

Hablemos claro...y del mismo anteproyecto.
Lo que sí que dice, por escrito y con citas, la propuesta de anteproyecto de ley de verdad, justicia y reparación para las víctimas del franquismo.

Miguel Ángel Rodríguez Arias.
Profesor de Derecho penal internacional de la UCLM.

Me dice mi amigo Pedro García-Bilbao del Foro por la Memoria de Guadalajara, que está interesado en mi opinión sobre un texto suyo con unas reflexiones en torno a la iniciativa legislativa popular por una ley de verdad, justicia y reparación para las víctimas del franquismo de cuyo borrador de anteproyecto he sido ponente y uno de sus impulsores; sus reflexiones son de dos tipos distintos: en primer lugar de orden material, respecto a una serie de planteamientos de fondo que dice Pedro que estarían recogidos en el anteproyecto pero debo decir desde ya que no es así – no al menos en el anteproyecto del que yo he sido ponente desde luego, aportaré a continuación las citas literales y entrecomilladas del mismo que lo demuestran –; en segundo lugar realiza también una reflexión que entiendo más de carácter estratégico y, finalmente, sobre la pluralidad de personas que lo están apoyando.

Como de lo que estamos hablando es del contenido de un texto que lleva publicado desde principios de febrero – e inalterado hasta que sea la Comisión Redactora formada por 50 juristas que respaldan la iniciativa lo modifiquen y mejoren, elaborando la “proposición de ley” definitiva para su depósito, pues es esa su función – creo que debería ser fácil afirmar o rebatir racionalmente las cosas que están o no están por escrito, aportando una cita a continuación.

Y vaya por delante que mi amigo Pedro no aporta una sola cita del texto del anteproyecto para apoyar sus afirmaciones, como cualquiera puede comprobar, le pasó lo mismo al compañero Antonio Segura, al que no tengo el placer de conocer en persona, en su comentario crítico de hace unos días, cuando, en realidad, es tan sencillo como realizar la afirmación que sea y entrecomillar a continuación para demostrar lo que se dice. Como digo, y es fácil comprobar en ambos textos, no se aporta ni una sola cita tomada del anteproyecto que apoye ninguna de las afirmaciones lanzadas, cuando es de un texto escrito de lo que estamos hablando y debería ser sencillo poder acreditar los aspectos denunciados.

Por ello mismo, para que además de hablar claro hablemos de las cosas concretas, por escrito, que dice y no dice el texto de manera racional, lo que sí que debo hacer aquí es aportar por mi parte esas citas aunque de ello redunde algo más de extensión.

Y vaya por delante también que, en todo caso, entiendo que por más amplio que sea el consenso no se pueda llegar a todo el mundo y lo respeto completamente. Tantas propuestas e iniciativas, querellas, recogidas de firmas, escritos varios, conviven en nuestras webs y organizaciones hoy día y no todos podemos estar de acuerdo con todas. Esta propuesta, se ha dejado también claro desde el principio – desde su hoja resumen de 10 puntos, en las informaciones, etc – es una más, y con o sin esta recogida de firmas de ILP hay que seguir en los tribunales, en los organismos de derechos humanos, en las instituciones, etc, cada uno desde su propio espacio en la lucha contra la impunidad del franquismo que nos une a todos y que creo que debería estar por delante de cualquier

otra cuestión, y desear en términos cordiales la mejor fortuna a quien libremente obra por una línea de trabajo distinta de la propia y que por tanto no se suscribe. Esto me parece una cuestión de base.

A-Entrando en las cuestiones de fondo:

1-El anteproyecto no persigue la persecución penal por genocidio ante los tribunales de justicia. Y eso se deja claro desde la exposición de motivos. Como profesor de Derecho penal internacional conozco las dificultades que ello plantearía y que cualquiera puede citar de carrerilla simplemente consultando la Wikipedia. Los grupos penalmente protegidos ante el genocidio y ante los que es posible la persecución penal en los tribunales debe ser la primera cosa que se les explica a los alumnos de Derechos penal internacional. Aunque luego resulte que investigando detenidamente la cuestión todo resulte algo más complejo en realidad si nos atenemos al surgimiento del concepto de autogenocidio impulsado por el propio Relator de Naciones Unidas para el Genocidio Benjamin Whitaker en conexión con el genocidio de Camboya llevado a cabo por el régimen político de los Jemeres Rojos, que fue un genocidio en toda regla político, social y hasta económico y algo había que hacer, porque su persecución penal se les salía de la Convención. El genocidio político, social, económico de los Jemeres rojos consistiría en realidad en un autogenocidio del grupo nacional – uno de los cuatro supuestos válidos – contra parte de si mismo.

En todo caso en distintas situaciones, en actos y por escrito, he tenido ocasión de recomendar que ante los tribunales se siga la vía de la lesa humanidad o el crimen de guerra por ser vías más consolidadas. Y por eso la posibilidad de persecución penal por genocidio se niega expresamente en el mismo anteproyecto desde la misma exposición de motivos de los términos utilizados y en que sentido (apartado “terminología” vaya). Esta será por tanto la primera cita que aporto y el primer motivo de sorpresa cuando se imputa un tal fatal error. No es así, el anteproyecto lo rechaza expresamente y por escrito:

"a) En cuanto al primer caso, “verdad, justicia y reparación” respecto las víctimas de todos los crímenes internacionales y violaciones de los derechos humanos del franquismo se pretende abarcar aquí la totalidad de cualesquiera de éstos: esencialmente la perpetración de crímenes contra la paz, crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad tal y como fueron definidos en las letras a), b) y c) del artículo 6 del Estatuto de Londres del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg, de los que el franquismo cometió la práctica totalidad de los mismos – en lo que hoy supondría su equivalencia con hasta veinte figuras delictivas internacionales distintas reconocidas por el Estatuto de Roma –. E incluidos, también, cualesquiera otros crímenes de carácter no estrictamente internacional que pudiesen ser igualmente individuados (...) Y que el genocidio de los defensores de la Segunda República española no sea hoy autónomamente perseguible como tal ante un tribunal al haber quedado excluido el grupo político del cuestionable ámbito recortado de tutela de la Convención de 1948 – ya posterior a Nüremberg y fuertemente condicionada por la guerra fría y por planteamientos tan cuestionables como que su inclusión podría dificultar la capacidad de Gobiernos legítimos “en su acción preventiva contra elementos subversivos” –, no significa que dada la efectiva concurrencia del insustituible elemento subjetivo de la concreta voluntad de aniquilación del grupo ello no sea calificable como un contexto (...)"

