

aEDIDH

Asociación Española
para el Derecho Internacional
de los Derechos Humanos

Con estatuto consultivo especial ante la Organización de las Naciones Unidas

Luarca, 12 de junio de 2023

Sres. Miembros del Comité contra la Tortura de las Naciones Unidas

c/o OACNUDH

Ginebra, Suiza

Distinguidos miembros del Comité:

Tengo el gusto de adjuntar para su conocimiento los comentarios críticos de la AEDIDH a la **Ley de Memoria Democrática** de 19 de octubre de 2022, prestando especial atención a las disposiciones de esa Ley que tienen relación con el ámbito competencial de su Comité al examinar el séptimo informe periódico de España.

La AEDIDH solicita a la secretaría que estos comentarios sean publicados en la Web del Comité para conocimiento general.

Nuestras consideraciones se sustentan en las reiteradas recomendaciones que los órganos de protección de los derechos humanos de las Naciones Unidas, incluido el Comité contra la Tortura, han dirigido a España.

Aprovecho la oportunidad para saludarles muy atentamente.



Carlos Villán Durán

Presidente

Párroco Camino 19-3.º D · 33700 Luarca · Asturias · España
www.aedidh.org — info@aedidh.org

UNA LEY INCOMPLETA

El 19 de octubre de 2022 se aprobó la **Ley de Memoria Democrática** (BOE del 20 de octubre), que deroga la Ley de memoria histórica de 2007. Como se anuncia en la exposición de motivos, la ley impulsa la adopción de nuevas políticas públicas a favor del derecho a la verdad, la justicia, la reparación y garantías de no repetición a favor de las víctimas de la guerra civil y la dictadura.

La Ley supone un incuestionable avance en relación a su predecesora de 2007, pues reconoce que el Estado tiene la responsabilidad en materia de búsqueda y exhumación de cuerpos de personas desaparecidas durante el golpe de Estado, la guerra civil y la posterior represión franquista (1936-1975). Pero la Ley impone que las exhumaciones se realicen por la vía extra judicial y tampoco establece un plan nacional de búsqueda.

Además, el art. 3 formula un amplio reconocimiento de las víctimas (definición, días de homenaje y censo). El art. 5 declara la nulidad de las sentencias injustas y que vulneraron el debido proceso durante la dictadura franquista. Se regula el acceso a archivos y documentos históricos, pero no se deroga la Ley de Secretos Oficiales del Estado de 1968. Se crea la fiscalía especializada en desapariciones. Se resignifica el Valle de los Caídos, donde se encontraba enterrado el dictador hasta su exhumación en 2019. Y se actualiza el contenido curricular, y la formación del profesorado y funcionarios de la Administración General del Estado.

Por el contrario, la Ley **no satisface** las recomendaciones principales formuladas a España en materia de justicia de transición tanto por parte de los procedimientos especiales del Consejo de Derechos Humanos (Grupo de trabajo sobre las desapariciones forzadas e involuntarias y Relator especial sobre la promoción del derecho a la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición), como de los órganos establecidos en tratados de derechos humanos de las Naciones Unidas (Comité de Derechos Humanos, Comité contra la Tortura y Comité contra la Desaparición Forzada).

Derecho a la verdad

La Ley no establece una **Comisión de la Verdad** sobre las violaciones a los derechos humanos cometidas durante la guerra civil y posterior represión franquista. El Estado debe preservar del olvido la memoria colectiva de la guerra civil y la represión franquista, así como el derecho de las víctimas y sus familiares a conocer la verdad, de conformidad con el art. 24 de la *Convención para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas*. Se debe establecer por ley, dotada de suficiente presupuesto para cumplir sus funciones y estar compuesta de personas expertas independientes, observando un equilibrio de género. Los poderes públicos se deben comprometer a cumplir las recomendaciones que emanen de su informe final.

Por el contrario, la “comisión técnica” que anuncia la disposición adicional decimosexta de la Ley para estudiar las violaciones a los derechos humanos entre 1978 y 1983, no cumple con los requisitos de independencia y temporales arriba señalados.

