

**APORTACIONES DE AMNISTÍA INTERNACIONAL AL ANTEPROYECTO DE LEY DE MEMORIA DEMOCRÁTICA -
2 de diciembre de 2020**

El 15 de septiembre de 2020, el Consejo de Ministros aprobó el Anteproyecto de de Memoria Democrática (en adelante, el “Anteproyecto”).¹ El 11 de noviembre, el Ministerio de la Presidencia, relaciones con las Cortes y Memoria Democrática, dio inicio al trámite de audiencia e información pública, proceso de consulta en el marco del cual Amnistía Internacional presenta este documento. En esa misma fecha, Amnistía Internacional mantuvo una reunión con la Secretaría de Estado de Memoria Democrática, en la que el Secretario de Estado y miembros de su equipo presentaron a la organización las principales orientaciones del Anteproyecto.

Este posicionamiento preliminar no obsta para que más adelante, iniciada su tramitación parlamentaria, Amnistía Internacional analice el texto que el gobierno haga llegar al Parlamento, abarcando cuestiones no tratadas en el presente análisis, y formule recomendaciones específicas sobre su articulado.

Numerosas han sido las investigaciones realizadas por Amnistía Internacional en este ámbito, que han llevado a la organización a denunciar de forma reiterada cómo en España no se ha garantizado el derecho a la verdad, la justicia y la reparación de las víctimas y familiares de la Guerra Civil y el franquismo, una cuestión que la organización ha plasmado en diversos informes.²

En líneas generales, **Amnistía Internacional da la bienvenida al Anteproyecto**, y considera que constituye un avance muy importante para el reconocimiento de los derechos de las víctimas de las graves violaciones de derechos humanos cometidas en el pasado. La organización considera que el texto contiene numerosas disposiciones positivas, e identifica en concreto **siete áreas que valora de forma positiva**: i) reconocimiento a las víctimas (definición, días de homenaje y censo); ii) la nulidad de las sentencias injustas y que vulneraron el debido proceso; iii) la atribución de responsabilidad y de un rol activo al Estado en materia de exhumaciones, iv) la regulación en materia de archivos; v) la creación de una fiscalía especializada; vi) la resignificación del Valle de los Caídos, y vii) la actualización del contenido curricular, y la formación del profesorado y funcionarios de la Administración General del Estado.

No obstante, Amnistía Internacional ha identificado también algunas disposiciones que podrían no estar plenamente alineadas con los estándares internacionales de derechos humanos, y en particular **manifiesta preocupación en siete áreas**: i) exclusión explícita de la indemnización como forma de reparación; ii) extrajudicialización de las exhumaciones y ausencia de un Plan Nacional de Búsqueda; iii) falta de previsión sobre el acceso a algunos archivos privados, como los eclesiásticos, y sobre la necesidad de desclasificar documentos anteriores a 1968; iv) persistencia de los obstáculos a la investigación de graves violaciones de derechos humanos cometidas en España en el pasado; v) ausencia de una política de Estado para la promoción de la verdad; vi) formación del poder judicial, fuerzas armadas y fuerzas de seguridad, y vii) restricciones al ejercicio de los derechos a la libertad de expresión, reunión e información.

A continuación se explica en más detalle tanto los aspectos que la organización valora positivamente como aquéllos en los que alberga algún tipo de preocupación:

1 Véase la referencia del Consejo de Ministros de 15 de septiembre de 2020:

<https://www.lamoncloa.gob.es/consejodeministros/Paginas/enlaces/150920-enlace-memoria.aspx>

2 Amnistía Internacional ha publicado siete informes sobre esta cuestión: ‘Poner fin al silencio y la injusticia. La deuda pendiente con las víctimas de la Guerra Civil española y del régimen franquista’, de julio de 2005; ‘Víctimas de la Guerra Civil y el franquismo: no hay derecho. Preocupaciones sobre el proyecto de ley de “derechos de las víctimas de la Guerra Civil y el franquismo”’, de noviembre de 2006; ‘Víctimas de la Guerra Civil y el régimen franquista: el desastre de los archivos, la privatización de la verdad’, marzo de 2008; ‘La obligación de investigar los crímenes del pasado y garantizar los derechos de las víctimas de desaparición forzada durante la Guerra Civil y el franquismo’, noviembre de 2008; ‘Casos cerrados, heridas abiertas’, mayo de 2012; ‘El tiempo pasa, la impunidad permanece’, junio de 2013; ‘Recomendaciones de Amnistía Internacional a las Cortes Generales para una realización efectiva del derecho a la verdad, la justicia y la reparación de las víctimas de la Guerra Civil y el franquismo’, noviembre de 2017.

ASPECTOS POSITIVOS DEL ANTEPROYECTO

1. Reconocimiento a las víctimas de graves violaciones de derechos humanos (definición, días de homenaje y censo):

Amnistía Internacional valora de forma muy positiva a la **definición de víctimas** que realiza el Anteproyecto (art. 3), que amplía el catálogo de personas que adquieren esta consideración respecto del contenido en la normativa vigente, y que hace extensible a las víctimas de la Guerra Civil y el franquismo la cobertura del Estatuto de la Víctima, cumpliendo de esta manera con las recomendaciones formuladas por organismos internacionales de derechos humanos.

