

Encrucijada de la lucha por la Memoria Histórica

Introducción

La Fundación Andreu Nin aporta a todo el movimiento memorialista, a la secretaría de Estado de Memoria Democrática y a la sociedad su valoración del Proyecto de Ley sobre Memoria Democrática

A la vez manifiesta su preocupación, compartida por toda la ciudadanía que quiere que nuestro país cuente con una referencia clara en materia de verdad, justicia y reparación, de las enormes dificultades con las que se está encontrando la misma tramitación de la Ley. En el documento adjunto señalamos nuestra visión, las carencias que observamos y las propuestas de mejora, pero ello no nos lleva a ser ciegos ante el momento político en que nos encontramos.

La ofensiva de la derecha y de la ultraderecha ha comenzado aun antes de la misma tramitación de la Ley con un ataque furibundo y continuado contra la misma. Niegan una y otra vez el derecho de las víctimas a la recuperación de sus seres queridos, se oponen frontalmente a cualquier cuestionamiento del régimen criminal de la dictadura, se oponen a la revisión de las resoluciones de los tribunales de la dictadura, acusan a los que quieren borrar los restos del franquismo de querer reabrir heridas, mientras allá donde gobiernan como en el ayuntamiento de Madrid, quieren borrar a los dirigentes republicanos y sustituyen la memoria de una maestra como Justa Freire por la ignominia de homenajear a un criminal de guerra como Millan Astrain. En todos los lugares donde los go-

biernos dependen de Vox, tanto el PP como Cs aceptan sus exigencias de eliminación de cualquier política de memoria, y es además una de sus cuestiones emblemáticas. Es una ofensiva antidemocrática y progolpista, donde de hecho afirman el derecho al golpe de Estado del 18 de julio. Es evidente que en la tramitación parlamentaria el bombardeo y el obstruccionismo va a ser una constante y ante ello hay que plantar ante la opinión pública una auténtica batalla por los valores democráticos profundos que supone una Ley de Memoria Democrática. Dicha Ley no puede ser aparcada en el cajón del olvido, hay que acordar su impulso y su aprobación. Nos jugamos mucho en ello.

El Gobierno debe evitar la tentación de aparcarla por ser un tema conflictivo, ya en la no aprobación de la reforma del código penal en lo que significaba de derogación de la Ley de Amnistía ha dado un mal paso, es una concesión que ni va a acallar a la derecha ni nos va a permitir avanzar por la senda de la verdad, la justicia y la reparación. Históricamente en los diversos países que sufrieron dictaduras y regímenes totalitarios, la senda de la conciliación democrática se ando eliminando exoneraciones y leyes de punto final.

Los grupos parlamentarios favorables a la Ley critican algunas de sus insuficiencias con razón, como hemos venido señalando desde el movimiento memorialista, pero esto no puede impedir que la Ley con las modificaciones

necesarias, siga para adelante. Las exigencias por justas que sean no pueden impedir que los beneficios que tiene el anteproyecto no se puedan aplicar por el encallamiento de la Ley. Movilización y negociación es lo que exige el actual momento y no resignación y división que daría la victoria a los herederos del franquismo sin ni siquiera haber empezado a dar la batalla. La Fundación Andreu Nin comparte la resolución de la "Plataforma por una Comisión de la Verdad" sobre la necesidad perentoria de aprobación de la ley de Memoria Democrática.

Y para ello propone que la Plataforma y el movimiento memorialista, con la autoridad moral que les da su lucha de tantos años, inicien una ronda de contactos con los grupos parlamentarios para solicitarles el acuerdo y la tramitación del proyecto de Ley.

Desde la Fundación Andreu Nin nos ofrecemos para apoyar toda iniciativa que vaya en esta línea, para implicar a la sociedad y a las fuerzas políticas en el pago de una deuda que se tiene con la democracia, con las víctimas y con la justicia.

86 años de reivindicación exigen ahora mismo *verdad, justicia, reparación*

El 30 de mayo de 2018 era la víspera del pleno del Congreso de los Diputados que derribó a Rajoy y llevó a la presidencia a Pedro Sánchez. En una sala del Congreso, la Plataforma por una Comisión de la Verdad se reunía con diputados que representaban a los grupos del Partido Socialista (encabezado por Odón Elorza), de Unidos Podemos, de Ciudadanos y otros partidos.

El objetivo, que el Congreso constituyese una Comisión de la Verdad sobre los crímenes del franquismo tomaba gran actualidad ante la perspectiva inmediata de que Pedro Sánchez fuese designado Presidente del Gobierno.

