

Leyes autonómicas de memoria: nuevas expectativas, la misma conclusión

Juan Jesús Molina

Abogado de la Federación Estatal de Foros por la Memoria

Desde que se aprobara por el Parlamento español la conocida como Ley de la Memoria Histórica (Ley 52/2007 de 26 de Diciembre), y especialmente, tras la llegada del Partido Popular en diciembre de 2011 al Gobierno de España, distintas comunidades autónomas vienen desarrollado leyes o proyectos de leyes de memoria, ya sean generalistas como las de Navarra, Andalucía, Valencia, Aragón, Asturias, Castilla la Mancha y Extremadura, o específicas para la localización y exhumación de fosas comunes del franquismo, como es el caso de Catalunya e Islas Baleares. Ello se debe a dos motivos: por un lado, a las limitaciones materiales e insuficiencias de la Ley de memoria para dar respuesta a las demandas de las víctimas del franquismo, de los colectivos de memoria histórica y ciudadanía en general; por otro, a su práctica inaplicación tras la llegada al gobierno del Partido Popular, que no la ha dotado de partida económica alguna en los Presupuestos Generales del Estado.

Es de destacar que el partido actualmente en el Gobierno, a la par que no ha dedicado ni un euro a la memoria histórica, sí ha previsto cuantiosas partidas presupuestarias para exhumar y repatriar los restos mortales de soldados españoles de la División Azul muertos en Rusia, para mantener y restaurar el Valle de Cuelgamuros (de los Caídos) o para subvencionar a la Fundación Francisco Franco. Se puede afirmar que el

Partido Popular sí que tiene política de memoria: la memoria de los franquistas.

Por ello las administraciones autonómicas, ante las reivindicaciones de las víctimas del franquismo, colectivos de memoria o de derechos humanos, han tomado la iniciativa de legislar en este campo, iniciativa que l@s militantes de la memoria histórica en principio celebramos. El problema que vemos y denunciamos l@s que luchamos por poner fin al denominado modelo español de impunidad, es que las comunidades autónomas no tienen competencias para legislar en materia de justicia, y por lo tanto en nada pueden contribuir, jurídicamente hablando, a acabar con la impunidad de los crímenes del franquismo. Más bien ocurre el efecto contrario, particularmente cuando se arrogan competencias sobre la exhumación de fosas comunes del franquismo.

Las leyes o proyectos de leyes autonómicas que se vienen desarrollando en el conjunto del Estado, se dice que se inspiran y que incluso aplican las directrices de Naciones Unidas sobre Crímenes contra la Humanidad, y principios para la protección y la promoción de los derechos humanos; sin embargo no se actúa en consecuencia. De conformidad con los Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos

y obtener reparaciones (Resolución 60/147 aprobada por la Asamblea General el 16 de diciembre de 2005), que las administraciones autonómicas dicen aplicar, «En los casos de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario que constituyen crímenes en virtud del derecho internacional, los Estados tienen la obligación de investigar y, si hay pruebas suficientes, enjuiciar a las personas presuntamente responsables de las violaciones y, si se las declara culpables, la obligación de castigarlas. Además, en estos casos los Estados deberán, en conformidad con el derecho internacional, cooperar mutuamente y ayudar a los órganos judiciales internacionales competentes a investigar tales violaciones y enjuiciar a los responsables».

Pues bien, según la legislación española (arts. 2 y 23 de la Ley Orgánica del Poder Judicial) corresponde a los Juzgados y Tribunales el conocimiento de las causas por delitos y faltas cometidos en territorio español, por lo tanto, la competencia para la exhumación e identificación de víctimas del franquismo enterradas en fosas comunes corresponde en exclusiva a la administración de justicia, aunque las administraciones autonómicas puedan y deban participar en la localización y protección de las fosas comunes del franquismo. Entonces, ¿por qué las comunidades autónomas de Andalucía, Valencia, Aragón, Navarra... que dicen ampararse en los mencionados principios y directrices de las Naciones Unidas hacen caso omiso de las mismas, y asumen tareas que no les corresponden? La respuesta es simple: En el Estado Español las víctimas del franquismo no existen (jurídicamente hablando).