En este sentido, la organización valora de forma muy positiva también que el Anteproyecto reconozca expresamente como víctimas a las “*niñas y niños sustraídos y adoptados sin autorización de sus progenitores como consecuencia de la Guerra Civil y la Dictadura, así como sus progenitores, progenitoras, hermanos y hermanas*” (art. 3.1.h). Resulta también muy pertinente el reconocimiento específico que realiza el Anteproyecto respecto de las formas especiales en que las mujeres sufrieron vulneraciones de derechos humanos durante la Guerra Civil y el franquismo (art. 11 del Anteproyecto).

2. Nulidad de las sentencias injustas y que vulneraron el debido proceso

Amnistía Internacional da la bienvenida a la declaración expresa de **nulidad** de “*por vicios de forma y fondo, las condenas y sanciones dictadas por motivos políticos, ideológicos o de creencia por cualesquiera tribunales u órganos penales o administrativos durante la Dictadura*” (arts. 5.2 y 5.3 del Anteproyecto). El Anteproyecto en este ámbito constituye así un avance respecto de la legislación vigente, que se limita a establecer la ilegitimidad de este tipo de sentencias, impidiendo así que los procesos de revisión de las mismas puedan fructificar con una declaración de nulidad, y la consecuente terminación de sus efectos legales.

La organización celebra también la mención expresa a que la declaración de nulidad se producirá con independencia de la calificación jurídica utilizada para establecer dichas condenas y sanciones. Con esta redacción la organización considera que la declaración de nulidad debe extenderse a condenas impuestas en el marco de procesos penales seguidos por delitos comunes, pese a responder realmente a procesos de naturaleza ideológica o política, desarrollados en flagrante vulneración del derecho a un juicio justo. Amnistía Internacional recuerda que un juicio injusto lo es con independencia del órgano jurisdiccional y de la naturaleza del proceso penal que producen la sentencia condenatoria, y afirma que la declaración de nulidad debe incluir también aquellas sentencias adoptadas en violación de los principios fundamentales del derecho y del debido proceso durante la Guerra Civil y el franquismo.

3. Atribución de responsabilidad y de un rol activo al Estado en materia de búsqueda, exhumación e identificación de víctimas de desaparición forzada.

Amnistía Internacional da la bienvenida a la regulación que el Anteproyecto propone en materia de exhumaciones. A este respecto, el Anteproyecto constituye otro avance respecto de la legislación vigente, fundamentalmente porque constituiría un cambio en el modelo seguido hasta ahora para llevar a cabo este tipo de actuaciones. El modelo vigente relega las obligaciones del Estado a meramente facilitar las gestiones de los descendientes en la búsqueda de los restos mortales de sus familiares, mediante la autorización de subvenciones, pero sin asumir, en ningún caso, una responsabilidad directa y, además, excluyendo que estas tareas se realicen en el seno de un procedimiento judicial. El Anteproyecto parece proponer, por tanto, un cambio de este modelo, al establecer de forma indubitada que **la búsqueda de personas desaparecidas durante la Guerra Civil y el franquismo corresponderá al Estado** (art. 15.1), y además contempla la creación de un Banco Nacional de ADN (art. 24.1).

4. Reconocimiento del derecho al acceso a archivos y documentación.

Amnistía Internacional da la bienvenida a la regulación contenida el Anteproyecto en materia de acceso a archivos y a que se garantice de forma expresa el **derecho de acceso a los fondos documentales**

depositados tanto en archivos públicos, como archivos privados sostenidos, total o parcialmente, con fondos públicos (arts. 26 a 28). La organización valora también de forma positiva que el Anteproyecto inste a una reforma de la **Ley de Secretos Oficiales**, que actualmente clasifica información a perpetuidad so pretexto de proteger la seguridad nacional, y que afecta violaciones de derechos humanos que tuvieron lugar durante el “tardo franquismo”, del año 1968 en adelante (Disposición final sexta del Anteproyecto).

5. Derecho a la investigación y Fiscalía de Sala de Memoria Democrática y Derechos Humanos. Amnistía Internacional da la bienvenida a la creación de una **Fiscalía especializada** (Fiscalía de Sala de Memoria Democrática y Derechos Humanos), a la que el Anteproyecto afirma que se le atribuirán funciones de impulso de los procesos de búsqueda de las víctimas para lograr su debida identificación y localización (art. 29). La organización también valora positivamente la proclamación del “**derecho a la investigación** de las violaciones a os derechos humanos y el Derecho Internacional Humanitario ocurridas con ocasión de la Guerra Civil y la Dictadura, así como el periodo que va desde la muerte del dictador hasta la aprobación de la Constitución Española” (art. 30).

6. Resignificación del Valle de los Caídos.

Amnistía Internacional da la bienvenida a las disposiciones relativas a la resignificación del Valle de los Caídos (art. 55) que, en opinión de la organización, contribuirán a la recuperación y la construcción de la memoria histórica con una función educativa y preventiva, en aras del cumplimiento de las garantías de no repetición de graves violaciones de derechos humanos del pasado.

7. Actualización del contenidos curriculares, formación de profesores y de funcionarios de la Administración General del Estado.