Reiterándose nuevamente a continuación tras analizar la incriminación penal del genocidio político o social dentro del Código penal de Francia, Polonia y otros países –

que se aportan también con cita en el mismo apartado “terminología” de la Exposición de motivos”- como a diferencia de tales países en nuestro caso se persigue que el Parlamento reconozca dicho contexto de aniquilación en toda su dimensión:

“De forma mucho más limitada a todo lo actuado en dichas legislaciones internas nacionales por sus respectivos parlamentos, en este anteproyecto se pretende, al menos, que en nuestro plano interno dicha fundamental toma de conciencia en torno al específico designio aniquilador, exclusivo del genocidio, que da sentido al conjunto de crímenes cometidos respecto del grupo político de los defensores de la Segunda República, no permanezca en un segundo plano – o ni siquiera eso – de reconocimiento, ajeno al alcance de los deberes de “verdad, justicia y reparación” de la presente ley y del amplio proceso institucional que la misma pretende abrir, como si el mismo en toda su dimensión atroz no hubiese existido.

Y aunque Pedro no sea jurista, cualquier abogado al que se consulte, especialista o no en Derecho penal internacional, cualquiera, podrá confirmar que una declaración o reconocimiento parlamentario con todo lo valiosa y simbólica que pueda resultar en otros términos extrajudiciales, no tendría el menor efecto procesal a los efectos de la Ley de Enjuiciamiento Criminal ni ante un cargo de robo de bicicleta; mucho menos para interferir en ningún proceso penal por delitos graves de lesa humanidad o crímenes de guerra.

Son dos vías completamente distintas, judicial y legislativa - separadas desde la división de poderes, la de Rousseau, vaya, no es de ayer -.

Con el añadido de que, además, en España las leyes que describen o alteren los tipos penales deben ser orgánicas y la ILP es ley inevitablemente ordinaria, con lo que no es susceptible de alterar cargos que se puedan formular en virtud del Código penal (ley superior, orgánica) en ningún tribunal.

¿cómo podría interferir por tanto esta ILP ante ningún caso que se siga por lesa humanidad?, Aunque la ILP no lo rechazase expresamente como he citado y subrayado, simplemente no podría por ser de rango inferior al Código penal. Como tampoco podríamos modificar la Constitución por ILP, de rango todavía más alto que el Código penal.

Y esto último es de sistema de fuentes de derecho y se estudia en primero de carrera; junto a la división de poderes.

¿Errores fatales del anteproyecto conducentes a la impunidad dice Pedro o afirmaciones demasiado gruesas y precipitadas cuando, como cito y entrecomillo más arriba, el propio anteproyecto deja claro que la vía del genocidio ante los tribunales no es la elegida?... por mi parte, respecto al hecho básico de que el anteproyecto no puede alterar los tipos penales, me parece didáctico citar sin más el artículo 2 de la Ley reguladora de la ILP, la L.O. 3/1984, modificada parcialmente por la L.O. 4/2006, donde cualquiera puede leer que las materias reservadas a ley orgánica están excluidas de ILP para que así mi amigo Pedro pueda ponderar pausadamente su crítica previo contraste con la norma reguladora de la ILP.

“Artículo 2. Materias excluidas de la Iniciativa Legislativa Popular.
Están excluidas de la Iniciativa Legislativa Popular las siguientes materias:

1. Las que, según la Constitución propias de leyes Orgánicas. (...)"

Mi extrañeza, por tanto, no podría ser mayor respecto a los peligros ante los tribunales que habrían de derivarse del reconocimiento parlamentario del genocidio franquista desde el título de la ley y en el acto y declaración solemne de reconocimiento.

En lo que sí le doy la razón a mi amigo Pedro es que lo que me movió a ello fue constatar que había una brecha en el muro de impunidad, que mediante una ley que no tenía que ser orgánica, ni pasar por ningún tribunal – y así la ILP podía cumplir ese objetivo – se podía lograr, al menos, el reconocimiento parlamentario del genocidio franquista ya que la ley orgánica y los tribunales estaban fuera de nuestro alcance. Y encontré confirmación cuando, de hecho, vi que la vía de la promulgación de leyes y resoluciones en el Parlamento era la fórmula que había sido puesta en práctica, desde 1965, por otro colectivo víctima de otro genocidio olvidado: el genocidio armenio de 1915 (1)

Y precisamente coincide que en estas pasadas semanas, de este mismo mes de marzo, el colectivo armenio ha venido obteniendo las declaraciones de reconocimiento y condena del Parlamento sueco – hace tan sólo unos días, la semana pasada – y el inmediatamente anterior, de la semana anterior, por parte del Congreso de los EEUU. Y llevan ya el reconocimiento del Parlamento francés, del Parlamento Europeo y, en España, del propio Parlamento Vasco que también ha condenado en España dicho genocidio armenio. Curiosamente ante el Parlamento Sueco, el Francés, todos los demás, Turquía ha insistido en que no hubo voluntad de exterminio, que fue una guerra civil, que fueron muertes en un periodo de confusión al calor de los combates...eso tan delicado que ante un tribunal para conseguir condenas penales por genocidio supondría enormes dificultades probatorias, ante un Parlamento soberano situado ante la necesidad histórica y al imperativo de humanidad de dar el reconocimiento debido a todas esas víctimas perseguidas el resultado ha sido la condena del genocidio llamado por su nombre con todas las letras. Porque un Parlamento no es un tribunal ni se rige por sus reglas precisamente por no tener nada que ver con la aplicación de penas privativas de libertad a un imputado. Que va por un cauce y cargos distintos. Como digo esto es tan básico que me sorprenden argumentaciones como las que leo de mi amigo Pedro.

Y tengo que ver por escrito que cualquier jurista firme con su nombre la afirmación de que una declaración parlamentaria va a alterar el la calificación de los hechos de un procedimiento penal.