El conjunto de intervenciones de los miembros de asociaciones de la Memoria lo resume la frase inicial de Luis Pérez Lara, presidente de la Asociación de expresos franquistas que en su día había sucedido a Marcos Ana. *"Llevo 80 años luchando por nuestros derechos, y antes de morir quiero ver que ha empezado el por la anulación de sentencias, por el reconocimiento de la verdad, la justicia y la reparación"*. (Citamos de memoria).

Dos días después, Pedro Sánchez era Presidente del Gobierno.

Al mes siguiente fue creada la Dirección General de la Memoria Histórica, con Fernando Martínez, que inició la intervención del Estado que llegaría a establecer un plan general de exhumación y reconocimiento de los restos de asesinados por el franquismo y enterrados en las cunetas y fosas comunes. Era la primera exigencia del movimiento de la Memoria.

En agosto de 2021 el Gobierno registró en el Congreso un proyecto de ley de Memoria Democrática que daba todos los medios del Esta-

do para realizar el plan mencionado y a la vez, entre otras cosas, estipulaba la anulación de las sentencias del bando franquista y la dictadura contra los defensores de la República, de los derechos democráticos y sociales.

El 15 de septiembre, el BOE publicaba un laudo del Tribunal Constitucional que anulaba arbitrariamente la vigencia del pacto internacional que declara imprescriptibles los crímenes de guerra y contra la humanidad. Y a partir de ahí ordenaba que los jueces se negasen a admitir a trámite los crímenes franquistas. Todo lo contrario de lo propugnado por el proyecto de ley que se tramitaba en el Congreso, con la oposición feroz del PP, C's y Vox.

En noviembre hay una polémica sobre la decisión de anular las sentencias franquistas, en la que miembros del Gobierno trastabillan (EPE). Finalmente, el Gobierno interrumpe las negociaciones (pero no con C's), cuya continuación se prevé para febrero.

En febrero, tras las elecciones de Castilla y León, Vox reclama un gobierno que derogue la ley autonómica de Memoria Histórica, pero hay incertidumbre sobre la reanudación de la tramitación en el Congreso (enmiendas) de la ley de Memoria.

Hemos llegado a un momento crítico.

El aparato franquista de Estado se revuelve herido ante la amenaza de perder su impunidad.

Pero 86 años de lucha por la memoria de los pueblos de España, por la democracia han de encontrar salida ahora.

Negar la justicia a los abuelos y bisabuelos favorecería un retroceso en todas las conquistas y aspiraciones democráticas y sociales.

La lucha por la Memoria Histórica en una encrucijada

Por el desbloqueo del proyecto de ley de la Memoria Democrática

Damos a conocer algunas observaciones presentadas por la Fundación Andreu Nin a la Plataforma por una Comisión de la Verdad, que inciden en algunos puntos clave de los retos que el Gobierno ha prometido resolver.

Introducción

Coordenadas y conflictos en el nuevo proyecto de ley

El proyecto sitúa el movimiento español por la Memoria como parte de la lucha común de los pueblos europeos, contra el fascismo y por la democracia. Sitúa las víctimas del franquismo como parte de la defensa de las víctimas de ataques a los derechos humanos.

En su artículo uno condena el golpe de Estado del 18 de julio de 1936, y en el 3 se definen sus víctimas, de las que hay que defender la Verdad, la Justicia, la Reparación y la garantía de no repetición.

La exhumación de los restos en cunetas, fosas comunes de anónimos se convierte así en el centro de gravedad de la operación. Una pequeña parte se han recuperado con el esfuerzo de familias, asociaciones, con el apoyo de municipios. Otros se han perdido con inundaciones y obras públicas. El Gobierno ha establecido un plan que en cuatro años recuperaría los restantes conocidos.

Ahora, los forenses y científicos, los medios del Estado, están en la labor. Se ha creado un banco de ADN. Se entregan los restos a las familias, y se construyen memoriales donde estén los no identificados y los que las familias quieran. Ahí la clave es: ¿Qué pasó? ¿Cómo fueron muertos y abandonados? Recuerdos que detestan los herederos políticos de la dictadura, como los tres miembros del trifachito. Ellos nunca han querido que se sepa qué pasó con los destinatarios de sus monumentos a los caídos.

El ataque más virulento al Gobierno en esta legislatura probablemente fue la ofensiva de PP, Vox y Cs contra la modesta asignación de 11 millones para el trabajo de memoria y en particular contra las exhumaciones y contra el Secretario de Estado.

En la solución de este conflicto, las víctimas, el Gobierno, las asociaciones y las administraciones están ganando gran parte de los objetivos (en los que pueden haber retrocesos debidos a los franquistas, que viven de esa antimemoria).

La anulación de sentencias franquistas

En el extremo opuesto, tenemos el conflicto sobre la anulación de las sentencias franquistas contra

los defensores de los trabajadores, los pueblos, la República.

