

Auto del Tribunal Supremo (Sala de lo Militar) 5483/2015, de 29 de junio de 2015 [ROJ: ATS 5483/2015], Auto del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal) 4884/2015, de 11 de junio de 2015 [ROJ: ATS 4884/2015] y Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia (sede de La Coruña) 536/2015, de 5 de febrero de 2015 [ROJ: STSJ GAL 536/2015]

**TRES EJEMPLOS DE UNA FORMA JURÍDICAMENTE MÁS ADECUADA DE ENTENDER LA «MEMORIA HISTÓRICA», PERO...
POLÍTICAMENTE MENOS CORRECTA**

La llamada «memoria histórica», cualquiera y en cualquier país, incluye en sus propios términos una contradicción por tener un carácter claramente parcial y muy poco que ver con la verdadera Historia, al proceder de memorias personales y subjetivas, y no como esta última de la investigación objetiva e impersonal de datos y documentos.

El complicado proceso llevado a cabo en España lo ha sido aún más (y de ahí las críticas) debido a que no se ha tenido en cuenta el espíritu de la Transición y la propia aprobación de la Constitución española de 1978, ni el tiempo transcurrido desde los hechos acaecidos (de los cuales, por cierto, las jóvenes generaciones, salvo honrosas excepciones, no saben casi nada, y cuando es así lo saben de manera muy sesgada, dado el sistema educativo imperante durante décadas), y porque la interpretación políticamente correcta de la «memoria histórica» se ha plasmado en una ley, fuera de la cual no cabe nada, ni siquiera una crítica histórica o técnica, o mínimamente seria; siendo claros los procesos de cercenar la libertad de expresión de cualquiera que proñera tales críticas a la ley y a tales procesos sesgados de «recuperación de la memoria histórica» (como se ha visto claramente en los episodios de los restos de Andrés Nin, la tumba de García Lorca o de la documentación de quien fuera presidente de la II República, D. Niceto Alcalá Zamora).

La revisión intencionada de la mal llamada «memoria histórica» respecto a la II República, la Guerra Civil y los años posteriores, poniendo efectivamente en duda el importante espíritu de la Transición y de la propia Constitución, es visible claramente en la [Ley 24/2006, de 7 de julio, sobre declaración del año 2006 como Año de la Memoria Histórica](#), dictada en conmemoración del 75.º aniversario de la II República, y especialmente en 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](#), modificada posteriormente, denominada coloquialmente «ley de la memoria histórica» (ver DURÁN, I. y DÁVILA, C. 2006: *La gran revancha. La deformada memoria histórica de Zapatero*. Prólogo de Stanley G. Payne. Madrid: Ed. Temas de Hoy y ABAD LICERAS, J. M.^a. 2009: *Ley de Memoria Histórica. La problemática jurídica de la retirada o mantenimiento de símbolos y monumentos públicos*. Madrid: Ed. Dykinson, que plantean claramente los problemas jurídicos de la Ley, en relación con las libertades ideológica y de expresión de la Ley, p. ej.; con

otros puntos de vista, más políticamente correctos, ver AGUILAR FERNÁNDEZ, P. 2008: *Políticas de la memoria y memorias de la política*. Madrid: Alianza Ed. y MARTÍN PALLÍN, J. A. y ESCUDERO ALDAY, R. [eds.] y otros. 2008: *Derecho y memoria histórica*. Madrid: Ed. Trotta).

Además, debe tenerse en cuenta que, aunque algunas de las medidas planteadas en la propia Ley ya tenían en su origen problemas jurídicos, su aplicación práctica, ciertamente sesgada, en algunos casos (particularmente, después del acceso a cargos públicos de componentes de los nuevos partidos políticos, cuyo espíritu democrático está por ver) ha demostrado, p. ej., el escaso nivel cultural de ciertos responsables políticos, al pretender retirar símbolos o nombres de calles y plazas a ilustres personajes o a hechos muy anteriores a esa época histórica o que nada tienen que ver con tal época, y el poco respeto al Estado de Derecho, y Democrático, al realizar acciones administrativas y jurídicas imposibles de llevar a cabo (como la jurídicamente indefendible retirada de honores a personas ya fallecidas).