Y, precisamente, mientras mi amigo Pedro contesta que queramos ultimar el texto y empezar recoger firmas para el reconocimiento parlamentario del genocidio franquista los armenios recogen firmas para que sea el Parlamento español el que reconozca y condene solemnemente su genocidio de 1915 y Turquía volverá a alegar en contrario lo de que fue una guerra civil, que no hubo intención de aniquilar, que fue un periodo caliente de confusión al calor del conflicto, etc. Y nuestro Parlamento será el que tenga la última palabra como lo han tenido los otros parlamentos aludidos ante una tal necesidad histórica y de humanidad de pleno reconocimiento de esas víctimas.

1 Remito aquí al texto de mi artículo “El último genocidio negado: verdad, justicia y reparación para las víctimas de todas las formas de genocidio”.

Ya es hora de que dentro y fuera de España se llame por su nombre en nuestro país como se ha conseguido llamar ante el genocidio político, económico y social, que también planteó grandes dificultades por la mala Convención del 48 en vigor, llevado a cabo por el régimen de los Jemeres Rojos en la Camboya de Pol Pot, pero también ahí se ha terminado consiguiendo. Queremos que se consiga también en España como una parte más de lucha a la impunidad y de reconocimiento a las víctimas. Una más junto a todas las demás partiendo de la persecución penal de los delitos de lesa humanidad ante los tribunales – dos cauces paralelos en vía legislativa y en vía judicial –.

Por eso decir que el hecho de que el anteproyecto ponga en peligro nada o conduzca a la impunidad porque se pretenda que el Parlamento de España llame “genocidio” a lo que hizo Franco es desconocer principios fundamentales de la división de poderes y no es cierto. Como en todos mis escritos – que están publicados y casi todos en internet – he defendido siempre sin fisuras la lucha a la impunidad y la anulación de lo que Franco llamaba “sentencias” y “tribunales”, y simplemente si un reconocimiento parlamentario interfiriera con la Ley de Enjuiciamiento Criminal ni siquiera habría planteado la propuesta de anteproyecto.

El intento de reconocimiento legal en una ley en el Parlamento lo que no nos admitirían en una sentencia – no nos admiten de hecho ni la lesa humanidad en este país – lejos de ser ninguna maniobra de nada, es una vía nueva intentando abrir un nuevo frente al amparo de los derechos constitucionales y de ciudadanía de la LO 3/84, desde dentro del propio sistema.

Además de que en ninguna parte del anteproyecto se establece que la calificación de lesa humanidad o crimen de guerra vaya a ser sustituida por la de genocidio (¿dónde?, que se aporte cita que no la hay y por eso no puede ser aportada); ni se podría por dicha elemental separación de poderes; ni se podrían tocar los tipos de lesa humanidad por las propias materias excluidas de Iniciativa Legislativa Popular según su Ley Orgánica, ni está en ningún sitio. Pero además es tan fácil como si en algún sitio está que se aporte entrecomillado y por todo lo dicho yo mismo lo retiraré encantado de la propuesta.

Esto en cuanto a lo que dice la ILP respecto el reconocimiento parlamentario del genocidio franquista.

Y, hablando claro, como mi trabajo de estos años se ha centrado en delitos de lesa humanidad, para mi lo más sencillo y lo más seguro era ceñirme a la lesa humanidad y obviar el hecho de que Franco perpetró el más grave de los crímenes creados por el hombre, más incluso que la lesa humanidad, el genocidio. Pero sólo habría un problema, insalvable para mí y que ha sido el motor de todo mi trabajo de esta ILP y de todos estos años antes – está todo publicado en Internet –: que si ni siquiera hubiese planteado en el anteproyecto que las víctimas de Franco lo fueron de un auténtico genocidio verían por enésima vez negada su condición de víctimas de un genocidio que es exactamente lo que fueron. Así que bienvenidos todos los comentarios, incluidos los que plantean cosas que en ningún caso están por escrito, y por eso no pueden aportar cita exacta. En el anteproyecto de ley de verdad, justicia y reparación tan sólo se pide que se reconozca parlamentariamente, desde el mismo título de la ley, el genocidio de Franco y eso es lo mínimo que se puede pedir a estas alturas, y ello junto a la creación de una fiscalía especializada y una unidad de policía judicial para la persecución penal de todos los demás delitos internacionales o nacionales, del franquismo y de la impunidad.

2- En segundo lugar, y en cuanto a las demás figuras jurídicas lejos de ceñirse los conceptos del anteproyecto a genocidio y "desaparecidos" [sic] ("Los conceptos que se emplean en la propuesta son los de «genocidio» y «desaparecidos»" señala Pedro) la mera lectura del artículo 21.2 del anteproyecto – junto a lo ya avanzado y subrayado más arriba – deja claro que las competencias reconocidas al fiscal comienzan precisamente por "Crímenes de guerra" y "Crímenes contra la humanidad"(2), todas las figuras reconocibles en DPI en realidad, y junto a ello también múltiples figuras del Derecho penal nacional de delitos contra la vida, contra la libertad, delitos de prevaricación, de omisión del deber de perseguir delitos, etc, etc, en un amplio catálogo de figuras que habrían de permitir al fiscal especial una amplia participación, y además, si todavía faltase cualquiera es precisamente el momento de señalarlo en la fase de debate del proyecto.

Es decir la ILP no puede alterar las figuras delictivas previstas, materia de ley orgánica, pero si que puede crear órganos como una fiscalía, modificando la ley ordinaria que regula el Estatuto del Ministerio Fiscal, y puede crear una unidad especial de policía judicial... pero para perseguir penalmente ante los tribunales las figuras delictivas ya reconocidas.

De hecho la mera lectura de los artículos 21 y 22 del anteproyecto, por los que se crean dicha policía judicial y dicha fiscalía especial para perseguir, expresamente, "crímenes contra la humanidad", "de guerra", etc, o ya la lectura de artículos como el 17 (3) ("1. Corresponde a las autoridades del Estado emprender investigaciones oficiales efectivas e independientes, rápidas, minuciosas e imparciales de los crímenes internacionales, violaciones de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario durante el genocidio y la dictadura franquista y el posterior periodo de impunidad, así como adoptar las medidas apropiadas respecto de sus autores, especialmente en la esfera de la justicia penal, para que sean procesados, juzgados y condenados debidamente") , es lo que hace más sorprendente afirmaciones de Pedro como: "*Hay otro elemento clave en el tratamiento que le da la ILP a los crímenes franquistas: la renuncia a que sean juzgados los crímenes franquistas y condenados los culpables, sus cómplices y el entorno actual de encubridores necesarios para mantener la impunidad hasta hoy*".