Desde hace 86 años, las víctimas del franquismo luchan por anular esas sentencias, así como porque el Estado de cuenta con lo sucedido con los familiares que fueron secuestrados por piquetes de falangistas o de la dictadura.

El Tribunal Constitucional, máxima autoridad en interpretar la Constitución e incluso en aplicarla ha publicado un auto en contra de que los tribunales revoquen esas sentencias.

Hay que tener en cuenta que hasta hoy

- ◆ Los tribunales de la administración de Justicia purgada por los golpistas del 36 y la dictadura se han negado a admitir a trámite ninguna querrela, acusación de delitos de lesa humanidad perpetrados por la dictadura y sus precedentes. Con la única excepción del juez Baltasar Garzón.
- ◆ El Tribunal Constitucional también se ha negado a admitir a trámite –contra el parecer de algunos magistrados y fiscales– los recursos contra la no admisión a trámite por los tribunales de Justicia.
- ◆ También, por motivos ligados a la construcción de instituciones europeas, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos se ha negado a admitir a trámite los recursos por el rechazo de los tribunales españoles y el Tribunal Constitucional.

A este conflicto, del que depende en gran parte la suerte de la eventual Ley de Memoria Democrática va dedicado en gran parte el trabajo que sigue.

Otros problemas sin resolver aún

A) El acceso a la verdad en los archivos

Investigadores y archiveros bien reclamando que todos los archivos sean accesibles a las víctimas del franquismo, a lo que el proyecto de ley trata de responder.

A ello está ligado el caso de la Ley de secretos oficiales, que establece que los 60 años son el plazo para que parte de los contenidos de los archivos sean accesibles al público. En otros países del entorno, 30 años es el plazo admitido. Y hay que ver los casos que se declaran inaccesibles.

B) La educación

Los niños y jóvenes están siendo educados en democracia sobre un territorio sembrado de fosas comunes de desaparecidos. Una ley de la memoria democrática debe cambiar esta situación y

también la desaparición de esas víctimas en los libros de texto. Ello debe hacerse de la forma democrática, no procedería una especie de catecismo.

C) Una Comisión de la Verdad

Un importante sector de las asociaciones de la Memoria propugna desde hace años la constitución de una Comisión de la Verdad, autónoma, designada por las Cortes y responsable ante ellas.

El Gobierno ignora esta exigencia, sustituyéndola por la acción de organismos gubernamentales, incluidos comisiones consultivas del Gobierno

Propuesta prioritaria

Si, como se ha dicho, en las semanas inmediatas se reanuda la discusión en el Congreso sobre el proyecto de ley de Memoria Democrática, entendemos que es indispensable una intervención pública, en todos los medios a los que lleguemos,

- **Por la conquista histórica del plan de exhumaciones de víctimas de levantamiento del 18 de julio y la dictadura, con todos los medios del Estado,**
- **Por la anulación efectiva de las sentencias contra los defensores de la República y sus conquistas**
- **Por la ley de Memoria Democrática que garantiza estas dos y otras conquistas de la democracia, quitando obstáculos al conocimiento de la verdad y acabando con la impunidad del franquismo.**

Las organizaciones de la memoria deben movilizar todas las relaciones para esta campaña, contribuyendo a ocupar el terreno frente a la operación de autoridades del Estado como el Constitucional, PP, Vox, C's, sus cómplices y conciliadores con el franquismo.

Hablamos de actos públicos, charlas, proyecciones, intervenciones en relación con los centros educativos, en los medios de comunicación y las redes, en los centros de intercambio de barrios y pueblos.

Al mismo tiempo debemos acompañar y nutrir el debate en el Congreso, con los actos ya programados u otros. Al efecto adjuntamos algunas consideraciones.



Familiares de víctimas de franquismo en el encierro de solidaridad con el juez Garzón, en la Universidad Complutense (San Bernardo)

Posición y aportación sobre el proyecto de ley de memoria democrática y el enfrentamiento creado partir de su presentación a las Cortes

Hemos conocido tomas de posición de diversas asociaciones miembros de la Plataforma y, apoyándonos en diversos aspectos de las mismas, en la discusión habida en la reunión ordinaria de la Plataforma, y en las Jornadas sobre Educación y Memoria, señalamos algunos puntos que nos parece convendría incorporar (como en parte avanzamos de palabra) a nuestras posiciones y al diálogo con parlamentarios.

Abordaremos algunos aspectos que nos parece merecen alguna atención.

a) Sobre la exposición de motivos:

1. La defensa de las víctimas no debe dejar espacio a ambigüedades. Defendemos las víctimas del golpe de Estado del 18 de julio y a las víctimas del bando rebelde que continúa ese golpe. Así como a las víctimas de la dictadura. Suprimase por ende la expresión ambigua de las víctimas causadas durante la dictadura o durante la guerra. En un sentido más amplio pueden ser víctimas de la guerra todas las causadas por la guerra (parte de ellas recompensadas por la dictadura), pero en ningún caso lo son el general Mola, el general Sanjurjo ni los organizadores del levantamiento del 18 de julio a todos los niveles.