Y ¿cómo es posible que las víctimas del franquismo no existan? En este punto debemos remitirnos a la sacrosanta Transición

política española, en la que los herederos de la Dictadura, exigieron e impusieron a la mayoría de oposición antifranquista, como acuerdos fundacionales del actual régimen, el pacto de silencio, olvido y perdón sobre lo acaecido en nuestro país desde la Segunda República Española hasta la restauración de la democracia. La oposición antifranquista, por su posición de debilidad frente a la dictadura e incluso por la complicidad de algunos de sus dirigentes, tuvo que renunciar a su historia, a sus idearios políticos y a sus propios muertos. Y esa renuncia exigía, que los crímenes del franquismo y sus responsables quedaran impunes. Estos acuerdos tuvieron su transposición legal en la Ley 46/1977, de 15 de octubre, de Amnistía, con la que, a la par que se amnistiaban los «delitos» de la oposición democrática, se amnistiaron los crímenes cometidos por los franquistas. Sírvanos de ejemplo en este punto, la Sentencia N°: 101/2012 de 27 de febrero del Tribunal Supremo por la que se absuelve al exmagistrado Baltasar Garzón del delito de prevaricación del que se le acusó por investigar los crímenes del franquismo, en la que se dice que los crímenes de la Dictadura cometidos durante el periodo de tiempo que investigó el Sr. Garzón, además de no ser delitos según la legislación nacional y estar prescritos penalmente, están amnistiados por la Ley de Amnistía. Pero el entramado legal de la impunidad no se cierra con la Ley de Amnistía, sino con la Ley de la Memoria Histórica (Ley 52/2007 de 26 de Diciembre) que consagra la continuidad jurídica del franquismo al no condenar el régimen de Franco; no declarar ilegales los órganos jurisdiccionales y administrativos franquistas y nulas sus resoluciones; impone una memoria estrictamente familiar y privada, sustrayendo a las víctimas del franquismo de la acción de la justicia; y hurta a la ciudadanía española la verdad de lo acaecido en nuestro país durante la dictadura franquista.



Manifestación Estatal por la Memoria Histórica. Madrid, 22/11/2015 (Foto de Twitter: @apces).

Pues bien, las leyes de memoria autonómicas, al legislar sobre fosas comunes del franquismo, continúan en la misma línea que la Ley de Memoria Histórica del Estado, es decir, sustraen a las víctimas del franquismo de la acción de la justicia, les niegan sus derechos, tanto a las víctimas directas (asesinad@s o desaparecid@s) de la represión como a las víctimas indirectas (familiares). Las víctimas del franquismo son doblemente penalizadas, el día en que se cometió el crimen y el día que se les niega el auxilio judicial. Las víctimas del franquismo, al amparo del derecho internacional son víctimas de delitos, de delitos contra la comunidad internacional (crímenes de Guerra, contra la Paz y contra la Humanidad que no prescriben, que no se pueden amnistiar y que eran delitos en el momento de su comisión), y como tal deben ser tratadas. Por muy loables y humanas que sean las iniciativas no judiciales de recuperar los

restos de un represaliado para entregarlos al familiar que los reclama, no se pueden ni deben perpetuar las consecuencias del delito, negando el amparo judicial a la víctima, garantía fundamental e inalienable en cualquier Estado democrático de derecho.

Es cierto, por ejemplo, que en la ley andaluza se prevé la comunicación y denuncia (arts. 10.3 y 14) a los Juzgados, de la aparición de restos mortales tras la exhumación, pero eso en modo alguno garantiza la acción de la justicia, tratándose de una mera comunicación o denuncia formal. Si la Junta de Andalucía pretendía judicializar la exhumaciones de fosas comunes del franquismo, lo que debería haber hecho, al menos, era prever en la Ley la personación de sus servicios jurídicos en el Juzgado, denunciado el hallazgo de la fosa común como la prueba material de los delitos contra la comunidad internacional (crímenes de guerra, contra la paz y contra

la humanidad, según el caso) cometidos por el franquismo. Tan sólo la Ley 10/2016, de 13 de junio, para la recuperación de personas desaparecidas durante la Guerra Civil y el franquismo de las Islas Baleares, en su artículo 10 (crímenes contra la humanidad y comparecencia del Gobierno ante los órganos judiciales) prevé que la administración autonómica «denuncie ante la fiscalía el hallazgo de restos humanos con signos de violencia en las fosas de la Guerra Civil y de la dictadura franquista como indicios de la comisión de posibles crímenes contra la humanidad». De igual modo que en la ley andaluza, no se establece la obligatoriedad de que la administración autonómica denuncie directamente los crímenes franquistas ante la justicia, ni su personación en las causas judiciales abiertas por los mismos.