Por lo que concluimos que persiste la ausencia de una política de Estado para la promoción de la verdad sobre las violaciones del DIDH y del DIH cometidas durante la guerra civil y posterior represión franquista.

Derecho a la justicia

Se debiera asegurar la **justicia** a las víctimas de violaciones a los derechos humanos cometidas en el pasado, incluidos los niños robados y los delitos de pederastia cometidos en el seno de instituciones de la Iglesia Católica, de modo que se identifique a los responsables, se los enjuicie y se les imponga sanciones apropiadas, proporcionales a la gravedad de los crímenes. Se trata de crímenes de lesa humanidad que son imprescriptibles y no pueden ser sometidos a amnistía o indulto. El principio de irretroactividad de la ley penal no podrá beneficiar a personas que hayan cometido delitos según los principios generales del derecho reconocidos por la comunidad internacional (art. 15.2 PIDCP).

Pero la Ley de Memoria Democrática no deroga la **ley de amnistía** de 1977, que garantiza la impunidad de los violadores de los derechos humanos. La Ley se limita a indicar que se interpretará y aplicará «de conformidad con el Derecho internacional convencional y consuetudinario y, en particular, con el Derecho Internacional Humanitario, según el cual los crímenes de guerra, de lesa humanidad, genocidio y tortura tienen la consideración de imprescriptibles y no amnistiables» (art. 2.3).

Lamentablemente ni el Fiscal General del Estado ni el poder judicial español gozan de la independencia política necesaria para aplicar correctamente el DIDH vigente en España y no ignorarlo, como ocurrió en las recientes sentencias de las Audiencias de Valencia (2019), Barcelona y Zaragoza (2020), así como de los Tribunales Supremo y Constitucional (2021). Después de entrada en vigor la Ley de Memoria Democrática, los tribunales continuaron recurriendo a la ley de amnistía de 1977 para justificar sus sentencias de archivo de nuevas querellas por crímenes de lesa humanidad como torturas y ejecuciones sumarias. Es el caso de la jueza Ana González Lorenzo, titular del Juzgado de Instrucción 1 de Ferrol, que archivó el 13 de abril de 2023 la querrela por el asesinato del líder nacionalista gallego Reboiras a manos de la policía franquista en 1975; y el del Juzgado de Instrucción número 1 de Pamplona, que archivó el 9 de mayo de 2023 una querrela por las torturas que sufriera María Concepción Edo Gil a manos de la Brigada Político Social en 1973. El Senado español rechazó el 10 de mayo de 2023, con los votos a favor del PP y del PSOE, una proposición de ley de modificación del Código Penal para enjuiciar crímenes del franquismo como delitos de lesa humanidad.

De otro lado, el 24 mayo 2023 el Gobierno regional de Baleares denunció ante al fiscal de sala en materia de derechos humanos y memoria democrática que las 196 víctimas de ejecuciones extra judiciales por la represión franquista y durante la guerra civil exhumadas en fosas comunes en las islas, podrían ser la prueba de crímenes contra la humanidad que la justicia debe investigar. Nos tememos que esta denuncia no tendrá mucho recorrido, pues el nuevo Gobierno balear estará conformado por los partidos de derecha que ya han anunciado su intención de derogar las leyes de memoria democrática existentes a nivel estatal y regional.

El **Comité de Derechos Humanos** concluyó en el caso *Baltasar Garzón* que la víctima no tuvo acceso a “un tribunal independiente e imparcial en los procesos seguidos en su contra en el marco de los casos Franquismo y Gürtel”, lo que finalmente resultó en su condena penal y en

la consiguiente pérdida de su cargo de magistrado.¹ El tribunal que había condenado a Garzón fue la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo. La víctima reclamó sin éxito su reincorporación al poder judicial, a pesar de que la sentencia del Tribunal Supremo 1263/2018, de 17 de julio, en el caso *Ángela González Carreño* (víctima de violencia de género) estableció que los dictámenes de los comités son de obligado cumplimiento en España².

