Y LAS DEMANDAS DE LOS ORGANISMOS INTERNACIONALES Y ASOCIACIONES DE VÍCTIMAS

2.1. El estado actual de la política de memoria

Una vez fallecido el dictador Francisco Franco Bahamonde el 20 de noviembre de 1975, se acordó la transformación de la España totalitaria y reprimida a un Estado social y democrático de Derecho, pero para llegar a este nuevo régimen, fue necesario el consenso político de la mayoría de las fuerzas políticas. En este contexto, el papel de los partidos políticos no era tarea fácil, dado que, la transición española, a diferencia de otros países, se constituyó sin un alzamiento civil o militar, por lo que la situación de España esos primeros años fue de una gran complejidad y fragilidad. Al ser tan alto el riesgo de los grupos políticos recién legalizados, se decidió no reabrir heridas del pasado y a ese acuerdo se denominó el Pacto del silencio.

Este pacto supuso el olvido de las violaciones y crímenes franquistas mediante la *Ley de Amnistía*². Con ella se introduce en el escenario jurídico-político español un concepto, el de amnistía, que si bien permitió transitar hacia un nuevo sistema, también dejó algunos aspectos irresueltos. Este derecho de gracia, después de cuarenta años de democracia, entorpece las demandas de las víctimas del régimen franquista para

² Ley 46/1977, de 15 de octubre, de Amnistía (BOE, nº 248, de 17 de octubre de 1977).

restablecer su dignidad y esclarecer la verdad de todos los crímenes que quedaron impunes.

La ausencia del papel del Estado en la persecución de estas violaciones va acompañada del hecho de que en España aún no se ha elaborado un censo estatal del número total de víctimas y gran parte de las personas asesinadas en la Guerra Civil continúan en fosas comunes sin determinar el número total de personas que se encuentran en esa situación. La *Ley 52/2007*³ (en adelante, *Ley de Memoria Histórica*), que se analizará en este trabajo, no implicó un gran avance en el ámbito jurídico, pero sí conforma un hito en nuestra democracia al constituir el asentamiento de las bases “para que los poderes públicos lleven a cabo políticas públicas dirigidas al conocimiento de nuestra historia y al fomento de la memoria democrática”⁴ mediante el reconocimiento a la dignidad de las víctimas, abriendo al debate político y también al jurídico la tesis sobre memoria y justicia transicional⁵, y motivando también al desarrollo normativo autonómico para extender y salvaguardar los derechos de las víctimas.

La labor de las organizaciones internacionales y las asociaciones memorialistas ha sido fundamental para que el Estado español realizara políticas de memoria, aun cuando, la gran mayoría de las demandas de estas organizaciones todavía no se han cumplido. Asimismo, se puede observar la incidencia y la nueva perspectiva de la justicia transicional, posibilitando un nuevo horizonte para las víctimas. Como señala el actual Relator Especial de la Justicia Transicional del Consejo de Derechos Humanos, Fabián Salvioli, la justicia transicional, que hasta el momento estaba compuesta por los principios de verdad, justicia, reparación y garantías de no repetición, debe completarse con el principio de memoria: “Sin memoria del pasado, no puede haber derecho a la verdad, a la justicia, a la reparación, ni garantías de no repetición. Por ello, los procesos de memoria respecto de las graves violaciones de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario constituyen el quinto pilar de la justicia transicional”⁶. Las

³ Ley 52/2007, de 26 de diciembre, por la que se reconocen y amplían derechos y se establecen medidas en favor de quienes padecieron persecución o violencia durante la Guerra Civil y la Dictadura (BOE nº 310, de 27 de diciembre 2007).

⁴ *Ibid.*, Exposición de motivos.

⁵ Los aspectos de la justicia transicional que se analizarán en este TFG son los que interesan específicamente para el desarrollo de nuestro planteamiento. Para las cuestiones referidas a la justicia transicional con carácter general, puede consultarse: GIL BLASCO, Marta, “Justicia transicional: conceptos clave y aspectos normativos”, *Res pública. Revista de Historia de las Ideas Políticas*, Vol. 21, nº 1, 2018, pp. 123-136.

⁶ CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS, *Los procesos de memorialización en el contexto de violaciones graves de derechos humanos y del derecho internacional humanitario: el quinto pilar de la justicia transicional, Informe del Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición*, (A/HRC/45/45), de 9 de julio de 2020, Punto 21. (<http://undocs.org/es/A/HRC/45/45>).

políticas de memoria son una “herramienta vital para permitir a las sociedades salir de la lógica del odio y el conflicto e iniciar procesos sólidos hacia una cultura de paz”⁷.

Esta perspectiva actualizada de la justicia transicional en el ámbito internacional ha introducido en el debate político español la necesidad de desarrollar un campo normativo más profundo con la dignidad de las víctimas y del recuerdo del pasado, siendo incluso uno de los compromisos que firmaron el Partido Socialista Obrero Español (en adelante, PSOE) y Unidas Podemos en su *Acuerdo de Gobierno de coalición progresista*⁸. Precisamente, en esta línea de trabajo, el actual Ejecutivo español ha presentado en el año 2020 el *Anteproyecto de Ley de Memoria Democrática*⁹ y pretende también tipificar como delito la apología del franquismo, con la correspondiente reforma del Código Penal.

Pero este nuevo compromiso del actual Gobierno con el pasado del país, parece que no resolverá materias como la justicia, que es donde se pueden observar los mayores déficits del Estado. En este ámbito, el principal hito lo constituye la *Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de febrero de 2012*¹⁰, tras la cual se imposibilitó el acceso a las víctimas a la justicia penal para esclarecer los crímenes del franquismo. De tal manera que, muchas asociaciones, incluso con la colaboración de las administraciones locales, han continuado con su lucha en las instancias judiciales españolas, pero también en la justicia argentina o acudiendo al Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante, TEDH). Pero como se analizará en el epígrafe cuarto dedicado a la justicia, tal vez, el órgano que podrá lograr un cambio en el ámbito judicial español, posibilitando el acceso a la justicia de las víctimas, será el Consejo de Derechos Humanos de la Organización de Naciones Unidas (en adelante, ONU). Y es que este órgano, mediante su procedimiento de denuncia, está posibilitando que las asociaciones de víctimas acudan para solicitar que el Estado cumpla con sus deberes internacionales de garantizar el acceso a la justicia y luchar contra la impunidad.

2.2. El papel de la comunidad internacional y europea

La Asamblea de la ONU incluso antes de la instauración de la democracia en España, condenó de forma expresa las violaciones de derechos humanos de la dictadura de

⁷ *Ídem*.

⁸ Acuerdo de Coalición Progresista entre PSOE y Unidas Podemos, 30 de diciembre de 2019, pp. 30-31. (<https://www.psoe.es/actualidad/documentos-de-interes/acuerdo-de-coalicion-progresista-entre-psoe-y-unidas-podemos/>).

⁹ Anteproyecto Ley de Memoria Democrática, aprobado por el Consejo de Ministros el 15 de septiembre de 2020. (<https://www.mpr.gob.es/servicios/participacion/Documents/APL%20Memoria%20Democrática.pdf>).

¹⁰ Sentencia 101/2012 del Tribunal Supremo (Sala 2ª, Sala de lo Penal) de 27 de febrero de 2012, Asunto Manos Limpias y Asociación Libertad e Identidad vs Baltasar Garzón.

Francisco Franco. Desde su creación en 1946 mostró su repulsa al régimen franquista catalogando al Estado español como fascista y señalando al dictador Franco partícipe de la conspiración de la Segunda Guerra Mundial¹¹.

El papel de la ONU ha sido elemental para que el Estado español realice grandes avances legislativos y adhesiones a tratados internacionales, pero aún y todo, hay cuestiones trascendentales en el ámbito internacional que el Estado español no ha satisfecho y que son observadas atentamente por los organismos internacionales. Fundamentalmente, estas peticiones internacionales se dirigen al compromiso de España con la justicia transicional, que se puede definir como la disciplina mediante la cual, el Estado afronta su pasado traumático y desarrolla legislativamente y jurídicamente soluciones para mejorar su democracia teniendo en cuenta a las víctimas, reparando en lo posible esos hechos y garantizando la no repetición. Multitud de países, siguiendo fórmulas heterogéneas, según las características de cada territorio, han puesto en marcha soluciones a sus conflictos armados como sucedió en Alemania mediante los juicios de Núremberg o recientemente Colombia mediante su proceso de paz con el grupo terrorista las FARC¹². En el caso español, podríamos afirmar que este no ha sido el modelo seguido, tal y como veremos en las siguientes páginas.

En el *Informe S/2004/616* del Secretario General de la ONU, se definió la noción de justicia de transición como “toda la variedad de procesos y mecanismos asociados con los intentos de una sociedad por resolver los problemas derivados de un pasado de abusos a gran escala, a fin de que los responsables rindan cuentas de sus actos, servir a la justicia y lograr la reconciliación”¹³. Esos mecanismos no deben ser necesariamente judiciales, incluso puede haber o no participación internacional, pero lo que sí queda claro es que para afianzar la paz es necesario que la sociedad “confíe en que se podrá obtener la reparación de las injusticias sufridas a través de estructuras legítimas encargadas del arreglo pacífico de las controversias y la correcta administración de justicia”¹⁴.

En el año 2014, el entonces Relator Especial de la ONU sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición, Pablo de Greiff, realizó un estudio exhaustivo de las políticas y el deber de España con la justicia transicional.

¹¹ ASAMBLEA DE LA ONU, *Resolución 32(I). Relaciones entre los Miembros de las Naciones Unidas y España*, de 9 de febrero de 1946; y *Resolución 39(I). Relaciones de los Miembros de las Naciones Unidas con España*, de 12 de diciembre de 1946.

¹² Las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia.

¹³ CONSEJO DE SEGURIDAD, *El Estado de derecho y la justicia de transición en las sociedades que sufren o han sufrido conflictos*, *Informe del Secretario General*, (S/2004/616), de 3 de agosto de 2004, Pág. 6. (<http://undocs.org/es/S/2004/616>).

¹⁴ *Ibid.*, Pág. 4.

En este sentido, se formularon diecinueve recomendaciones basándose en los cuatro principios básicos de la justicia transicional que son: la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición. El *Informe* reivindica que se debe poner en el centro del debate estas cuestiones señalando la indiferencia de las instituciones públicas en materia de la verdad de la Guerra Civil y la dictadura y en el ámbito judicial “un excesivo formalismo e interpretaciones restrictivas”¹⁵, negando el acceso de las víctimas a la justicia o las investigaciones para esclarecer los hechos. La respuesta del Gobierno de España a este informe fue relativamente previsible y señaló que la democracia española se constituyó con el apoyo de la mayoría de fuerzas políticas evitando la justicia transicional, y fundamentándose en los principios recogidos en la *Ley de Amnistía*: “El equilibrio entre los distintos intereses, paz y democracia, justicia y reconciliación, se encontró en España a costa de renunciar a la justicia penal”¹⁶.

El órgano de la ONU¹⁷ que más ha propulsado la justicia transicional ha sido el Consejo de Derechos Humanos¹⁸ protegiendo los derechos humanos y garantizando la democracia. El Consejo somete periódicamente a un examen que se basa “en información objetiva y fidedigna, sobre el cumplimiento por cada Estado de sus obligaciones y compromisos en materia de derechos humanos”¹⁹, de tal manera que, hasta la actualidad, se han realizado tres exámenes periódicos al Estado español.

El primer examen se realizó en el año 2010 siendo jefe de Gobierno José Luis Rodríguez Zapatero. Su Ejecutivo, en la VIII legislatura (2004-2008) llevó a cabo la elaboración de la *Ley 52/2007 de 26 de diciembre*, conocida popularmente como la *Ley de Memoria Histórica*, y sobre esto, la única recomendación que se elaboró fue la de “proseguir los

¹⁵ CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS, *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*, (A/HRC/27/56/Add.1), de 22 de julio de 2014, Resumen Pág. 2. (<http://undocs.org/es/A/HRC/27/56/Add.1>).

¹⁶ CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS, *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: Comentarios del Estado al informe del Relator Especial*, (A/HRC/27/56/Add.3), de 17 de septiembre de 2014, Punto 7. (<http://undocs.org/es/A/HRC/27/56/Add.3>).

¹⁷ Hay otros organismos de la ONU en los que este estudio no se va a detener pero que también han señalado los déficits del Estado, como por ejemplo, véase COMITÉ CONTRA LA TORTURA, *Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, Observaciones finales sobre el sexto informe periódico de España*, (CAT/C/ESP/CO/6), de 29 de mayo de 2015, que en el punto 15 mostró su preocupación con la vigencia de la Ley de Amnistía de 1977 y la imposibilidad de investigar penalmente las violaciones graves de derechos humanos. (<http://undocs.org/es/CAT/C/ESP/CO/6>).

¹⁸ Órgano Intergubernamental que reemplazó a la Comisión de Derechos Humanos el 15 de marzo de 2006. Es una comisión dentro del sistema de Naciones Unidas que está compuesta por 47 estados y entre sus objetivos está la promoción y protección los derechos humanos en todo el mundo.

¹⁹ ASAMBLEA DE LA ONU, *Resolución 60/251. Consejo de Derechos Humanos*, (A/RES/60/251), de 3 de abril de 2006. (<http://undocs.org/es/A/RES/60/251>). Se establece como una de las competencias del Consejo de Derechos Humanos, la realización de Exámenes Periódicos Universales, Decisión 5.e), pág. 3.

esfuerzos para aplicar en la práctica”²⁰ esta norma. El interés de este primer examen es, a nuestro juicio, menor al que tienen los dos siguientes exámenes. Y ello por distintos factores: en primer lugar, con el cambio de Gobierno, el presidente Mariano Rajoy Brey dejó la *Ley de Memoria Histórica* sin partida presupuestaria; en segundo lugar, el Tribunal Supremo dictó la *Sentencia 101/2012 de 27 de diciembre* en la que negaba el derecho a las víctimas a llevar a cabo procesos penales para enjuiciar los crímenes del franquismo; y por último, en el año 2014 se elaboró el *Informe del Relator Especial* en el que se solicitaba el compromiso de España con la justicia transicional.

Todas estas cuestiones tuvieron como resultado la elaboración de un número más extenso de recomendaciones en el *Examen Periódico Universal* del año 2015 influenciados por la justicia transicional. Puede afirmarse que las recomendaciones más destacables son la continuación de la *Ley de Memoria Histórica* pese a la crisis económica²¹, la elaboración de una estrategia para hacer frente al pasado basándose en los derechos de las víctimas y las obligaciones de los Estados como son los principios de la justicia transicional²² o la protección de los derechos de las víctimas y actuar contra las injusticias históricas en el ámbito interno e internacional²³. El Gobierno respondió dando su apoyo a estas recomendaciones, pero fue en la recomendación 131.100 realizada por Chile en la que el Ejecutivo se detuvo para desarrollar su argumentario. En esa recomendación se solicitó que se abordara el problema de las investigaciones de los crímenes de Derecho Internacional perpetrados en la Guerra Civil y la dictadura teniendo en cuenta las recomendaciones del Relator Especial. La respuesta de España se fundamentaba en la imposibilidad de realizar juicios penales sobre estas cuestiones, ya que el proceso penal no tiene funciones de investigación de los hechos sino de identificación y castigo, de tal manera que iría en contra los principios de legalidad y no retroactividad, la prescripción de los delitos y la *Ley de Amnistía de 1977*²⁴.

El último examen realizado ha sido en el año 2020 con el Gobierno de coalición del PSOE y Unidas Podemos. Las recomendaciones se asemejan a las realizadas en el año 2015, con el planteamiento de que se garanticen los principios de la justicia

²⁰ CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS, *Informe del Grupo de Trabajo sobre el Examen Periódico Universal, España*, (A/HRC/15/6), de 16 de junio de 2010. Recomendación 84.45 de Colombia. Pág. 16. (<http://undocs.org/es/A/HRC/15/6>)

²¹ CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS, *Informe del Grupo de Trabajo sobre el Examen Periódico Universal, España*, (A/HRC/29/8), de 13 de abril de 2015. Pág 21. Recomendación 131.97 de Libano. (<http://undocs.org/es/A/HRC/29/8>)

²² *Ibid.*, Recomendación 131.98 de Suiza.

²³ *Ibid.*, Recomendación 131.99 de Armenia.

²⁴ CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS, *Anejo explicativo de las observaciones de España a las recomendaciones recibidas por España con ocasión del segundo ciclo del Examen Periódico Universal*. (anejo al documento A/HRC/29/8/1), de enero de 2015, pp. 46-48. (https://www.upr-info.org/sites/default/files/document/spain/session_21_-_january_2015/a_hrc_29_8_add.1_annex_s.pdf).

transicional, aplicando y desarrollando la *Ley de Memoria Histórica* e investigando las violaciones cometidas de acuerdo con el Derecho Internacional. La cuestión diferencial de este último examen no son las recomendaciones, sino la respuesta que ha dado el Estado español, puesto que acepta las recomendaciones afirmando que el Gobierno español está elaborando una normativa para asegurar y mejorar la *Ley de Memoria Histórica* teniendo en cuenta las recomendaciones de los organismos de derechos humanos²⁵. Este compromiso del Gobierno de España ha culminado con la presentación del *Anteproyecto de Ley de Memoria Democrática* aprobado por el Consejo de Ministros el 15 de septiembre de 2020 y que, en la actualidad, después del informe favorable del Consejo Fiscal²⁶ se está sometiendo al informe del Consejo de Estado para después remitir el Proyecto de Ley a la Mesa del Congreso de los Diputados.