Cuando las administraciones autonómicas intervienen en una fosa común del franquismo sin que medien las garantías judiciales al debido proceso, es decir, sin que intervengan los Juzgados de Instrucción del lugar donde se encuentra la fosa común, tal y como establece el Tribunal Supremo en el Auto de 28 de marzo de 2012, lo que se está haciendo es destruir las pruebas materiales de los graves crímenes que cometió el franquismo, cuya investigación y persecución corresponde al Estado español a través de sus jueces y fiscales, favoreciendo la dejación continua que éste hace de sus obligaciones contraídas con la comunidad internacional, en definitiva, se contribuye a que la impunidad de los crímenes del franquismo se consolide en el tiempo, garantizando su irrevocabilidad, y que realidades como lo sucedido en España durante el franquismo, puedan ocurrir de nuevo en nuestro propio país o en otros lugares. La obligación de poner fin a la impunidad del franquismo es un deber del Estado español para con sus propios ciudadanos y para con

la comunidad internacional. Por lo tanto, las competencias de las comunidades autónomas en materia de fosas comunes del franquismo deben limitarse a la localización, datación y protección de las mismas. Las administraciones autonómicas pueden y deben colaborar con la administración de Justicia, nunca suplantarla.

Pero no todo es negativo en estas leyes o proyectos de leyes autonómicos de memoria. Las comunidades autónomas pueden y deben legislar mucho y bien en materia de memoria histórica, pero lo deben realizar sobre aquellos ámbitos materiales en los que son competentes, como la educación, la ordenación del territorio, los lugares de memoria, la simbología franquista, etc.

Los diversos puntos destacables que contienen las leyes autonómicas o proyectos de leyes pendientes de su aprobación parlamentaria, que pueden contribuir a implementar y desarrollar políticas de memoria democrática (verdad, reparación y garantía de no repetición) en el conjunto del Estado, son:

- La localización, datación y protección de las fosas comunes del franquismo.
- La inclusión de temáticas en los planes de educación autonómicos comprometidos con la recuperación de la memoria democrática y la promoción de los Derechos Humanos y la Paz.
- La localización, datación, protección y promoción de lugares de memoria.
- La creación de bancos de ADN que faciliten la identificación y localización de desaparecidos por la dictadura franquista.
- La creación y mantenimiento de mapas autonómicos de fosas comunes del franquismo.

- La creación de censos de víctimas de la represión y de personas desaparecidas durante la Guerra Civil y la dictadura franquista.
- La inclusión de temáticas en los planes de educación autonómicos comprometidos con la recuperación de la memoria democrática y la promoción de los Derechos Humanos y la Paz.
- El impulso de planes de investigación y divulgación de temática relacionada con la recuperación de la memoria democrática.
- La retirada de simbología franquista de espacios públicos y privados y la anulación de conmemoraciones y títulos que reconocen a personas vinculadas con el franquismo.
- La retirada de subvenciones y ayudas a personas físicas y jurídicas, públicas y privadas, que se nieguen a retirar simbología y anular conmemoraciones y títulos que exalten el franquismo o personas vinculadas al mismo.
- Los reconocimientos públicos e institucionales de las personas y organizaciones que se enfrentaron al franquismo y de las víctimas de la represión franquista.
- La protección y promoción del patrimonio documental y de archivo que contiene información sobre la lucha antifranquista y la represión franquista.
- La elaboración de censos de simbología franquista.
- La creación de centros documentales e institutos relacionados con la memoria histórica.
- El establecimiento de un régimen sancionador para las acciones que sean contrarias a la recuperación de la memoria democrática.
- Al carecer de competencias legislativas para ello, el compromiso de solicitar al Estado español que declare nulas todas las acciones legales de carácter represivo de la dictadura; juicios, sentencias y resoluciones dictadas por los órganos jurisdiccionales, administrativos o civiles (Consejos de Guerra, Tribunal de Responsabilidades Políticas, Tribunal Especial para la Represión de la Masonería y el Comunismo, el Tribunal de Orden Público,...).