La organización también da la bienvenida a que se incorporen contenidos sobre memoria histórica en la actualización de los **contenidos curriculares** para ESO y Bachillerato en los los **planes de formación inicial y permanente** del personal docente (art.45). Amnistía Internacional también da la bienvenida a la iniciativa de que los **planes de formación continua de la Administración General del Estado, así como en las actividades formativas que integran los procesos de selección**, se incorporarán contenidos específicos de capacitación y sensibilización en relación con la memoria democrática (art. 48).

ASPECTOS DE PREOCUPACIÓN

1. Exclusión explícita en el Anteproyecto de la indemnización como elemento constitutivo de la reparación por graves violaciones de derechos humanos.

En primer lugar, y en términos generales, pese a que el Anteproyecto habla de forma expresa de reparación integral, limita sin embargo las medidas que constituirían dicha reparación a “*medidas de restitución, rehabilitación y satisfacción, orientadas al restablecimiento de los derechos de las víctimas en sus dimensiones individual y colectiva*” (art. 31), sin hacer mención alguna a la indemnización como forma de reparación.

Más en particular, Amnistía Internacional observa con preocupación cómo el Anteproyecto excluye expresamente, de los efectos legales que conllevaría la declaración de **nulidad de las sentencias adoptadas en violación de los principios fundamentales del derecho y del debido proceso durante la Guerra Civil y el franquismo**, todo tipo de responsabilidad patrimonial del Estado, así como de cualquier “*efecto, reparación o indemnización de índole económica o profesional*” (art. 5.4 del Anteproyecto).

Del mismo modo, el Anteproyecto contempla actuaciones de reconocimiento de personas que se vieron afectadas por **incautaciones** de su patrimonio y de personas que fueron víctimas de **trabajos forzados**, colmando de esta manera un vacío existente en la normativa vigente (arts. 32 y 33). Pese a lo positivo de este

reconocimiento, la organización alberga dudas sobre el alcance real de las medidas de reparación contenidas en estos preceptos. Así, en lo que concierne a las personas que sufrieron la incautación de su patrimonio, la organización nota que el Anteproyecto se limita a mencionar “posibles vías de reconocimiento”.

Amnistía Internacional recuerda que el derecho a un recurso efectivo por graves violaciones de derechos humanos incluye el derecho a una reparación integral, que comprende, entre otros elementos, la indemnización, que debe concederse de forma apropiada y proporcional a la gravedad de la violación y a las circunstancias de cada caso, por todos los perjuicios económicamente evaluables que sean consecuencia de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos o de violaciones graves del derecho internacional humanitario

Asimismo, las medidas de rehabilitación tendrían que estar destinadas a devolver a las víctimas a la situación previa a la violación de derechos humanos padecida. La restitución, como forma de reparación, debe comprender, de acuerdo con los estándares internacionales, la devolución de bienes en la medida de lo posible o en su defecto, la reparación integral, incluyendo indemnización.

Amnistía Internacional es de la opinión de que la redacción del Anteproyecto otorga una reparación parcial en contravención de las normas internacionales.

Amnistía Internacional **recomienda** que:

- El Anteproyecto garantice el derecho a reparación a las víctimas y sus familiares, en todas sus vertientes conforme al Derecho Internacional de los Derechos Humanos, lo que comprende tomar medidas para la rehabilitación de sus derechos, en la mayor medida posible, y la concesión de indemnizaciones por todos los perjuicios económicamente evaluables, como, entre otros, los perjuicios morales o el daño físico.

2. Extrajudicialización de las exhumaciones y ausencia de un mecanismo que centralice la gestión de las tareas de búsqueda.

Amnistía Internacional observa cómo el Anteproyecto señala expresamente que los procedimientos de **búsqueda, localización, exhumación e identificación de restos de personas que pudieran ser víctimas de desaparición forzada**, serán realizados por la Administración General del Estado o por la Comunidad Autónoma donde se ubiquen los restos mortales (art. 19.1), pero no prevé que sean desarrollados en el marco de procedimientos judiciales, tal y como establece la Declaración sobre la Protección de todas las personas sobre las desapariciones forzadas.³

El Anteproyecto se limita a establecer que el hallazgo de restos mortales ha de ser comunicado al Ministerio Fiscal, y a las autoridades administrativas y judiciales competentes (art. 23), y que se pondrán en conocimiento del Ministerio Fiscal la existencia de indicios de comisión de delitos (art. 25). Es decir, la intervención de las autoridades judiciales se reserva para un momento posterior al del inicio y desarrollo del proceso de búsqueda, localización y exhumación de restos mortales de personas víctimas de Desaparición Forzada.

El Anteproyecto adolece también de la previsión de que toda esta labor se lleve a cabo a través de un mecanismo nacional que centralice la gestión de estas búsquedas, como así hizo notar a España el Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas de Naciones Unidas.⁴ En la reunión mantenida con Amnistía

³ Art.13(1): “Los Estados asegurarán a toda persona que disponga de la información o tenga un interés legítimo y sostenga que una persona ha sido objeto de desaparición forzada el derecho a denunciar los hechos ante una autoridad estatal competente e independiente, la cual procederá de inmediato a hacer una investigación exhaustiva e imparcial. Toda vez que existan motivos para creer que una persona ha sido objeto de desaparición forzada, el Estado remitirá sin demora el asunto a dicha autoridad para que inicie una investigación, aun cuando no se haya presentado ninguna denuncia formal. Esa investigación no podrá ser limitada u obstaculizada de manera alguna.”