2. Era notorio bajo la dictadura el lugar destacado de las huelgas obreras, reprimidas incluso con sangre. Al ejercer el derecho de huelga y la libertad sindical negados por la dictadura, los trabajadores defendían con fuerza las libertades democráticas de todos. No se subvalore esto al hablar de luchas sindicales.

Y era también notorio el lugar de la resistencia del pueblo catalán, vasco, objetivos del alzamiento fascista. Las exigencias nacionales eran recibidas con indignación desde las filas de la dictadura: “¡Para esto hicimos una guerra!”. Esta dimensión es omitida inexplicablemente en la exposición de motivos.

3. Es un gran acierto subrayar la identidad de la lucha contra el fascismo en toda Europa. Y es preciso pegarse a la realidad: en otros países el fascismo fue aplastado y barrido, en el Estado español, acorralado, pudo negociar, de tal modo que son legales partidos e instituciones que no han condenado el franquismo o lo reivindicán, lo que no se permite a la extrema derecha ni en Italia ni en Alemania. Y una parte del aparato de Estado, designada por su adhesión a la dictadura, mantuvo el control de instancias estatales. Libramos la misma lucha que en otros países, pero en condiciones peores.

4. En conclusión, el Congreso y el Senado deben reconocer el gigantesco esfuerzo emprendido por los últimos gobiernos para sacar a la luz y revertir 85 años de mentiras e injusticias. Esfuerzo al que es preciso que se vuelquen varias generaciones.

b) Sobre el derecho a la verdad

5. Nos sumamos a las propuestas efectuadas por las fundaciones sindicales y las asociaciones de documentalistas. Y en lo tocante a la reforma de la ley de secretos oficiales, para la que se ha dado el plazo de un año, nos parece que es una burla el plazo de 60 años para acceder a esos archivos, aireado en la prensa y para nada corresponde a la necesidad que los ciudadanos y los pueblos tienen de conocer una verdad demasiado tiempo demorada ya.

c) Garantizar el derecho a la anulación de sentencias requiere instrumentar la aplicación del Pacto Internacional sobre los Derechos Civiles y Políticos.

6. Si las Cortes declaran con carácter fehaciente el derecho a la anulación de sentencias contra las víctimas del golpe de Estado y su prolongación y de la Dictadura, será un gran día para la democracia. Las reformas introducidas en el proyecto de ley pretenden garantizarlo. A tal fin, y dados los obstáculos, nos parece que ayudaría que defendamos que en la recta final se garantice lo que sigue.

El 30 de agosto, el boletín de las Cortes publicaba el proyecto de ley de Memoria Democrática. El 15 de septiembre, el BOE publicaba un auto del Tribunal Constitucional que compendia los pretextos esgrimidos durante decenios por tribunales de justicia españoles para denegar la tramitación de cualquier querrela o denuncia por crímenes de lesa humanidad perpetrados por la dictadura. Pretextos que en general había recogido ya la sentencia del Supremo de febrero de 2012 señalando los “errores” del juez Baltasar Garzón al instruir causa por crímenes de la dictadura. Algunos juristas señalan que esa sentencia vino a equivaler a la “ley de Punto Final” española.

Ahora bien, el propio Tribunal Constitucional ha reiterado que recursos de amparo contra la no tramitación de querrelas por supuestos crímenes de guerra o contra la humanidad requieren interpretar la Constitución y revisar cómo se aplican los criterios judiciales a la luz de principios democráticos internacionales sobre los crímenes de lesa humanidad, a los que remite la Constitución.

A pesar de ello, el 15 de septiembre, descartando como instrumento para defender a las víctimas el

pacto internacional sobre los Derechos Civiles y Políticos¹, **el Constitucional propugna que los jueces españoles deberán seguir negándose a tramitar las querellas o denuncias de crímenes del golpe de Estado y la dictadura contra la humanidad**². Es lo contrario de la anulación de sentencias a la que abre la puerta el proyecto de ley de Memoria Democrática, que responde al clamor desde 1936 de gente obrera y republicana, demócratas, por el maltrato sufrido, la negación de sepultura, la sentencia condenatoria.

El voto discrepante de los miembros del T. Constitucional María Luisa Balaguer y Juan Antonio Xiol (actual vicepresidente del TC) indica **por qué debe abrirse la posibilidad de aplicar a esos supuestos delitos los criterios contra los crímenes de lesa humanidad**. Entendemos que las asociaciones de nuestra plataforma deberían dirigirse a los diputados para que la propia ley responda a la pretensión del Constitucional en la línea de los dos miembros del TC. Sin perjuicio de que luego se puedan establecer otros instrumentos legales.