Especial significación simbólica y política, particularmente por el apoyo unánime que recibió en el Parlamento Catalán de todas las fuerzas políticas, tiene la Ley 11/2017, de 4 de julio, de reparación jurídica de las víctimas del franquismo de Catalunya, que en su único artículo dispone: «De conformidad con el conjunto del ordenamiento jurídico, que incluye normas tanto de derecho internacional como de derecho interno, se declaran ilegales los tribunales de la Auditoría de Guerra del Ejército de Ocupación, denominada posteriormente Auditoría de la IV Región Militar, que actuaron en Cataluña a partir de abril de 1938 hasta diciembre de 1978, por ser contrarios a la ley y vulnerar las más elementales exigencias del derecho a un juicio justo. Y, en consecuencia, se deduce la nulidad de pleno derecho, originaria o sobrevenida, de todas las sentencias y resoluciones de las causas instruidas y de los consejos de guerra, dictadas por causas políticas en Cataluña por el régimen franquista». Es cierto que, dada la actual configuración del ordenamiento jurídico español en tanto que la competencia para declarar ilegales los tribunales franquistas y nulas sus resoluciones corresponde al Parlamento Español, la mencionada ley no tiene efectos jurídicos en el conjunto del Estado, y por lo tanto no

puede entenderse como una reparación con consecuencias legales para las víctimas del franquismo, incluidas las catalanas. Pero el valor político, en tanto que supone un gran espaldarazo a una de las principales reivindicaciones del movimiento memorialista, es enorme, dado que es la primera vez que un parlamento del Estado español considera nulas de pleno derecho las acciones represivas del franquismo, y en consecuencia, ilegal la dictadura que las llevó a efecto, dictadura instaurada tras el golpe de estado de julio del 36 contra el régimen legal de la Segunda República española y posterior guerra civil. Visto el apoyo unánime que recibió en el Parlamento catalán, en especial por el voto afirmativo del Partido Popular y del Partido Socialista, estas organizaciones ya no tienen excusas, argumento de la seguridad jurídica incluido, para no aprobar en las Cortes Generales iniciativas similares (ilegalidad de los tribunales franquistas y nulidad de sus resoluciones).

A continuación, se señalan otros importantes déficits en que han incurrido las leyes o proyectos de leyes autonómicas que se han desarrollado hasta el momento:

- No se establecen medidas de reparación económica a favor de las víctimas del franquismo.
- No se establecen medidas destinadas a investigar el destino del patrimonio robado durante el franquismo.
- No se establecen medidas concretas destinadas a investigar las empresas y patrimonios que se lucraron con el trabajo esclavo de presos antifranquistas, ni medidas que comprometen a los beneficiarios del trabajo esclavo a reparar económica y simbólicamente a las víctimas. Tan solo la ley andaluza, prevé que desde la Junta de Andalucía se impulsarán

actuaciones para hacer copartícipes de las medidas de reconocimiento y resarcimiento a las organizaciones que pudieron utilizar los trabajos forzados en su beneficio.

- No se reconoce como víctimas del franquismo al colectivo de víctimas del robo masivo y sistemático de bebés cometidos durante el franquismo.

La falta de una política pública de memoria y reconocimiento jurídico de las víctimas del franquismo por parte del Estado Español, ha dado lugar a esta proliferación de leyes autonómicas, que como hemos visto no solo no resuelve el problema de la impunidad de los crímenes del franquismo, sino que además genera discriminación entre las víctimas, ya sea por ideología de la formación política que dirija la administración pertinente, ya sea por razones territoriales:

Discriminación por razones ideológicas. Como se expuso anteriormente, la Ley de Memoria histórica estatal ha quedado en una vía muerta tras la llegada al gobierno del Partido Popular quien no ha presupuestado partida económica alguna para su desarrollo. De igual modo, en las Comunidades Autónomas donde gobierna esta formación política no se ha desarrollado ningún proyecto normativo relacionado con la recuperación de nuestra memoria democrática y antifascista. A su vez, en comunidades como las de Castilla León y Madrid, en sus respectivos parlamentos se están desarrollando nuevas leyes de protección de otros colectivos de víctimas, como las del terrorismo.