Paralelamente a la ONU, el organismo que en el ámbito de la gran Europa más ha atendido la problemática del pasado de España, en su calidad de defensor de los derechos humanos, la democracia y el Estado de derecho, ha sido el Consejo de Europa. Su planteamiento sirvió de inspiración para elaborar la *Ley de Memoria Histórica* y también ha servido para el *Anteproyecto de Ley de Memoria Democrática*²⁷. En concreto, el 4 de noviembre de 2005 se presentó el *Informe del Comité de Asuntos Políticos*²⁸ en el que se analizaba de forma cronológica las violaciones cometidas y la necesidad de que el Estado español y también la comunidad internacional condene los extensos abusos contra los derechos humanos cometidos por el régimen franquista, ya que consideran que la violación de derechos humanos no es un mero asunto interno de España.

En el *Informe* se denuncia que el régimen franquista simpatizaba con el fascismo y eliminó derechos y libertades fundamentales a los españoles realizando experimentos con los prisioneros o convirtiéndolos en esclavos para alquilarlos a empresas privadas para que realizaran trabajos forzados. Además de los campos de concentración,

²⁵ CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS, *Anejo explicativo de las observaciones de España a las recomendaciones recibidas por España con ocasión del tercer ciclo del Examen Periódico Universal* (2020), pp. 121-122. (<http://cepaim.org/wp-content/uploads/2020/07/Respuestas-del-Gobierno-de-Espa%C3%B1a-a-las-recomendaciones-del-EPU-rotado.pdf>).

²⁶ Nota informativa del Gabinete de Prensa del Ministerio Fiscal: "El Consejo Fiscal aprueba el informe sobre el Anteproyecto de Ley de Memoria Democrática", de 29 de abril de 2021. Al cierre de este TFG aún no se ha publicado el documento. (<https://www.fiscal.es/web/fiscal/-/el-consejo-fiscal-aprueba-el-informe-sobre-el-anteproyecto-de-ley-de-memoria-democr-c3-a1tica>).

²⁷ La influencia del Consejo de Europa se puede observar en la Exposición de motivos de la Ley 52/2007 y el Anteproyecto de Ley de Memoria Democrática, en ambos textos se manifiesta la Recomendación 1736 (2006) de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa de 17 de marzo de 2006.

²⁸ ASAMBLEA PARLAMENTARIA DEL CONSEJO DE EUROPA, *Need for international condemnation of the Franco regime*, Doc. 10737, de 4 de noviembre de 2004, (<https://pace.coe.int/en/files/11217#trace-2>).

también se señala la alta población de presos políticos, los fusilamientos o el tema de las y los bebés robados.

El resultado de todas estas violaciones, según este *Informe*, es de medio millón de personas asesinadas y entre 250.000 y 500.000 personas refugiadas. En este contexto, y observando que España se sumergió en el debate político sobre el reconocimiento de las víctimas mediante la creación de una comisión interministerial para estudiar la situación de las víctimas de la Guerra Civil y el franquismo, el Consejo de Europa aprobó la *Recomendación 1736 (2006)*²⁹ en la que, entre otras cuestiones, instaba al Gobierno de España a crear una comisión de la verdad para que investigara los crímenes del régimen franquista y remitiera el informe al Consejo de Europa.

Un año después, España promulgó la *Ley de Memoria Histórica* en la que no se recogía “el comité nacional de investigación de derechos humanos”³⁰ que solicitaba el Consejo de Europa, sin embargo, sí cumplió con otras recomendaciones como la finalidad que debía tener el Valle de los Caídos, incluyendo como objetivo de la fundación gestora la de “honrar y rehabilitar la memoria de todas las personas fallecidas a consecuencia de la Guerra Civil de 1936-1939 y de la represión política que la siguió”³¹.

En la actualidad, en el ámbito de la Unión Europea (en adelante, UE), hay dos resoluciones del Parlamento de la UE que están muy relacionadas con los compromisos acordados por el Gobierno de coalición del PSOE y Unidas Podemos. Por un lado, la *Resolución 2018/2869(RSP) sobre el auge de la violencia neofascista en Europa*³² muestra la preocupación del Parlamento Europeo ante la falta de acciones de los Estados contra los movimientos fascistas y de extrema derecha que ha supuesto el auge de la xenofobia. Por ello, insta a los Estados miembros “a luchar contra las organizaciones que propaguen discursos de odio y violencia en espacios públicos y en línea y a prohibir efectivamente los grupos neofascistas y neonazis y cualquier otra fundación o asociación que exalte y glorifique el nazismo y el fascismo, dentro del respeto del ordenamiento jurídico y la jurisdicción nacional”³³. En esta resolución se menciona la Fundación Nacional Francisco Franco como “entidad que glorifica una

²⁹ ASAMBLEA PARLAMENTARIA DEL CONSEJO DE EUROPA, Recommendation 1736 (2006), *Need for international condemnation of the Franco regime*, Rec. 1736, de 17 de marzo de 2006. (<https://pace.coe.int/en/files/17417#trace-3>).

³⁰ *Ibid.*, Recomendación 8.2.1.

³¹ Ley 52/2007, de 26 de diciembre, por la que se reconocen y amplían derechos y se establecen medidas en favor de quienes padecieron persecución o violencia durante la guerra civil y la dictadura, *Op.cit.*, Disposición adicional Sexta. Relacionado con la Recommendation 1736 (2006), *Need for international condemnation of the Franco regime*, *Op.cit.*, Recomendación 8.2.3.

³² PARLAMENTO EUROPEO, *Resolución sobre el auge de la violencia neofascista en Europa*, (2018/2869(RSP)), de 25 de octubre de 2018.

³³ *Ibid.*, Considerando AD.20.

dictadura y sus delitos”³⁴ y otras personas jurídicas como Hogar Social Madrid, Falange, Alianza Nacional y Democracia Nacional, todas ellas cercanas a ideologías totalitarias. También insta a que se condene y sancione con dureza los delitos de odio y la incitación al odio, dado que “normalizan y refuerzan el discurso del odio y la violencia en la sociedad”³⁵. Por último, la resolución aboga por una cultura común por la memoria y la educación de la sociedad ante la preocupante situación de las generaciones más jóvenes al estar “menos interesadas por la historia del fascismo, y por tanto corran el riesgo de ser indiferentes ante nuevas amenazas”³⁶.

Por otro lado, la *Resolución 2019/2819(RSP) sobre la importancia de la memoria histórica europea para el futuro de Europa*³⁷ señaló lo crucial que es para la protección de la UE sensibilizar, evaluar moral y judicialmente y realizar investigaciones judiciales de los crímenes de las dictaduras totalitarias que se instauraron en Europa. Teniendo en cuenta que según el Parlamento “no puede haber reconciliación sin memoria”³⁸, estima que es de vital importancia que estos hechos sean recordados y puestos ante los tribunales para garantizar que no se puedan volver a repetir. Y por último, también destaca la necesidad de fomentar una cultura común de memoria histórica especialmente a las generaciones más jóvenes “ante las amenazas modernas que se ciernen sobre la democracia”³⁹.

2.3. Las víctimas y las asociaciones memorialistas

Uno de los temas que no se puede dejar de lado es el papel de las víctimas del franquismo y sus familias, que durante más de cuarenta años han luchado por la justicia y la dignidad de quienes sufrieron la Guerra Civil y la posterior dictadura. El surgimiento del movimiento memorialista se puede catalogar como un movimiento social⁴⁰ que comenzó en la década de los años noventa, pero que ha sido a partir del inicio del siglo XXI cuando ha conseguido tener más fuerza en el panorama nacional.

En España existe un gran número de asociaciones relacionadas con la memoria histórica integradas por historiadores o víctimas que tienen como objetivo la búsqueda de la verdad, la exhumación de las víctimas del franquismo o la propuesta de adopción

³⁴ *Ibid.*, Considerando Z.

³⁵ *Ibid.*, Considerando AD.9.

³⁶ *Ibid.*, Considerando AD.30.

³⁷ PARLAMENTO EUROPEO, *Resolución sobre la importancia de la memoria histórica europea para el futuro de Europa*, (2019/2819(RSP)), de 19 de septiembre de 2019.

³⁸ *Ibid.*, Considerando M.4.

³⁹ *Ibid.*, Considerando M.10.

⁴⁰ GÁLVEZ BIESCA, Sergio, *Op.cit.*, pp. 32-34. Gálvez considera que se ha consolidado un movimiento social de recuperación de la memoria histórica en la que converge el ámbito político, cultural, historiográfico y humano.

de medidas a las instituciones públicas. El punto de inflexión de este movimiento se sitúa en septiembre del año 2000 en El Bierzo (León) por el impacto que tuvo la recuperación de los cuerpos de trece republicanos fusilados. Como señala Escudero, este movimiento aún siendo muy heterogéneo comparte unos objetivos básicos comunes que se pueden dividir en dos partes, por un lado, el carácter individual, “relacionado con la satisfacción de los derechos de las víctimas de la dictadura” y otro colectivo, “relativo a la necesidad de recuperar la memoria y difundir lo sucedido durante la dictadura franquista para construir un relato compartido de cara al futuro”⁴¹. Una de las asociaciones más importantes a nivel estatal es la Asociación para la Recuperación de la Memoria Histórica (ARMH), que desde su creación ha recuperado más de 1400 restos humanos y que entre sus reivindicaciones está la creación de una comisión de la verdad o la anulación de las resoluciones franquistas dictadas de forma arbitraria, con el objetivo final de restablecer la dignidad de las víctimas.

Unido con todas estas peticiones, el 14 de diciembre de 2006 distintas víctimas y asociaciones se unieron para presentar ante la Audiencia Nacional escritos de denuncia sobre casi 115.000 desapariciones en el periodo de la Guerra Civil y la posguerra. El magistrado del Juzgado Central de Instrucción n.º 5 de la Audiencia Nacional, Baltasar Garzón, dictó auto declarándose competente para el conocimiento de los hechos que más adelante al ser recurrido por el Ministerio fiscal, la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional resolvió afirmando que carecía de competencia objetiva⁴².

El sindicato Manos Limpias presentó una querrela por prevaricación judicial contra el magistrado provocando gran repercusión nacional e incluso internacional por la excepcionalidad que supuso el procesamiento de un juez por perseguir crímenes internacionales, siendo esto, la primera vez en la Unión Europea⁴³. La Sala de lo Penal del Tribunal Supremo dictó sentencia el 27 de febrero de 2012 absolviendo al juez Garzón del delito de prevaricación. Igualmente, la *STS 101/2012* tiene mucha relevancia jurisprudencial, puesto que manifiesta que el proceso penal no es el medio idóneo para satisfacer las peticiones de las víctimas. Quesada simplifica la Sentencia, señalando que mediante esta sentencia el Alto Tribunal niega “la existencia de una actividad jurisdiccional relativa al «derecho a la verdad»”, se cierra en banda “a la aplicación del Derecho Internacional convencional y consuetudinario en relación con los crímenes contra la humanidad, amparándose en el principio de legalidad e irretroactividad” y

⁴¹ ESCUDERO, Rafael, *Op.cit.*, pág 76.

⁴² Auto de la Audiencia Nacional (Sala 2ª, Sala de lo Penal), nº recurso 34/2008, de 2 de diciembre de 2008.

⁴³ VILELLA, P. (24 de enero de 2012). Baltasar Garzón, en el banquillo por Franco. *BBC News*. Recuperado de https://www.bbc.com/mundo/noticias/2012/01/120123_baltasar_garzon_banquillo_jgc

mantiene “la legalidad y aplicabilidad de la Ley de Amnistía de 1977”⁴⁴. Esta sentencia ha supuesto la inadmisión de denuncias de familiares de víctimas del franquismo siendo “toda una referencia de autoridad para impedir cualquier intento de persecución de los crímenes franquistas por la jurisdicción española”⁴⁵.

En el ámbito de los procesos activados por familiares de víctimas del franquismo, adquiere especial relevancia judicial la conocida como “Querrela Argentina”, presentada por familiares de víctimas del franquismo ante la justicia argentina el 10 de abril de 2010. La apertura de este proceso se sustenta en que el ordenamiento jurídico argentino otorga competencia para juzgar “crímenes contra la humanidad y, en consecuencia, para el ejercicio de la jurisdicción universal”⁴⁶. Su propia Constitución consagra el principio de justicia universal al establecer que “cuando éste se cometa fuera de los límites de la Nación, contra el derecho de gentes, el Congreso determinará por una ley especial el lugar en que haya de seguirse el juicio”⁴⁷.

Puede afirmarse que el citado es el único proceso judicial en todo el mundo en el que se está enjuiciando el franquismo. A ello se le han ido sumando otras víctimas solicitando que se declaren algunos hechos vinculados al franquismo como genocidio y/o lesa humanidad, y subsidiariamente como crímenes contra la humanidad. En la querrela argentina se distinguen distintos grupos de víctimas, como las ejecutadas y enterradas sin dar ninguna información de su paradero, las que fueron condenadas a muerte o pena de prisión mediante un proceso sin garantías, el caso de las y los bebés robados o las víctimas de torturas⁴⁸.

Este caso que continúa diez años después en el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal n.º 1 de Buenos Aires por la Jueza María Servini de Cubría, ha supuesto ya la exhumación de 105 personas con la ausencia de la cooperación del Estado español⁴⁹. Sin embargo, con la actual Fiscal General del Estado y anterior Ministra de Justicia (2018-2020) María Dolores Delgado, se ha producido un cambio

⁴⁴ QUESADA ALCALÁ, Carmen, “3.1. Derecho a la verdad y aplicación del Derecho internacional penal por los tribunales españoles”, en PEYRÓ LLOPIS, Ana, “Jurisprudencia española en materia de Derecho internacional público”, *REDI*, Vol. LXIV/2, julio-diciembre 2012, Pág. 186.

⁴⁵ DE LA CUESTA, José Luis y ODRIOZOLA, Miren, “Marco normativo de la memoria histórica en España: legislación estatal y autonómica”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, nº 20, 2018, Pág. 16.

⁴⁶ ESCUDERO, Rafael y PEREZ, Carmen, *Desapariciones forzadas, represión política y crímenes del franquismo*, Trotta, Madrid, 2013, Pág. 122.

⁴⁷ Constitución de la Nación Argentina (Ley Nº 24.430), Artículo 118. (<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/804/norma.htm>).

⁴⁸ ESCUDERO, Rafael y PEREZ, Carmen, *Op.cit.*, Pág. 129.

⁴⁹ BAQUERO, Juan Miguel. (2 de junio de 2017). Las 105 víctimas del franquismo que han sido exhumadas gracias a Argentina. *elDiario.es*. Recuperado de https://www.eldiario.es/sociedad/victimas-franquismo-argentina-fosas-espana_1_3371381.html

significativo al ordenar mediante una nota informativa, dejar sin efecto la orden interna de 30 de septiembre de 2016 de la entonces Fiscal General del Estado Consuelo Madrigal en la que se informa a los fiscales para que se opongan a colaborar con la justicia argentina y señala al proceso judicial argentino como “un proceso inviable y, ajeno, por tanto, al interés de la Justicia” que trata de “una causa general radicalmente incompatible con el propio concepto de proceso penal y con sus principios inspiradores”⁵⁰. La nota interna de 4 de agosto de 2020 de la actual Fiscal General propugna un nuevo panorama judicial argumentando que “es responsabilidad directa del Estado la adecuación permanente de las políticas de memoria democrática a las nuevas necesidades a escala nacional, autonómica y local, así como a los nuevos paradigmas memoriales y defensa de los derechos humanos que se articulan en el ámbito internacional”⁵¹.

Unido a esto último, podemos ver el cambio de rumbo que ha tomado el Estado en la cuestión de la memoria histórica. Se puede observar incluso en la futura *Ley de Memoria Democrática* que prevé la creación de una Fiscalía de Sala para investigar las graves violaciones de derechos humanos ocurridos desde la Guerra Civil hasta la instauración de la democracia.

3. LA RESPUESTA DE ESPAÑA A LAS DEMANDAS DE LA COMUNIDAD INTERNACIONAL E INTERNA: LAS LÍNEAS ESTRATÉGICAS DE LAS POLÍTICAS DE MEMORIA

3.1. Los antecedentes de la *Ley de Memoria Histórica*

Como se ha podido observar por las numerosas demandas realizadas por la comunidad internacional y de las propias víctimas, los sucesivos gobiernos de España desde la transición, no efectuaron grandes políticas de memoria o justicia transicional. Además, en las siguientes páginas se puede constatar que los cambios en el Gobierno español, y por ende, los cambios de tendencia política, han propiciado cambios en la estrategia en materia de memoria. Así pues, una de las conclusiones previas es que no existe un suelo común en cuanto a la conceptualización de la memoria por lo que resulta harto compleja la estandarización en lo referido a la apreciación de las vulneraciones de los derechos humanos y las medidas que se deben adoptar frente a la impunidad. Como

⁵⁰ ÁGUEDA, Pedro y PRECEDO, José. (6 de octubre de 2016). La Fiscalía advierte a la jueza Servini de que no puede cuestionar la transición española. *elDiario.es*. Recuperado de https://www.eldiario.es/politica/fiscalia-advierte-servini-cuestionar-transicion_1_3796963.html

⁵¹ JUNQUERA, Natalia. (19 de agosto de 2020). La Fiscalía quita trabas a las pesquisas argentinas sobre el franquismo. *El País*. Recuperado de <https://elpais.com/espana/2020-08-18/la-fiscalia-quita-trabas-a-las-pesquisas-argentinas-sobre-el-franquismo.html>

señala Aguilar, las políticas de memoria son “todas aquellas iniciativas de carácter público (no necesariamente político) destinadas a difundir o consolidar una determinada interpretación de algún acontecimiento del pasado de gran relevancia para determinados grupos sociales o políticos, o para el conjunto de un país”⁵². En definitiva, es un concepto amplio en el que pueden entrar variedad de medidas de distinta naturaleza y ámbito de aplicación. Pero el problema del Estado español ha sido básicamente la falta de voluntad política de los distintos grupos parlamentarios para ahondar en el pasado histórico y reparar la dignidad de las víctimas.