Frente a la bastante amplia interpretación (y políticamente más correcta) de algunos preceptos de la Ley citada, e incluso de cuestiones no reguladas en la misma, algunos recientes pronunciamientos judiciales están aplicando e interpretando dicho texto legal jurídicamente de una manera más ajustada y adecuada... aunque nada conforme con lo políticamente correcto en esta materia.

En primer lugar, en relación con la retirada de honores y símbolos de la época ya la Sentencia del Tribunal Supremo 2732/1996, de 8 de mayo, apuntó en la línea de interpretación correcta, pues no avaló la retirada de la Cruz de los Caídos por un Ayuntamiento, al ser el mismo un bien de dominio público, y no haberse producido la desafección del mismo, conforme al Reglamento de Bienes de las Corporaciones Locales de 1986; aunque, naturalmente, esta Sentencia es anterior a la Ley de la memoria histórica. No obstante, con la Ley citada en vigor, la [Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid 8960/2012, de 31 de mayo](#), señaló, de forma impecable, que

una vez fallecida la persona destinataria de dichos reconocimientos honoríficos, concedidos en atención a los méritos y circunstancias concurrentes que motivaron su reconocimiento, los honores y distinciones otorgados quedaron extinguidos, dado el carácter vitalicio de los mismos. Por tanto, la revocación o retirada de dichos honores y distinciones por el acto impugnado, aun en cumplimiento formal de un mandato legal, carece de eficacia práctica alguna, o dicho en otros términos, no produce efectos jurídicos vinculantes ni para su destinatario ni para terceros, al quedar extinguidos con su fallecimiento dado su carácter vitalicio y personalísimo.

Por otra parte, el desconocimiento (u otra razón menos clara) del propio contenido de la Ley citada es bien visible en la [STS 8191/2012, de 10 de diciembre](#), que, frente a las pretensiones de los recurrentes, entiende atinadamente que el acuerdo de agregación del Municipio de San Lorenzo al de Las Palmas de Gran Canaria, adoptado el

9 de noviembre de 1939, no entra en el contenido ni en las previsiones de la Ley de la memoria histórica.

En este contexto, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia (sede de La Coruña) 536/2015, de 5 de febrero, resuelve el recurso de apelación contra la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n.º 2 de Vigo, de 4 de septiembre de 2014, que anuló el acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Vigo, de 1 de marzo de 2013, que no accedió a la retirada de la Cruz de los Caídos existente en el Monte del Castro, requerida por la Asociación Viguesa por la Memoria Histórica del 36; estimando el recurso, y revocando la Sentencia apelada.

Debe resaltarse que tanto el Ayuntamiento de Vigo como los fundamentos de la Sentencia comentada señalan que la simbología de exaltación de la Guerra Civil y de la Dictadura ya no existe, al haber sido eliminados tales símbolos mediante acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Vigo de 30 de junio de 1981 (adoptado por unanimidad).

Teniendo en cuenta lo anterior, la Sentencia es bien clara, al señalar que

aun admitiendo que originariamente tuviera un significado de exaltación de la guerra civil y de la dictadura, no puede compartirse que hoy, una vez desaparecida toda la simbología fascista a que más arriba se hizo referencia –puesto que no se puede considerar que la tengan las figuras y símbolos representativos de los ejércitos–, siga teniendo ese componente de exaltación inicial, habiendo desaparecido su carga política, y puede ser contemplada como un elemento religioso, aunque no fuera su significado originario, puesto que es evidente que se trata de una cruz latina.