⁴ Grupo de Trabajo sobre desapariciones forzadas de 2 de julio de 2014, A/HRC/27/49/Add.1, párra. 64.

Internacional el día 11 de noviembre, desde la Secretaría de Estado de Memoria Democrática se informó a la organización de que sería la propia Secretaría de Estado la que centralizaría la gestión de este tipo actuaciones. A falta de conocer en detalle cómo se llevaría a cabo esta gestión,⁵ algunas asociaciones memorialistas, dedicadas desde hace décadas a realizar tareas de búsqueda, han trasladado a Amnistía Internacional preocupación por el hecho de que pueda llevarse a cabo a través de delegaciones en otras autoridades, como ayuntamientos y corporaciones municipales. La organización considera que la oficina o el mecanismo que asuma la gestión de las tareas de búsqueda debe tener carácter estatal, asegurando su presencia en todo el territorio y que su accesibilidad para las víctimas, y debe asumir por sí mismo la centralización de dicha gestión, sin dejar esta al albur de otras autoridades o niveles de la administración.

Además, Amnistía Internacional hace un llamamiento a que se habilite una dotación presupuestaria suficiente para las tareas de búsqueda, exhumación e identificación de los restos de personas víctimas de desaparición forzada, y en general para todas las actuaciones contempladas en la ley. La organización recuerda cómo, durante varios años y desde el año 2013 al año 2018, los Presupuestos Generales del Estado eliminaron la partida a cargo de la que, hasta entonces, y desde el año 2006, se venían concediendo ayudas para sufragar las tareas de exhumación e identificación de restos de víctimas de desaparición forzada. El Proyecto de Presupuestos Generales para 2021 contempla una partida presupuestaria de 11.356.530€ para actuaciones en materia de Memoria Democrática.⁶

Finalmente, la organización observa que en ningún caso el Anteproyecto señala expresamente que la aportación de muestras biológicas por parte de los familiares para el Banco Nacional de ADN tenga carácter gratuito, una omisión que a juicio de la organización debe ser corregida.

Amnistía Internacional **recomienda** que:

- El Anteproyecto asegure que la administración de justicia, a través de sus juzgados y tribunales, interviene durante todo el proceso de búsqueda, localización, exhumación e identificación de restos de personas que pudieran ser víctimas de desaparición forzada y adopta las medidas necesarias para que se proceda a la exhumación de las fosas, se identifiquen los restos mortales y se devuelvan a sus familiares.
- El Anteproyecto contemple el establecimiento de un mecanismo o una oficina de carácter estatal, con presencia en todo el territorio y accesible para todas las víctimas, que centralice por sí mismo la gestión de los procesos de búsqueda de los restos mortales de personas víctimas de desaparición forzada, sin dejar esta al albur de otras autoridades o niveles de la administración, y asegurando en todo caso la actuación de las autoridades judiciales.
- El Anteproyecto garantice que las víctimas tengan asegurado poder facilitar muestras de ADN de forma directa y gratuita al Banco Nacional de ADN.

3. Falta de previsión sobre el acceso a algunos archivos privados, como los eclesiásticos, y sobre la necesidad de desclasificar documentos anteriores a 1968.

Amnistía Internacional recuerda la necesidad de preservar los **archivos** y otras pruebas relativas a crímenes de derecho internacional, perpetrados durante la Guerra Civil española y el régimen franquista, y de implementar a tal fin medidas para impedir la sustracción o la destrucción de los archivos; proceder a un

⁵ El Anteproyecto señala que la regulación sobre la realización de tareas de búsqueda se desarrollará reglamentariamente (art. 15.2. del Anteproyecto).

⁶ Véase: https://www.sepg.pap.hacienda.gob.es/Presup/PGE2021Proyecto/MaestroDocumentos/PGE-ROM/doc/1/3/24/2/2/N_21_A_R_31_125_1_1_2_3.PDF

inventario, catalogación y reorganización con medios adecuados a la tecnología actual de los diversos archivos que contengan información relevante para la recuperación de la memoria colectiva y para asegurar que las víctimas de abusos graves puedan ejercer sus derechos.

La organización alberga dudas sobre el alcance de las medidas contempladas por el Anteproyecto en materia de archivos en lo que concierne a algunos **archivos privados**, como los archivos eclesiásticos, que pueden contener información relevante para el esclarecimiento de violaciones de derechos humanos, como las sufridas por las víctimas del “robo de bebés”.

Más allá del mandato contenido en el Anteproyecto a avanzar en la reforma de la Ley de Secretos Oficiales, la organización recuerda que existen otros **fondos documentales clasificados**, como fondos militares y policiales, anteriores a 1968, que pueden resultar esenciales para contribuir al conocimiento sobre graves violaciones de derechos humanos del pasado.⁷

Amnistía Internacional **recomienda** que:

- Se garantice el acceso efectivo a la información y documentación sobre violaciones de derechos humanos del pasado que obra en los diferentes archivos y registros, tanto públicos como privados;
- Se avance en la desclasificación de información y adecuar estos procesos a los estándares internacionales de derechos humanos, entre otros, el principio general de transparencia, el requisito de legalidad de toda limitación, y la interpretación restrictiva de dichas limitaciones; así como asegurar que se garantiza, y que no se limita, el acceso a información para investigar los abusos y violaciones de derechos humanos cometidas en España en el pasado.