Hasta la VIII legislatura de la democracia española, en este ámbito las únicas políticas⁵³ que se realizaron fueron de carácter simbólico y que se puede dividir en dos materias: por un lado, la normativa de ámbito histórico, como puede ser la creación del Archivo General de la Guerra Civil Española, con sede en Salamanca; y por otro lado, la normativa de ámbito económico o de Seguridad Social, siendo lo más destacable las pensiones a las víctimas o sus familiares a consecuencia de la Guerra Civil.

El cambio se produce en los primeros años del siglo XXI destacando el 20 de noviembre de 2002 siendo el vigesimoséptimo aniversario de la muerte del dictador Franco. Ese día fue la primera vez en democracia en la que, por unanimidad, el pleno del Congreso de los Diputados condenaba la dictadura franquista y obligaba a las instituciones públicas a reconocer moralmente a todas las víctimas del franquismo⁵⁴. Pero es en el año 2004 con el cambio de Gobierno, siendo presidente el socialista José Luis Rodríguez Zapatero, cuando se observa una política más comprometida con las víctimas. El pleno del Congreso de los Diputados aprobó una *Proposición no de Ley* instando al Gobierno de España la realización de un estudio para sistematizar los derechos que se fueron reconociendo a las víctimas en el ámbito estatal y autonómico y la elaboración de un informe “sobre el estado de la cuestión en torno a las reparaciones morales, sociales y económicas de los daños ocasionados”⁵⁵. En este mandato, el

⁵² AGUILAR FERNÁNDEZ, Paloma., *Políticas de la memoria y memorias de la política. El caso español en perspectiva comparada*, Alianza Editorial, Madrid, 2008, Pág. 53.

⁵³ Para la normativa realizada por los distintos gobiernos de España desde la democracia en relación a las víctimas del franquismo, véase SÁNCHEZ-MORENO, Manuel, “Las políticas de memoria democrática en España: entre la impunidad y las obligaciones internacionales”, *Cuadernos de Gobierno y Administración Pública*, Vol. 7 nº 1, 2020, pp. 41-52.

⁵⁴ Enmienda transaccional presentada por todos los partidos parlamentarios a las Proposiciones no de Ley presentadas para esa sesión. Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, celebrada el 20 de noviembre de 2002 (núm. 625 de la VII Legislatura). pp. 20509-20511. (https://www.congreso.es/public_oficiales/L7/CONG/DS/CO/CO_625.PDF)

⁵⁵ Proposición no de Ley de 1 de junio de 2004 presentada por el Grupo Parlamentario Socialista del Congreso, sobre el reconocimiento de las víctimas de la guerra civil y del franquismo, (núm. 162/000097) punto 2. Aprobado por el Pleno del Congreso de los Diputados el 8 de junio de 2004 (SERIE D. núm. 31), Pág. 13. (https://www.congreso.es/public_oficiales/L8/CONG/BOCG/D/D_031.PDF).

Ejecutivo decidió crear una Comisión Interministerial⁵⁶ en la que también participaron las asociaciones de víctimas y otras organizaciones sociales y se adoptaron 14 conclusiones en las que se encontraba el reconocimiento de indemnizaciones, la finalidad del Valle de los Caídos o la retirada de simbología franquista⁵⁷. Este informe fue remitido al Consejo de Ministros el 28 de julio de 2006 y fue la base de la ley que se promulgó en el año 2007.

3.2. La Ley de Memoria Histórica de 2007

El 28 de diciembre de 2007 entró en vigor *la Ley 52/2007, de 26 de diciembre por la que se reconocen y amplían derechos y se establecen medidas a favor de quienes padecieron persecución o violencia durante la Guerra Civil y la dictadura*. Este texto normativo de naturaleza ordinaria no logró el consenso de todos los partidos políticos, llegando incluso a utilizarse de forma partidista defendiendo su modificación o derogación. Como señala Bernecker, en España, “la nueva popularidad de la memoria, tan asiduamente promulgada en los últimos años, ha dificultado las perspectivas con respecto a un consenso de la memoria, a una unánime condena del pasado más reciente. La experiencia de los últimos años enseña que en España, según parece, un trato crítico de la historia solo es posible por el precio de una acentuada confrontación política y de la formación de dos campos ideológicos opuestos”⁵⁸. Tal fue la división que “los conservadores rechazaron el proyecto en su totalidad, ya que supuestamente volvía a abrir las fosas del pasado. Y los partidos a la izquierda del PSOE y varias organizaciones civiles criticaron el esbozo porque no implicaba todo lo que ellos habían querido conseguir con la ley”⁵⁹. Sin embargo, puede afirmarse que esta norma ha servido de base para cimentar y desarrollar políticas de memoria en España.

Ahora bien, en cuanto a la justicia transicional, esta ley no obtuvo avances en relación a la verdad, la justicia o las garantías de no repetición, sino que se centra en el principio de la reparación de las víctimas. Para afirmar esta tesis, se ha analizado la *Ley de Memoria Histórica* comparando con el *Informe de la Comisión de Derechos Humanos* realizado por el reconocido jurista y considerado como uno de los padres de la justicia

⁵⁶ Creado por el Real Decreto 1891/2004, de 10 de septiembre, por el que se crea la Comisión Interministerial para el estudio de la situación de las víctimas de la guerra civil y del franquismo. (BOE Nº 227, de 20 de septiembre de 2004).

⁵⁷ Informe general de la Comisión Interministerial para el estudio de la situación de las víctimas de la Guerra Civil y el franquismo, de 28 de julio de 2006. (https://todoslosnombres.org/sites/default/files/documento7_0.pdf).

⁵⁸ BERNECKER, Walther L., “La memoria histórica en España: un pasado más actual que nunca”, *Versants. Revista Suiza de Literaturas románicas*, Vol. 3 Nº. 67, 2020. Pág. 130.

⁵⁹ *Ibid.*, Pág. 131.

transicional Louis Joinet⁶⁰, que separa el derecho de reparación en una serie de medidas individuales y colectivas.

En relación con las *medidas individuales*, el *Informe de la ONU* señala la obligación de cubrir íntegramente los perjuicios sufridos a la víctima comprendiendo tres tipos de medidas: restitución, indemnización y readaptación. Respecto a las medidas de restitución⁶¹, una de las cuestiones que más importancia tuvo por las demandas de las víctimas era el papel de la Administración pública en materia de localización e identificación. Hasta la *Ley de Memoria Histórica*, la mayoría de exhumaciones se realizaban de forma privada e incluso clandestina sin ningún control por parte del Estado. Esta situación cambió consagrando en estos preceptos el principio de cooperación del ámbito público y privado en el que “mientras que las tareas de identificación y localización de restos se realizan por los privados (los descendientes de las víctimas), las autoridades públicas tienen el deber de facilitarlas (art. 11.1)”⁶². La regulación en materia de exhumaciones, no respondió a las peticiones de los familiares de las víctimas que solicitaban apoyo económico y judicial del Estado para no recaer el peso de las exhumaciones en las víctimas. En cuanto a las medidas de indemnización⁶³, la *Ley de Memoria Histórica* incluye compensaciones como el reconocimiento o mejora de indemnizaciones a las víctimas directas y sus familiares por la Guerra Civil española; quienes sufrieron prisión, añadiendo derechos de carácter tributario; o también quienes fallecieron en defensa de la democracia hasta diciembre de 1977. Por último, no hay medidas acerca de la readaptación, ya que, los hechos que se produjeron en España se realizaron hace más de cuarenta años y, según Joinet estas medidas son de “atención médica y psicológica o psiquiátrica”⁶⁴.

En cuanto al *plano colectivo* del derecho de reparación⁶⁵, según el *Informe de Naciones Unidas*, se refiere a medidas de carácter simbólico sobre la reparación moral de las

⁶⁰ SUBCOMISIÓN DE PREVENCIÓN DE DISCRIMINACIONES Y PROTECCIÓN DE LAS MINORÍAS DE LA COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS, *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 (derechos civiles y políticos). Informe final elaborado y revisado por M. Joinet en aplicación de la decisión 1996/119 de la Subcomisión, (E/CN.4/Sub.2/1997/20/Rev.1)*, de 2 de octubre de 1997. (<http://undocs.org/es/E/CN.4/Sub.2/1997/20/Rev.1>).

⁶¹ *Ibid.*, Punto 41.a). Se señala que las medidas de restitución tienen como objetivo “que la víctima pueda volver a la situación anterior a la violación”.

⁶² ESCUDERO, Rafael, *Op.cit.*, Pág. 89

⁶³ SUBCOMISIÓN DE PREVENCIÓN DE DISCRIMINACIONES Y PROTECCIÓN DE LAS MINORÍAS DE LA COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS, *Op.cit.*, Punto. 41.b). Se señala que las medidas de indemnización sirven para cubrir “perjuicio síquico y moral, así como pérdida de una oportunidad, daños materiales, atentados a la reputación y gastos de asistencia jurídica”.

⁶⁴ *Ibid.*, Punto 41.c).

⁶⁵ *Ibid.*, Punto 42. Joinet afirma que a nivel colectivo, las medidas de carácter simbólico, en concepto de reparación moral, 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”.

víctimas. La ley reconoce y declara el “carácter radicalmente injusto”⁶⁶ de las resoluciones, los actos violentos o el exilio de muchas personas por la Guerra Civil y la dictadura; y también la ilegitimidad de los órganos penales o administrativos que las dictaron. Además, a estas víctimas se les reconoce una declaración de reparación y reconocimiento personal sin que constituya en ningún caso el derecho a un título de responsabilidad patrimonial del Estado ni derecho a indemnización o reparación⁶⁷. Esta declaración tampoco agradó a las víctimas, puesto que el término “radicalmente injusto” no supone ningún efecto jurídico sobre estas condenas o sanciones arbitrarias como sí tendría la declaración de nulidad. Como afirma Errandonea, la anulación supone la eliminación de la sentencia y es lo que las víctimas pretendían: “el Estado no reconoce simplemente que cometió un error o una injusticia, también borra y actúa como si ese acto nunca hubiese existido jurídicamente. No es simplemente una declaración política, también es una declaración jurídica. De sus profundos efectos jurídicos, surgen profundos efectos simbólicos”⁶⁸.

Otras medidas de carácter colectivo que se regulan en la ley, serían el reconocimiento de la nacionalidad española a descendientes de españoles o el destino de los símbolos y monumentos franquistas, en el que se establece el ejercicio de las Administraciones Públicas para que adopten las medidas necesarias según sus competencias. En numerosas ocasiones, la retirada de la simbología franquista de la vía pública ha sido incumplida, ejemplo de ello ha sido la retirada tardía de todas las estatuas que exaltan al dictador Francisco Franco, retirándose la última el 23 de febrero de 2021 en Melilla, es decir, catorce años después de la *Ley de Memoria Histórica*⁶⁹. En relación al Valle de los Caídos⁷⁰ se establece la obligación de regirse por las normas aplicables a un lugar de culto y cementerio público sin que se puedan llevar a cabo “actos de naturaleza política ni exaltadores de la Guerra Civil, de sus protagonistas, o del franquismo”⁷¹.

⁶⁶ Ley 52/2007, de 26 de diciembre, por la que se reconocen y amplían derechos y se establecen medidas en favor de quienes padecieron persecución o violencia durante la guerra civil y la dictadura, *Op.cit.*, Artículo 2.

⁶⁷ *Ibid.*, Artículo 4.5.

⁶⁸ ERRANDONEA, Jorge, “Estudio comparado de la anulación de sentencias injustas en España”, *ICTJ*, 2008, pág. 14.

⁶⁹ ESTAIRE, Óscar. (23 de febrero de 2021). La última estatua de Franco que quedaba en España es retirada de las calles de Melilla. *El País*. Recuperado de <https://elpais.com/espana/2021-02-23/la-ultima-estatua-de-franco-es-retirada-de-las-calles-de-melilla.html>

⁷⁰ El Valle de los Caídos es una basílica que se encuentra en el municipio de San Lorenzo de El Escorial (Madrid) que se construyó entre 1940 y 1958 con la mano de obra de presos republicanos y que se considera un monumento que glorifica el franquismo. En él se encuentra el cuerpo de José Antonio Primo de Rivera, fundador de Falange y los restos de más de 30.000 combatientes de la Guerra Civil española que fueron llevados allí sin el consentimiento de sus familiares.

⁷¹ Ley 52/2007, de 26 de diciembre, por la que se reconocen y amplían derechos y se establecen medidas en favor de quienes padecieron persecución o violencia durante la guerra civil y la dictadura, *Op.cit.*, Artículo 16.2.

Por último, al margen de la reparación, la *Ley 52/2007* también regula materias de carácter histórico relacionadas con el derecho a la verdad o la memoria, como la creación del Centro Documental de la Memoria Histórica con sede en Salamanca o la protección de archivos de la Guerra Civil y la dictadura.

3.3. La Memoria Histórica después de la *Ley 52/2007*

En las elecciones generales del 20 de noviembre de 2011 el grupo parlamentario popular obtuvo la mayoría absoluta de los votos eligiendo a Mariano Rajoy Brey como Presidente del Gobierno de España. Este partido político votó en contra de la *Ley de Memoria Histórica* y, desde un primer momento, defendió su modificación. Lo cierto es que sin una derogación formal, la ley fue derogada de facto al eliminarse la partida presupuestaria destinada a la memoria histórica de los Presupuestos Generales del Estado⁷² y suprimiendo la Oficina de Víctimas de la Guerra Civil y la dictadura⁷³ mediante el Consejo de Ministros de 2 de marzo de 2012.

Paralelamente a la ley estatal, las Comunidades Autónomas (en adelante, CCAA) comenzaron a desarrollar textos autonómicos sobre la memoria histórica. Desde 2013 hasta 2019 once CCAA⁷⁴ han promulgado leyes de reconocimiento y reparación o de creación de organismos públicos autónomos como el Instituto de Memoria, la Convivencia y los Derechos Humanos Gogora del País Vasco, que realiza una gran labor de conservación, investigación y promoción en materia de memoria y en defensa de los derechos humanos y la paz⁷⁵.

Ciertamente, en un escenario en el que la norma estatal y los poderes públicos estatales dejaban amplios espacios sin cobertura, el papel de las CCAA ha sido crucial para ayudar a las víctimas continuando con las medidas suspendidas por el Gobierno estatal o desarrollando nuevas disposiciones en respuesta a las peticiones de las víctimas y los organismos internacionales. Un claro ejemplo de ello, es la primera ley autonómica que se promulgó tras la ley estatal, que sería la *Ley Foral 33/2013 del Parlamento de*

⁷² BAQUERO, Juan Miguel. (3 de abril de 2018). Rajoy repite con la Memoria Histórica: cero euros y olvido a las víctimas del franquismo. *elDiario.es*. Recuperado de https://www.eldiario.es/sociedad/rajoy-memoria-historica-victimas-franquismo_1_2195035.html

⁷³ Oficina que se creó mediante la Orden PRE/3749/2008, de 22 de diciembre, por la que se da publicidad al Acuerdo de Consejo de Ministros sobre creación de la Oficina para las Víctimas de la Guerra Civil y de la Dictadura. (BOE nº 309, de 24 de diciembre de 2008). Esta Oficina tenía funciones como la de asegurar "la colaboración institucional y una adecuada intervención en las exhumaciones y la confección del mapa integrado de los lugares de inhumación" (punto 2).

⁷⁴ Para las leyes de memoria de las Comunidades Autónomas, véase <https://www.mpr.gob.es/memoriademocratica/normativa-y-otros-recusos/Paginas/index.aspx>

⁷⁵ Ley Parlamento Vasco 4/2014, de 27 de noviembre, de creación del Instituto de la Memoria, la Convivencia y los Derechos Humanos. (BOE nº 306, 19 de diciembre de 2014).

Navarra⁷⁶. Sin detenerse en su análisis, es necesario mencionar una serie de medidas que integra esta Ley Foral que tiene una gran similitud o que ha podido servir de inspiración al *Anteproyecto de Ley de Memoria Democrática*. Entre ellas, pueden destacarse la vinculación de los poderes públicos navarros a la doctrina de la ONU en relación con los crímenes contra la humanidad; la obligación del Gobierno de Navarra de cumplir con los gastos de investigación y exhumación; la creación del Banco de ADN; la anulación de distinciones o títulos institucionales vinculados al régimen franquista; y la implantación de un régimen sancionador para cumplir con el mandato impuesto por la Ley Foral.

En relación a la última medida mencionada de la *Ley Foral*, en el ámbito nacional, la ausencia de un régimen sancionador en la *Ley de Memoria Histórica* ha supuesto un gran número de incumplimientos. Las víctimas, además de no ser reparadas por el Estado, han tenido que acudir a la vía judicial para que se cumpla la ley. Ejemplo de esas infracciones ha sido la no retirada de simbología franquista de las calles por parte de entidades locales⁷⁷ o convocatorias en el Valle de los Caídos portando dentro del recinto banderas franquistas y exaltando al dictador Franco⁷⁸.

3.4. La actual política de memoria

El cambio de gobierno promovido por la moción de censura del 1 de junio de 2018 trajo consigo un cambio de posicionamiento en relación con el tema objeto de estudio. El 24 de agosto de 2018 el Ejecutivo dictó dos textos normativos mediante los cuales se mostraba el nuevo compromiso del Estado en materia de memoria y como novedad, la justicia transicional.