Hacemos unos modestos apuntes al respecto.

I. Los "escollos"

Garzón llamó así en el auto de 16 de octubre de 2008 a los obstáculos legales y de procedimiento que encontraba su instrucción, que son de la tradición del 18 de julio y son reivindicados por el Supremo.

Según la sentencia 101/2012 del Supremo, el TS y el TC han conformado una concepción estricta del **principio de legalidad**, *lex previa, lex certa, lex stricta, lex scripta*.

Por ejemplo, un pacto internacional no puede aplicarse antes de que entre en vigor para el Estado, ni se puede aplicar retrospectivamente. La legalidad penal internacional ni siquiera estaba vigente cuando la guerra, ni en los años siguientes. Además, la ley, su vigencia tiene que ser conocida por el imputado.

Se aferra a la ley positiva cierta, que con sus formalidades cierra el paso al derecho a la verdad.

También afirma que el clima o el consenso político, si no se hace ley, puede ayudar a establecer

1 El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de 16 de diciembre de 1966, ratificado por España y publicado como ley en el BOE de 30 de abril de 1977, declara imprescriptibles crímenes contra la humanidad como los efectuados por los que efectúan el golpe de Estado y lo prolongan en el bando rebelde y la dictadura

2 "El principio de legalidad garantizado por el art. 25.1 de nuestra Constitución y el de irretroactividad de las disposiciones sancionadoras desfavorables (art. 9.3 CE), impiden necesariamente que [...] pueda revivirse con posterioridad una responsabilidad penal ya inexistente y, en consecuencia que puedan ser investigadas penalmente las acciones imputadas a los supuestos responsables."

criterios, pero no puede servir para juzgar en lugar de una ley precisa y escrita.

La prescripción del delito es el principal pretexto para no examinar siquiera las exigencias de justicia: los crímenes del levantamiento del 18 de julio, el bando rebelde y la dictadura se concentran de 1936 a 1952, pero las diligencias penales empiezan en 2006. El Supremo admite que según el auto de 16 de octubre de 2008 del juez Garzón, antes de la Constitución pudiese haber "*leyes de impunidad que protegían a los presuntos autores*". "Pues bien, aun en este supuesto habría transcurrido el plazo de prescripción fijado en 20 años por el art. 132 del Código Penal". Según eso todos los crímenes del golpe del 36 y el bando rebelde que lo siguió, y los de la dictadura están prescritos y deben ser ignorados por los tribunales.

La "irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables", garantizada por la Constitución en los casos penales, significa que los crímenes del 18 de julio, su bando rebelde y la dictadura, juzgados con arreglo a las leyes entonces vigentes, no deben volver a ser juzgados para aplicar normas que sean peores para el imputado. (Aunque eso no debería afectar a las sentencias contra republicanos.)

La amnistía de la ley 46/1977, para ambos bandos (los luchadores por la libertad y los funcionarios que hayan actuado como verdugos de la dictadura contra esos defensores de la libertad). Es ley preconstitucional pero la Constitución la mantiene, parece apoyarse en ella. Los tribunales suelen utilizarla para decir que no vale la pena juzgar un supuesto delito que sería amnistiado. Según el Supremo, dado el gran consenso social 'ningún juez o tribunal puede cuestionar la legitimidad de tal proceso. Tendría que ser el parlamento. Vana excusa: a los tribunales les corresponde pedir que se revise la ley y al Constitucional le correspondía revisar esa ley preconstitucional y su aplicación.

Según ese conjunto de criterios, ningún tribunal puede juzgar ningún crimen del golpe de Estado y bando surgido de él o de la dictadura. Entonces, ¿en qué queda la imprescriptibilidad de esos crímenes, crímenes de guerra y contra la humanidad? La legalidad aplicada en un juicio efectuado con criterios vigentes en la dictadura, ¿debe prevalecer sobre el valor del pacto internacional? ¿Es la función del actual sistema de "justicia" reivindicar y mantener esas sentencias inicuas?

Según esos criterios, ¿se declara impunes toda una categoría de crímenes perpetrados durante decenios? El juez Garzón sacó a la luz las leyes con la que se había condenado a los trabajadores y campesinos, leyes para justificar la dictadura. Y

“leyes de impunidad que protegían a los presuntos autores”. ¿Se puede dejar impunes los crímenes de decenas de años?³

Añadamos que tras la guerra, con las leyes represivas de la dictadura y en ausencia de convenios vinculantes en sentido clásico, hay un vacío de referencias legales democráticas.