4. Persistencia de los obstáculos a la investigación de graves violaciones de derechos humanos cometidas en España en el pasado.

Amnistía Internacional manifiesta una clara preocupación acerca de cómo se hará efectivo el **derecho a la investigación** que consagra el Anteproyecto, así como el rol que podrá adoptar la **Fiscalía de nueva creación**, si en España continúa sin estar garantizado el acceso a la justicia para las víctimas de la Guerra Civil y el franquismo, sobre todo tras la sentencia del Tribunal Supremo 101/2012, de 27 de febrero.

El derecho a la justicia ha sido el ámbito donde se han observado los mayores déficits por parte del Estado español a la hora de abordar las violaciones de derechos humanos cometidas durante la Guerra Civil y el franquismo, algo afirmado de forma reiterada por mecanismos de derechos humanos de Naciones Unidas. Amnistía Internacional observa con preocupación que las disposiciones del Anteproyecto en este ámbito 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.

Amnistía Internacional ha documentado y denunciado de forma reiterada la falta de acceso a la justicia para las víctimas de la Guerra Civil y el franquismo, materializada en una tendencia al archivo de estas denuncias, sin actuaciones mínimas de investigación, con base en argumentos contrarios al Derecho internacional, como la prescripción de los hechos denunciados, o la imposibilidad de investigarlos en aplicación de la Ley de Amnistía de 1977 o por el fallecimiento de los presuntos responsables. Estos argumentos fueron confirmados por el Tribunal Supremo en una sentencia de 27 de febrero de 2012, que desde entonces ha sido aplicada tanto por órganos jurisdiccionales españoles como por la Fiscalía, teniendo como efecto no sólo la no investigación de

⁷ Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición de Naciones Unidas, Pablo de Greiff, informe de 22 de julio de 2014 sobre la visita realizada a España, A/HRC/27/56/Add.1, párr. 54.

estos hechos en España, sino la obstaculización de investigaciones iniciadas en otros países, como la Argentina, con base en el principio de jurisdicción universal.

Amnistía Internacional alberga serias dudas sobre cuál sería **el rol y el alcance de las competencias de investigación de la Fiscalía de nueva creación**, en un contexto en el que los principales obstáculos a la investigación de los crímenes de derecho internacional cometidos durante la Guerra Civil y el franquismo, ya sean de índole legislativa (Ley de Amnistía) o judicial (sentencia del Tribunal Supremo 101/2012, de 27 de febrero), persisten. La organización considera que la realización efectiva del derecho a la justicia de víctimas de graves violaciones de derechos humanos del pasado, pasa inexcusablemente por la remoción de los obstáculos a su investigación.

Por ello, Amnistía Internacional insta a que el Anteproyecto se acompañe de las medidas necesarias para privar de efecto las disposiciones de la Ley de Amnistía que obstaculizan todas las investigaciones y el acceso a la justicia sobre violaciones graves de los derechos humanos cometidas durante la Guerra Civil y el franquismo. Esta solución, a criterio de Amnistía Internacional, no requeriría impulsar procesos de reforma o derogación de la Ley de Amnistía que podrían resultar más complejos e irían por otra vía parlamentaria.

Por último, en el apartado "derecho a la investigación", el Anteproyecto expresamente establece que el Ministerio Fiscal promoverá la inscripción en el Registro Civil de las defunciones de las personas desaparecidas como consecuencia de la Guerra Civil y el franquismo (art. 30.3). Amnistía Internacional valora positivamente esta previsión, ausente en la legislación vigente (Ley 52/2007). No obstante, asociaciones memorialistas han transmitido a la organización la necesidad de que la Ley de Registros Oficiales sea modificada, para facilitar y agilizar los procesos de inscripción de víctimas de la Guerra Civil y el franquismo en el Registro Civil; por ejemplo, facultando a tal efecto a los Ayuntamientos a realizar tales inscripciones; prestando asistencia jurídica gratuita a las familias para poder promover la inscripción de sus seres queridos, y agilizando la inscripción "de oficio" por parte de los juzgados.

Amnistía Internacional **recomienda** que:

- Se asegure que el mandato de la Fiscalía de nueva creación incluye impulsar la investigación de los casos de desapariciones forzadas y ejecuciones extrajudiciales durante la Guerra Civil española y el régimen franquista, y la localización de las fosas comunes y otros lugares de entierro clandestino, y desarrollar todas las actuaciones de su competencia que contribuyan a esclarecer la suerte que corrió la persona desaparecida forzosamente.
- Se asegure que el mandato de la Fiscalía de nueva creación incluye el inicio de investigaciones de oficio sobre crímenes de derecho internacional cometidos en el pasado en España; colaborar plenamente en cualquier procedimiento penal con los tribunales extranjeros que, en virtud del principio de jurisdicción universal, conozcan sobre los crímenes de derecho internacional cometidos en España, con independencia de que estos crímenes se investiguen por las autoridades españolas; y configurar un sistema de centralización de la información de todos los procedimientos de Guerra Civil y franquismo abiertos por la justicia española.
- El Anteproyecto contenga una disposición expresa que contemple que ninguna disposición de la Ley de Amnistía puede interpretarse como una norma de impunidad, ni tener el efecto de obstaculizar las investigaciones y el acceso a la justicia sobre violaciones graves de los derechos humanos cometidas durante la Guerra Civil y el franquismo.