Mediante el *Real Decreto-ley 10/2018*⁷⁹ se modificó el artículo 16 la *Ley de Memoria Histórica* incluyendo un nuevo apartado en el que se establece el impedimento de que dentro del recinto del Valle de los Caídos puedan yacer los restos mortales de personas que no hubieran fallecido a consecuencia de la Guerra Civil. El Ejecutivo justifica esta

⁷⁶ Ley Foral 33/2013, de 26 de noviembre, de reconocimiento y reparación moral de las ciudadanas y ciudadanos navarros asesinados y víctimas de la represión a raíz del golpe militar de 1936. (BOE nº 304, de 20 de diciembre de 2013).

⁷⁷ JUNQUERA, Natalia. (30 de junio de 2016). Condenado el primero de 21 municipios demandados por la ley de memoria. *El País*. Recuperado de https://elpais.com/politica/2016/06/30/actualidad/1467287030_922455.html

⁷⁸ RAFAEL, Patricia. (15 de julio de 2018). Cientos de personas protestan en el Valle de los Caídos contra la intención del Gobierno de exhumar a Franco. *elDiario.es*. Recuperado de https://www.eldiario.es/politica/miles-valle-caidos-gobierno-franco_1_2021562.html

⁷⁹ Real Decreto-ley 10/2018, de 24 de agosto, por el que se modifica la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, por la que se reconocen y amplían derechos y se establecen medidas en favor de quienes padecieron persecución o violencia durante la Guerra Civil y la Dictadura. (BOE nº 206, 25 de agosto de 2018).

modificación señalando la *Proposición No de Ley* aprobada el 11 de mayo de 2017⁸⁰ en la que se instaba al Gobierno a cumplir el *Informe de expertos sobre el futuro del Valle de los Caídos*⁸¹ que se entregó al Ministerio de la Presidencia el 29 de noviembre de 2011. De esta forma, se instaba a que los restos del dictador Franco que hasta ese momento se encontraban en ese lugar se trasladaran fuera del recinto. En la *Exposición de Motivos* de este texto se señala que los restos mortales del dictador “dificulta el cumplimiento efectivo del mandato legal de no exaltación del franquismo y el propósito de rendir homenaje a todas las víctimas de la contienda”⁸². Después de que la familia del dictador solicitara la paralización de la exhumación, el 24 de octubre de 2019 los restos mortales de Francisco Franco fueron trasladados al cementerio de Mingorrubio en Madrid.

Por otro lado, el Gobierno de España dictó el *Real Decreto 1044/2018* por la que se crea la Dirección General para la Memoria Histórica dentro del Ministerio de Justicia siendo su función principal “la propuesta de las medidas relativas a la conservación, defensa, fomento y divulgación de la Memoria Histórica en virtud de los principios de verdad, justicia, reparación y no repetición”⁸³. De esta forma, se inicia en el debate político estatal la cuestión de los principios de la justicia transicional que hasta ese momento sólo habían sido demandadas por los organismos internacionales.

Después de la repetición de elecciones, el 7 de enero de 2020 se conformaba en España el primer Gobierno de coalición de la democracia. Los partidos políticos PSOE y Unidas Podemos acordaron un pacto de Gobierno en el que entre otras cuestiones, en el *punto 5.4* denominado *Recuperación de nuestra memoria democrática*⁸⁴, se establece el deber de declarar nulas las resoluciones de los tribunales franquistas o la prohibición de la exaltación del franquismo en lugares públicos. Para cumplir con estos nuevos compromisos, se creó por primera vez en la historia democrática de España un

⁸⁰ Proposición no de Ley sobre la efectiva aplicación y desarrollo de la Ley de Memoria Histórica. (162/000327) presentada el 19 de febrero de 2017 por el Grupo Parlamentario Socialista. Pág 28. (https://www.congreso.es/public_oficiales/L12/CONG/BOCG/D/BOCG-12-D-155.PDF)

⁸¹ Informe de la Comisión de Expertos para el Futuro del Valle de los Caídos, entregada al Ministro de la Presidencia el 29 de noviembre de 2011. (https://www.elindependiente.com/wp-content/uploads/2018/03/informe_expertos_valle_caidos.pdf).

⁸² Real Decreto-ley 10/2018, de 24 de agosto, *Op.cit.*, Exposición de Motivos II.

⁸³ Real Decreto 1044/2018, de 24 de agosto, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Justicia y se modifica el Real Decreto 595/2018, de 22 de junio, por el que se establece la estructura orgánica básica de los Departamentos Ministeriales, (BOE nº 206, de 25 de agosto de 2018), Art. 11.

⁸⁴ Acuerdo de Coalición Progresista entre PSOE y Unidas Podemos, *Op.cit.*, pp. 30-31.

Ministerio de Memoria⁸⁵. Asimismo, se creó la Secretaría de Estado de Memoria Democrática, y adscrita a esta, la Dirección General de Memoria Democrática.

El Consejo de Ministros del 15 de septiembre de 2020 aprobó el *Anteproyecto de Ley de Memoria Democrática* que trata de dar paso a una nueva estrategia en la política de memoria y también en la justicia transicional al inspirarse en los principios de verdad, justicia, reparación y garantías de no repetición. El Gobierno también ha manifestado la intención de reformar el Código Penal para incluir como delito la apología del franquismo. Pero a diferencia de la *Proposición de Ley* para la reforma de la Ley de Memoria Histórica presentada por el grupo socialista el 22 de diciembre de 2017 en el que se preveía esta reforma además de las materias del Anteproyecto, en esta ocasión, el Ejecutivo ha preferido separar la *Ley de Memoria Democrática* de la tipificación de la apología del franquismo, cuestión sobre la que hasta la actualidad no se ha presentado ningún proyecto de reforma.

3.5. El Anteproyecto de Ley de Memoria Democrática

La *Ley de Memoria Democrática* es mucho más ambiciosa y extensa que su antecesora, teniendo como objetivo el fomento del pasado mediante el conocimiento de las etapas democráticas de la historia española y la instauración de los principios de la verdad, justicia, reparación y garantías de no repetición, conceptos sobre los que incidiremos en las siguientes páginas⁸⁶. La *Ley de 2007* señaló que no era tarea del legislador “implantar una determinada memoria colectiva”⁸⁷ considerando la memoria como un derecho personal y familiar. Sin embargo, este nuevo texto quiere recuperar, salvaguardar y difundir la memoria democrática “como conocimiento de la reivindicación y defensa de los valores democráticos y los derechos y libertades fundamentales a lo largo de la historia contemporánea de España”⁸⁸. Desde su primer artículo, se puede observar el cambio de rumbo que ha tomado el legislador con su contundente repudio y condena al golpe de Estado de 1936 y la dictadura franquista, dado que su antecesora sólo manifestó en la *Exposición de Motivos* una condena remitiéndose a la Proposición no de Ley aprobada por el Congreso de los Diputados en 2002 y la Resolución aprobada por la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa de 2006. Asimismo, el desarrollo de esta ley se pretende realizar en colaboración con las CCAA y sus leyes autonómicas,

⁸⁵ Siendo la socialista Carmen Calvo Poyato vicepresidenta primera y ministra de la Presidencia, Relaciones con las Cortes y Memoria Democrática.

⁸⁶ Anteproyecto Ley de Memoria Democrática, *Op.cit.*, Exposición de motivos II.

⁸⁷ Ley 52/2007, de 26 de diciembre, por la que se reconocen y amplían derechos y se establecen medidas en favor de quienes padecieron persecución o violencia durante la guerra civil y la dictadura, *Op.cit.*, Exposición de motivos.

⁸⁸ Anteproyecto Ley de Memoria Democrática, *Op.cit.*, Artículo 1.1.

creando el Consejo Territorial de Memoria Democrática como “órgano de cooperación para la articulación de la política de memoria democrática” en la que participarán los representantes del Gobierno y de cada Comunidad Autónoma⁸⁹.

En este *Anteproyecto* se puede observar la incidencia del ámbito internacional, especialmente la influencia de las recomendaciones que realizó el Relator Especial Pablo de Greiff en el año 2014 o aquellas incorporadas en el *Informe* realizado por Joinet para la Comisión de Derechos Humanos en la que se analiza los cuatro principios de la justicia transicional. Y es que el *Anteproyecto* ha tenido en cuenta algunas de las citadas consideraciones dividiéndolos en cuatro capítulos dentro del *Título II* denominado *Políticas integrales de memoria democrática*. No obstante, hay materias de grandísima relevancia en la que este texto no incide y que, por tanto, no concluirá con todas las peticiones de la comunidad internacional y de las víctimas.

De forma general, el *Anteproyecto* también regula cuestiones como la nueva definición de víctima, entendiéndose como tal a todas aquellas personas que con independencia de su nacionalidad hayan sufrido de forma individual o colectiva “daño físico, moral o psicológico, daños patrimoniales, o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales”⁹⁰ desde el periodo del Golpe de Estado de 1936 hasta la entrada en vigor de la Constitución de 1978, de esta forma se pretende abarcar de una forma más completa la concepción de víctima. Se señala también de forma particular once grupos de víctimas en las que como novedad, se encuentran las y los bebés robados. Asimismo, “en cuanto sea procedente”⁹¹ se extenderá a las víctimas del franquismo la cobertura del *Estatuto de la víctima del delito*⁹², cumpliendo así una de las reivindicaciones de las víctimas que el Relator Especial manifestó en su *Informe*: “muchas organizaciones y víctimas han expresado que se siguen sintiendo como víctimas de segunda categoría. Este sentimiento vendría alimentado por una serie de medidas más ambiciosas en favor del reconocimiento y reparación otorgadas a otra categoría de víctimas de delitos graves como el terrorismo”⁹³.

Por otro lado, el *artículo 11* del *Anteproyecto* incorpora un elemento novedoso y muy acertado añadiendo la perspectiva de género para fomentar el papel “activo de las mujeres en la vida intelectual y política, en la promoción, avance y defensa de los valores

⁸⁹ *Ibid.*, Artículo 13.

⁹⁰ *Ibid.*, Artículo 3.1.

⁹¹ *Ibid.*, Artículo 3.5

⁹² Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito. (BOE nº 101, 28 de abril de 2015).

⁹³ CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS, *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, Op.cit.*, Punto 86.

democráticos y los derechos fundamentales”⁹⁴. Este nuevo enfoque produce sus efectos en cuestiones como la modificación del nombre del Panteón de Hombres Ilustres que pasará a denominarse Panteón de España con la finalidad de “mantener el recuerdo y proyección de los representantes de la historia de la democracia española, así como aquellas personas que hayan destacado por sus excepcionales servicios a España”⁹⁵. Es imprescindible este nuevo compromiso de las administraciones públicas, puesto que no se puede impulsar la verdad histórica de España sin mostrar también la lucha de las mujeres y su discriminación en la dictadura.

3.5.1. La verdad

El *Informe de Joinet* vincula el concepto de verdad al derecho de saber, cuya materialización se obtiene con la adopción de dos medidas: la creación de comisiones no judiciales de investigación y la preservación de los archivos relacionados con las violaciones de derechos humanos⁹⁶.

En relación con la primera medida, sorprende que el Anteproyecto no incluya la creación de una comisión de la verdad cuando en el año 2017 el partido gubernamental presentó una *Proposición de Ley* en la que preveía la creación de este órgano para conocer la verdad y esclarecer las violaciones de derechos humanos “promoviendo así el reconocimiento de las responsabilidades de quienes participaron en la comisión de crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra, como forma de favorecer la convivencia democrática”⁹⁷. Además, la creación de la misma también fue demandada por el Relator Especial señalando que, en la actualidad, “no hay un mecanismo especial de esclarecimiento de la verdad que los centralice y analice”⁹⁸ que permita su reconocimiento oficial. Pero, por el contrario, reconoce el derecho a la verdad de las víctimas para investigar y verificar las violaciones de Derecho Internacional cometidas por el régimen franquista. Para ello, se prevé la elaboración del Censo Nacional de Víctimas en las que se incluirá a las personas fallecidas y declaradas fallecidas.

⁹⁴ Anteproyecto Ley de Memoria Democrática, *Op.cit.*, Artículo 11.1.

⁹⁵ *Ibid.*, Artículo 56.

⁹⁶ SUBCOMISIÓN DE PREVENCIÓN DE DISCRIMINACIONES Y PROTECCIÓN DE LAS MINORÍAS DE LA COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS, *Op.cit.*, Punto 18.

⁹⁷ Proposición de Ley para la reforma de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, por la que se reconocen y amplían derechos y se establecen medidas en favor de quienes padecieron persecución o violencia durante la guerra civil y la dictadura. (122/000157) presentado por el Grupo Parlamentario Socialista el 22 de diciembre de 2017, Artículo 6. (https://www.congreso.es/public_oficiales/L12/CONG/BOCG/B/BOCG-12-B-190-1.PDF).

⁹⁸ CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS, *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, Op.cit.*, Punto 46.

En cuanto a la responsabilidad del Estado en materia de exhumaciones, este *Anteproyecto* supone un cambio significativo, de modo que la Administración General del Estado será la competente para la búsqueda de las personas desaparecidas. Dicho de otro modo, el Estado será el responsable de forma efectiva y económica de realizar las tareas de localización e identificación, diferenciándose de la *Ley de 2007* en la que solo se hacía responsable de facilitar la búsqueda. El papel del Estado fue criticado por el Relator Especial señalando que la privatización de la localización e identificación de las personas desaparecidas alentaba “la indiferencia de las instituciones del Estado, incluyendo las autoridades judiciales”⁹⁹. Para la identificación genética de las víctimas también se espera la creación del Banco Nacional de ADN que hasta la actualidad sólo existe en cuatro comunidades autónomas, entre ellas el País Vasco mediante Gogora, el Instituto de la Memoria, la Convivencia y los Derechos humanos que ha recogido 255 muestras de ADN con el equipo de profesionales de Biomics de la Universidad del País Vasco¹⁰⁰.

En cuanto a la segunda medida que recomienda la ONU, se prevén una serie de medidas que mejorarían el acceso, la adquisición y la protección de los archivos relacionados con la Guerra y la dictadura. Ligado a estos archivos, fuera del ámbito del *Anteproyecto de Ley de Memoria Democrática*, el Ministerio de Defensa pretende derogar la *Ley sobre Secretos Oficiales* dictada durante la dictadura franquista en la que clasifica como secreto o reservado “los asuntos, actos, documentos, informaciones, datos y objetos cuyo conocimiento por personas no autorizadas pueda dañar o poner en riesgo la seguridad y defensa del Estado”¹⁰¹. De esta forma, se conseguiría desclasificar los documentos militares anteriores a la Constitución de 1978. El Ministerio de Defensa ha autorizado la apertura de documentos de distintos archivos militares como la del Archivo General Militar de Ávila afirmando que el libre acceso a escritos anteriores a 1968 no suponen “riesgo real para los intereses públicos”. El levantamiento de estos documentos de la Guerra Civil y la dictadura es primordial para esclarecer la verdad, dado que contienen cuestiones como “campos de concentración, batallones de soldados trabajadores, arrestos, denuncias, deserciones, sospechosos, sabotajes”¹⁰². Ahora bien, no debería referirse solamente al período preconstitucional, sino que

⁹⁹ *Ibid.*, Punto 66.

¹⁰⁰ Datos obtenidos de la página web de Gogora, Instituto de la Memoria, la Convivencia y los Derechos Humanos (<https://www.gogora.euskadi.eus/banco-adn/aa82-adngogo/es/>).

¹⁰¹ Ley 9/1968, de 5 de abril, sobre secretos oficiales. (BOE nº 84, 6 de abril de 1968). Artículo segundo.

¹⁰² Resolución por la que se autoriza con carácter general la consulta pública de la documentación del Archivo General Militar de Ávila anterior a 1968 que se describe en el Anexo a esta Resolución, de 20 de septiembre de 2020, firmado por la Ministra de Defensa Margarita Robles (https://www.defensa.gob.es/Galerias/gabinete/ficheros_docs/2018/Resolucion-Archivo-General-Avila.pdf).

también sería conveniente la desclasificación después de la Constitución de 1978, como los documentos relacionados con el intento de golpe de Estado de 1981, puesto que si el objeto de la *Ley de Memoria Democrática* es fomentar las etapas y los valores de la democracia española defendiendo principios como la verdad, un hecho histórico como el intento de acabar con la democracia no puede ser secreto de Estado.

3.5.2. La justicia

Respecto a la justicia, el *Anteproyecto* no se alinea con las demandas internacionales analizadas hasta el momento. En el *Informe de la ONU* se señala que no puede haber reconciliación sin justicia, y que el derecho de justicia supone la obligación del Estado de “investigar las violaciones, perseguir a sus autores y, si su culpabilidad es establecida, de asegurar su sanción”¹⁰³. El nuevo texto no prevé ninguna modificación que pudiera suponer un cambio interpretativo o judicial en el acceso a la justicia de las víctimas y su persecución penal. Lo que sí prevé la *Ley de Memoria Democrática* es la creación de la Fiscalía de Sala de Memoria Democrática y Derechos Humanos para impulsar los procesos de búsqueda de las personas desaparecidas y también la investigación de violaciones de derechos humanos y del Derecho Internacional humanitario llevados a cabo desde la Guerra Civil hasta la entrada en vigor de la Constitución¹⁰⁴. Además de ello, garantiza la tutela judicial para la obtención de una declaración judicial sobre esas violaciones mediante la jurisdicción voluntaria, que no supondría la identificación del autor o la calificación de esos hechos como delito¹⁰⁵.

