

La Ley de Memoria Democrática

Mauricio Valiente Ots

Abogado. Defensor de los derechos humanos y las personas refugiadas. Responsable del Área Ideológica del PCE. Coordinador de IU en el G.P. de Unidas Podemos.

La transición, que se presentó como un modelo, en especial para los países de América Latina, se basó en un discurso que insistía en el consenso y la reconciliación, lo que aparejó un aparcamiento oficial de los asuntos más problemáticos, como la reclamación de responsabilidades a los cargos del régimen dictatorial. La consecuencia de ello fue un enorme déficit en el derecho de las víctimas al esclarecimiento de lo ocurrido durante la dura represión del franquismo y una ausencia de políticas públicas de memoria. Hubo que esperar treinta años para que se aprobara la ley 52/2007, de 26 de diciembre, *por la que se reconocen y amplían derechos y se establecen medidas a favor de quienes padecieron persecución o violencia durante la guerra civil y la dictadura* (en adelante, Ley de Memoria Histórica).

La denominación oficial de la ley de 2007 ya da una pista de lo insuficiente de su contenido. Al menos se planteaba en su exposición de motivos que los poderes públicos impulsaran el “conocimiento de nuestra historia” y fomentaran “la memoria democrática”, aunque con el espíritu “del reencuentro y la concordia de la transición”. Aun así, la ley ha tenido una vigencia muy limitada. Esta carencia se ha cubierto con lo que el profesor Rafael Escudero Alday ha denominado “la vía autonómica para la recuperación de la memoria histórica”, con una legislación ambiciosa. Como cabía esperar la vía autonómica generó resistencias por quienes no quisieron cumplir la ley estatal.

La reciente aprobación de la Ley de Memoria Democrática abre un escenario nuevo en España, acorde con la evolución en el ámbito internacional. La exposición de motivos de la nueva ley es muy significativa, al situar en la ciudadanía "el derecho inalienable al conocimiento de la verdad histórica sobre el proceso de violencia y terror impuesto por el régimen franquista". Este principio se concreta en el artículo 15 de la parte dispositiva donde se proclama 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 del 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. Analizaré a continuación como se desarrolla este derecho en el texto que ha entrado en vigor en octubre de 2022, en comparación con la Ley de Memoria Histórica de 2007.

La Ley de Memoria Histórica de 2007 pretendió reconocer y ampliar derechos a las víctimas del franquismo, pero no incluía una descripción pormenorizada de las distintas situaciones de persecución sufridas, un procedimiento general para su reconocimiento ni un mecanismo para su cuantificación. Para suplir estas carencias, la nueva ley en curso realiza un amplio despliegue en la caracterización y enumeración de las situaciones que provocaron la victimización, a la vez que contempla la creación de un registro que garantice “la efectividad de los principios de verdad, justicia, reparación y no repetición”. En el registro se anotarán las circunstancias de la represión padecida, así como, el lugar y la fecha en que ocurrieron los hechos, dejando constancia de la fuente de la que procede la información. A partir de este registro de víctimas se elaborará un censo público, con nombres y apellidos, algo imprescindible para evitar las imprecisiones, manipulaciones y exageraciones que, cómo nos recuerda Francisco Espinosa en una reciente obra, aunque se realicen con la mejor de las intenciones, generan confusión y desacreditan las políticas memorialistas (Espinosa/Portilla/Viñas: 2022: 42-5).

La nueva ley modifica, mejora y amplía de manera significativa lo contemplado en la Ley de Memoria Histórica sobre el mapa de fosas, protocolo de exhumaciones y régimen de autorizaciones para llevarlas a cabo. A pesar de ser la materia que generó una mayor atención en esta precaria primera formulación española del derecho a la verdad, su enfoque se ha demostrado erróneo y claramente insuficiente. Erróneo porque descargaba la localización e identificación de las víctimas en los familiares y las entidades sociales que los ampararan (párrafo primero del artículo 11). La administración general del estado sólo aparecía en la segunda parte del artículo con el mandato de elaborar planes de trabajo y aprobar subvenciones para sufragar los gastos de los particulares. Ante semejante mensaje no es extraño el exiguo resultado en el número de exhumaciones y restos recuperados (Espinosa/Portilla/Viñas: 2022: 48).