- El Anteproyecto reconozca expresamente la necesidad de adoptar los principios más elementales en la investigación de crímenes de derecho internacional, especialmente en lo que refiere a su imprescriptibilidad, la inaplicabilidad de indultos o amnistías, y la obligación de investigar con independencia del posible fallecimiento de los presuntos responsables.

5. Ausencia de una política de Estado para la promoción de la verdad.

El Anteproyecto reconoce “el derecho de las víctimas, sus familiares y la sociedad en general, a la verificación de los hechos y la revelación pública y completa de los motivos y circunstancias en que se cometieron las violaciones al Derecho Internacional Humanitario o de violaciones graves y manifiestas a las normas internacionales de los derechos humanos ocurridas con ocasión de la Guerra y de la Dictadura y, en caso de fallecimiento o desaparición, acerca de la suerte que corrió la víctima, y al esclarecimiento de su paradero (art. 14)”

Pese a este reconocimiento, Amnistía Internacional observa que el derecho a la verdad, tal y como queda establecido en el Anteproyecto, se vincula con una “finalidad de fomentar el conocimiento científico imprescindible para el desarrollo de la memoria democrática”, pero, en cambio, no se vincula expresamente con la necesidad de promover una política de Estado para la promoción de la verdad, ni con la necesidad de que esta actuación deba llevarse a cabo a través de investigaciones judiciales.

El Anteproyecto también faculta al Consejo de la Memoria Democrática para “crear un grupo de trabajo que elabore un informe para sistematizar la información existente sobre las violaciones de derechos humanos durante la Guerra y la Dictadura, con el objeto de superar la fragmentación y dispersión de información y esfuerzos” (art. 58), y así fue trasladado a Amnistía Internacional en la reunión que la organización mantuvo en noviembre con la Secretaría de Estado de Memoria Democrática.

Amnistía Internacional considera que esta previsión, que además no es preceptiva, no alcanza el cumplimiento de las recomendaciones formuladas por Naciones Unidas al respecto, que han instado al Estado español a considerar seriamente el establecimiento de un mecanismo o institución de carácter independiente, pero oficial, cuyo objetivo consista en conseguir un entendimiento exhaustivo de las violaciones de los derechos humanos y del derecho humanitario que ocurrieron durante la Guerra Civil y el franquismo, que podría adoptar la forma de una comisión de la verdad.⁸

Amnistía Internacional considera que el establecimiento de un órgano oficial temporal de carácter no judicial, con el mandato investigar las graves violaciones de derechos humanos cometidas en el pasado en España, constituiría una medida especialmente relevante para avanzar en el derecho a la verdad en su vertiente colectiva. Además, este órgano estatal podría nutrirse de las experiencias y los esfuerzos realizados ya en el marco de las medidas adoptadas por las normativas autonómicas en materia de memoria histórica.⁹

Amnistía Internacional **recomienda** que:

- El Anteproyecto contemple la creación de un órgano oficial temporal de carácter no judicial, con el mandato de investigar los abusos graves, según el derecho internacional, cometidos durante la Guerra Civil y el régimen franquista. Su objetivo será garantizar el reconocimiento de los hechos que

8 *Op.cit.* Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición de Naciones Unidas, informe de 22 de julio de 2014, párr. 47.

9 Sirva como ejemplo la Ley 2/2017, de 28 de marzo, de Memoria Histórica y Democrática de Andalucía, que en su art. 41 preveía la creación de un grupo de trabajo o comisión independiente con el mandato de recabar información sobre las graves violaciones de los derechos humanos y/o del derecho humanitario internacional cometidas en Andalucía en el pasado, y cuyas conclusiones debían ser “remitidas mediante un informe dirigido al Defensor del Pueblo Andaluz, al Defensor del Pueblo y a las Cortes Generales para su aportación a la necesaria y futura Comisión de la Verdad del Estado Español”.

anteriormente se negaban. De decidirse la creación de un órgano de esta naturaleza deberá tomarse en cuenta lo indicado al respecto por el Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad. Tal mecanismo tendrá como propósito contribuir al esclarecimiento de la verdad y no sustituye el derecho de las víctimas a la justicia.

6. Formación del Poder Judicial y las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado.

Aunque el Anteproyecto contempla la formación de funcionarios de la Administración General del Estado en contenidos relativos a la Memoria Histórica (art. 48), Amnistía Internacional observa que dicha medida de formación no se extiende de forma expresa a funcionarios de la judicatura, como han recomendado a España desde Naciones Unidas.¹⁰ Tampoco existe una indicación expresa de que este tipo de formación integre los programas formativos de las fuerzas armadas o las fuerzas de seguridad, lo cual en opinión de la organización sería oportuno.¹¹

Amnistía Internacional **recomienda** que:

- La formación en materia de derechos humanos y de materias relacionadas con la historia de la Guerra Civil y el franquismo se extienda al Poder Judicial, y que se asegure que las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, como funcionarios de la Administración General del Estado, reciben también este tipo de formación.

7. Apología o exaltación del franquismo: restricciones al ejercicio de los derechos a la libertad de expresión, reunión y de asociación.