II. Los tratados internacionales suscritos por España

Como señala el voto disidente de M^a Luisa Balaguer y Juan Antonio Xiol, es preciso revisar, reconsiderar qué significa en el caso de los crímenes del golpe de Estado y la dictadura la irretroactividad, la legalidad considerada o el tiempo transcurrido desde el punto de vista de la aplicación de los tratados internacionales, salvo que se cuestione de raíz la validez de esa firma. Y también examinar si en el vacío de normas democráticas, puede ser un punto de apoyo el derecho internacional consuetudinario existente entonces que ha ido cuajando luego en los pactos internacionales y ofrece una referencia frente a la legalidad de la dictadura.

El artículo 10.2 de la Constitución declara: *“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 mismas materias ratificados por España.”*

El artículo 96.1 de la Constitución establece que *“los tratados internacionales válidamente celebrados, una vez publicados oficialmente en España, formarán parte del ordenamiento interno”*. (No hay más requisitos, a pesar del énfasis que el Constitucional pone en ello)⁴.

La adopción de compromisos internacionales por España puede afectar a la investigación de hechos acaecidos desde la guerra en materia de derechos humanos. Esos tratados aparecen como el recurso para impedir la impunidad. Por nuestra parte no propugnamos su aplicación mecánica sino que los jueces y el Tribunal Constitucional examinen la posibilidad de anular sentencias en

³ El Supremo estableció que era justa la reclamación de las víctimas que ante la desaparición de sus familiares sin conocer la verdad de los hechos acaecidos, el lugar de su fallecimiento y de su enterramiento, solicitaban la tutela judicial para la exhumación e identificación de los cadáveres y así poder honrarlos y homenajearlos. Pero que esta pretensión no podía ser atendida por la justicia en su integridad, al faltar en muchos casos el imputado vivo. “El derecho a conocer la verdad histórica no forma parte del proceso penal” “Corresponde al Estado a través de otros organismos y debe contar con los historiadores”. O sea, no hay justicia para las víctimas del franquismo.

⁴ También el Supremo en la sentencia que estamos analizando, dice: “es necesaria una precisa transposición”. Pero según la Constitución no hay otro requisito que el que el tratado sea compatible con la Constitución española, lo cual se examina antes de firmarlo.

cumplimiento de la Ley de Memoria Democrática, apoyándose en esos pactos internacionales.

¿Cómo han utilizado los tribunales y el T. Constitucional esos pactos?

La generalidad de los tribunales, fieles a la inercia de la posguerra han ignorado el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, con la excepción de la instrucción elaborada por Baltasar Garzón en 2008, a la cual parece reducirse la jurisprudencia sobre crímenes del bando rebelde y de la Dictadura, en la que se centra el Supremo.

Sin embargo, en el sistema jurídico español es de gran trascendencia el derecho de amparo, para hacer efectivo el acceso de los justiciables a la justicia. El Tribunal Constitucional, al que en última instancia llegan esos recursos, reconoce la relevancia del caso de los crímenes franquistas para interpretar la Constitución. Esto obligaba a un examen de mayor profundidad. Pero los recursos de amparo sobre presuntos crímenes de lesa humanidad de la dictadura, han sido inadmitidos a trámite, una y otra vez, por el Constitucional, con decisiones mayoritarias sin deliberación. Y así el relator de la ONU constata la interpretación siempre restrictiva de la no retroactividad, de la norma más favorable, de la prescripción y la seguridad jurídica.

En particular el Tribunal Constitucional tenía la misión de revisar si la Ley de Amnistía 46/1977 –que amnistiaba a funcionarios que hubiesen atentado contra la humanidad– respondía a las posibilidades planteadas, y cómo era aplicada. Pero tampoco ha habido discusión alguna sobre el fondo de la cuestión entre los miembros del Tribunal y los fiscales.

De este modo, *“la cuestión del recurso de amparo plantea cuestiones fundamentales para la interpretación de la Constitución, su aplicación y su general eficacia. Que dichas cuestiones exigen el desarrollo de una doctrina” “distinta que sea la base de la legitimidad”, “el objetivo último es lograr modificaciones en el ordenamiento jurídico”* (Voto disidente del 15 de septiembre).

III. Opciones planteadas

Con la falta de deliberación y decisión en los tribunales ordinarios y en el Constitucional, el ámbito de los crímenes de lesa humanidad de la dictadura, es un terreno sin explorar. No se sacan lecciones de la acumulación de reclamaciones de las víctimas del golpe de Estado y de la dictadura. Todas las reclamaciones habidas no han sido investigadas, mientras que la verdad y la justicia requieren que *“los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad, donde quiera y cualquiera que sea la fecha en que se hayan cometido, serán objeto de una investigación, y las personas contra las que existen pruebas culpabilidad en la comisión de tales crímenes serán buscadas, detenidas, enjuiciadas y, en caso de ser*

declaradas culpables, castigadas” (Resolución de la Asamblea General de la ONU, 1973)

A ello ha contribuido no poco la reforma de la ley orgánica del Tribunal Constitucional, efectuada en 2007, que suprimía la obligación de abrir un debate entre las diversas posiciones existentes en el seno del TC, incluidos los fiscales, sobre la admisión o no de un recurso. Lo que abocó a que solo fuesen admitidos sin ninguna discusión sobre el fondo los recursos que parecían destinados a su aprobación por la mayoría del TC. Los demás recurrentes pierden la posibilidad de acceso a un proceso constitucional en que se examine el fondo, y a que les responda una resolución coherente y respetuosa con el principio de seguridad jurídica.