Con acierto, la nueva ley ha dado un giro copernicano al recoger las recomendaciones de distintos organismos internacionales. Establece, de manera expresa, que la búsqueda de las personas desaparecidas corresponde a la administración general del estado. Se añade a lo anterior que esta labor se desarrollará “sin perjuicio de las competencias de otras

administraciones públicas relacionadas con dicha actividad, reforzando la colaboración entre las mismas”, lo que no es una simple precaución frente a la sensibilidad autonómica y local susceptible de un menoscabo de sus competencias, sino la constatación de un hecho impuesto por la “vía autonómica” a la que ya hemos hecho referencia. Vía que, cabe destacar, anticipó el cambio de enfoque que recoge la nueva ley (Escudero, 2021: 174).

Se prevé ahora poner en marcha varios instrumentos que serán claves para el tránsito de la formulación legal del derecho a su aplicación efectiva. En primer lugar (artículos 16, 17 y 19), se contemplan planes plurianuales de búsqueda, localización, exhumación e identificación de personas desaparecidas, lo que se apoyará en mapas de localización y nuevos protocolos. Todo ello se plasmará en un mapa integrado de localización de personas desaparecidas que comprenda todo el territorio español, al que se incorporarán los datos remitidos por las distintas administraciones públicas. Estas medidas no suponen una gran novedad con lo contemplado en 2007, salvo en su previsión final, muy relevante para la eficacia del derecho a la verdad, en la que se establece que, frente a la concepción de la Ley de Memoria Histórica de poner la información únicamente “a disposición de los interesados”, a partir de ahora deberán hacerse públicos los datos de exhumación anual, que incluirán la cifra de peticiones registradas, el número de fosas y restos de personas localizadas, así como el número de prospecciones sin resultado positivo.

En segundo lugar, se proyecta la creación de un banco estatal de ADN. Tendrá por función la recepción y almacenamiento del ADN de las víctimas de la guerra y la dictadura y sus familiares, así como de las personas afectadas por la sustracción de recién nacidos, con vistas a su identificación genética. La aportación de muestras biológicas por parte de los familiares para la obtención de los perfiles de ADN será voluntaria y gratuita. Ante los bancos que ya existen, se prevé una estrecha colaboración entre el banco estatal, el Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses, los institutos de medicina legal y los laboratorios designados por las distintas comunidades autónomas. En la base de datos de ADN se conservarán las muestras de restos óseos de las distintas exhumaciones llevadas a cabo.

Estos instrumentos suponen un gran avance que permitirá avanzar en la identificación de las víctimas. Más dudosa en su alcance y más polémica en su formulación es la redacción que recoge la nueva ley para regular la autorización de las actividades de localización,

exhumación e identificación de personas desaparecidas, así como la referida a la gestión del resultado de estas intervenciones.

No supone una novedad con respecto a la anterior ley que las actividades de localización, exhumación e identificación de personas desaparecidas requieran la previa obtención de una autorización administrativa. Sin embargo, es crucial la previsión de que el procedimiento se incoará de oficio por la comunidad autónoma en cuyo territorio se ubiquen los restos o, en su caso, por la administración general del estado con carácter supletorio, lo que permitirá combatir la inactividad de las primeras, algo que por desgracia ha ocurrido en demasiadas ocasiones hasta ahora. Podrán instar el inicio de las actuaciones, aportando pruebas o indicios, las entidades locales, los familiares y las entidades memorialistas. La polémica ha surgido en la tramitación de la nueva ley por el establecimiento, con carácter previo a la autorización, de un periodo de información pública donde se deberá “ponderar la existencia de oposición a la exhumación por cualquiera de los descendientes directos de las personas cuyos restos deban en su caso ser trasladados”. Parece claro que, ante una vulneración masiva de los derechos humanos y la comisión de posibles delitos de lesa humanidad, la resistencia de familiares no debería operar en ningún caso, lo que pone de manifiesto la complejidad del derecho a la verdad y la necesaria dimensión colectiva o social del mismo.

Otro tema polémico ha sido la referencia al resultado de las intervenciones, ya que, aunque se establece que los hallazgos de restos se pondrán inmediatamente en conocimiento del Ministerio Fiscal y los jueces competentes, desde el movimiento memorialista se ha insistido que deberían ser estos últimos quienes dirigieran todo el proceso al tratarse de posibles delitos, algo que tiene que ver con la forma de abordar la judicialización de los crímenes del franquismo, que no puedo analizar aquí con la extensión que merece.