Más aún cuando uno de los elementos más novedosos del anteproyecto es la expresa toma en consideración – con concreta atribución de competencias a fiscal y policía también como he dicho de prevariaciones, delitos de "omisión del deber de perseguir delitos", etc, la competencia en la materia del fiscal está por escrito también en el artículo 21 a cuya lectura me remito.

Se sostiene de hecho, para mayor sorpresa por mi parte: "*Miguel Ángel ha dicho en numerosas ocasiones que cree que no es posible una condena penal del franquismo y sus crímenes*" ¿?; pues bien, ni una sola vez he dicho tal cosa salvo en relación al crimen de genocidio que no creo articulable ante los tribunales y justo por esa razón

2 "Si se considera sinceramente como ilegal y criminal al franquismo y sus prácticas asesinas, debe emplearse con claridad el tipo penal correcto, «crímenes contra la humanidad»" dice Pedro...pero esa es la competencia que expresamente se confiere al Fiscal especial para los crímenes del franquismo en el artículo 21 del anteproyecto, está por escrito.

3 Artículo 17. Deber de emprender investigaciones oficiales efectivas e independientes frente a la impunidad de crímenes y violaciones de los derechos humanos y el derecho humanitario del franquismo y para hacer efectivo el derecho a la justicia.

planteo como objetivo que el reconocimiento del genocidio operado en la ILP sea parlamentario. Si fuese verdad que lo he dicho "en numerosas ocasiones" sería muy sencillo también demostrarlo: se busca la cita de alguna de esas ocasiones en cualquiera de mis múltiples artículos firmados y tras decir lo que entrecomillo se aporta la cita donde se supone que digo eso. Pero eso no lo hace tampoco en este caso mi amigo Pedro. Por poner un ejemplo es como si dice "*Miguel Ángel ha dicho en numerosas ocasiones que cree que la cadena perpetua debe ser introducida en el Código penal*", y lo deja caer al aire sin una sola cita que lo acredite. No me parece un proceder correcto, y conste que lógicamente descarto la mala fe, pero al igual que al anteproyecto está atribuyéndome posicionamientos que nunca he tenido sin una sola cita y queda dicho al aire. Quien no lea esta replica, con citas, podrá pensar que si lo "ha dicho en numerosas ocasiones" pues ya está. Especialmente injusto cuando lo que he dicho en numerosas ocasiones es justo lo contrario; por mi parte aporté aquí dos links, uno a la secuencia de artículos publicados en Rebelión, que se puede completar en mi propio Blog (), y remito sin más a mi libro sobre los niños perdidos, artículos en Jueces para la Democracia y demás donde en estos años de mi trabajo en este tema lo que he dicho siempre, y eso sí "en numerosas ocasiones", que creo que es posible y además debido enjuiciar al franquismo por crímenes de lesa humanidad y cualesquiera otros.

A la vista de ello - cuando siempre he dicho esto sin fisuras como cualquiera que lea esos artículos o conozca mi trabajo y posicionamientos muy firmes y comprometidos en este tema, puede acreditar - tampoco me extraña entonces que se pongan en tela de juicio como inexistentes los conceptos de crimen contra la humanidad que articulan la actuación de fiscalía y policía, etc (como digo artículos 21 y 22 que los regulan).

Pero, una vez más, cualquiera puede buscar mis escritos publicados, en las que, en todas, he abogado por la persecución penal ante los tribunales, de crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra. Vaya, pago comida, amigo Pedro si das con una sola cita que apoye lo que dices, así de rotundo lo digo. Y a ello he sumado en los últimos meses la necesidad de que, además, se reconozca en el Parlamento el genocidio de Franco, no en los tribunales. Eso en cambio sí que está en múltiples cosas que he publicado. Y cualquiera que haya seguido mis trabajos, la mayoría de los cuales se encuentran recopilados y cómodamente accesibles además en mi blog "En el país de los niños perdidos" sabe que en esto me he expresado con rotundidad desde siempre.

Las afirmaciones ligeras y poco entendibles dominan el texto de mi amigo, una más que tampoco puede quedar sin contestación:

"En el fondo del mal uso de los términos hay una voluntad de confundir. Desaparición forzosa nos recuerda a Argentina y Chile, es decir descontextualiza al franquismo de su entorno histórico e ideológico natural, Europa y los fascismos".

Como ya he demostrado con cita, el fiscal perseguirá por todos los "crímenes contra la humanidad", que es el concepto empleado en el artículo 21, y no sólo por una de las formas de lesa humanidad; pero es que el concepto jurídico de "desaparición forzada" - allá donde se emplee adicionalmente en el anteproyecto con normalidad que no en las competencias del fiscal - , es el que usa, simplemente, la Convención ONU de 2006, y la Declaración ONU de 1992 - "Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas" y la Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas".

Es que es ese el término jurídico exácto...¿"mal uso de los términos" con "voluntad de confundir" [sic] dice mi amigo Pedro, o de "descontextualizar" el caso del franquismo respecto los casos de Argentina o Chile, o completo desconocimiento por su parte de que el término de "desaparición forzada" es exáctamente el que utilizan dichos instrumentos internacionales fundamentales?, también el americano - "Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas" -, o el propio Estatuto de Roma de la Corte penal internacional en su artículo 7.1.i) y 7.2.i) sin ir más lejos ("Por <<desaparición forzada de personas>> se entenderá la aprehensión, la detención o el secuestro de personas por un Estado o una organización política o con su autorización, apoyo o aquiescencia, seguido de la negativa a admitir tal privación de libertad o dar información sobre la suerte o el paradero de esas personas, con la intención de dejarlas fuera del amparo de la ley por un período prolongado").