El derecho de acceso al tribunal se ve afectado en su esencia cuando la regulación se torna una barrera que impide al justiciable ver su litigio examinado en cuanto al fondo, con un procedimiento completo en el que todas las partes puedan expresar sus posiciones contradictorias, incluido el Ministerio Fiscal. La reforma de la ley del Tribunal Constitucional de 2007 redefine el derecho de amparo. A partir de ella, para que el Tribunal entre en el fondo de un recurso tiene que haber una estimación previa favorable al recurso, un perjuicio sin las garantías de intercambio de puntos de vista distintos sobre el procedimiento y sobre el fondo, incluidos los de la Fiscalía. Si desde el primer momento se percibe la ausencia de viabilidad del recurso, ésta debería ser patente, clara y notoria. Antes de la reforma de 2007, la ley estipulaba que si no había unanimidad de los integrantes de la sección sobre la inadmisión, debía abrirse un trámite de audiencia al respecto. En cambio, en el caso de D. Gerardo Iglesias, ni él mismo ni el Ministerio Fiscal han podido expresar alegaciones sobre la lesión de los derechos. En el actual modelo, la aparente falta de lesión de derechos basta para no admitir a trámite, en cambio la aparente lesión no basta para admitir a trámite. Y dado el interés de estos casos para interpretar la Constitución, ese método redefine y recorta lo que aparecía como derechos constitucionales.

Esa revisión de la ley se combinó con el cambio de composición del TC, convertido mediante fraude de complicidades en un jardín privado del PP.

La revisión de la ley y el cambio de composición se abrieron paso con el fin expreso de anular el Estatuto de Cataluña, en vigor, y desembocaron en una pérdida de derechos para el conjunto de la ciudadanía. Pero no hay que olvidar que en 2007 coinciden la Ley de Memoria y los cambios en el Constitucional, de modo que lo relativo a la Memoria fue tenido en cuenta por los que promovieron esos cambios.

Y después de todo eso, el 15 de septiembre de 2021, el TC rechaza la utilización del Pacto de derechos Civiles y Políticos basándose en que no hay ni legislación de desarrollo **ni jurisprudencia que el propio TC se ha negado a generar**, prohibiendo que se expresasen los juristas que reclamaban la admisión a trámite de las querrelas por delitos de la dictadura de lesa humanidad, de guerra, impidiendo todo debate en profundidad entre posiciones diversas, impidiendo en definitiva cuanto pudiese revisar los criterios jurídicos impuestos en los tribunales ordinarios a partir de la legalidad surgida del golpe de Estado de 1936.

En la ley de Memoria Democrática, el Congreso de los Diputados, para que valga su decisión de reconocer el derecho de las víctimas de delitos de lesa humanidad, debe exigir que los tribunales y el Tribunal Constitucional estudien cómo dar validez a los derechos de esas víctimas de delitos, revisando las sentencias, anulando si procede lo establecido en ellas.⁵

Es preciso que la ley de Memoria determine su aplicación con toda precisión para que cualquier juez sepa que tiene que aplicarla, como ley pertinente, cierta, escrita. Y que obligue a cualquier tribunal o juez a reabrir los casos que han sido archivados, en los que se incluían acusaciones de crímenes de lesa humanidad según el mencionado Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Sin perjuicio de que la ley pueda mandar al gobierno y la administración de Justicia para que establezcan el dispositivo necesario.

Y deberíamos proponer que se instrumente también la aplicación de los demás pactos internacionales de derechos humanos.

d) Sobre la reparación

7. Pensamos que sería bueno proponer que se especifiquen los campos en que se establece la restitución de derechos, por ejemplo civil, académico, militar, etc.

Asimismo, en cuanto al sujeto de la reparación deberían ser no solo las personas físicas sino también las colectividades a todos los niveles “castigadas” por los vencedores, por la dictadura, ampliando el efecto la definición de víctimas (Ar-5 Acoger positivamente las exigencias de las víctimas requeriría una aplicación “retroactiva” de la imprescriptibilidad, arraigando la Constitución en el derecho internacional consuetudinario, desarrollar el derecho a la verdad, la justicia, la reparación. Los delitos de lesa humanidad no prescriben. Toda persona cuyos derechos hayan sido violados han de poder interponer un recurso efectivo, en el que desarrollar su reclamación. Ello hubiera debido imponer un límite a la ley de Amnistía, que no se dio,

título 3, y dentro de él lo que ocupaba el punto 4 aunque puede pasar a ser punto 5).

