

ESTUDIOS

CLAVES JURÍDICAS PARA LA RECUPERACIÓN DE LA MEMORIA DEMOCRÁTICA EN ESPAÑA

CARMEN PÉREZ GONZÁLEZ
DIRECTORA

INCLUYE LIBRO ELECTRÓNICO
THOMSON REUTERS PROVIEW™

THOMSON REUTERS

ARANZADI

6/10/17

CARMEN PÉREZ GONZÁLEZ
Directora

CLAVES JURÍDICAS PARA
LA RECUPERACIÓN DE LA
MEMORIA DEMOCRÁTICA
EN ESPAÑA



R. 10/17

THOMSON REUTERS
ARANZADI

Índice general

	<u>Página</u>
PRESENTACIÓN	15
CAPÍTULO I	
JUSTICIA TRANSICIONAL: DERECHO INTERNACIONAL Y COMPARADO. LA EXPERIENCIA ESPAÑOLA	19
<i>Carlos Castresana Fernández</i>	
I. INTRODUCCIÓN	19
II. ORIGEN, CONTEXTO Y DESARROLLO DE LA JUSTICIA TRANSICIONAL	22
III. TRANSICIONES DEMOCRÁTICAS	24
IV. LA TRANSICIÓN EN ESPAÑA	30
V. EL PROYECTO DE LEY DE MEMORIA DEMOCRÁTICA DE 2021	34
VI. EL DERECHO A LA VERDAD. LA JURISDICCIÓN VOLUNTARIA	36
VII. EL DERECHO A LA JUSTICIA.....	41
1. Nulidad de las condenas y sanciones de los tribunales de excepción.....	42
2. El derecho a la investigación y el Fiscal.....	44
3. La prescripción.....	47
4. La amnistía.....	49
5. La falta de tipicidad	51
VIII. CONCLUSIÓN	54

CAPÍTULO II

**MEMORIA DEMOCRÁTICA Y DERECHO INTERNACIONAL:
UNA REFLEXIÓN SOBRE SU ENCAJE TARDÍO E INACABA-
DO EN ESPAÑA***Carmen Pérez González*

57

- | | | |
|------|--|----|
| I. | CUESTIONES INTRODUCTORIAS..... | 57 |
| II. | MEMORIA DEMOCRÁTICA EN ESPAÑA: A PROPÓSITO DE LOS ÚLTIMOS PRONUNCIAMIENTOS DE LOS ÓRGANOS DE PROTECCIÓN INTERNACIONAL DE DERECHOS HUMANOS DEL SISTEMA DE NACIONES UNIDAS | 62 |
| 1. | Derecho a la verdad y recuperación de los restos de los desaparecidos | 63 |
| 2. | A vueltas con la justicia: La investigación y el enjuiciamiento de los posibles responsables de las graves violaciones de derechos humanos cometidas durante la guerra civil y la posterior dictadura franquista | 64 |
| 3. | La anulación de las condenas: ¿reparación sin efectos económicos? | 67 |
| III. | A MODO DE CONCLUSIÓN: SOBRE EL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS, LA LUCHA CONTRA LA IMPUNIDAD Y LA MEMORIA DEMOCRÁTICA..... | 68 |
| 1. | La lucha contra la impunidad como última <i>ratio</i> | 68 |
| 2. | Lucha contra la impunidad vs. irretroactividad de la ley penal: ¿Es posible una interpretación armonizadora?..... | 70 |

CAPÍTULO III

COMISIONES DE LA VERDAD Y DERECHO INTERNACIONAL: ¿QUÉ DEBE HACER EL ESTADO ESPAÑOL?.....*Ruth Martínón Quintero*

73

- | | | |
|----|--------------------|----|
| I. | INTRODUCCIÓN | 73 |
|----|--------------------|----|

	Página
II. JUSTICIA TRANSICIONAL E IMPUNIDAD	74
III. DERECHO A LA VERDAD.....	78
IV. COMISIONES DE LA VERDAD	85
1. Derecho a la verdad y derecho a la justicia	87
2. Derecho a la verdad y derecho a la reparación	88
3. Derecho a la verdad y memoria histórica	89
4. Fundamento jurídico de las comisiones de la verdad.....	90
V. LA JUSTICIA TRANSICIONAL EN ESPAÑA	91
VI. ¿UNA COMISIÓN DE LA VERDAD PARA ESPAÑA?	97
VII. BIBLIOGRAFÍA.....	98