Puede concluirse, por tanto, que en lo referido a la justicia, el *Anteproyecto* no cumple con los estándares internacionales de persecución y castigo de los responsables de las graves violaciones de derechos humanos. Esta inobservancia del Estado con las demandas de justicia de las víctimas y de toda la comunidad internacional produce la revictimización de los que padecieron estas injusticias.

3.5.3. La reparación

A diferencia de lo que se concluye respecto del concepto de justicia, el *Anteproyecto* conecta con el *Informe de la Comisión de Derechos Humanos* en relación al derecho a la reparación. El *Anteproyecto de Ley de Memoria Democrática* garantiza el compromiso de la Administración General del Estado para el desarrollo de medidas de restitución,

¹⁰³ SUBCOMISIÓN DE PREVENCIÓN DE DISCRIMINACIONES Y PROTECCIÓN DE LAS MINORÍAS DE LA COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS, *Op.cit.*, Punto 27.

¹⁰⁴ Anteproyecto Ley de Memoria Democrática, *Op.cit.*, Artículo 29.

¹⁰⁵ *Ibid.*, Artículo 30.

rehabilitación y satisfacción tanto individuales como colectivas, tal y como se establece en el *Informe*¹⁰⁶.

En este sentido, cabe indicar que el derecho a la reparación conecta con el reconocimiento y declaración del “carácter radicalmente nulo de todas las condenas y sanciones producidas por razones políticas, ideológicas, de conciencia o creencia religiosa durante la Guerra, así como las sufridas por las mismas causas durante la dictadura, independientemente de la calificación jurídica utilizada para establecer dichas condenas y sanciones”¹⁰⁷. En consecuencia, a diferencia de la *Ley de 2007* que únicamente las declara injustas, esta declaración sí produce efectos jurídicos plenos.

Por último, también se prevé la señalización de lugares relacionados con trabajos forzados o la auditoría de la Administración General del Estado sobre los bienes y derechos incautados en la Guerra Civil y la dictadura, en la que se establece que una vez realizada la auditoría “se implementarán posibles vías de reconocimiento a los afectados”¹⁰⁸, de manera que se reparará a las personas físicas que sufrieron estas incautaciones. Esta cuestión también fue atendida por el Relator Especial que señaló que la *Ley de restitución o compensación a los partidos políticos de bienes y derechos incautados*¹⁰⁹ no regula “ninguna forma de reparación en el caso de personas particulares”¹¹⁰. De modo que el *Anteproyecto* extiende el reconocimiento que previamente se realizaba respecto de los partidos políticos a las personas individualmente afectadas en aras a cumplir el mandato internacional y restablecer los derechos individuales de los que sufrieron la incautación de sus bienes por la dictadura.

3.5.4. Las garantías de no repetición

En relación a la no repetición de los hechos, es el principio de la justicia transicional más desarrollado de todo el texto, regulándose incluso fuera de su capítulo, como puede ser la declaración del 31 de octubre como el día oficial del recuerdo y homenaje a todas las

¹⁰⁶ *Ibid.*, Punto 41: “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)”.

¹⁰⁷ Anteproyecto Ley Memoria Democrática, *Op.cit.*, Artículo 4.1.

¹⁰⁸ *Ibid.*, Artículo 32.2.

¹⁰⁹ Ley 43/1998, de 15 de diciembre, de Restitución o Compensación a los Partidos Políticos de Bienes y Derechos Incautados en aplicación de la normativa sobre responsabilidades políticas del período 1936-1939. (BOE nº 300, 16 de diciembre de 1998).

¹¹⁰ CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS, *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, Op.cit.*, Punto 91.

víctimas del golpe militar, la Guerra Civil y la dictadura y el 8 de mayo como el día de homenaje a las víctimas del exilio como consecuencia de la Guerra Civil y la dictadura.

Dejando a un lado las materias simbólicas, dentro ya del *Capítulo IV Del deber de memoria*, se establece qué se considera contrario a la memoria democrática señalando la responsabilidad que tendría su incumplimiento, como pueden ser los símbolos de los escudos o las calles. Para ello se prevé un protocolo para su retirada tanto de los edificios públicos como de los privados siempre que sean “con proyección a un espacio o uso público”¹¹¹ estableciendo en caso de incumplimiento multas coercitivas. También se considera contrario a la memoria democrática los actos públicos que desacrediten o humillen a las víctimas o exalten regímenes totalitarios. Para todas estas cuestiones, se regula un régimen sancionador con tres tipos de infracciones: muy grave, grave y leve. En el marco del procedimiento sancionador, la denuncia puede ser interpuesta por cualquier persona y la competencia para incoar y resolver los expedientes sancionadores será la Secretaría de Estado o la Dirección General para la Memoria Democrática según el tipo de infracción. Además, se prevé la privación de ayudas o subvenciones y la creación de una base de datos de las personas físicas o jurídicas, tanto públicas como privadas, que hayan sido sancionadas por resolución administrativa por realizar actos contrarios a la memoria democrática¹¹². Por otro lado, también se regula la revisión y retirada de honores, distinciones, títulos nobiliarios, condecoraciones o recompensas que representen al régimen franquista.

En materia de conocimiento y divulgación, además de homenajes públicos o la actualización de contenido histórico en la educación, cabe señalar la implementación de contenidos de “capacitación y sensibilización”¹¹³ sobre la memoria democrática en la formación de la Administración General del Estado. El Relator Especial afirmó en su informe la ausencia de materias relacionadas con derechos humanos en la formación de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado y especialmente del Poder Judicial, señalando su sorpresa en que “no hagan referencia a las obligaciones del Estado en materia de persecución penal de delitos internacionales, como el genocidio, los crímenes de lesa humanidad y los crímenes de guerra”¹¹⁴.

¹¹¹ Anteproyecto Ley Memoria Democrática, *Op.cit.*, Artículo 36.5.

¹¹² En relación a la protección de datos, la Disposición adicional décima del Anteproyecto en su párrafo quinto establece el tratamiento relativo a la base de datos sobre estas cuestiones.

¹¹³ *Ibid.*, Artículo 48.

¹¹⁴ CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS, *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*, *Op.cit.*, Punto 41.

En cuanto a las organizaciones memorialistas, el *Anteproyecto* reconoce su labor y crea el Registro Estatal de Entidades de Memoria Democrática. Estas entidades serán parte de un nuevo órgano denominado Consejo de Memoria Democrática en el que, entre otras funciones, informará de las propuestas de disposiciones reglamentarias para el desarrollo de la ley o creará un grupo de trabajo para “sistematizar la información existente sobre las violaciones de derechos humanos”¹¹⁵, esto último podría suponer la creación de una comisión de la verdad pero el legislador ha sido bastante ambiguo y habría que ver si en el futuro supone la creación de una comisión no judicial de investigación.

Sobre el Valle de los Caídos también se esperan grandes avances como la reubicación de los restos mortales de José Antonio Primo de Rivera que se encuentran frente al altar de la basílica, en un lugar diferenciado de las demás víctimas de la Guerra Civil. También se establece la extinción de la Fundación de la Santa Cruz del Valle de los Caídos por su incompatibilidad con los “principios y valores constitucionales”¹¹⁶.

Continuando con las fundaciones y asociaciones, se puede observar también el cumplimiento a la *Resolución 2018/2869* del Parlamento Europeo que recomendaba la extinción de personas jurídicas que inciten al odio o glorifiquen el fascismo¹¹⁷. De esta forma, se espera la extinción de personas jurídicas como la Fundación Nacional Francisco Franco, mediante la correspondiente reforma en la *Ley Orgánica del Derecho de Asociación* y la *Ley de Fundaciones*. Las *disposiciones adicionales quinta, sexta y séptima* establecen que en relación a las fundaciones y asociaciones, la “apología del franquismo o la incitación directa o indirecta al odio o violencia contra las víctimas del Golpe de Estado, de la Guerra o del franquismo, por su condición de tales” es contrario al interés general¹¹⁸. Puede concluirse, por tanto, que la decisión de limitar los derechos de las personas jurídicas, y también las físicas, con la posible reforma del Código Penal que pretende realizar el Ejecutivo tipificando como delito la apología del franquismo, supondrá un cambio trascendental en el constitucionalismo español pudiendo llegar a discutirse si estas limitaciones son constitucionales¹¹⁹. El Tribunal Constitucional señaló

¹¹⁵ Anteproyecto Ley Memoria Democrática, *Op.cit.*, Artículo 58.3.c).

¹¹⁶ *Ibid.*, Artículo 55.5.

¹¹⁷ PARLAMENTO EUROPEO, *Resolución sobre el auge de la violencia neofascista en Europa*, (2018/2869(RSP)), *Op.cit.*, Considerando AD.20.

¹¹⁸ Se incluyen dentro de la regulación del interés general del artículo 31.f) de la *Ley 50/2002 de Fundaciones* (BOE nº 310, de 27 de diciembre de 2002) y del artículo 32.1.a) de la *LO 1/2002 reguladora del Derecho de Asociación* (BOE nº 73, de 26 de marzo de 2002).

¹¹⁹ Con carácter general, en relación a cuestiones como la democracia procedimental-militante y las fundaciones que defienden valores anticonstitucionales, véase ROIG TORRES, Margarita., “El delito de apología y exaltación del franquismo. Contraste con la regulación alemana”, *Revista General de Derecho Penal*, nº 33, Mayo 2020, pp. 1-51; y PEREZ VICENTE, B., LORENZO CARRACEDO, P., SANCHEZ GARCÍA, Á., VALERA HERRADOR, R., ECHÁNIZ MACARULLA, C. y AVELLO FERNÁNDEZ, L., “Las fundaciones franquistas en España”, *Ars Iuris Salmanticensis*, Vol. 8, Junio 2020, pp. 185-212.

que a diferencia de países como Alemania, el sistema español se estructura en una democracia procedimental en la que “no tiene cabida un modelo de «democracia militante», esto es, un modelo en el que se imponga, no ya el respeto, sino la adhesión positiva al ordenamiento y, en primer lugar, a la Constitución”¹²⁰.

4. EL ACCESO DE LAS VÍCTIMAS A LA VÍA JUDICIAL PARA INVESTIGAR LOS CRÍMENES DEL FRANQUISMO: UN ANÁLISIS CRÍTICO

De todo lo expuesto, se puede deducir que, si bien los aspectos analizados hasta el momento tienen trascendencia, hay un aspecto que sobresale de todos ellos. Se trata, precisamente, del derecho de acceso a la justicia de las víctimas. El derecho a la justicia para las víctimas de estas graves violaciones de derechos humanos ha sido reclamado por todas las organizaciones internacionales, incluso por la UE. Como hemos analizado en el epígrafe segundo, el Parlamento Europeo reclamó que se mantengan “vivos los recuerdos del trágico pasado de Europa, con el fin de honrar la memoria de las víctimas, condenar a los autores y establecer las bases para una reconciliación basada en la verdad y la memoria”¹²¹.

4.1. El incumplimiento de los deberes internacionales por los Poderes del Estado

El Estado español ha omitido todo tipo de demandas del ámbito internacional sobre la investigación y enjuiciamiento de los hechos pasados. Ejemplo de ello, sería el *Informe del Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias del Consejo de Derechos Humanos*, el cual señaló que la argumentación del Tribunal Supremo para inadmitir las denuncias “es contraria a los principios que emergen de las obligaciones internacionales de España”¹²².

La inacción del Estado aparenta la indiferencia del Derecho Internacional, considerando todas estas resoluciones como meras recomendaciones que pueden ser incumplidas, como si no se trataran de graves violaciones internacionales. Asimismo, esta falta de vinculatoriedad jurídica ocasiona que cada Estado pueda interpretar a su suerte cuestiones de tal relevancia, que supondría la inexistencia de unos estándares internacionales del Derecho humanitario. Por el contrario, para el Derecho Internacional estas resoluciones son deberes internacionales, tal y como señaló la Comisión de

¹²⁰ STC 235/2007, de 07-11-2007, BOE nº 295 de 10-12-2007

¹²¹ PARLAMENTO EUROPEO, *Resolución sobre la importancia de la memoria histórica europea para el futuro de Europa*, (2019/2819(RSP)), *Op.cit.*, Considerando H.

¹²² CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS, *Informe del Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias, Misión a España*, (A/HRC/27/49/Add.1), de 2 de julio de 2014. Punto 39. (<http://undocs.org/es/A/HRC/27/49/Add.1>).

Derechos Humanos, en el *Informe de Diane Orentlicher*, los Estados están obligados a la adopción de “medidas eficaces para luchar contra la impunidad”¹²³. Asimismo, afirmó que esa impunidad “constituye una infracción de las obligaciones que tienen los Estados de investigar las violaciones, adoptar las 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 las medidas necesarias para evitar la repetición de dichas obligaciones”¹²⁴.

La *Sentencia 101/2012* del Tribunal Supremo, además de imposibilitar el acceso a la justicia mediante el Derecho Internacional, también se manifestó respecto a estas resoluciones internacionales señalando que se trata de “recomendaciones y observaciones y no de denuncias de incumplimiento”¹²⁵, pero aun así, sirven “para poner de manifiesto la cultura jurídica imperante en esta materia y la razonabilidad de opiniones contrarias interpretando nuestro ordenamiento interno”¹²⁶. Sin detenernos a analizar en profundidad el Derecho Penal Internacional¹²⁷, se puede observar el cambio jurisprudencial del Derecho Penal consuetudinario del Tribunal Supremo comparando la *Sentencia 101/2012* con la *Sentencia del Caso Scilingo*¹²⁸. En esa ocasión, el Alto Tribunal apuntó que el Derecho Internacional Penal consuetudinario “en cuanto se refieren a los delitos contra el núcleo duro de los Derechos Humanos esenciales”¹²⁹ deben ser tenidas en cuenta “en la interpretación y aplicación de las leyes internas”¹³⁰. Asimismo, aludió la relevancia de estos principios de derechos humanos cuando contengan naturaleza de norma imperativa: “El artículo 10.2 de la Constitución impone la interpretación de las normas que se refieren a los derechos fundamentales conforme

¹²³ CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL, COMISIÓN DE DERECHO HUMANOS, *Promoción y protección de los derechos humanos, Informe de Diane Orentlicher, experta independiente encargada de actualizar el conjunto de principios para la lucha contra la impunidad y Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad*, (E/CN.4/2005/102/Add.1), de 8 de febrero de 2005, Preámbulo, Pág. 5. (<http://undocs.org/es/E/CN.4/2005/102/Add.1>).

¹²⁴ *Ibid.*, Principio 1. Obligaciones Generales de los Estados de adoptar medidas eficaces para luchar contra la impunidad. Pág. 7.

¹²⁵ Sentencia 101/2012 del Tribunal Supremo (Sala 2ª, Sala de lo Penal) de 27 de febrero de 2012, Asunto Manos Limpias y Asociación Libertad e Identidad vs Baltasar Garzón. Punto 3 del FJ 3º.

¹²⁶ *Ídem*.

¹²⁷ Para una análisis más detallado de la imposibilidad del Derecho Internacional para la investigación de los hechos pasados véase QUESADA ALCALÁ, Carmen, *Op.cit.*, pp. 185-191.

¹²⁸ Adolfo Francisco Scilingo es un exmilitar argentino que participó en los conocidos como vuelos de la muerte en los que, la dictadura militar argentina secuestraba a opositores y después de torturarlos y drogarlos, los lanzaban al mar. Scilingo fue condenado por los delitos de lesa humanidad y de detención ilegal por la justicia española mediante el principio de justicia universal.

¹²⁹ Sentencia 798/2007 del Tribunal Supremo (Sala 2ª, Sala de lo Penal) de 1 de octubre de 2007, párr. 5 del FJ 6º.

¹³⁰ *Ídem*.

a la Declaración Universal de Derechos Humanos y a los tratados y acuerdos internacionales suscritos por España, entre los que se encuentra el CEDH y el *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP)*. De esta forma, los principios contenidos en el Derecho Internacional, deben ser tenidos en cuenta al proceder a la interpretación y aplicación del Derecho nacional, con mayor motivo cuando aquellos revisten naturaleza de *ius cogens*¹³¹.

Pero a diferencia del *Caso Scilingo*, la Sentencia de 27 de febrero de 2012 del Tribunal Supremo señala al Derecho Penal consuetudinario como una “cultura de protección de derechos humanos”¹³². Sorprende los términos que da el Alto Tribunal de “cultura” o “fuerza expansiva” como si el Derecho Penal consuetudinario no fuese una rama del Derecho Internacional consolidado. Podemos afirmar con Quesada que esta consideración “es inquietante, cuando no se refiere a la obligatoriedad jurídica de los mismos, sino a una especie de emanación etérea que permite que los derechos humanos impregnen el ambiente en el que se toman las decisiones judiciales sin más”¹³³.

Pero aún dando por buenos todos los argumentos del Tribunal Supremo y por consiguiente, imposibilitando la investigación de estos hechos en los tribunales españoles, los Poderes del Estado tampoco han facilitado la investigación en la conocida como la *Querrela Argentina*. El 13 de marzo de 2015 el Consejo de Ministros aprobó el *Acuerdo sobre la no continuación de procedimientos de extradición pasiva*¹³⁴ en la que se denegaba las extradiciones solicitadas por las autoridades argentinas de veinte personas¹³⁵ basándose en los principios de jurisdicción preferente, principio de extinción de la responsabilidad criminal y el principio de la no doble incriminación. Ante esta decisión del Ejecutivo español, la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos de la ONU presentó un comunicado advirtiendo al Estado su obligación *aut dedere aut iudicare*¹³⁶, es decir, el cumplimiento del principio internacional de juzgar o extraditar para luchar contra la impunidad de quienes cometen

¹³¹ *Ídem*.