Amnistía Internacional observa con preocupación algunas disposiciones del Anteproyecto que, a su juicio, podrían constituir una interferencia ilegítima en el ejercicio pacífico de los derechos humanos a la libertad de expresión, reunión y asociación.

Dichas disposiciones contemplan el establecimiento de limitaciones al ejercicio de estos derechos humanos, e incluso la imposición de sanciones o la remisión a la vía penal en algunos casos, ante hechos que sean considerados por las autoridades como “actos contrarios a la memoria democrática”.

La organización nota con preocupación la vaguedad con la que el Anteproyecto define los *actos contrarios a la memoria democrática*, al establecer que se trata de la “*realización de actos efectuados en público que entrañen **descrédito, menosprecio o humillación** de las víctimas o de sus familiares, y supongan **exaltación personal o colectiva, de la sublevación militar, de la Guerra o de la Dictadura, de sus dirigentes, participantes en el sistema represivo o de las organizaciones que sustentaron al régimen dictatorial**” (art. 39.1).*

Amnistía Internacional observa con preocupación además la amplia variedad de conductas que podrían abarcar los supuestos contemplados en la citada definición, así como otros términos, tales como “apología del franquismo”, o “incitación directa o **indirecta** al odio o violencia contra las víctimas del golpe de Estado, de la guerra o del franquismo”, y que, tal y como dispone el Anteproyecto, y como se expone a continuación, habilitaría a las autoridades para adoptar medidas restrictivas e incluso sancionadoras.

Estas medidas abarcan varios supuestos:

10 Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición de Naciones Unidas, Pablo de Greiff, informe de 22 de julio de 2014 sobre la visita realizada a España, A/HRC/27/56/Add.1, párr. 104.m).

11 El Grupo de Trabajo sobre desapariciones forzadas ya señaló la conveniencia de que el personal militar y de policía obtuviese formación sobre las disposiciones de la Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas de 2 de julio de 2014, A/HRC/27/49/Add.1, párra. 52.



- el mandato (parece, a las autoridades) de poner en conocimiento de la Fiscalía posibles hechos constitutivos de delito que pudieran cometerse con ocasión de la celebración de “actos contrarios a la memoria democrática” (art. 39.1);
- el mandato a los Ayuntamientos de poner en conocimiento de las autoridades gubernativas la celebración de “actos contrarios a la memoria democrática” en determinados lugares o espacios públicos (entre otros, por ejemplo, lugares de memoria o monumentos en honor a las víctimas), en el marco de los procesos de comunicación a las autoridades de la celebración de reuniones (art. 39.2);
- la imposición de sanciones administrativas (parecería que a las administraciones) por *“la falta de adopción de las medidas necesarias para poner fin a la realización, en espacios abiertos al público, de actos de exaltación de la Guerra Civil o la Dictadura”* (art. 62.1.d); y la posibilidad de imponer, además de multa, sanciones accesorias por este tipo de sanciones (art. 63.4).
- la imposición de sanciones administrativas por *“convocatorias de actos, campañas de divulgación o publicidad que (...) sean contrarias a la normativa sobre memoria democrática, inciten a la exaltación de la Guerra Civil o de la Dictadura, cuando entrañe descrédito, menosprecio o humillación de las víctimas o de sus familiares”* (art. 62.1.e); y la posibilidad de imponer, además de multa, sanciones accesorias por este tipo de sanciones (art. 63.4).
- la extinción de Fundaciones o restricción al derecho a asociación (impidiendo la constitución, o declarando su disolución) so pretexto de incurrir en apología del franquismo o incitación directa o indirecta al odio contra las víctimas de la Guerra Civil y el franquismo (Disposiciones Adicionales 5ª, 6ª y 7ª).

7.1. Limitaciones al ejercicio al derecho a la libertad de expresión.

El derecho internacional requiere que los Estados prohíban la apología del odio, pero siempre que se trate de una clara intención de incitar a terceros a discriminar o a ser hostiles, o cometer actos de violencia contra un grupo en cuestión. Además dicha prohibición debe estar formulada con precisión en la ley, y cumplir con los requisitos de necesidad y proporcionalidad. A la hora de imponer sanciones administrativas a la difusión de ideas o expresiones, las autoridades deben ponderar si tales medidas son medidas necesarias y proporcionales para proteger un fin legítimo, o si pueden convertirse en un obstáculo indebido a la libre circulación de ideas e información.

En este sentido, Amnistía Internacional se opone a la persecución de aquellas expresiones o mensajes que no constituyan una incitación directa a la comisión de actos violentos o delitos. Entendiéndose por incitación directa i) cuando al difundir el mensaje hay una intencionalidad de que se produzca el hecho violento, ii) existe probabilidad de que dicho mensaje lleve a la realización del hecho y iii) existe relación causal entre ambas cosas.

