

Sobre el estado de la Memoria Histórica en España: una visión desde la Clínica Jurídica de Acción Social de la Universidad de Salamanca

*On the status of the Historical Memory in Spain: a vision from the
Legal Clinic of Social Action of the University of Salamanca*

**Manuel CABEZAS VICENTE, Alicia MARCOS VÁZQUEZ,
Elena SAN JOSÉ ALONSO, Paula M.^a TOMÉ DOMÍNGUEZ,
Ana M.^a TOMENO MORERA y Nuria HEREDERO RUEDA**

Alumnos de la Clínica Jurídica de Acción Social
de la Universidad de Salamanca (línea Memoria Histórica)

Fecha de recepción: 23 de mayo de 2018

Fecha de aceptación definitiva: 30 de mayo de 2018

Todas las democracias occidentales tienen en su pasado más próximo o más lejano cuestiones que preferirían olvidar, y todas ellas han encontrado una manera más o menos imperfecta de lidiar con estos asuntos. Pero ese no es el caso de España. Después de un golpe de Estado, tres años de guerra civil, cuarenta de dictadura y otros cuarenta en democracia, aún no hemos logrado obtener una reparación.

La denominada «memoria histórica o democrática», tan frecuentemente relegada a un segundo plano, cuando no directamente ignorada, debería ser, sin embargo, el primer pilar sobre el que construir un nuevo Estado, o un Estado renovado con una democracia recuperada. La necesidad de mirar al pasado, que es *presente* mientras se

niega, no nace de ninguna pretensión de reescribir los hechos, sino de la firme voluntad de reconocerlos y de aceptarlos. En eso consiste precisamente *hacer* memoria, en asimilar de manera consciente el pasado compartido como sociedad para afrontar el futuro con dignidad colectiva; y no es una tarea fácil, ni agradable, pero sí inexcusable.

Hablamos de Estado renovado o recuperado porque los cuarenta años de dictadura franquista supusieron la destrucción de la democracia que nos pertenecía a todos. Ya no había un Estado con el que identificarse, ni una ciudadanía que le dotase de sentido, porque el Estado pasó a encarnar la voluntad de una única persona. Por eso es el propio Estado, esta vez desde la legitimidad que le otorgan los procesos democráticos, el que ha de afrontar lo que una vez se hizo en su nombre: la ruptura de la convivencia pacífica, la persecución y la represión, que dejaron tras de sí un rastro de violencia inconmensurable. Solo así podemos estar a la altura de los principios que nos hemos dado en la Constitución, y solo así podemos resarcir a las víctimas y aprender a mirarnos como iguales. El reconocimiento de la verdad es un derecho y una responsabilidad que nos interpela a todos como comunidad política. El objetivo de este manifiesto es, pues, hacer un análisis del estado de la cuestión en España y ofrecer una visión integral de lo que consideramos que debería hacerse de ahora en adelante.

Como adelantábamos al comienzo, nada de lo expuesto ha ocurrido en España. La correlación de fuerzas existente cuando Franco murió fue determinante para que la Transición española se produjese de una manera y no de otra. El proceso de cambio se llevó a cabo desde dentro, y sus actores fueron, en gran parte, los mismos artífices del régimen anterior. Esto tuvo dos consecuencias: la primera, evitar el estallido de otra guerra civil que nadie deseaba; la otra, en contrapartida, fue anular *de facto* cualquier posibilidad de ruptura real con el franquismo. En su lugar, se optó por instaurar una política del olvido que, si bien constituye una forma de gestionar el pasado (ineficiente e injusta, en nuestra opinión), supuso la renuncia a las aspiraciones de plenitud democrática que había perseguido la oposición a la dictadura desde que esta comenzara.

Así, la medida que se implementó y que hemos arrastrado hasta nuestros días fue la conocida Ley de Amnistía de 1977 que, si bien en su momento hizo posible la liberación de los presos políticos, durante todos los años que le han seguido hasta el mismo día de hoy ha servido para bloquear sistemáticamente cualquier pretensión de indagar en la cuestión y buscar la depuración de responsabilidades.

Frente a la Ley de Amnistía, el movimiento memorialista y las organizaciones de derechos humanos nacionales e internacionales, con las que compartimos análisis y demandas, han reivindicado siempre la implementación de una verdadera política de justicia transicional, que gira en torno a cuatro ejes: Verdad, Justicia, Reparación y Garantías de no repetición. Cada una de ellas cumple una función esencial en el proceso transicional (ya postransicional si se llevase a cabo en España) y comprende una dimensión distinta del problema que debe ser tratada.

Así, la primera de ellas hace referencia al derecho a la Verdad que mencionábamos con anterioridad, la obligación de establecer una Comisión de la Verdad que contribuya a esclarecer los hechos y determinar las responsabilidades correspondientes. La

segunda, relativa a la Justicia, implica tomar las medidas que se deducen de lo que dicha Comisión concluya. Es decir, depurar las responsabilidades que en ella se establecen, haciendo que los culpables asuman las consecuencias de sus actos.

En tercer lugar se sitúa la Reparación, que puede adoptar diversas formas. En el plano simbólico, se encontrarían los reconocimientos públicos al daño causado, el establecimiento de lugares para la memoria y la retirada de simbología franquista, entre otros. En el plano material, por su parte, estarían principalmente la concesión de indemnizaciones por los perjuicios ocasionados y la restitución de bienes inmuebles. A caballo entre la Verdad y la Reparación, podríamos situar la búsqueda de los desaparecidos y la apertura de fosas comunes.