Por otra parte, España debe cooperar estrechamente con los tribunales extranjeros que ejerzan la **jurisdicción universal** sobre presuntos responsables de violaciones a los derechos humanos ocurridas en España, como es el caso de la “querrela argentina” presentada en Buenos Aires ante la Jueza Federal Dña. María Servini.

En conclusión, persisten los obstáculos a la investigación de graves violaciones de derechos humanos cometidas en España en el pasado.

Derecho a la reparación

El DIDH establece con meridiana claridad que las víctimas de violaciones a los derechos humanos y sus familiares tienen derecho a la reparación, incluida una indemnización íntegra por los daños materiales y morales, que debe ser económica y no discriminatoria.

Por el contrario, la Ley de Memoria Democrática en comento excluye explícitamente la indemnización como forma de reparación a las víctimas de desapariciones o sus familiares (arts. 5.4 y 6.1).

Garantías de no repetición

Se deben adoptar garantías de no repetición en la educación de todos los sectores de la sociedad respecto de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario, así como la capacitación en estas materias de todos los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, especialmente los miembros del poder judicial, fuerzas armadas y fuerzas de seguridad.

También se debe introducir por ley la **educación en paz y derechos humanos** en los planes de estudio de las enseñanzas primaria y secundaria. Tanto los manuales de enseñanza de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario, como los libros de texto de todos los niveles, deberán referirse a la memoria histórica de España durante la guerra civil y la posterior represión franquista. Tales manuales deberán incorporar una exposición precisa de las violaciones de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario cometidas en el pasado, en particular los crímenes de guerra y de lesa humanidad, con perspectiva de género.

España debe tipificar la **desaparición forzada** en el art. 167.2 del Código Penal de conformidad con la *Convención para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas* y la *Declaración para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas*.

Además, el plazo de prescripción de la acción penal en el caso de la desaparición forzada debe contarse a partir del momento en que cesa la misma.

¹ Comunicación 2844/2016, dictamen de 13 de julio de 2021, párrs 5.11 y 6.

² STS núm. 1263/2018, FJ 7º.

El Estado debe iniciar de oficio y sin dilaciones la búsqueda e investigación exhaustiva, independiente, imparcial y eficaz para todos los presuntos casos de desaparición forzada o de apropiación de niños o niñas y permitir la participación activa de los allegados que así lo requirisen.

España también debe establecer un sistema de reparación integral que incluya todas las medidas de reparación previstas en el artículo 24.5 CDF y sea aplicable a todas las víctimas de desaparición forzada independientemente del momento de inicio de la misma y aun cuando no se haya iniciado un proceso penal.

También debe revisarse el Código Penal, a fin de que la definición de tortura en él contenida sea totalmente compatible con la definición establecida en el art. 1 de la Convención contra la Tortura.

Igualmente, España debe ratificar la Convención de las Naciones Unidas de 1968 sobre *la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad*.

Antes de proceder a una expulsión, devolución, entrega o extradición, España debe realizar una evaluación individual exhaustiva con miras a determinar si existen razones fundadas para creer que la persona concernida pudiera estar en peligro de ser víctima de desaparición forzada o tortura, incluyendo en relación con las personas que intentan cruzar la línea fronteriza en las Ciudades Autónomas de Ceuta y Melilla de manera irregular.

España también debe garantizar que, desde el inicio y durante todo el período que dure la detención bajo régimen de incomunicación, las personas sometidas a ese régimen gocen de las salvaguardias previstas en el artículo 17, párrafo 2 d), de la CDF, y en otros instrumentos internacionales relevantes; y toda persona con un interés legítimo pueda ejercer en la práctica el derecho consagrado en el artículo 18 CDF. Asimismo, España debe abolir el régimen de incomunicación existente en las detenciones administrativas, así como el régimen de aislamiento prolongado en establecimientos penitenciarios.