La ley de 2007 descartó cualquier tipo de comisión de la verdad. La nueva ley contempla en su artículo 56 la creación en el seno del Consejo de la Memoria Democrática (un organismo consultivo de nueva creación en el que participarán las entidades memorialistas) de una comisión independiente, de carácter académico, temporal y no judicial, con la finalidad de contribuir al esclarecimiento de las violaciones de los derechos humanos durante la guerra y la dictadura. Estará compuesta por personas de reconocido prestigio en el mundo académico y en el ámbito de la práctica de los derechos humanos. Se trata de un ejemplo más de la práctica de las comisiones de la verdad puestas

en marcha a nivel internacional, que deberá concretarse en la normativa de desarrollo, pero que participa de la experiencia acumulada en otros países. Como señalan en un estudio María Saffon y Rodrigo Uprimny, la verdad extrajudicial de este tipo de comisiones no está exenta de limitaciones y debilidades, por lo que más que convertirlas en un instrumento exclusivo se trataría de buscar su complementariedad con la verdad judicial y lo que denominan estos autores la “verdad social no institucionalizada” (Saffon/Uprimny, 2006: 31-3).

De acuerdo con esta orientación no exclusivista, la nueva ley no se limita a esta iniciativa. Con la finalidad de fomentar el conocimiento científico imprescindible para el desarrollo de la memoria democrática, se mandata al gobierno para que impulse la investigación de todos los aspectos relativos a la guerra y la dictadura. En este sentido se impulsarán investigaciones comparadas que conecten el caso español con procesos europeos y globales afines. Es una previsión que concuerda con el repudio y la condena del golpe de estado del 18 de julio de 1936 y la posterior dictadura, un régimen, como recuerda la exposición de motivos de la ley, que la resolución 39 (I) de la Asamblea General de la ONU declaró como de carácter fascista en origen, naturaleza, estructura y conducta general, que no representaba al pueblo español y al que fue impuesto por la fuerza con la ayuda de las potencias del Eje.

Que la ley pretenda desarrollar la investigación histórica y que señale los temas que considera necesarios para consolidar las políticas de memoria democrática, no implica, como se recuerda de forma expresa, que se ignore “la incertidumbre consustancial” del debate historiográfico, que deriva del hecho de referirse a “sucesos del pasado sobre los que el investigador puede formular hipótesis o conjeturas al amparo de la libertad de creación científica reconocida en el artículo 20.1 b) de la Constitución. En este sentido, como señala la propia ley, el Tribunal Constitucional ha puesto de manifiesto (en particular en la sentencia 43/2004, de 23 de marzo) la libertad científica disfruta de una protección acrecida respecto de la que opera para las libertades de expresión e información. Una conclusión que se refuerza con el análisis que ya hemos hecho alusión de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (López, 2018: 25-29.)

De especial significación es la previsión de la nueva ley para que el sistema educativo español incluya entre sus fines el conocimiento de la memoria democrática, de la lucha por las libertades y de la represión que se produjo durante la guerra y la dictadura, lo que se plasmará en los libros de texto y los materiales curriculares. Para hacer efectiva esta

previsión se actualizarán los contenidos curriculares para la Educación Secundaria Obligatoria, la Formación Profesional y el Bachillerato, y se incluirán en los planes de formación inicial y permanente del profesorado.

Una perspectiva clave y de gran impacto social es la escenificación de la verdad en el espacio público, que tiene un componente corrector dirigido a los vestigios vinculados con la exaltación del golpe de estado y la dictadura, y otro que conlleva dotar de significado conforme a los valores de la memoria democrática a determinados lugares cargados de simbolismo de la represión y las luchas sociales por las libertades y la justicia. Siguiendo con el método comparativo con la ley de 2007, la nueva regulación supone una ampliación de los instrumentos para acabar con los símbolos, elementos y actos contrarios a la memoria democrática. Se añade también una referencia a las unidades civiles o militares de colaboración entre el régimen franquista y las potencias del eje durante la segunda guerra mundial, una clara alusión a la División Azul. Asimismo, serán considerados elementos contrarios a la memoria democrática las denominaciones impuestas por el franquismo en topónimos, en el callejero o en centros públicos de cualquier tipo.

La confección de un catálogo de símbolos y elementos contrarios a la memoria democrática, que se deberá publicar con una actualización anual, al que se incorporarán los datos suministrados por las comunidades autónomas y entidades locales, servirá como recordatorio permanente y público de los elementos que deben ser retirados o eliminados. Podrán incluirse en el mismo aquellos elementos denunciados por las víctimas, sus familiares o las entidades memorialistas, en defensa de su derecho al honor y la dignidad, o que resulten de estudios y trabajos de investigación. La más importante novedad es que, no habiéndose producido de manera voluntaria la retirada o eliminación de los elementos incluidos en el catálogo, las autoridades competentes incoarán de oficio el procedimiento para la retirada de dichos elementos.