8. Coincidimos con el parecer de otras aportaciones en que hay que acabar con la rara excepción de que las reparaciones ligadas a la Memoria sean gratuitas para el Estado. Coincidimos en que la reparación económica sea la que corresponda al resultado de la auditoría efectuada, lo que requiere modificar el artículo 5.4 para quitar el carácter excepcional de tal reparación, contrario a la práctica legal usual en todos los ámbitos de reparación económica para los que han sufrido merma en sus posesiones y bienes.

e) Sobre el deber de memoria partiendo de la voz de las víctimas

9. Según lo que hemos señalado antes, la ley debe favorecer que se refuerce todo el mecanismo instituido por el ministerio de Presidencia y la Secretaría de Estado, en cuanto a personal, medios, y en cuanto puedan contribuir las asociaciones de memoria. Todo el apoyo que sea necesario.

10. Esto para nada es contrario con que por nuestra parte mantengamos íntegra en lo sustancial la propuesta de que se constituya una Comisión de la Verdad (con el nombre que se le quiera dar) por la que venimos luchando desde hace años.

¿Por qué?

Porque pensamos que la lucha por la Memoria va a exigir muchos medios, muchos esfuerzos para superar el olvido. No pesan sobre la población solo los 86 años transcurridos desde el 36, sino en particular los decenios de una supuesta “democracia con olvido” tras la Transición, como si pudiese haber democracia sin asumir el gran trauma del choque de los años 30. Hoy vemos el encarnizamiento del Tribunal Constitucional, de grandes sectores del aparato de Estado, y de su representación política unidos para impedir que la Memoria Histórica se abra camino como patrimonio común de los ciudadanos y pueblos de España.

Por muy lejos que llegue el actual gobierno, quedará mucha tarea por hacer, y no toda puede cubrirse bien desde el gobierno con sus enormes recursos. Hay que lograr la participación de diversos sectores sociales. Puede hacerlo posible una Comisión de la Verdad, plural pero no partidista, que actúe con plena autonomía en el ámbito del encargo que tiene.

Ahí entra el papel de la Comisión de la Verdad, promovida por el Gobierno en connivencia con los que representan a muchos ámbitos, designada por las Cortes y que rinda cuenta ante ellas, sin estar sometida a la servidumbre de los ciclos electorales. Ello atañe a la autonomía, en el sentido de que su investigación parta no tanto de un com-

promiso electoral sino de lo que las víctimas expresen tomando las determinaciones que a partir de ahí sigan el hilo. Atañe a la imagen, que se apoya en el más amplio respaldo parlamentario y no parlamentario mejorable con su buen hacer. Atañe a la duración, ajena a las legislaturas, que puede contar con un plazo inicial extensible según la rendición de cuentas ante las Cortes. Es lógico que hoy, antes de que la comisión exista y se ponga a trabajar sería nocivo prefijar un tope.

Que este primer gobierno, el primero que asume su lugar en relación con la Memoria, exprima lo que pueda sus cuatro años (u ocho), pero nadie le puede pedir a un gobierno que pueda deshacer las falsedades y obstáculos a la verdad acumulados durante 86 años. Su acción sería complementada por la actividad más flexible de una Comisión de la Verdad.

Añadamos que la discusión sobre la forma de elegir a un eventual grupo de trabajo que el Consejo de la Memoria designe no cambia el carácter de instancia consultiva del gobierno (apéndice en el mejor sentido de la palabra). No es lo propio de una Comisión de la Verdad.

Por otro lado, se ha podido pensar que el Consejo de la Memoria gubernamental pueda garantizar mejor que una comisión autónoma los riesgos de choque con órganos del Estado. Ese blindaje sería ficticio, pues **lo que puede herir a tales instancias no es la Comisión, sino la Verdad**. Y sería más cómodo manejar las situaciones delicadas si el Gobierno asume sus responsabilidades y, la Comisión, órgano investigador, los suyos.

Si el Gobierno dice que no alcanza a tanto, que no tiene margen en la legislatura para poner en marcha la Comisión, nadie le puede pedir que haga todo. Será mucho que el Gobierno haga lo que ya está emprendiendo, que es gigantesco.

En cuanto al movimiento memorialista, su decidida y multiforme colaboración con la Secretaría de Estado no debe hacer que renuncie a la gran arma social que sería la Comisión de la Verdad. Queda mucha guerra por guerrear.