CAPÍTULO IV

EL MODELO HUMANITARIO DE BÚSQUEDA DE LAS PERSONAS DESAPARECIDAS ADOPTADO EN PERÚ: ¿LECCIONES PARA ESPAÑA?.....	101
---	------------

Agata Serranò

I. INTRODUCCIÓN	101
II. LA DESAPARICIÓN FORZADA EN EL PERÚ: UN CRIMEN DE LESA HUMANIDAD	104
III. LA BÚSQUEDA DE LAS PERSONAS DESAPARECIDAS: UN LEGADO ENTRE GENERACIONES.....	111
IV. EL ENFOQUE HUMANITARIO EN LA BÚSQUEDA DE LOS DESAPARECIDOS: UNA VÍA PARA GARANTIZAR EL DERECHO A LA VERDAD	115
V. ¿QUÉ LECCIONES DE LA EXPERIENCIA PERUANA SE PUEDEN EXTRAER PARA LA RECUPERACIÓN DE LA VERDAD EN ESPAÑA?	125
VI. CONCLUSIONES	130
VII. BIBLIOGRAFÍA	131

CAPÍTULO V

EL EXAMEN PRELIMINAR EN COLOMBIA Y LA JURISDICCIÓN ESPECIAL PARA LA PAZ: SOCIEDAD CIVIL Y COMPLEMENTARIEDAD POSITIVA EN CRÍMENES DE VIOLENCIA SEXUAL

135

Carmen Montero Ferrer

- | | | |
|------|---|-----|
| I. | INTRODUCCIÓN | 135 |
| II. | EL ENFOQUE ACTUAL DE LA FISCALÍA SOBRE LA POLÍTICA DE COMPLEMENTARIEDAD POSITIVA..... | 138 |
| III. | LA ESTRATEGIA DE LA FISCALÍA EN RELACIÓN A LA INVESTIGACIÓN Y PERSECUCIÓN DE CRÍMENES SEXUALES Y POR MOTIVOS DE GÉNERO | 142 |
| IV. | LA INVESTIGACIÓN DE CRÍMENES SEXUALES Y DE GÉNERO EN EL EXAMEN PRELIMINAR DE COLOMBIA | 146 |
| V. | EL IMPACTO DE LA COMPLEMENTARIEDAD POSITIVA EN LA PERSECUCIÓN DE CRÍMENES SEXUALES Y DE GÉNERO ANTE LA JEP: EL ROL DE LA SOCIEDAD CIVIL | 149 |
| VI. | CONCLUSIONES..... | 152 |
| VII. | BIBLIOGRAFÍA..... | 152 |

CAPÍTULO VI

SOBRE VERDAD, HISTORIA Y MEMORIA DEMOCRÁTICA...

157

José Antonio Sendín Mateos

- | | | |
|-----|---|-----|
| I. | LA VISTA DESDE LA MONTAÑA DEL DIABLO..... | 157 |
| | 1. La discusión sobre el valor epistémico de la memoria | 158 |
| | 2. Visiones enfrentadas sobre la Segunda República y la Transición | 160 |
| II. | VERDAD Y MEMORIA DEMOCRÁTICA EN EL PROYECTO DE LEY DEL GOBIERNO | 162 |