Como digo afirmaciones gruesas y muy a la ligera, sin mala fe sin duda pero que hubieran sido, una vez más, fácilmente contrastables ya que estos instrumentos son muy conocidos. Y prudencia al menos como para no atribuir a nadie "voluntad de confundir" que yo desde luego no le atribuyo a Pedro, pero que quien no sea jurista y no haya leído esta respuesta igual se queda pensando que "en el fondo del mal uso de los términos hay una voluntad de confundir. Desaparición forzosa nos recuerda a Argentina y Chile, es decir descontextualiza al franquismo de su entorno histórico e ideológico natural, Europa y los fascismos", como dice Pedro. No se trata sólo de desconocimientos propios más o menos comprensibles sino que operar a partir de los mismos atribuir al texto voluntades de confundir y demás afirmaciones, es un exceso verbal por mucho que sea sin mala voluntad.

Y luego está el hecho, igualmente obviado, de que para la aplicación de tales términos se trata de garantizar la entrada a todo el legado de Nuremberg buscando que prevalezca la aplicación del artículo 7.2 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, que es exactamente la vía seguida por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos para permitir que le fuera aplicable a Papon en Francia frente a la interpretación formalista del 7.1 que es la que prevalece hoy día en el TS español desde su fallo en el caso Scilingo. Cito nuevamente el artículo concreto del anteproyecto:

Dice Pedro, "Se denuncia con dureza la falta de justicia y hasta la impunidad del franquismo, pero no se exige la aplicación en España de las leyes internacionales que podrían condenarlo y que, además, han sido firmadas por el estado español y en realidad son de obligado cumplimiento..."

De nuevo frente a ello basta con leer el artículo 19, y la fundamentación que se hace del mismo con la jurisprudencia del TEDH desde la exposición de motivos del anteproyecto, justamente para dejar esto claro:

"Se declara todavía en el artículo 19, relativo a "otras garantías" algo que debería desprenderse, sin más, del propio principio de jerarquía normativa recogido en la Constitución, pero al parecer también anómalamente olvidada en la praxis de nuestros tribunales respecto las víctimas del franquismo y por tanto necesaria. La mera necesidad de formular esto para atajar, nuevamente, una suerte de práctica aplicativa *contra legem* respecto del artículo 7.2 del

Convenio Europeo de Derechos Humanos, relativo al principio de legalidad (4) (11), a modo de auténtica “reserva de facto” formulada a dicha parte del tratado – del Tribunal Supremo, que no del Parlamento de la nación cuando en su día procedió a ratificar dicho tratado internacional – con una completa negativa a su aplicación, impropia y al margen de la división de poderes, ante lo que es un tratado de máxima repercusión para España en materia de derechos humanos, debiera ser, en si mismo, motivo de reflexión sobre el alcance de la concreta situación de impunidad en nuestro país.

En ausencia de una tal reserva de nuestro legislativo y a la vista del claro sentido aplicativo de dicho precepto del Convenio Europeo, reiterado ya en hasta cuatro pronunciamientos distintos del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (*Papon contra Francia*, *Kolk Kislyiy contra Estonia*, *Korbelly contra Hungría* y *Kononov contra Letonia*), y dado su especial rango Constitucional superior al de otras leyes en virtud del artículo 96 de la Constitución (5) y sus específicos efectos internos al propio sistema de derechos fundamentales en virtud del artículo 10.2 de la misma (6), la actuación aplicativa de los tribunales españoles operando una suspensión o derogación de facto de dicho artículo 7.2 – cuando es el propio Tribunal Europeo el que señala que el artículo 7.1 no puede ser interpretado sin el 7.2, y que es la específica razón de ser de la inclusión de la fórmula del artículo 7.2 en el Convenio Europeo: la de impedir la impunidad de los crímenes de ese terrible periodo histórico (7)–no podría resultar más cuestionable”.

4 “El presente artículo no impedirá el juicio o la condena 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”.

5 1. “Los Tratados internacionales válidamente celebrados, una vez publicados oficialmente en España, formarán parte del ordenamiento interno. Sus disposiciones solo podrán ser derogadas, modificadas o suspendidas en la forma prevista en los propios Tratados o de acuerdo con las normas generales del Derecho Internacional. 2. Para la denuncia de los Tratados y convenios internacionales se utilizará el mismo procedimiento previsto para su aprobación en el [artículo 94](#)”.

6 “10.2 Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las materias ratificados por España”.

7 Así, como se recogerá en *Kolk Kislyiy contra Estonia*: *La Corte reitera que el artículo 7.2 de la Convención contempla expresamente que tal artículo no debe impedir el enjuiciamiento y castigo de una persona por cualquier acto u omisión que, en el momento de su comisión, fuese considerado criminal de acuerdo a los principios generales del derecho reconocidos por las naciones civilizadas, en relación a lo cual la regla de que no pueden ser sujetos a limitación temporal alguna fue establecida ya por el Estatuto del Tribunal Internacional de Nuremberg (...) La Corte hace notar que incluso si los actos cometidos por los recurrentes pudieron ser considerados como legales por la legislación soviética en su momento material, fueron en todo caso considerados por los tribunales de Estonia como constitutivos de crímenes contra la humanidad bajo la ley internacional del momento de su comisión; Mientras en *Kononov contra Letonia*, párr. 115: ”a) *The second paragraph of Article 7 of the Convention relating to “the trial and punishment of any person for any act or omission which, at the time when it was committed, was criminal according to the general principles of law recognised by civilised nations” constitutes an exceptional derogation from the general principle laid down in the first. The two paragraphs are thus interlinked and must be interpreted in a concordant manner (Tess v. Latvia (dec.), no. 34854/02, 12 December 2002); (b) The preparatory works to the Convention show that the purpose of paragraph 2 of Article 7 is to specify that Article 7 does not affect laws which, in the wholly exceptional circumstances at the end of the Second World War, were passed in order to punish war crimes, treason and collaboration with the enemy*”; mientras en *Korbelly contra Hungría*, párr. 70 y 71, se señalará: “(...) *an offence must be clearly defined in the law. This requirement is satisfied where the individual can know from the wording of the relevant provision – and, if need be, with the assistance of the courts' interpretation of it and with informed legal advice – what acts and omissions will make him criminally liable. The Court has thus indicated that when speaking of “law” Article 7 alludes to the very same concept as that to which the Convention refers elsewhere when using that term, a concept which comprises written as well as unwritten law and implies qualitative requirements, notably those of accessibility and foreseeability. (...) In the light of the above principles concerning the scope of its supervision, the Court notes that it is not called upon to rule on the applicant's individual criminal responsibility (...) Its function is, rather, to**