¹³² Sentencia 101/2012 del Tribunal Supremo (Sala 2ª, Sala de lo Penal) de 27 de febrero de 2012, Asunto Manos Limpias y Asociación Libertad e Identidad vs Baltasar Garzón. párr. 1 del FJ 3º y FJ 7º.

¹³³ QUESADA ALCALÁ, Carmen, *Op.cit.*, Pág. 191.

¹³⁴ Consejo de Ministros del 13 de marzo de 2015, Acuerdo de Denegación de extradiciones solicitadas por las autoridades argentinas. (<https://www.lamoncloa.gob.es/consejodeministros/referencias/Paginas/2015/refc20150313.aspx#Argentina>).

¹³⁵ Entre las personas solicitadas por la justicia argentina para su extradición, se encontraban el ex ministro franquista Rodolfo Martín Villa y el funcionario de policía Antonio González Pacheco, más conocido por las víctimas de sus torturas como Billy el Niño.

¹³⁶ Para los asuntos relacionados con este principio, véase ORIHUELA CALATAYUD, Esperanza, “La obligación aut dedere aut iudicare y su cumplimiento en España”, *Revista Española de Derecho Internacional*, Vol. 68/2, julio-diciembre 2016, pp. 207-228.

crímenes internacionales. Este comunicado fue suscrito por los expertos de la ONU Ariel Dulitzky¹³⁷, Christof Heyns¹³⁸, Juan E. Méndez¹³⁹ y Pablo de Greiff¹⁴⁰.

La ONU manifestó que la decisión del Gobierno de España dejaba desamparadas a las víctimas y a sus familias por negar el derecho a la justicia y a la verdad¹⁴¹. Asimismo, afirmó que los argumentos del Gobierno español “carecen de base, pues parecen ignorar y contradecir las normas y estándares internacionales de los derechos humanos”¹⁴², concretamente, en relación a que los hechos por los que el tribunal argentino estaba investigando podrían constituir delitos de lesa humanidad y que ante este tipo de crímenes el Estado español no podía basarse en los principios de prescripción y extinción de la responsabilidad sin extraditar o juzgar a los responsables de estas violaciones graves de derechos humanos. Por último, en relación a los principios de jurisdicción preferente y de no doble incriminación, se señaló que no se podían aplicar dado que, hasta la actualidad “no se han iniciado en España investigaciones sobre estos delitos, que incluyen tortura, desapariciones o ejecuciones cometidas durante el franquismo”¹⁴³.

Todas estas circunstancias pueden llevar a la conclusión de que en España no ha faltado el derecho sino la voluntad política de que el Estado cumpla con sus obligaciones internacionales. Ninguna sociedad puede construirse sobre las bases del “olvido, la amnesia y el perdón”¹⁴⁴ que se señalaron en la respuesta dada por el Estado español al *Informe del Relator Especial de 2014*. En definitiva, el Estado debe garantizar los derechos a sus ciudadanos y concretamente, los principios de memoria, verdad, justicia, reparación y garantías de no repetición.

4.2. La justicia española en la actualidad respecto a las víctimas del franquismo

En la línea marcada, los tribunales españoles inadmiten sistemáticamente las denuncias presentadas por las víctimas. Colocaremos el foco en el análisis de las resoluciones judiciales de los Tribunales Supremo y Constitucional que mayor trascendencia han cobrado. Ejemplo de ello es la última Sentencia del Tribunal Supremo del 17 de febrero

¹³⁷ Presidente del Grupo de Trabajo sobre las desapariciones forzadas o involuntarias

¹³⁸ Relator Especial sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias

¹³⁹ Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes

¹⁴⁰ Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición

¹⁴¹ Comunicado de los Expertos de la ONU: “España debe extraditar o juzgar a los responsables de violaciones graves de DD HH”, de 27 de marzo de 2015 (<https://www.ohchr.org/SP/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=15765&LangID=S>).

¹⁴² *Ibid.*, Párr. 6.

¹⁴³ *Ibid.*, Párr. 10.

¹⁴⁴ CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS, *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: Comentarios del Estado al informe del Relator Especial*, *Op.cit.*, Punto 9.

de 2021¹⁴⁵, en la que el argumento del Alto Tribunal para desestimar el recurso ha sido citar la Sentencia del Tribunal Supremo del 27 de febrero de 2012.

Como se ha ido afirmando durante todo este TFG, la *Sentencia 101/2012* del Tribunal Supremo supuso el portazo de la justicia a las víctimas del franquismo al señalar la imposibilidad de acudir a la justicia penal española y al Derecho Internacional Penal. Para mayor aclaración, el Tribunal Supremo dictó el *Auto de 28 de marzo de 2012*¹⁴⁶ en la que se señalan los argumentos utilizados en la actualidad para inadmitir estas denuncias: los principios de legalidad e irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables afectan al enjuiciamiento, dado que en ese periodo estos delitos no estaban tipificados; la prescripción de los delitos, aún aceptando la imposibilidad de denunciar las violaciones durante la dictadura, ya ha transcurrido el plazo de 20 años después de la entrada en vigor de la Constitución; y por último, los presuntos autores de estos delitos están amparados por la *Ley de Amnistía* de 1977¹⁴⁷.

En cuanto al Tribunal Constitucional, en contestación a un recurso de amparo, el 27 de enero de 2021 también ha avalado la respuesta del Tribunal Supremo señalando que las causas de su inadmisión “se acomodan al canon constitucional de la atipicidad de las conductas denunciadas, la prescripción de los posibles delitos entonces sancionados y la validez de la Ley de Amnistía”¹⁴⁸. Respecto al TEDH¹⁴⁹, hasta la actualidad no se ha manifestado inadmitiendo todas las demandas presentadas por requisitos de admisibilidad exigidos por el *Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales* (en adelante, *CEDH*)¹⁵⁰.

Otro ejemplo de inadmisión de la justicia española ha sido en relación a la conocida como la matanza del 3 de marzo de 1976 en Vitoria¹⁵¹. Además de las querellas

¹⁴⁵ Sentencia 138/2021 del Tribunal Supremo (Sala 2ª, Sala de lo Penal), 17 de febrero de 2021. La Asociación Recuerdo y Dignidad de Soria presentó recurso de casación por la decisión de la Audiencia Provincial de Soria de archivar la causa para investigar los hechos de una fosa que albergaba los restos de seis maestros que fueron fusilados en la Guerra Civil.

¹⁴⁶ Auto del Tribunal Supremo (Sala 2ª, Sala de lo Penal), nº recurso 20380/2009, de 28 de marzo de 2012.

¹⁴⁷ *Ibid.*, Razonamiento Jurídico Segundo.

¹⁴⁸ Nota Informativa del Tribunal Constitucional nº 1/2021, de 27 de enero de 2021. (https://www.tribunalconstitucional.es/NotasDePrensaDocumentos/NP_2021_001/NOTA%20INFORMATIVA%20N%C2%BA%201-2021.pdf). El Pleno del TC inadmite por inexistencia de la vulneración denunciada el Recurso de Amparo de Gerardo Iglesias fundador del partido político Izquierda Unida. El recurrente denunció haber sufrido torturas e imputaba la comisión de delitos de lesa humanidad al jefe de la brigada políticosocial Pascual Honrado en los años 64, 67 y 74.

¹⁴⁹ En relación a las inadmisiones del TEDH, véase <https://memoriahistorica.org.es/4-la-busqueda-de-la-justicia-ante-el-tribunal-europeo-de-derechos-humanos/>

¹⁵⁰ Instrumento de Ratificación del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, hecho en Roma el 4 de noviembre de 1950, y enmendado por los Protocolos adicionales números 3 y 5, de 6 de mayo de 1963 y 20 de enero de 1966, respectivamente. (BOE nº 243, 10 de octubre de 1979).

¹⁵¹ El 3 de marzo de 1976 en Vitoria, cinco personas fallecieron y más de ciento cincuenta personas sufrieron heridas por la carga policial a una asamblea laboral.

presentadas por el Ayuntamiento de Vitoria y la Diputación Foral de Álava, el 5 de diciembre de 2018 el Tribunal Constitucional mediante providencia inadmitió el recurso de amparo presentado por las Juntas Generales de Álava manifestando que no se apreciaba la especial trascendencia constitucional para admitirlo. Las administraciones querellantes no han podido acudir al TEDH por su incompatibilidad de *ratione personae*¹⁵². Por ello, la agrupación de afectados 3 de Marzo, con la colaboración de las administraciones públicas alavesas, ha presentado en junio de 2019 la reclamación al Consejo de Derechos Humanos de la ONU, que en su procedimiento de denuncia¹⁵³ se encarga de supervisar el *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* (en adelante, *PIDCP*)¹⁵⁴ que fue ratificado por España el 27 de abril de 1997 y entró en vigor el 17 de julio de ese mismo año. El Relator Especial Pablo de Greiff señaló la obligatoriedad de este tratado por encima de la *Ley de amnistía*, ya que entró en vigor el 17 de octubre de 1977, es decir, tres meses más tarde. Además manifestó el posible incumplimiento al *artículo 2 párrafo 3* que establece la obligación de los Estados de garantizar la interposición de recursos efectivos para las personas a las que se le hubiese violado los derechos y libertades que se consagran en el *Pacto*.

Como nos ha señalado Andoni Txasko, representante de la agrupación y víctima del abuso policial sufrido en Vitoria, la Asociación 3 de Marzo ha realizado una gran labor en defensa de todo tipo de víctimas que sufrieron violaciones por parte del Estado y de fomento de la memoria de los hechos ocurridos en Vitoria y en otros lugares de España en colaboración con otras agrupaciones de víctimas y administraciones públicas. Asimismo, Txasko remarca la necesidad de que ante una misma vulneración, el Estado reconozca y repare de igual forma a todas las víctimas, y para ello considera necesario la elaboración de nueva normativa que abarque de forma más completa, armonizada y comprometida la protección de las víctimas de violaciones de derechos humanos.

El abogado Jacinto Lara, nos ha explicado que las pretensiones de la denuncia presentada por las víctimas de la matanza de 3 de Marzo son tres: que se proceda a la

¹⁵² Ejemplo de esta incompatibilidad de *ratione personae* es la Decisión nº 29134/03 del TEDH de 3 de febrero de 2004 por la que se inadmitió la demanda presentada por el Gobierno Vasco denunciando a España por la inconstitucionalidad de la LO 6/2002 sobre partidos políticos. El TEDH inadmitió la demanda por ir en contra del artículo 34 del Convenio que establece que solo puede acudir al TEDH “cualquier persona física, organización no gubernamental o grupo de particulares”.

¹⁵³ CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS, *Resolución 5/1. Construcción institucional del Consejo de Derechos Humanos*, (A/HRC/RES/5/1), de 18 de junio de 2007, punto 85. ([https://www.derechoshumanos.net/ONU/resoluciones/Resolucion-5-1-Consejo-DDHH-\(A_HRC_RES_5_1\).htm](https://www.derechoshumanos.net/ONU/resoluciones/Resolucion-5-1-Consejo-DDHH-(A_HRC_RES_5_1).htm)). Mediante esta Resolución se crea el procedimiento de denuncia como competencia del Consejo de Derechos Humanos de la ONU para “abordar los cuadros persistentes de violaciones manifiestas y fehacientemente probadas de todos los derechos humanos y de todas las libertades fundamentales que se produzcan en cualquier parte del mundo y en cualquier circunstancia”.

¹⁵⁴ Instrumento de Ratificación de España del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, hecho en Nueva York el 19 de diciembre de 1966. (BOE nº 103, 30 de abril de 1977).

investigación judicial de los hechos acontecidos en Vitoria los días 3 y 4 de marzo de 1976 determinando y delimitando las responsabilidades penales de los autores de esas violaciones procediendo a su procesamiento; que el Estado español aplique el *artículo 15.2 del PIDCP* que consagra el principio de legalidad internacional¹⁵⁵, es decir, este precepto permite enjuiciar o condenar a la persona que el momento de la comisión de los hechos fueran delictivos de acuerdo con principios generales del derecho reconocidos por la comunidad internacional; y por último, que la norma respecto a la imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad se apliquen en este caso. Asimismo, los preceptos del *PIDCP* cuya vulneración se denuncian son: el *artículo 2.1* que obliga a los Estados partes que respeten y garanticen los derechos reconocidos en él; el *artículo 2.3.a)* que establece el compromiso de garantizar el recurso efectivo a los individuos a los que se les haya violado los derechos o libertades que se recogen; los *artículos 6 y 7* que consagran el derecho a la vida y que nadie sea sometido a torturas; el *artículo 14.1* que establece el principio de igualdad ante los tribunales y cortes de justicia; y por último, el mencionado *artículo 15.2*, que regula el principio de legalidad internacional.

En el supuesto de que el Consejo de Derechos Humanos admita una de estas denuncias podría suponer la elaboración de un dictamen cuestionando la labor política y judicial española. Estos dictámenes no tienen fuerza ejecutoria directa pero como señaló el Tribunal Constitucional, las víctimas podrían alegar la resolución ante los tribunales españoles en caso de que se establezca la vulneración de un derecho como sería el derecho a la tutela judicial efectiva¹⁵⁶. Cabe señalar que el Consejo de Derechos Humanos es el órgano encargado de realizar los *Exámenes Periódicos Universales*, nombrar al Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición o aprueba los informes relacionados con la justicia transicional. Por lo que, es probable que esta denuncia u otras que se han presentado sean respondidas por este órgano señalando cuestiones como las señaladas por el

¹⁵⁵ En lo referido al Principio de legalidad internacional véase LLEDÓ, Rodrigo, "El principio de legalidad en el Derecho Penal Internacional", *Eunomía, Revista en Cultura de la legalidad*, nº. 11, octubre 2016 – marzo 2017, pp. 246-263.

¹⁵⁶ STC 116/2006, de 24-4-2006, BOE nº 125 de 26-6-2006, FJ 5º: "el que los Dictámenes del Comité no sean resoluciones judiciales, no tengan fuerza ejecutoria directa y no resulte posible su equiparación con las Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, no implica que carezcan de todo efecto interno en la medida en que declaran la infracción de un derecho reconocido en el Pacto y que, de conformidad con la Constitución, el Pacto no sólo forma parte de nuestro Derecho interno, conforme al art. 96.1 CE, sino que además, y por lo que aquí interesa, las normas relativas a los derechos fundamentales y libertades públicas contenidas en la Constitución deben interpretarse de conformidad con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España (art. 10.2 CE); interpretación que no puede prescindir de la que, a su vez, llevan a cabo los órganos de garantía establecidos por esos mismos tratados y acuerdos internacionales".

Relator Especial, que afirmó que en el ámbito judicial es donde se puede observar los mayores déficits del Estado al no perseguir las violaciones de derechos humanos.

La propia *Ley de Amnistía* prevé la posibilidad de enjuiciar a los presuntos culpables o por lo menos realizar una investigación judicial. El *artículo 6* de la ley establece que la amnistía extingue la responsabilidad penal de “las penas impuestas o que se pudieran imponer” y el *artículo 9* establece que la determinación judicial para aplicar la amnistía le corresponde a los órganos judiciales. Por ello, podría abrirse la posibilidad de investigar los hechos para determinar si realmente se le impondría una pena al presunto culpable y además, para el caso de funcionarios que estarían amnistiados por el *artículo segundo f)*, el Relator Especial manifestó que las autoridades judiciales no pueden presuponer que los funcionarios o agentes del orden estuviesen en el cargo sin investigar aunque sea de forma preliminar para que “cuenten con la oficialidad, el rigor y metodología que caracteriza las investigaciones judiciales”¹⁵⁷. Por el contrario, los tribunales españoles han optado por no abrir las investigaciones o archivarlas sin entrar a conocer los hechos.

Otro ejemplo de los argumentos que podría tener en cuenta el Consejo de Derechos Humanos en caso de resolver las denuncias presentadas por las víctimas del franquismo sería el ya mencionado *Informe de Diane Orentlicher* para la Comisión de Derechos Humanos, órgano antecesor del Consejo de Derechos Humanos, que señala las directrices que deben adoptar los Estados para luchar contra la impunidad de las violaciones cometidas. En ese *Informe* se señala la obligación de los Estados de investigar y adoptar medidas en el ámbito penal sobre los autores de las violaciones de derechos humanos para que sean “procesados, juzgados y condenados debidamente”¹⁵⁸. Se establece la imprescriptibilidad de los delitos graves, e incluso si se puede aplicar la prescripción, se señala que no se puede invocar para las acciones civiles o administrativas que tengan como fin la reparación de las víctimas. Y por último, en relación a la amnistía, se afirma que los autores no se pueden beneficiar de ella hasta que no hayan sido enjuiciados por la justicia del Estado o fuera de él.

4.3. El derecho a la justicia del Anteproyecto de Ley de Memoria Democrática

El *Anteproyecto* es escueto en esta materia. Lo cierto es que solo ha posibilitado lo que el Tribunal Supremo señaló en el *Auto de 28 de marzo de 2012*. En esa resolución se

¹⁵⁷ CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS, *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, Op.cit.*, Punto 82.

¹⁵⁸ CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL, COMISIÓN DE DERECHO HUMANOS, *Op.cit.*, Principio 19. Deberes de los Estados en materia de administración de justicia.

cerró la posibilidad de que las víctimas acudieran al ámbito penal manifestando la idoneidad de la jurisdicción civil para obtener la identificación de las víctimas, regularizar la situación y darles digna sepultura mediante los expedientes de jurisdicción voluntaria. Esto es, el legislador no ha realizado ninguna actividad creativa respecto a la situación judicial de las víctimas salvo la creación de la nueva fiscalía especializada, sobre la que también hay serias dudas de la competencia y capacidad de actuación que podría llegar a tener. Sorprende que la justicia sea el principio de la justicia transicional menos desarrollado de todo el texto.