	<u>Página</u>
1. Localización de enterramientos y búsqueda de personas desaparecidas.....	164
2. Medidas para la investigación judicial de los hechos.....	165
3. Políticas de divulgación.....	166
4. Lugares de memoria democrática.....	167
5. Políticas de fomento de la investigación histórica ..	169
III. LA REGULACIÓN ESPAÑOLA DE LOS SECRETOS DE ESTADO.....	173
1. La Proposición de ley de reforma de la Ley de Secretos Oficiales	175
2. Perspectivas de futuro	176
IV. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	177
CAPÍTULO VII	
LOS CAMINOS PROCESALES DEL PROYECTO DE LEY DE MEMORIA DEMOCRÁTICA: ¿LO JURÍDICAMENTE ASEQUIBLE O LO POLÍTICAMENTE POSIBLE?.....	
<i>Sabela Oubiña Barbolla</i>	
I. INTRODUCCIÓN	179
II. VÍAS PROCESALES DIBUJADAS POR EL PROYECTO DE LEY DE MEMORIA DEMOCRÁTICA.....	181
1. El orden jurisdiccional penal	182
1.1. <i>De la ilegitimidad de la condena en el Anteproyecto de LMD a la nulidad de la condena en el Proyecto de LMD</i>	182
1.2. <i>La incógnita del Proyecto de LMD ante una presunta notitia criminis</i>	189
2. Jurisdicción voluntaria	195
3. Orden jurisdiccional contencioso-administrativo ...	203
3.1. <i>Carácter sancionador</i>	204
3.2. <i>Carácter no sancionador</i>	207

	<u>Página</u>
A) Declaración de reconocimiento y reparación personal	207
B) Las actividades de localización, exhumación e identificación de personas desaparecidas.....	207
C) El acceso a un terreno privado a los efectos de la localización e identificación de restos humanos	208
D) El acceso y la consulta de documentos de Memoria Democrática.....	209
E) La solicitud de nacionalidad española	210
F) La retirada o la eliminación de símbolos contrarios a la Memoria Democrática.....	211
G) La prohibición o suspensión de actos públicos contrarios a la Memoria Democrática	212
H) La retirada de reconocimientos, honores y/o distinciones	212
I) La revocación de condecoraciones y/o recompensas.....	212
J) La declaración de un lugar de Memoria Democrática.....	213
K) Las medidas de resignificación del Valle de los Caídos	213
L) La recuperación de bienes inmuebles y derechos incautados en el extranjero	214
III. OTRAS CUESTIONES JURÍDICO-PROCESALES	215
1. Nuevo Fiscal de Sala de Derechos Humanos y Memoria Democrática	215
2. La desaparición de una eventual acción popular en el Proyecto de LMD	217
IV. BIBLIOGRAFÍA.....	221

CAPÍTULO VIII

JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL Y MEMORIA DEMOCRÁTICA EN ESPAÑA	225
<i>Itziar Gómez Fernández</i>	
I. INTRODUCCIÓN	225
II. EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE LA JUSTICIA TRANSICIONAL Y LAS LEYES DE MEMORIA ...	226
1. La ley de amnistía de 1977 y las primeras leyes de justicia transicional.....	226
2. La justicia transicional tardía y las leyes de memoria del siglo XXI	228
III. EL RECURSO DE AMPARO COMO GARANTÍA (INACTIVA) FRENTE AL SISTEMA ESPAÑOL DE JUSTICIA TRANSICIONAL.....	232
1. El recurso de amparo y la justicia transicional de primera generación: cuatro sentencias y ninguna sobre la amnistía penal	232
2. El recurso de amparo objetivo y la confirmación de la doctrina del Tribunal Supremo	233
2.1. <i>La instrucción en la Audiencia Nacional de los crímenes del franquismo y la revisión en amparo</i>	<i>233</i>
2.2. <i>Los sobreseimientos en los juzgados de instrucción y la validación constitucional de la STS 101/2012..</i>	<i>236</i>
2.3. <i>La exhumación de Francisco Franco y el ATC 119/2019</i>	<i>241</i>
IV. OTRA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL DEBERÍA HABER SIDO POSIBLE: ALGUNAS REFLEXIONES SOBRE EL ATC 80/2021	242