A juicio de la organización, no parece claro que algunas de las conductas objeto de sanción bajo el Anteproyecto alcancen este umbral, y las medidas contenidas en el Anteproyecto podrían conllevar un efecto inhibitorio y constituir una restricción ilegítima en el derecho a la libertad de expresión. A este respecto, resulta muy relevante el Plan de Acción de Rabat sobre la prohibición de la apología del odio, que señala en relación con la imposición de sanciones que es esencial hacer una cuidadosa distinción entre a) formas de expresión que deberían constituir un ilícito penal; b) formas de expresión que no son perseguibles penalmente, pero podrían justificar una demanda de naturaleza civil, y c) formas de expresión que no dan lugar a sanciones criminales ni civiles, pero que en todo caso suscitan preocupación en términos de tolerancia, civismo y respeto hacia las convicciones de terceros.¹²

Por tanto, **sin negar la debida protección a la dignidad de las víctimas de graves violaciones de derechos humanos**, las expresiones que, aun pudiendo ser ofensivas y causarles desasosiego, pero que no

12 Véase el punto 12 del Plan de Acción de Rabat: https://www.ohchr.org/documents/issues/opinion/seminarrabat/rabat_draft_outcome.pdf

alcanzan los umbrales establecidos por el derecho internacional para ser prohibidas o perseguidas, podrían dar lugar a una demanda civil, pero no deben penalizarse. El discurso que puede ser considerado como intolerante, debe ser confrontado con medidas alternativas a la imposición de sanciones penales o administrativas, tales como campañas de sensibilización y educación.

7.2. Limitaciones al derecho a la libertad de reunión.

Además de las sanciones a la convocatoria de actos contrarios a la memoria democrática, el Anteproyecto contiene el mandato de que los Ayuntamientos informen a las autoridades gubernativas de las notificaciones de reuniones que se van a celebrar en determinados lugares concretos (espacios de memoria o monumentos a las víctimas), en el marco del procedimiento que debe seguirse para informar de reuniones públicas, y que puede culminar con la prohibición de la reunión o en la modificación de su itinerario o emplazamiento.

Amnistía Internacional recuerda que la prohibición de manifestaciones con base en el contenido de las mismas, siempre y cuando no alcance el umbral de apología del odio, se considera una restricción indebida de los derechos a la libertad de expresión y de manifestación pacífica. En este sentido, el Relator Especial sobre reunión pacífica ha manifestado que las restricciones a la reunión pacífica en relación con su "hora, lugar y forma" deben ajustarse a los estrictos criterios de necesidad y proporcionalidad antes mencionados. Debe prohibirse toda restricción impuesta a la naturaleza o contenido del mensaje que los organizadores y los participantes quieren difundir, sobre todo en relación con las críticas a las políticas del Gobierno, a menos que ese mensaje constituya "incitación a la discriminación, la hostilidad o la violencia".¹³

Asimismo, el Comité de Derechos Humanos ha señalado que los Estados deben dejar que los participantes determinen libremente el propósito o cualquier contenido expresivo de una reunión. "Por lo tanto, el enfoque de las autoridades respecto de las reuniones pacíficas y las restricciones que se impongan debe ser, en principio, neutral en cuanto al contenido y no se debe basar en la identidad de los participantes ni en su relación con las autoridades."¹⁴

7.3. Limitaciones al derecho a la libertad de asociación.

Amnistía Internacional observa que las causas por las que una fundación o asociación podrían ser extinguidas o disueltas van desde la apología del franquismo, a la incitación directa o indirecta del odio contra las víctimas de la Guerra Civil y el franquismo.

El derecho de asociación, de conformidad con los estándares internacionales, requiere que cualquier restricción este prevista por ley, persiga un fin legítimo, y sea necesaria y proporcional.

Amnistía Internacional es de la opinión de que disolver o prohibir una asociación que hace apología del odio o incita a la violencia y la discriminación perseguiría un fin legítimo. No obstante, incluso cuando queda demostrado que una medida que regula el derecho de asociación o interfiere en él persigue un fin legítimo, dicha medida debe responder a una acuciante necesidad social y ser proporcional al fin que persigue.

Amnistía Internacional **recomienda:**

- Que ninguna de las disposiciones del Anteproyecto viole las obligaciones contraídas por España en virtud de las leyes y normas internacionales de derechos humanos en materia de libertad de expresión, reunión o asociación, y que en consecuencia se especifique expresamente en su articulado que:

¹³ Relator Especial sobre los derechos a la libertad de reunión pacífica y de asociación, informe de 24 de abril de 2013, párr 59.

¹⁴ Comité de Derechos Humanos. Observación general núm. 37 (2020), relativa al derecho de reunión pacífica, párr. 22.

- “sólo serán objeto de sanción las expresiones o actos que animen a otras personas a cometer un delito reconocible con la intención de incitarlas a cometer dicho acto y con una probabilidad razonable de que lo lleven a cabo, y cuando exista una relación causal clara entre la declaración y el delito”, y

- “sólo serán objeto de sanción expresiones que representen apología del odio nacional, racial o religioso que constituya incitación directa a la discriminación, la hostilidad o la violencia, en cumplimiento de las normas internacionales de derechos humanos.”

- Garantizar que no se imponen restricciones indebidas al ejercicio del derecho a la libertad de reunión, y sólo sean objeto de prohibición aquellas reuniones o manifestaciones que constituyen una apología del odio, conforme al Derecho internacional de los Derechos Humanos.
- Garantizar que todas las suspensiones o disoluciones de asociaciones se llevan a cabo únicamente después de que un tribunal imparcial e independiente haya dictado una orden, conforme al derecho y las normas internacionales de derechos humanos; es decir, atendiendo a criterios de proporcionalidad y fin legítimo.