

Fecha: 4 de febrero de 2010

N/Ref.:JAM/PC/JCR

Nº.:01/2009

Asunto: Valoraciones Protocolo

FORO POR LA MEMORIA DE ANDALUCÍA
C/Legión Española, 28, Bajo C
21005-HUELVA

INFORME VALORACIONES PROTOCOLO.

Con fecha de 11 de noviembre de 2009 se recibe en esta Consejería escrito del Foro por la Memoria de Andalucía, cuya representación ostenta Felix Ramos Toscano, presidente de la indicada asociación, en la que se realizan una serie de valoraciones respecto al Protocolo Andaluz de actuación en exhumaciones de víctimas de la Guerra Civil y la Posguerra, en las que se manifiesta la oposición de esa organización a la figura misma del Protocolo por considerar la vía judicial como el único camino para acometer este tipo de actuaciones, todo ello dentro de la consideración de los hechos cometidos en las fosas como crímenes contra la humanidad, debiendo por otra parte, practicarse las exhumaciones de acuerdo con la legislación internacional de derechos humanos con la única intervención judicial.

Respecto a las valoraciones realizadas, y a petición del Comisariado para la recuperación de la memoria histórica el funcionario que suscribe debe hacer las siguientes consideraciones:

1º) Con respecto a la manifestación por parte de la precitada asociación de que el levantamiento de las fosas ha de realizarse de acuerdo con la legislación internacional de derechos humanos en el marco de la investigación de los delitos allí cometidos, no existe en derecho internacional procedimiento específico de actuación en relación con las actuaciones reguladas por la Orden de 7 de septiembre de 2009, por la que se aprueba el Protocolo Andaluz de actuación de en exhumaciones de la Guerra Civil y la Posguerra. A este respecto ha de observarse la normativa estatal y autonómica existente al respecto, esto es: la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, por la que se reconocen y amplían derechos y se establecen medidas en favor de quienes padecieron persecución o violencia durante la guerra civil y la dictadura; el Decreto 334/2003, de 2 de diciembre, para la coordinación de actuaciones en torno a la recuperación de la memoria histórica y el reconocimiento institucional y social de las personas desaparecidas durante la Guerra Civil Española y la Posguerra y la Orden de 7 de septiembre de 2009, por la que se aprueba el Protocolo Andaluz de actuación en exhumaciones de víctimas de la Guerra Civil y la Posguerra. Estos procedimientos están sujetos a los pertinentes controles y autorizaciones administrativas, sin perjuicio de que, de manera complementaria o independiente, puedan haber o no actuaciones penales en este tipo de procedimientos.

2º) En este sentido no podemos olvidar el gran avance que ha supuesto todo el bloque normativo anteriormente citado tanto en el reconocimiento institucional y social de quienes padecieron persecución o violencia durante la guerra civil y la posguerra así como del derecho individual a la memoria personal y familiar como parte del estatuto jurídico de la ciudadanía democrática.

3º) Por otra parte con respecto a los crímenes de lesa humanidad, se encuentran definidos en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional aprobado en julio de 1998. Dicho estatuto, firmado y ratificado por España, entró en vigor el 1 de julio de 2002. Existe una regulación anterior de estos crímenes bastante dispersa en distintos tipos de instrumentos internacionales, como son Resoluciones de Naciones Unidas, Estatutos de Tribunales Penales Internacionales creados "ad hoc" como es el caso del Tribunal de Nuremberg, Yugoslavia o Ruanda o en Convenciones de Naciones Unidas tales como la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio de 9 de diciembre de 1948 o la Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad.

5º) Sin embargo y con respecto a la calificación jurídica de los hechos cometidos durante la Guerra Civil como delitos de lesa humanidad, existen pronunciamientos por parte de la Fiscalía de la Audiencia Nacional, como en el incidente de incompetencia presentado contra el Auto de 16-10-2008 del Juez Garzón, así como Sentencias del Tribunal Supremo (STS de 01/10/2007) en donde no se acepta dicha calificación en base al principio de irretroactividad de las leyes penales no favorables consagrado en el artículo 9.3 de la Constitución española así como en el art. 11.2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 10 de diciembre de 1948.

6º) En último lugar, y con respecto a la persecución actual de los delitos cometidos durante la Guerra Civil y la Posguerra la doctrina jurídica sentada por el Tribunal Supremo en el único caso que ha conocido relativo a la posible aplicación de este tipo de delitos (STS de 01/10/2007, caso Scilingo), además de descartar la calificación jurídica de delitos de genocidio y/o lesa humanidad, permite la aplicación de la Ley 46/1977, de 15 de octubre, reguladora de la Amnistía, que tiene como efectos la extinción de la responsabilidad criminal de manera directa e inmediata en aplicación del art. 1 y 2 de la Ley indicada.

Por tanto, y en base a las consideraciones realizadas no es posible compartir las valoraciones realizadas por D. Félix Ramos Toscano en representación del Foro por la Memoria de Andalucía y ha de entenderse la Orden de 7 de septiembre de 2009 anteriormente referida como una herramienta eficaz y fundamental en el reconocimiento institucional y social de las personas que fueron víctimas durante la guerra civil y la posguerra así como en el restablecimiento de la memoria histórica de aquellos que fueron injustamente represaliados por defender los valores de la libertad y la democracia.

Sin otro particular, es todo cuanto nos cumple informar a salvo de superior o mejor criterio fundado en Derecho.

EL TITULADO SUPERIOR



Pedro Cabello

Fdo.: Pedro Cabello Pineda.