En cuanto a la protección se establece que las administraciones públicas que sean titulares de bienes declarados lugares de memoria democrática tendrán la obligación de garantizar su “perdurabilidad, identificación, explicación y señalización adecuada”. En todo caso, evitarán la remoción o desaparición de vestigios erigidos en recuerdo y reconocimiento de hechos representativos de la memoria democrática y la lucha de la ciudadanía española por sus derechos y libertades en cualquier época. En los casos en que los titulares sean privados, se procurará conseguir estos objetivos mediante acuerdos. De esta forma,

pérdidas para la memoria democrática como la que supuso la completa desaparición de la antigua cárcel de Carabanchel se hubieran podido evitar.

La gran novedad de la Ley de Memoria Democrática con respecto a la anterior es el establecimiento de un régimen sancionador que tipifica con claridad infracciones y sanciones, que se aplicarán de acuerdo con el procedimiento administrativo ordinario, lo que se configura en una garantía que tanto se ha echado en falta para la efectividad de la ley de 2007.

España se encuentra en un momento decisivo para la consolidación del derecho a la verdad con la entrada en vigor de la reciente ley 20/2022, de 19 de octubre, de memoria democrática, que supone un avance sustancial en la materia. Deberá sumarse el impulso político a su aplicación, un adecuado desarrollo reglamentario y la coordinación efectiva entre todas las administraciones para garantizar la eficacia de las medidas contempladas. El enfoque de la ley y la concreción de lo que denomina el “deber de memoria” supone una experiencia novedosa de la que será muy importante hacer seguimiento. Como señalan Carlos Villán Durán y Carmelo Faleh Pérez, el derecho internacional de los derechos humanos es una obra inacabada, viva, que debe responder a las demandas de la comunidad internacional con una actualización permanente de su contenido material y procesal (Faleh/Villán, 2017: 33). Después de haber estado señalado nuestro país por su incumplimiento reiterado del derecho a la verdad, el éxito de la nueva ley supondría la mejor contribución a este desarrollo progresivo.

La consolidación del derecho a la verdad en el ámbito internacional hace difícil pensar en un paso atrás como consecuencia de un cambio político. No se puede descartar, pero tanto el derecho internacional como las normativas autonómicas harán difícil un retroceso duradero. En todo caso, en el supuesto español, la comisión que se contempla como el resto de las medidas que la acompañan, no se deben considerar como un instrumento de justicia transicional sino más bien como un elemento constitutivo de las políticas públicas de memoria. El derecho a la verdad no es el establecimiento de un relato histórico oficial como a menudo se pretende tergiversar, la imposición de una especie de verdad oficial incuestionable. Esto precisamente es lo que pretendió hacer la dictadura franquista. De lo que se trata es de fundamentar una identidad democrática y arraigarla en la historia de un país como el nuestro que han sufrido graves violaciones a los derechos humanos. Seguirá habiendo debates y aspectos controvertidos, perspectivas políticas e historiográficas confrontadas, pero las víctimas y la sociedad en su conjunto tienen reconocido el derecho

a conocer, que se sepa y se recuerde la verdad de las causas y las responsabilidades de lo sucedido, para que nunca más vuelva a repetirse.

Bibliografía

Escudero Alday, Rafael: “La vía autonómica para la recuperación de la memoria histórica en España: leyes, derechos y políticas públicas”, en *Revista Catalana de Dret Públic*, número 63 (2021), pp. 166-184.

Espinosa, Francisco / Portilla, Guillermo / Viñas, Ángel: *Castigar a los rojos. Acedo Colunga, el gran arquitecto de la represión franquista*, prólogo de Baltasar Garzón, Crítica, Barcelona-2022.

Faleh Pérez, Carmelo; Villán Durán, Carlos: *El sistema universal de protección de los derechos humanos y su aplicación en España*, Tecnos, Madrid-2017.

Garretón, Roberto: "Alcance y eficacia de los instrumentos legales internacionales", en *Comisiones de la verdad. Memoria del seminario internacional 'Comisiones de la verdad: tortura, reparación y prevención'*, pp. 119-127, Comisión de derechos Humanos del Distrito Federal, México-2003.

Rodríguez Rodríguez, Jorge: *Derecho a la verdad y derecho internacional en relación con graves violaciones con los derechos humanos*, Berg Institute, Madrid-2017.

Saffon, María Paula / Uprimny Yepes, Rodrigo: “Verdad judicial y verdades extrajudiciales. La búsqueda de una complementariedad dinámica”, en *Pensamiento Jurídico*, número 17 (2006), pp. 9-36.