Dentro del *Título II*, su segundo capítulo regula el derecho a la justicia de las víctimas mediante dos artículos. El primero de ellos, prevé la creación de una Fiscalía de Sala para la investigación de violaciones de derechos humanos y Derecho Internacional humanitario ocurridos desde la Guerra Civil hasta la instauración de la democracia. Para conocer las funciones de esta fiscalía se debe acudir a la *disposición final primera*, que prevé la modificación del *Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal* estableciendo que, entre otras funciones, practicará las diligencias propias del fiscal. La Unión Progresista de Fiscales realizó un comunicado expresando su deseo de que “durante la tramitación parlamentaria, en el articulado de la ley se hiciera una referencia expresa a que la investigación de estos crímenes conllevará, cuando proceda, el enjuiciamiento de sus responsables y su castigo penal”¹⁵⁹. Esta cuestión es de gran relevancia, puesto que el *Anteproyecto* no menciona el papel que tendría la fiscalía en relación a la persecución penal, por lo que, lo más previsible es que en el supuesto de que se acuda a la justicia penal, los jueces continuarán inadmitiendo las denuncias fundamentándose en la jurisprudencia existente. Por último, para la formación de la nueva fiscalía no se prevé un incremento presupuestario¹⁶⁰. Esta cuestión es preocupante, dado que el objeto de estas investigaciones se centra en un periodo de tiempo de más de cuarenta años y, por consiguiente, esta falta de personal puede ocasionar que el proceso se realice insatisfactoriamente.

Asimismo, se garantiza por el Estado el derecho a la investigación de todas las violaciones cometidas hasta la aprobación de la Constitución, dejando por tanto, sin investigar los crímenes que se cometieron en el tránsito de la dictadura a la democracia en la que también hubo víctimas a consecuencia de grupos terroristas y abusos

¹⁵⁹ Comunicado Anteproyecto Ley Memoria Democrática de la Unión Progresista de Fiscales, de 19 de septiembre de 2020. (<https://www.upfiscales.com/2020/09/comunicado-anteproyecto-ley-memoria-democratica/>).

¹⁶⁰ Anteproyecto de Ley de Memoria Democrática. Memoria de Análisis de Impacto Normativo, realizado por el Ministerio de la Presidencia, Relaciones con las Cortes y Memoria Democrática. (<https://www.mpr.gob.es/servicios/participacion/Documents/MAIN%20APL%20Memoria%20Democratica.pdf>). 6.3. Cargas administrativas. Pág. 40.

policiales. Igualmente, este derecho está más relacionado con la verdad que con la justicia, ya que en todo el texto el único procedimiento que se garantiza es la tutela judicial para la obtención de una declaración judicial sobre las violaciones producidas en ese periodo. Esta declaración judicial fue propuesta en el *Auto de 2012* del Tribunal Supremo que utilizó resoluciones de la ONU para indicar qué otros mecanismos se podrían tomar por parte del Estado para satisfacer a las víctimas manifestando la idoneidad de “la declaración oficial o decisión judicial que restablezca la dignidad, la reputación y los derechos de la víctima y de las personas estrechamente vinculadas a ella”¹⁶¹, pero el Alto Tribunal ignoró que en esa misma resolución también se recomendaba la aplicación de sanciones judiciales o administrativas a los responsables de violaciones¹⁶².

El procedimiento para la obtención de la declaración judicial se encuentra en la disposición final segunda, que establece la modificación de la *Ley de Jurisdicción Voluntaria* añadiendo al *Título II* el *Capítulo XI* denominado *De los expedientes de jurisdicción voluntaria relativos a declaraciones judiciales sobre hechos pasados*. El tribunal competente para conocer del expediente que tenga como objeto la declaración judicial de hechos pasados será, por lo general, el Juzgado de Primera Instancia del lugar en el que sucedieron los hechos, siendo siempre parte el Ministerio Fiscal y pudiendo éste actuar de oficio o a solicitud de cualquier persona. Sorprende cómo el legislador pretende satisfacer judicialmente a las víctimas de violaciones de tal relevancia optando por esta vía que no tiene ninguna eficacia penal y siempre que “no resulte perjuicio para una persona cierta y determinada”¹⁶³. En definitiva, se puede observar que no estamos ante la obtención de la tutela judicial efectiva sino a una declaración judicial que desplazaría al ámbito penal.

La referencia al ámbito penal es, por tanto, escasa en el *Anteproyecto*. El *artículo 25* es el único precepto en todo el texto en el que se menciona esta jurisdicción pero sin establecer ni el papel del fiscal ni el procedimiento que se abriría en caso de encontrarse con indicios de delito. Establece que, en el caso de que se aprecie la comisión de delitos en la localización e identificación de las víctimas, la Administración General del Estado pondrá en conocimiento del Ministerio Fiscal estos hechos. Sin embargo, es difícil no

¹⁶¹ ASAMBLEA DE LA ONU, *Resolución 60/147. Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones*, de 16 de diciembre de 2005, IX Reparación de los daños sufridos. Punto 22.d).

¹⁶² *Ibid.*, Punto 22.f).

¹⁶³ La disposición adicional 2ª del Anteproyecto de Ley de Memoria Democrática prevé la modificación de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria que incluirá el precepto que regula esta condición que es el artículo 80 bis 2.c).

encontrar indicios de delito cuando lo que se está buscando son los restos de las personas que fallecieron a consecuencia de una Guerra Civil. Para entender este precepto se debe acudir otra vez al *Auto del Tribunal Supremo de 2012* que señala que aún negando el enjuiciamiento criminal de los autores de estos hechos, si se apreciara en la identificación de los fallecidos indicios de delito se pueda instar al “Juez de Instrucción competente según el art. 14,2 Lecrim, la práctica de las diligencias dirigidas a datar aquellas acciones criminales y, si fuera necesario, a la identificación de los afectados, para proceder luego, consecuentemente, en derecho”¹⁶⁴. Este precepto no supone la iniciación de un proceso penal para identificar al autor de los hechos, sino de despejar los hechos por lo que esa persona habría fallecido y consecuentemente actuar en defensa de la dignidad moral y ética de la víctima.

Por todo ello, estas disposiciones han sido criticadas, entre otras, por la ONG Amnistía Internacional indicando que “no resultan por sí solas suficientes para corregir los déficits en el acceso y realización efectiva del derecho a la justicia de las víctimas de la Guerra Civil y el franquismo”¹⁶⁵. En la misma línea, en el encuentro estatal de colectivos de memoria histórica y de víctimas del franquismo realizado el 10 y 24 de octubre de 2020¹⁶⁶ se presentaron unas conclusiones en las que se demandaba entre otras cuestiones, la declaración de nulidad de la *Ley de Amnistía*, la ratificación de la *Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad*¹⁶⁷ o la modificación del Código Penal incorporando el principio de legalidad internacional. Respecto a lo último, las víctimas solicitan que se pueda aplicar el Derecho Penal Internacional como se prevé en el *artículo 7.2 del CEDH* que posibilita “el juicio y el castigo de una persona culpable de una acción o de una omisión que, en el momento de su comisión, constituía delito según los principios generales del derecho reconocidos por las naciones civilizadas”¹⁶⁸. Esto supondría que se pudiera desplazar la *Ley de Amnistía* o la prescripción de los delitos para aplicar el Derecho Internacional de acuerdo con la costumbre internacional para enjuiciar los crímenes internacionales del franquismo.

¹⁶⁴ Auto del Tribunal Supremo (Sala 2ª, Sala de lo Penal) de 28 de marzo de 2012. Razonamiento jurídico cuarto.

¹⁶⁵ Aportaciones de Amnistía Internacional al Anteproyecto de Ley de Memoria Democrática, de 2 de diciembre de 2020 ([https://www.es.amnesty.org/fileadmin/user_upload/Aportes de Amnistía Internacional al Anteproyecto Memoria Democrática.pdf](https://www.es.amnesty.org/fileadmin/user_upload/Aportes_de_Amnestia_Internacional_al_Anteproyecto_Memoria_Democratica.pdf)).

¹⁶⁶ Conclusiones del V Encuentro Estatal de Colectivos de Memoria Histórica y de Víctimas del Franquismo, celebrado el 10 y el 24 de octubre de 2020 (<https://www.foroporlamemoria.info/wp-content/uploads/2020/11/CONCLUSIONES-V-ENCUENTRO-10-24-OCTUBRE-2020-def.pdf>).

¹⁶⁷ ASAMBLEA DE LA ONU, *Resolución 2391 (XXIII)*. *Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad*, de 26 de noviembre de 1968.

¹⁶⁸ Este principio también se consagra en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en el artículo 15.2.

5. CONCLUSIONES

PRIMERA. La ausencia de una política de memoria histórica en los primeros años de la democracia española es una cuestión que, en cierta manera, puede considerarse política y socialmente comprensible.

El tránsito de una dictadura a una democracia no es tarea fácil, supone derribar estructuras que se han impuesto y que no tienen cabida en un Estado de Derecho y que por consiguiente, difícilmente puede suponer la transformación natural del Estado en una democracia. Enfocar la transición española como modélica supone aceptar que para instaurarse la democracia ha sido necesario ignorar u olvidar a todas las personas que sufrieron estas injusticias históricas. Puede entenderse que en el período de la transición, por la situación social y política del momento, difícilmente se hubiese podido realizar las políticas que a día de hoy están siendo solicitadas por los organismos internacionales sin que eso no ocasionara una sublevación por alguna parte de la sociedad o del Estado, pero es innegable que después de cuarenta años, España es una democracia madura y con garantías suficientes como para afrontar su pasado y desarrollar una cultura de paz y de defensa de los derechos humanos.

SEGUNDA. Una vez consolidada la democracia española, parte de la ciudadanía representada en el arco parlamentario español, sobre todo por partidos progresistas y nacionalistas, ha reivindicado una acción de los poderes públicos de cara a reconocer el sufrimiento y castigo padecidos por una parte del pueblo español.

La inacción durante todos estos años de los poderes del Estado ha supuesto la revictimización de los que padecieron la Guerra Civil o la dictadura franquista, traspasando incluso a las siguientes generaciones. Por ello, es muy positiva la elaboración de este Anteproyecto, puesto que se asemeja a lo reclamado por las víctimas y las instituciones que defienden los derechos humanos. La falta de voluntad política ha motivado que en varias ocasiones el Estado haya sido criticado y cuestionado. Por consiguiente, es necesario entender que esto no es una cuestión de vencedores y vencidos, sino de víctimas de violaciones de derechos humanos, y que ante esto lo único que debe prevalecer es la memoria, la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición.

TERCERA. El fomento de la justicia transicional por la comunidad internacional, especialmente por el Consejo de Derechos Humanos de la ONU, y las demandas de las víctimas del franquismo ha sido crucial para que durante la democracia se hayan ido legislando y desarrollando políticas de memoria.

Durante todo el TFG se ha puesto de relieve la gran variedad de informes, resoluciones y recomendaciones que se han elaborado por la comunidad internacional que, aunque no han tenido una vinculación directa, han producido grandes cambios legislativos como la Ley de Memoria Histórica de 2007 o las respectivas leyes autonómicas de memoria. Todas estas decisiones internacionales han dado legitimidad a la lucha de las víctimas para continuar acudiendo a instancias judiciales españolas e incluso a otros países u órganos supranacionales como el Consejo de Derechos Humanos de la ONU para que el Estado luche contra la impunidad y adopte medidas de memoria, verdad, justicia, reparación y garantías de no repetición.

CUARTA. Mediante la inactividad del Estado, se ha puesto de relieve una de las carencias elementales del Estado español, la falta de vinculatoriedad jurídica de los órganos que defienden y velan por el Derecho Internacional humanitario.

Desde la instauración de la democracia española, se ha legitimado el incumplimiento continuo y sistemático de cuestiones que fuera de la nación se consideran deberes internacionales que los Estados han de cumplir sin que pueda haber interpretaciones internas u obstinaciones incomprensibles como la idea de entender que el único modo de alcanzar la democracia era olvidando y no juzgando los crímenes internacionales que se cometieron en España. Es fundamental que los Poderes del Estado analicen la vinculatoriedad jurídica de las resoluciones de las organizaciones internacionales y que adopten medidas mediante reformas o aprobación de nueva normativa para la defensa del Derecho humanitario, dado que no son meras recomendaciones, sino que se trata de la protección y el fomento de los derechos más básicos de las personas que todos los Estados deben cumplir de forma homogénea.

QUINTA. El Anteproyecto de Ley de Memoria Democrática, a diferencia de la Ley de 2007, sí es una ley de memoria en sentido estricto.

Sin pretender restarle valor a la denominada popularmente Ley de Memoria Histórica, se debe señalar que no es una ley que fomente la historia de España, sino que tiene como objetivo la reparación de las víctimas de la Guerra Civil y la dictadura franquista. Este texto jurídico fue fruto de la falta de voluntad política de los partidos políticos de cumplir con las obligaciones internacionales. Sin embargo, el Anteproyecto sí adopta grandes medidas respecto al principio de memoria y mejora aquellas que por esa falta de voluntad no se pudieron completar como la declaración de nulidad de las resoluciones de los órganos judiciales franquistas o la responsabilidad de la Administración General del Estado en materia de localización e identificación de las personas desaparecidas.

SEXTA. El Anteproyecto de Ley de Memoria Democrática puede provocar un nuevo paradigma en el ámbito social, político y judicial que sería beneficioso para la convivencia y el desarrollo de la sociedad democrática española mediante la defensa y el fomento de la memoria de España.

El texto presentado por el Ejecutivo incluye grandes avances de fomento y educación en la memoria del pasado histórico de España. Uno de los mayores logros, es la perspectiva de género, que se extrapola incluso a cuestiones que no están relacionadas con las víctimas del franquismo. La defensa del papel de las mujeres que defendieron la democracia o que destacaron por sus servicios supone la apertura a un país más abierto y progresista. Asimismo, con el cambio en los planes de formación y sensibilización de los funcionarios del Estado, especialmente en el ámbito judicial, supondrá la especialización y capacitación del personal en la defensa de los derechos humanos.

SÉPTIMA. De acuerdo con las resoluciones internacionales, el Anteproyecto de Ley de Memoria Democrática adopta medidas muy acertadas y positivas respecto a los principios de reparación y garantías de no repetición.

Se puede observar una mayor implicación del Estado en la adopción de medidas más profundas que pretenden remediar las situaciones personales de las víctimas como la restitución de los bienes incautados por el régimen franquista a las personas físicas. Por otro lado, es un texto garantista, a diferencia de la Ley de Memoria Histórica, adopta medidas para que los hechos pasados no vuelvan a ocurrir estableciendo un procedimiento sancionador en caso de incumplir con alguna de las materias que se regulan en la ley como la realización de actos públicos contrarios a la memoria democrática o la no retirada de simbología franquista de la vía pública.

OCTAVA. El Anteproyecto de Ley de Memoria Democrática y la futura reforma del Código Penal para tipificar como delito la apología del franquismo puede suponer un gran cambio en el modo de entender el sistema constitucional español.

La intención del Ejecutivo español de ilegalizar fundaciones y asociaciones franquistas y perseguir penalmente la defensa de la dictadura franquista es una mutación de la democracia española que podría ser cuestionada por su constitucionalidad, dado que podría adquirir matices de la democracia militante. Aun pareciendo acertado e incluso estando legitimado por el Parlamento Europeo, es una cuestión controvertida por su vinculación directa con derechos y libertades como la de expresión, asociación y pensamiento.

NOVENA. La nueva posición del Estado en relación con la justicia transicional debe completarse entrando en el fondo de los principios de verdad y justicia para que el Estado español se ponga a la cabeza de las democracias más desarrolladas y garantistas.

Las medidas relacionadas con los principios de verdad y justicia han sido las menos ambiciosas de todo el texto. En relación al derecho a la verdad, el Ejecutivo ha cometido, a mi juicio, un gran error al omitir la creación de una comisión de la verdad. La ausencia de este órgano no judicial se contradice con el principio de memoria, ya que no se puede fomentar la historia de un país si todavía no se sabe oficialmente todo lo que ha sucedido. Es fundamental elaborar un informe oficial detallado de todos los crímenes ocurridos en España para que de una vez los Poderes del Estado pidan perdón mediante una declaración oficial a todas las víctimas.

Respecto a la justicia, la falta de creatividad del Estado regulando prácticamente lo establecido en el Auto de 2012 del Tribunal Supremo provocará que continúen las críticas de la comunidad internacional a la falta de implicación del Estado en la lucha contra la impunidad. Los expedientes de Jurisdicción Voluntaria no son el medio efectivo para cumplir con las obligaciones internacionales. Para considerarse justicia, la investigación de estas violaciones de derechos humanos debe ir acompañada de la calificación penal y de la identificación de los responsables. A pesar de todo, este reconocimiento judicial es un gran avance para la dignidad de las víctimas que sufrieron las violaciones del franquismo, pero que más que considerarse justicia, está más cerca del derecho a la verdad y la reparación. Asimismo, el Estado español debería analizar la posible adopción del principio de legalidad internacional como sí se prevé en el CEDH y el PIDCP provocando la posible aplicación de la costumbre internacional en cuestiones de tal relevancia como los derechos humanos.

6. BIBLIOGRAFÍA

Normativa y documentos de interés

ASAMBLEA DE LA ONU, Resolución 32(I). *Relaciones entre los Miembros de las Naciones Unidas y España*, de 9 de febrero de 1946.