Y ante la necesidad de desbloquear elementos que impidan la normal aplicación de los tratados internacionales, el propio artículo 19.3 sostiene literalmente:

"3. En ningún caso podrá ser invocada legislación nacional de rango jerárquicamente inferior al normalmente reconocido al artículo 7.2 del Convenio Europeo de Derechos Humanos en virtud del artículo 96.1 de la Constitución española – tratado ratificado sin reserva alguna al respecto por España en 1979 –, para impedir el debido enjuiciamiento de los crímenes del periodo histórico anterior a 1945 para el que fue prevista la inclusión de dicho artículo en la Convención, tal y como ha señalado el Tribunal Europeo de Derechos Humanos; más aún en tanto que artículo que conforma, además, el contenido esencial de derechos y libertades en virtud del artículo 10.2 de la Constitución".

¿"no se exige la aplicación en España de las leyes internacionales que podrían condenarlo y que, además, han sido firmadas por el estado español y en realidad son de obligado cumplimiento..." tal y como señala Pedro?

A estas alturas empiezo a pensar que mi amigo Pedro es un pequeño desastre con la descarga de pdfs, como yo mismo lo seré sin duda en términos estratégicos que no se lo niego, porque ha debido descargarse y leer otro anteproyecto y realizar sus comentarios sobre la base del mismo, no de el que yo he elevado a la consideración del Comité como mero ponente.

A diferencia de lo que dice Pedro me he limitado a seguir la vía aplicativa del legado de Nuremberg para el enjuiciamiento penal en los tribunales nacionales de Europa que es el propio Tribunal Europeo de Derechos Humanos, ha señalado que pasa por el artículo 7.2 del Convenio Europeo al que se dedica toda esa atención en esos 4 pronunciamientos que cito y que también son contrastables, si cualquiera tiene cualquier duda ¿?.

Mención adicional, paradójica, merece la cuestión de la “derogación” de la ley de amnistía que Pedro también dice echar en falta (aporto nuevamente cita donde se sostiene exáctamente esto: “*si se observa, como es el caso, que la impunidad del franquismo se basa en la ley de amnistía del 77, el paso siguiente es denunciarlo políticamente y exigir que sea derogada tratando a sus defensores como lo que son...*”);

Es curioso porque a los dos días de publicarse el texto del anteproyecto los amigos de otro foro por la memoria, FAMYR, criticaban, precisamente y difundían por internet como grave error del anteproyecto porque “derogaba” la ley de amnistía, literalmente del comunicado difundido por Internet:

consider, from the standpoint of Article 7 § 1 of the Convention, whether the applicant's act, at the time when it was committed, constituted an offence defined with sufficient accessibility and foreseeability by domestic or international law (see Streletz, Kessler and Krenz, cited above, § 51). En nuestro caso español especialmente vinculada además dicha idea de «previsibilidad» con nuestro código penal interno y hasta con la misma noción de la *lex artis* del profesional: altos oficiales del ejército que deben conocer el gran tratado de las leyes de la guerra del momento, la Convención de la Haya de 1898, que incluía la “Clausula Martens”, ratificada por España 36 años antes del golpe de Estado, o el gran tratado del momento sobre el trato debido a los prisioneros representado por la Convención de Ginebra de 1929, ambas estudiadas en las academias militares de toda Europa.

“Nos parece lamentable que se pida la "derogación" de la Ley de amnistia y no su anulación. Es decir, su derogación implica dejarla sin efecto desde ahora hacia adelante. Su anulación implica que NUNCA ha tenido efecto.”

Pero dicha petición de “derogación” que FAMYR califica de lamentable y que mi amigo Pedro García-Bilbao pide ahora, ¿?, simplemente no está en el anteproyecto como también se puede comprobar...

Y lo que sí que dice el anteproyecto, como digo así está publicado desde el 4 de febrero, es lo mismo que ha planteado el Comité Internacional de Derechos Humanos, que la ley de amnistía no puede ser aplicada como una ley de punto final, y así el artículo 20 del anteproyecto neutraliza su aplicación e interpretación ilegal, *contra legem*, de la siguiente manera, aporporto cita:

“Artículo 20. Inaplicabilidad de la ley de amnistía a los crímenes internacionales del franquismo.

La ley ordinaria española de amnistía no puede desplegar los efectos de una ley de impunidad o punto final respecto crímenes internacionales o de reconocido carácter imprescriptible. En ningún caso podrá ser invocada por los tribunales de justicia para impedir el enjuiciamiento penal de crímenes contra la humanidad, crímenes de guerra, contra la paz o genocidio cometidos por el franquismo”

En definitiva mi respeto a aquellas organizaciones y personas que como Pedro podrán compartir o no esta iniciativa o cualquier otra, pero lo que sí que dice el anteproyecto *está por escrito* y publicado, y me parecería más correcto para el debate en vez de decir que no se pretende perseguir penalmente al franquismo, ¿?, que no se usa la figura de lesa humanidad, ¿?, o que se pretende sustituir ese cargo acusatorio por el de genocidio, ¿? entre la denuncia de *voluntades de confundir*, por usar con normalidad el concepto internacional de desaparición forzada, etc; y conste, insisto, que en ninguna de tales cosas se entrecomilla ningún artículo de los 103 artículos en concreto donde se diría eso, ninguna cita entrecomillada, y lo comprendo porque ninguna de tales cosas está en la ley: es como lo que dice mi amigo Pedro de que como autor del anteproyecto en distintas ocasiones he dicho que no se puede perseguir al franquismo, se lanza al aire y ya está.