Discriminación por razón del territorio. Hemos llegado al sinsentido en el que a las víctimas del franquismo también se las discrimina por razones territoriales, de modo que dependiendo de la comunidad autónoma



Entierro definitivo y homenaje a los 16 de Menasalbas (Toledo), por la Federación Estatal de Foros por la Memoria, julio de 2011 (Fotografía: Javier Ocampo).

ma donde residan, ya sean víctimas directas o indirectas de la represión, van a gozar de unos determinados derechos y garantías. Por ejemplo, un familiar de un ejecutado extrajudicialmente o desaparecido en Andalucía, Navarra, Catalunya o Baleares, podrá reclamar sus restos mortales pero no si se encuentra en cualquier otra comunidad, donde la Ley estatal de Memoria no opera por falta de presupuesto o donde aún no hay ley autonómica. A lo anterior se añade que nos encontramos ante una variedad de leyes de memoria o de exhumación de fosas comunes del franquismo, en las que se establecen unas medidas y garantías de distinto nivel, con unos requisitos, protocolos, presupuestos y respuestas de la administración variables, dependiendo de la zona geográfica donde se encuentra la víctima.

¿Sería imaginable que esto ocurriera con otros colectivos de víctimas de la violencia política, como por ejemplo las víctimas del

terrorismo, que estas quedaran en el más absoluto desamparo legal porque hubiera un cambio de gobierno, que no recibieran auxilio judicial o policial por no considerarlas víctimas de la violencia política, o que se las discrimina por razón de su domicilio? Esto sería inconcebible para cualquier Estado que se denomine democrático y de derecho. Sin embargo esto ocurre en España, donde unas víctimas, las del terrorismo, tienen todo el reconocimiento político y jurídico por parte del Estado y la sociedad, como debe ser en cualquier democracia avanzada, mientras que las víctimas del terror franquista no tienen reconocimiento jurídico alguno, pudiendo afirmar sin temor a equivocarnos que las víctimas del franquismo no existen en nuestro país.

Ante esta situación de injusticia, desamparo e incluso criminalización que sufren las víctimas del franquismo en nuestro país, colectivos de víctimas, de la memoria

histórica y de los derechos humanos venimos exigiendo al Estado español, como garante de la igualdad de todos los ciudadanos españoles y responsable de poner fin a las graves violaciones de derechos humanos cometidos en nuestro país durante el franquismo, unas políticas públicas de memoria democrática por las que se condene el golpe del estado de 18 de julio del 36, la guerra civil a la que nos condujeron los golpistas, y la dictadura franquista; que se reconozca la legitimidad y la legalidad de la Segunda República Española, se reconozcan políticamente a l@s luchador@s antifranquistas y jurídicamente a las víctimas del franquismo y del nazismo. Por ello, las más de 90 organizaciones participantes en el Encuentro Estatal de Colectivos de Memoria Histórica y de Víctimas del franquismo, desde mayo de 2016, venimos reclamando a las instituciones del Estado y a las formaciones políticas integrantes del arco parlamentario español, que se comprometan a desarrollar una LEY DE RECONOCIMIENTO Y PROTECCIÓN INTEGRAL A LAS VÍCTIMAS DEL FRANQUISMO, ley

que como legislación básica del Estado (Art. 149 CE), establezca los derechos, medidas y garantías inalienables mínimas que den amparo al conjunto de las víctimas del franquismo y del nazismo, que deberán ser cumplidas por todas las instituciones del estado. En definitiva, una ley que ponga término al olvido y a la impunidad de los crímenes del franquismo. Las comunidades autónomas, dentro de sus competencias, y obviamente atendiendo a la múltiple naturaleza de la represión franquista por causas territoriales o culturales, podrán y deberán complementar esos mínimos imprescindibles e inalienables establecidos por el Estado para el conjunto de las víctimas del franquismo, nunca aminorarlos.

Quienes abogamos por el fin de la impunidad del franquismo, sabemos que el problema ante el que nos encontramos no es un problema jurídico, ya que el derecho internacional nos ampara, sino político, que debe ser abordado y resuelto por el conjunto de la sociedad española en aras a una mejor convivencia democrática y de respeto a los derechos humanos.