ASAMBLEA DE LA ONU, Resolución 39(I). *Relaciones de los Miembros de las Naciones Unidas con España*, de 12 de diciembre de 1946.

ASAMBLEA DE LA ONU, Resolución 2391 (XXIII). *Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad*, de 26 de noviembre de 1968.

ASAMBLEA DE LA ONU, Resolución 60/147. *Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos*

y de violaciones graves del derecho internacional humanitaria a interponer recursos y obtener reparaciones, de 16 de diciembre de 2005.

ASAMBLEA DE LA ONU, *Resolución 60/251. Consejo de Derechos Humanos, (A/RES/60/251)*, de 3 de abril de 2006.

CONSEJO DE SEGURIDAD, *El Estado de derecho y la justicia de transición en las sociedades que sufren o han sufrido conflictos, Informe del Secretario General, (S/2004/616)*, de 3 de agosto de 2004.

SUBCOMISIÓN DE PREVENCIÓN DE DISCRIMINACIONES Y PROTECCIÓN DE LAS MINORÍAS DE LA COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS, *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 (derechos civiles y políticos). Informe final elaborado y revisado por M. Joinet en aplicación de la decisión 1996/119 de la Subcomisión, (E/CN.4/Sub.2/1997/20/Rev.1)*, de 2 de octubre de 1997.

CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL, COMISIÓN DE DERECHO HUMANOS, *Promoción y protección de los derechos humanos, Informe de Diane Orentlicher, experta independiente encargada de actualizar el conjunto de principios para la lucha contra la impunidad y Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad, (E/CN.4/2005/102/Add.1)*, de 8 de febrero de 2005.

CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS, *Resolución 5/1. Construcción institucional del Consejo de Derechos Humanos, (A/HRC/RES/5/1)*, de 18 de junio de 2007.

CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS, *Informe del Grupo de Trabajo sobre el Examen Periódico Universal, España, (A/HRC/15/6)*, de 16 de junio de 2010.

CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS, *Informe del Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias, Misión a España, (A/HRC/27/49/Add.1)*, de 2 de julio de 2014.

CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS, *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, (A/HRC/27/56/Add.1)*, de 22 de julio de 2014.

CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS, *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: Comentarios del Estado al informe del Relator Especial, (A/HRC/27/56/Add.3)*, de 17 de septiembre de 2014.

CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS, *Anejo explicativo de las observaciones de España a las recomendaciones recibidas por España con ocasión del segundo ciclo del Examen Periódico Universal. (anejo al documento A/HRC/29/8/1)*, de enero de 2015.

CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS, *Informe del Grupo de Trabajo sobre el Examen Periódico Universal, España, (A/HRC/29/8)*, de 13 de abril de 2015.

CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS, *Los procesos de memorialización en el contexto de violaciones graves de derechos humanos y del derecho internacional humanitario: el quinto pilar de la justicia transicional, Informe del Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición, (A/HRC/45/45)*, de 9 de julio de 2020.

CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS, *Anejo explicativo de las observaciones de España a las recomendaciones recibidas por España con ocasión del tercer ciclo del Examen Periódico Universal (2020)*.

COMITÉ CONTRA LA TORTURA, *Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, Observaciones finales sobre el sexto informe periódico de España, (CAT/C/ESP/CO/6)*, de 29 de mayo de 2015.

ASAMBLEA PARLAMENTARIA DEL CONSEJO DE EUROPA, *Need for international condemnation of the Franco regime*, Doc. 10737, de 4 de noviembre de 2004.

ASAMBLEA PARLAMENTARIA DEL CONSEJO DE EUROPA, *Recommendation 1736 (2006), Need for international condemnation of the Franco regime*, Rec. 1736, de 17 de marzo de 2006.

PARLAMENTO EUROPEO, *Resolución sobre el auge de la violencia neofascista en Europa*, (2018/2869(RSP)), de 25 de octubre de 2018.

PARLAMENTO EUROPEO, *Resolución sobre la importancia de la memoria histórica europea para el futuro de Europa*, (2019/2819(RSP)), de 19 de septiembre de 2019.

Ley 9/1968, de 5 de abril, sobre secretos oficiales. (BOE nº 84, 6 de abril de 1968).

Instrumento de Ratificación de España del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, hecho en Nueva York el 19 de diciembre de 1966. (BOE nº 103, 30 de abril de 1977).

Instrumento de Ratificación del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, hecho en Roma el 4 de noviembre de 1950, y enmendado por los Protocolos adicionales números 3 y 5, de 6 de mayo de 1963 y 20 de enero de 1966, respectivamente. (BOE nº 243, 10 de octubre de 1979).

Ley 46/1977, de 15 de octubre, de Amnistía (BOE, nº 248, de 17 de octubre de 1977).

Ley 43/1998, de 15 de diciembre, de Restitución o Compensación a los Partidos Políticos de Bienes y Derechos Incautados en aplicación de la normativa sobre responsabilidades políticas del período 1936-1939. (BOE nº 300, 16 de diciembre de 1998).

LO 1/2002 reguladora del Derecho de Asociación (BOE nº 73, de 26 de marzo de 2002).

Ley 50/2002 de Fundaciones (BOE nº 310, de 27 de diciembre de 2002).

Ley 52/2007, de 26 de diciembre, por la que se reconocen y amplían derechos y se establecen medidas en favor de quienes padecieron persecución o violencia durante la Guerra Civil y la Dictadura (BOE nº 310, de 27 de diciembre 2007).

Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito. (BOE nº 101, 28 de abril de 2015).

Ley Foral 33/2013, de 26 de noviembre, de reconocimiento y reparación moral de las ciudadanas y ciudadanos navarros asesinados y víctimas de la represión a raíz del golpe militar de 1936. (BOE nº 304, de 20 de diciembre de 2013).

Ley Parlamento Vasco 4/2014, de 27 de noviembre, de creación del Instituto de la Memoria, la Convivencia y los Derechos Humanos. (BOE nº 306, 19 de diciembre de 2014).

Anteproyecto de Ley de Memoria Democrática, aprobado por el Consejo de Ministros el 15 de septiembre de 2020.

Anteproyecto de Ley de Memoria Democrática. Memoria de Análisis de Impacto Normativo, realizado por el Ministerio de la Presidencia, Relaciones con las Cortes y Memoria Democrática.

Real Decreto-ley 10/2018, de 24 de agosto, por el que se modifica la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, por la que se reconocen y amplían derechos y se establecen medidas en favor de quienes padecieron persecución o violencia durante la Guerra Civil y la Dictadura. (BOE nº 206, 25 de agosto de 2018).

Real Decreto 1891/2004, de 10 de septiembre, *por el que se crea la Comisión Interministerial para el estudio de la situación de las víctimas de la guerra civil y del franquismo* (BOE Nº 227, de 20 de septiembre de 2004).

Real Decreto 1044/2018, de 24 de agosto, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Justicia y se modifica el Real Decreto 595/2018, de 22 de junio, por el que se

establece la estructura orgánica básica de los Departamentos Ministeriales, (BOE nº 206, de 25 de agosto de 2018).

Enmienda transaccional presentada por todos los partidos parlamentarios a las Proposiciones no de Ley presentadas. Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, celebrada el 20 de noviembre de 2002 (Núm. 625) pp. 20509-20511.

Proposición no de Ley sobre el reconocimiento de las víctimas de la guerra civil y del franquismo, (núm. 162/000097). Boletín Oficial de las Cortes Generales, Pleno del Congreso de los Diputados, de 8 de junio de 2004 (SERIE D. Núm. 31).

Proposición no de Ley sobre la efectiva aplicación y desarrollo de la Ley de Memoria Histórica. (núm. 162/000327). Boletín Oficial de las Cortes Generales, Pleno del Congreso de los Diputados, de 17 de febrero de 2017 (SERIE D. Núm. 105).

Proposición de Ley para la reforma de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, por la que se reconocen y amplían derechos y se establecen medidas en favor de quienes padecieron persecución o violencia durante la guerra civil y la dictadura. (122/000157). Boletín Oficial de las Cortes Generales, Pleno del Congreso de los Diputados, de 22 de diciembre de 2017 (SERIE B. Núm. 190).

Orden PRE/3749/2008, de 22 de diciembre, por la que se da publicidad al Acuerdo de Consejo de Ministros sobre creación de la Oficina para las Víctimas de la Guerra Civil y de la Dictadura. (BOE nº 309, de 24 de diciembre de 2008).

Resolución del Ministerio de Defensa por la que se autoriza con carácter general la consulta pública de la documentación del Archivo General Militar de Ávila anterior a 1968, de 20 de septiembre de 2020.

Constitución de la Nación Argentina (Ley Nº 24.430).

Doctrina

AGUILAR FERNÁNDEZ, Paloma, *Políticas de la memoria y memorias de la política. El caso español en perspectiva comparada*, Alianza Editorial, Madrid, 2008.

ARROYO GONZÁLEZ, Juan Carlos, "Consideraciones sobre la política de la memoria en España", *Aportes: Revista de historia contemporánea*, Vol. 35, nº 102, 2020, pp. 7-30.

BERNECKER, Walther L, "La memoria histórica en España: un pasado más actual que nunca", *Versants. Revista Suiza de Literaturas románicas*, Vol. 3 Nº. 67, 2020, pp. 119-141.

DE LA CUESTA, José Luis y ODRIOZOLA, Miren, "Marco normativo de la memoria histórica en España: legislación estatal y autonómica", *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, nº 20, 2018, pp. 1-38.

EGILIOR MANCISIDOR, SABIN. (2020). *El relato de una tragedia ausente. Testimonio audiovisual como método para la representación de la memoria traumática en las investigaciones de los desaparecidos bajo la represión de la guerra civil española* [Tesis de doctorado, Universidad del País Vasco]. TD-Ciencias Sociales y Jurídicas.

ERRANDONEA, Jorge, "Estudio comparado de la anulación de sentencias injustas en España", *ICTJ*, 2008, Pág. 14.

ESCUADERO, Rafael y PEREZ, Carmen, *Desapariciones forzadas, represión política y crímenes del franquismo*, Trotta, Madrid, 2013.

ESCUADERO, Rafael, "Memoria histórica e imperio de la ley: el poder judicial ante el derecho a la reparación de las víctimas del franquismo", *Derechos y libertades: Revista de Filosofía del Derecho y derechos humanos*, nº 38, 2018, pp. 73-105.

GIL BLASCO, Marta, "Justicia transicional: conceptos clave y aspectos normativos", *Res pública. Revista de Historia de las Ideas Políticas*, Vol. 21, nº 1, 2018, pp. 123-136.

GÁLVEZ BIESCA, Sergio, "El proceso de la recuperación de la 'memoria histórica' en España: Una aproximación a los movimientos sociales por la memoria", *International Journal of Iberian Studies*, Vol.19 nº 1, 2006, pp. 25-51

LLEDÓ, Rodrigo, "El principio de legalidad en el Derecho Penal Internacional", *Eunomía, Revista en Cultura de la legalidad*, nº. 11, octubre 2016 – marzo 2017, pp. 246-263.

ORIHUELA CALATAYUD, Esperanza, "La obligación aut debere aut iudicare y su cumplimiento en España", *Revista Española de Derecho Internacional*, Vol. 68/2, julio-diciembre 2016, pp. 207-228.

PEREZ VICENTE, B., LORENZO CARRACEDO, P., SANCHEZ GARCÍA, Á., VALERA HERRADOR, R., ECHÁNIZ MACARULLA, C. y AVELLO FERNÁNDEZ, L., "Las fundaciones franquistas en España", *Ars Juris Salmanticensis*, Vol. 8, Junio 2020, pp. 185-212.

QUESADA ALCALÁ, Carmen, "3.1. Derecho a la verdad y aplicación del Derecho internacional penal por los tribunales españoles", en PEYRÓ LLOPIS, Ana, "Jurisprudencia española en materia de Derecho internacional público", *REDI*, Vol. LXIV/2, julio-diciembre 2012, pp. 179-191.

ROIG TORRES, Margarita., "El delito de apología y exaltación del franquismo. Contraste con la regulación alemana", *Revista General de Derecho Penal*, nº 33, Mayo 2020, pp. 1-51

SÁNCHEZ-MORENO, Manuel, "Las políticas de memoria democrática en España: entre la impunidad y las obligaciones internacionales", *Cuadernos de Gobierno y Administración Pública*, Vol. 7 nº 1, 2020, pp. 41-52.

Jurisprudencia

Auto de la Audiencia Nacional (Sala 2ª, Sala de lo Penal), nº recurso 34/2008, de 2 de diciembre de 2008.

Auto del Tribunal Supremo (Sala 2ª, Sala de lo Penal), nº recurso 20380/2009, de 28 de marzo de 2012.

Decisión nº 29134/03 del TEDH de 3 de febrero de 2004.

Sentencia 101/2012 del Tribunal Supremo (Sala 2ª, Sala de lo Penal) de 27 de febrero de 2012, Asunto Manos Limpias y Asociación Libertad e Identidad vs Baltasar Garzón.

Sentencia 138/2021 del Tribunal Supremo (Sala 2ª, Sala de lo Penal), 17 de febrero de 2021.

Sentencia 798/2007 del Tribunal Supremo (Sala 2ª, Sala de lo Penal) de 1 de octubre de 2007.

STC 116/2006, de 24-4-2006, BOE nº 125 de 26-6-2006.

STC 235/2007, de 07-11-2007, BOE nº 295 de 10-12-2007.

Otras fuentes

Informe general de la Comisión Interministerial para el estudio de la situación de las víctimas de la Guerra Civil y el franquismo, de 28 de julio de 2006.

Informe de la Comisión de Expertos para el Futuro del Valle de los Caídos, de 29 de noviembre de 2011.

Consejo de Ministros del 13 de marzo de 2015, Acuerdo de Denegación de extradiciones solicitadas por las autoridades argentinas.

Comunicado de los Expertos de la ONU: "España debe extraditar o juzgar a los responsables de violaciones graves de DD HH", de 27 de marzo de 2015.

Acuerdo de Coalición Progresista entre PSOE y Unidas Podemos, 30 de diciembre de 2019.

Comunicado Anteproyecto Ley Memoria Democrática de la Unión Progresista de Fiscales, de 19 de septiembre de 2020.

Conclusiones del V Encuentro Estatal de Colectivos de Memoria Histórica y de Víctimas del Franquismo, celebrado el 10 y el 24 de octubre de 2020.

Aportaciones de Amnistía Internacional al Anteproyecto de Ley de Memoria Democrática, de 2 de diciembre de 2020.

Nota Informativa del Tribunal Constitucional nº 1/2021, de 27 de enero de 2021.

Nota Informativa del Gabinete de Prensa del Ministerio Fiscal: "El Consejo Fiscal aprueba el informe sobre el Anteproyecto de Ley de Memoria Democrática", de 29 de abril de 2021.

VILELLA, P. (24 de enero de 2012). Baltasar Garzón, en el banquillo por Franco. *BBC News*. https://www.bbc.com/mundo/noticias/2012/01/120123_baltasar_garzon_banquillo_jgc

JUNQUERA, Natalia. (30 de junio de 2016). Condenado el primero de 21 municipios demandados por la ley de memoria. *El País*. https://elpais.com/politica/2016/06/30/actualidad/1467287030_922455.html

ÁGUEDA, Pedro y PRECEDO, José. (6 de octubre de 2016). La Fiscalía advierte a la jueza Servini de que no puede cuestionar la transición española. *elDiario.es*. https://www.eldiario.es/politica/fiscalia-advierte-servini-cuestionar-transicion_1_3796963.html

RAFAEL, Patricia. (15 de julio de 2018). Cientos de personas protestan en el Valle de los Caídos contra la intención del Gobierno de exhumar a Franco. *elDiario.es*. https://www.eldiario.es/politica/miles-valle-caidos-gobierno-franco_1_2021562.html

BAQUERO, Juan Miguel. (3 de abril de 2018). Rajoy repite con la Memoria Histórica: cero euros y olvido a las víctimas del franquismo. *elDiario.es*. https://www.eldiario.es/sociedad/rajoy-memoria-historica-victimas-franquismo_1_2195035.html

BAQUERO, Juan Miguel. (2 de junio de 2017). Las 105 víctimas del franquismo que han sido exhumadas gracias a Argentina. *elDiario.es*. https://www.eldiario.es/sociedad/victimas-franquismo-argentina-fosas-espana_1_3371381.html

JUNQUERA, Natalia. (19 de agosto de 2020). La Fiscalía quita trabas a las pesquisas argentinas sobre el franquismo. *El País*. <https://elpais.com/espana/2020-08-18/la-fiscalia-quita-trabas-a-las-pesquisas-argentinas-sobre-el-franquismo.html>

ESTAIRES, Óscar. (23 de febrero de 2021). La última estatua de Franco que quedaba en España es retirada de las calles de Melilla. *El País*. <https://elpais.com/espana/2021-02-23/la-ultima-estatua-de-franco-es-retirada-de-las-calles-de-melilla.html>

Resumen de la Normativa estatal y autonómica de memoria histórica y democrática realizada por el Ministerio de Memoria Democrática: <https://www.mpr.gob.es/memoriademocratica/normativa-y-otros-recusos/Paginas/index.aspx>

Banco de ADN del Instituto de la Memoria, la Convivencia y los Derechos Humanos Gogora: <https://www.gogora.euskadi.eus/banco-adn/aa82-adngogo/es/>

Resumen inadmisiones del TEDH realizado por la Asociación para la Recuperación de la Memoria Histórica: <https://memoriahistorica.org.es/4-la-busqueda-de-la-justicia-ante-el-tribunal-europeo-de-derechos-humanos/>

* Todos los enlaces han sido consultados por última vez el día 16 de mayo de 2021.