Hasta aquí por tanto me he detenido en las cosas que la ILP sí que dice para garantizar la persecución penal pero también para que el Parlamento reconozca y condene solemnemente el genocidio franquista, lo cual es una declaración y una denominación de una ley ordinaria completamente fuera del proceso penal. Los tipos penales de aplicación directa ya existen y por eso ni se innovan, ni se podría salvo en una ley orgánica y no es el caso. Todas las citas aportadas son contrastables por cualquiera con en el texto original y, al revés, en ninguno de los dos comentarios se aporta ninguna cita para refrendar lo que se sostiene, lo que no debería ser tan difícil; o quizá sí porque no existen tales planteamientos en la ILP. Yo mismo no los habría redactado para empezar. Me he extendido quizá algo más de lo pretendido en esta parte material por detenerme a aportar dichas citas y demostrar lo que sí se dice. Y luego que se añadan más medidas al anteproyecto, adicionales competencias de la fiscalía o de la unidad policial o lo que sea, que para eso se ha planteado como un texto abierto al debate con varios meses por delante para recoger propuestas que luego debatiré, como el propio anteproyecto, el Comité Redactor.

Mi convicción jurídica e intelectual es que lo que hizo el franquismo en España se llama genocidio, y me he limitado, en función de ella a formular una propuesta al amparo de los derechos constitucionales de aquellas organizaciones y personas que libremente quieran participar en la misma, respetando y deseando lo mejor a todas las demás iniciativas; empezando de hecho por mi mismo que junto a la ILP sigo disponible a la colaboración de varios abogados en la actuación jurídica ante los tribunales de justicia y organismos internacionales - nada más.

C-Finalmente, en las reflexiones de mi amigo Pedro se entra en otro orden de consideraciones estas que van desde lo estratégico a algo así como los antecedentes personales, que no penales.

Así, plantea de un lado Pedro, a modo de crítica, el hecho de que la iniciativa haya sido acogida también por personas que antes se posicionaron con la ley de la memoria y que ahora al sumarse a la ILP manifestarían su posición a favor de una profunda reforma de la misma. Pues que bien ¿no? de entre el amplio colectivo de personas a las que está abierta, sumaríamos entonces ahora a la crítica a la Ley de la Memoria incluso a gente que antes pudo tener dudas o apoyarla.

En todo caso de las reflexiones de mi amigo Pedro, una vez acreditado que no siendo jurista en materia de derecho y que su escrito, sinceramente, es que no da una respecto al contenido jurídico real, por escrito y publicado, cuyas citas aporéo, del anteproyecto – es normal ya que entra a querer pronunciarse sobre cuestiones de especial complejidad y en las que mis propuestas resultan del estudio y publicaciones de todos estos años como investigador dedicado específicamente al Derecho penal internacional y al Tribunal Europeo de Derechos Humanos – sí que aprecio especialmente su opinión como persona brillante y que lleva tiempo comprometido como activista en la lucha contra la impunidad. Para mi, sobre decirlo, es además de amigo un compañero en este empeño ambos estamos contra la impunidad, como lo están también los miembros de la ILP.

Y le doy la razón en la gran dificultad y desafío sin precedentes que esto supone que, como el mismo admite, he sido el primero en reconocer en todo momento. Pero en todo caso la ILP no vincula más que a los 50 juristas, se dice pronto, que tienen una opinión distinta a la muy crítica suya con el contenido material del anteproyecto – con los lógicos matices de cada cual, que basta con 2 juristas en la misma habitación para que surjan –, a los más de 60, ya casi 70 –pues se siguen sumando también – intelectuales, políticos, artistas, que lo apoyan, a las organizaciones conscientes de la dificultad que han decidido sumarse también y empezar a formar gestoras en distintas comunidades autónomas y fuera de España. Y me parece muy bien que cada cual conscientemente de dicha dificultad opte por sumarse o no. Es que es normal y tampoco tiene sentido que se sume gente que no sea consciente de tales dificultades y de todo el trabajo que va a suponer. Pero me tiene que reconocer mi amigo Pedro que a partir de ahí, la ILP como otras recogidas de firma actualmente en marcha por organizaciones individuales en ejercicio de sus derechos para dirigirlas al Parlamento y otras instituciones, que la nuestra que todavía ni ha empezado sino que se está difundiendo y articulando para empezar después, el decidirse a intentar cambiar las cosas desde esta o cualquier otra perspectiva es algo completamente personal de cada cual, de su optimismo, de su determinación personal, de su perseverancia y que ello merece el

mayor respeto y, en todo caso, desear buena suerte a los compañeros que estamos decididos a intentarlo.

Y de hecho, en contraste con esto último, y como soy consciente de antemano de la gran dificultad del proyecto que creo haber reconocido en todo momento, debo decir que por eso me sorprende más todavía el constatable grado de atención prestado al mismo por personas del entorno de Gregorio Dionis, y, legítimamente, difundido de hecho en correos de organizaciones y personas cercanas a éste – como también es constatable – a una iniciativa tan desarbolada e improbable como se señala en todo momento en las distintas comunicaciones que es esta, incluso en ocasiones como he dicho antes con defectos de fondo que no están pero que se denuncian igualmente – al menos esos no, otros no me cabe duda de que pueda haberlos ya que uno, como ponente, hace lo que puede pero esta es materia enorme y de múltiples aristas, razón que ha aconsejado una Comisión Jurídica de amplia participación y consenso, como no tengo noticia de que haya existido otra hasta el momento –. Vaya por delante mi respeto pero también la necesidad de puestos a “hablar claro”, dejar claro a todo el mundo los nombres de todos los actores de ese debate y de donde viene en realidad su planteamiento en sus concretas fórmulas.

Y finalmente, ya para concluir, una cuestión de corrección en cuanto a si la iniciativa legislativa tiene que llevar algún apellido - que no lo creo – sería en todo caso el de estos 50 compañeros, alfabéticamente ordenado además, de miembros del Comité Redactor. Y bien merecido sin duda visto las distintas cuestiones a debatir, corregir y mejorar – pues claro – con todas las propuestas que estamos recogiendo respecto de lo que es el mero trabajo de ponencia de quien suscribe estas breves líneas; por ello les creo, aún con más razón, plenamente merecedores de que se les considere a todos con la misma deferencia. Como digo, no recuerdo iniciativa jurídica alguna previa que haya aglutinado un consenso tan amplio de personas y perspectivas aunque no se haya conseguido sumar a nuestro compañero Gregorio Dionis – informado e invitado a participar personalmente por mi desde un principio, facilitándole incluso varios avances de la propuesta de anteproyecto desde semanas antes de ser publicado –, pero que creo que tampoco debe ser razón para planteamientos poco comprensibles. Desde luego por mi parte el debate de la comisión jurídica creo que debe ser en torno al alcance de los deberes de Estado en materia de verdad, justicia y reparación y derechos humanos a favor de las víctimas y no en torno a la ideología personal de nadie, ¿?, o la pureza de nadie si apoyó o dejó de apoyar la Ley de la Memoria Histórica. Esta iniciativa es por los deberes de verdad justicia y reparación y los derechos humanos y en el camino a darles traslado al orden legislativo introduce profundas modificaciones a la Ley de la Memoria Histórica y a más leyes. Cualquiera que antes se posicionase por la ley de la memoria es evidente que a día de hoy propone su modificación.