Pero, inmediatamente, el Tribunal añade un importante argumento que interpreta adecuadamente el fondo de la cuestión litigiosa (y la propia Ley), al afirmar que

no se puede obviar que la cruz también refleja la persecución por razones políticas en un contexto histórico que no ha de ser olvidado para que no se repita, de forma que ha de conservarse esa memoria, pero no en el sentido de exaltación de los valores franquistas sino en el de que permita reflexionar sobre el pasado, una vez desaparecido el componente político inicial y dado el contexto político actual. Como ese aspecto de exaltación ha desaparecido, no se da la exigencia del artículo 15 [de la Ley de la memoria histórica, citada]. Y contemplada a día de hoy, al margen de las creencias superadas que motivaron su construcción, como muchos otros monumentos a lo largo de la historia de la humanidad, ha de llevar al conocimiento y reflexión por las generaciones presentes y futuras sobre un pasado ya superado pero que no ha de olvidarse, habiendo de considerarse representativo de los caídos de ambos bandos.

Asimismo, en segundo lugar, no deja lugar a dudas el Auto del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal) 4884/2015, de 11 de junio, que archiva la denuncia interpuesta contra el alcalde de Almería, relativa a la comisión de un delito de desobediencia por mantener «escudos anticonstitucionales y en el callejero plazas y calles con nombres de la

dictadura y la Guerra Civil», incumpliendo así la Ley de la memoria histórica. El Tribunal Supremo, sin embargo, archiva la denuncia al no haberse cumplido los requisitos de dicho tipo penal: existencia de un mandato expreso, concreto y terminante de hacer o no hacer una específica conducta, emanado de la autoridad competente legalmente; que tal orden, con todas sus formalidades legales, haya sido notificada al obligado a cumplirla, y la resistencia del requerido a cumplir todo lo que se le ordena, es decir, ha de existir dolo de desobedecer, y de manera tenaz, contumaz y rebelde. La Sentencia entiende que tales requisitos no pueden derivarse de la Ley de la memoria histórica, al no existir una orden expresa dirigida al denunciado.

Por último, en relación con la anulación de sentencias de Tribunales y Consejos de Guerra en esa época histórica, el Auto del Tribunal Supremo (Sala de lo Militar) 5483/2015, de 29 de junio, en relación con la sentencia dictada el 17 de junio de 1939, en el Procedimiento Sumarísimo de Urgencia 19.551 de la jurisdicción del Ejército de Ocupación, aprobada por el Auditor de Guerra el 29 de junio de 1939, reafirma su doctrina anterior (principalmente, por su trascendencia, en el caso Miguel Hernández, el [Auto del Tribunal Supremo 2595/2011, de 21 de febrero](#), y teniendo en cuenta que, en septiembre de 2012, el Tribunal Constitucional en el recurso de amparo 5310-2011E, sobre Autos de la Sala de lo Militar del Tribunal Supremo en Recurso 54/2010, dictó resolución de no admitirlo a trámite «dada la manifiesta inexistencia de violación de un derecho fundamental tutelable en amparo, violación que, de acuerdo con el artículo 44-1.º-LOTG, es condición para que este Tribunal pueda ejercer dicha tutela») y deniega la interposición del recurso de revisión, al entender correctamente que

la Ley de memoria Histórica [...] no prevé una declaración individualizada de nulidad de las resoluciones a las que se refiere, sin que corresponda a esta Sala enjuiciar esta decisión del Legislador, sino que efectúa un pronunciamiento general del carácter injusto de todas las condenas producidas por motivos políticos e ideológicos durante la Guerra Civil y la posterior Dictadura y de ilegitimidad de los Tribunales que las dictaron «por ser contrarios a derecho y por vulnerar las más elementales exigencias del derecho a un juicio justo», subrayando así, como señala la Exposición de Motivos, la carencia actual de vigencia jurídica de dichas resoluciones.

Esta declaración o pronunciamiento general se complementa con la previsión de un pronunciamiento especial para obtener una Declaración personal de contenido rehabilitador y reparador, que se abre como un derecho a todos los perjudicados y que podrán obtener ellos mismos o sus familiares. Declaración individualizada de reparación que se ha encauzado, conforme a la voluntad del Legislador, a través de una vía administrativa (art. 4 de la Ley).

Dionisio FERNÁNDEZ DE GATTA SÁNCHEZ
Profesor Titular de Derecho Administrativo
Universidad de Salamanca
dgatta@usal.es