Como digo el amplio elenco de juristas que respaldan esta iniciativa y que modificarán la ponencia base para sacar en limpio la mejor proposición de ley:

1-Cristina Almeida. Abogada Laboralista y de Derechos Humanos. Militante Antifranquista.

2-Marco Aparicio. Profesor de derecho Constitucional en la Universidad de Girona.

3-Jaume Asens. Abogado. Interviniente de varias causas de Memoria Histórica.

4-Almudena Bernabeu. Center for Justice&Accountability en Estados Unidos. Directora del Spanish and Latin American legal Program.

5-Matías Bailone. Jurista argentino, profesor e investigador de Derecho Penal de la Universidad de Buenos Aires.

6-Gonzalo Boyé. Abogado. Interviniente de varias causas de Memoria Histórica.

7-Margarita Capella i Roig. Profesora Titular de Derecho Internacional Público de la Universidad de Mallorca.

8-Javier Chinchón. Miembro de la Asociación Española para el Derecho Internacional de los Derechos Humanos (AEDIDH). Director Centro Iberoamericano de Estudios Jurídicos y Políticos.

9-José Manuel Corbacho. Abogado de la Asociación para la Recuperación de la Memoria Histórica de Extremadura.

10-Juan José Del Águila. Juez de lo Social y autor del libro sobre la represión del Tribunal de Orden Público (TOP).

11-Virginia Díaz. Abogada del Foro por la Memoria.

12-Antonio Doñate. Magistrado y miembro de la Asociación Catalana de Juristas Demócratas. Autor del modelo de denuncia para casos de desaparecidos.

13-César Estirado. Fiscal. Miembro de la Unión Progresista de Fiscales.

14-Rafael Escudero. Profesor Titular Filosofía del Derecho de la Universidad Carlos III.

15-Carmelo Faleh-Pérez. Experto en Derecho Internacional. Secretario de la AEDIDH.

16-David Fernández. Abogado.

17-Montse Fernández-Garrido. Abogada catalana especialista en derechos de la mujer.

18-Mercedes Gallardo. Abogada. Interviniente en varias causas de la Memoria Histórica.

19-Joan Garcés. Experto Internacional en Derechos Humanos y Lucha contra la Impunidad. Abogado de la nieta de Juan Negrín y antiguo asesor de Salvador Allende.

20-Javier García Espinar. Jurista. Miembro Fundación Acción Pro Derechos Humanos Madrid.

21-Benajmín García Holgado. Profesor Consulto de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires. Doctor en Historia.

22-Inés García Holgado. Abogada argentina. Especialista en Derechos Humanos.

- 23-Pablo Gutiérrez Vega. Profesor de la Universidad de Sevilla. Abogado Desaparecidos en Naciones Unidas.
- 24-Ramón López. Abogado. Histórico Militante Antifranquista.
- 25-Antoni Lucchetti. Abogado Derechos Humanos.
- 26-Fernando Magán. Abogado en la causa de la Audiencia Nacional.
- 27-Manuel Maroto. Investigador Derecho Penal Universidad Castilla la Mancha.
- 28-Antonio Martín Martín. Abogado de la Asociación para la Recuperación de la Memoria Histórica de Cataluña.
- 29-Ramón Melgarejo. Abogado de Unidad Cívica Andaluza por la República, Granada.
- 30-Ana Messuti. Jurista argentina. Especialista en Memoria Histórica.
- 31-Alicia Moreno. Jurista ONG Derechos Humanos.
- 32-José Antonio Moreno. Abogado Foro por la Memoria.
- 33-Xosé Avelino Ochoa. Abogado Asociación para la Recuperación de la Memoria Histórica de O’Grove (Galicia).
- 34-Amaya Olivas. Magistrada de Barcelona. Miembro de Jueces para la Democracia. Autora del Modelo para el Protocolo de Exhumaciones.
- 35-Bartolomé Oliver. Abogado y jurista.
- 36-Manuel Ollé. Profesor Derecho Penal de la Universidad Rey Juan Carlos.
- 37-Lluis Orri. Jurista catalán. Miembro de la Plataforma ‘Juicio a Aznar’.
- 38-Francisco Palomo. Abogado. Causa de la Memoria Histórica.
- 39-José Luis Pitarch. Miembro UMD. Profesor de Derecho Constitucional. Presidente de Unidad Cívica por la República.
- 40-Miguel Ángel Rodríguez. Ponente del Anteproyecto de Ley de “Verdad, Justicia y Reparación”. Profesor de Derecho Penal Internacional de la Universidad de Castilla La Mancha.
- 41-Santiago Romero. Abogado.
- 42-Enrique Santiago. Abogado especializado en Derechos Humanos.
- 43-Antonio Feliciano Rubio. Investigador Derechos Humanos y Pena de Muerte.

44-José Luis Serrano. Abogado. Profesor de Derecho Constitucional de la Universidad de Granada. Escritor.

45-Giulia Tamayo. Experta Internacional en Derechos Humanos y Miembro de distintas ONG.

46-Hernando Valencia. Jurista colombiano. Experto en Derechos Humanos y Derecho Internacional.

47-Lydia Vicente. Consultora en Timor Oriental de Derechos Humanos.

48-Carlos Villán. Presidente de AEDIDH. Experto en Derecho Internacional.

49-Gloria Wilhelmi. Abogada en Barcelona. Especialista en derechos de la mujer.

50-Mónica Zapico. Investigadora Universidad de Vigo. Especialista en lucha contra la Impunidad.