Por último, las garantías de no repetición reúnen a su vez una batería de medidas que van desde las labores pedagógicas (incorporación de las conclusiones de la Comisión en el currículo educativo, realización de documentales...) hasta la reconfiguración de las instituciones tales como Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, judicatura, Fuerzas Armadas, etc.

En este marco de referencia, generalizable a cualquier situación postconflicto donde ha habido vulneración de derechos humanos, se abre el debate público sobre la memoria y el olvido en España, que culminará con la promulgación de la Ley de Memoria Histórica de 2007, todavía principal reguladora de la cuestión. La aprobación de esta ley supuso una victoria para el movimiento memorialista, que consiguió, gracias a su intensa labor de presión, introducir sus demandas no solo en el debate público, sino también en la agenda política. Abordar el tema ya constituía un triunfo en sí mismo. Sin embargo, cabe preguntarse si, una vez promulgada, esta ley ha dado cobertura a dichas demandas y ha conseguido solucionar de manera efectiva el problema que se planteaba, y la respuesta es, desgraciadamente, un *no*.

Señalábamos que hablar del tema ya suponía un logro en sí mismo, sin embargo, el tratamiento y los términos en los que se hace distan mucho de ser los apropiados. Para empezar, únicamente observando el lenguaje utilizado en la exposición de motivos y a lo largo de todo el texto legal, ya podemos deducir que la ley no está diseñada para garantizar una reparación integral puesto que tiene muy presente no levantar hostilidades entre grupos reticentes. Es decir, aun siendo las víctimas el punto de referencia del legislador, no se quiso ahondar en la Justicia Transicional, limitándose a implementar una ligera reparación sin completar el proceso que se recomienda en este contexto, comentado previamente.

La palabra *Verdad*, primer pilar, no aparece ni una sola vez en todo el escrito; y el término *Justicia*, el segundo de ellos, aparece tan solo una. En el momento en el que, de entrada, se renuncia a la Verdad y a la Justicia, la ley nace coja y está destinada a fracasar. Además de las mencionadas, la palabra *asesinado* o derivadas no aparecen, y en su lugar tenemos fórmulas como «perder la vida», que parece describir fallecimientos naturales. Asimismo, en algunas ocasiones se utilizan expresiones como «la Guerra Civil y la represión política que la siguió», como si la dictadura hubiese sido una mera prolongación de la guerra, breve y sin diferencias remarcables.

Pero de esta ley no destacan solo las ausencias. Frente a lo que acabamos de señalar, es muy frecuente encontrarse términos como *reconciliación*, *convivencia*, *concordia* o *reencuentro*, que reflejan la pretensión de no provocar grandes reacciones ni reavivar los enfrentamientos, algo que recuerda a la política llevada a cabo por la Transición y que, por otro lado, tampoco se consiguió, ya que el rechazo de la derecha a esta ley se manifestó con la misma intensidad que si se hubiera tratado de una propuesta realmente ambiciosa. En definitiva, haciendo un análisis del discurso bastante superficial, ya se perciben las carencias de una ley que llegaba tarde y no cumplía las expectativas.

Dejando a un lado el tratamiento lingüístico y centrándonos en el contenido jurídico del texto, podemos comprobar que este se ajusta, como era previsible, a lo que acabamos de comentar. La ley no establece la creación de una Comisión de la Verdad, considerada la piedra angular de los procesos de justicia transicional, pues es en ella donde se inicia e impulsa toda la cadena de reparaciones, en el sentido amplio del término. Sin Comisión, no hay esclarecimiento de los hechos y, por ende, tampoco hay Justicia.

El *mero* hecho de encontrar la Verdad y contarla ya encierra en sí mismo una dimensión curativa, reparadora, que bien puede entenderse como una fase más de la Justicia. Pero la Ley de 2007 no lo contempla. Por otro lado, la regulación relativa a la búsqueda de desaparecidos y las exhumaciones de fosas, que puede situarse tanto en la dimensión de Verdad como en la de Reparación, es claramente insuficiente. El legislador privatiza dichas tareas al cargar a las asociaciones memorialistas con la responsabilidad de llevarlas a cabo. El Estado no asume la obligación de liderar dicha labor, y el poder judicial solo interviene para otorgar las autorizaciones pertinentes, sin que haya una judicialización de las extracciones, que quedan relegadas a un mero asunto familiar (en vez de considerarse pruebas de delitos a examinar).

A ello cabe sumarle el amplio margen de discrecionalidad que la ley concede a las Administraciones locales. Teniendo en cuenta que el Partido Popular gobierna en gran parte de los municipios españoles y que no tiene, por ahora, ninguna voluntad de cumplir ni hacer cumplir la legislación en materia de memoria histórica, las víctimas de la Dictadura y la Guerra Civil no han tenido apenas ningún respaldo institucional a la hora de encontrar los restos de sus familiares. Además, incluso a nivel estatal la partida presupuestaria asignada a esta ley en los últimos años ha sido reducida a *cero*, lo que ha anulado *de facto* prácticamente cualquier efecto que pudiera conllevar en este ámbito su promulgación.

En materia de Justicia, la ley es, otra vez, insuficiente. No deroga la Ley de Amnistía de 1977 y, por tanto, impide que los autores —los que aún vivan— de los crímenes cometidos durante la Guerra Civil y el franquismo sean responsabilizados por ellos, a pesar de saberse que dicha ley vulnera la normativa internacional, ya que se trata de crímenes de lesa humanidad que ni prescriben ni pueden acogerse a amnistías.

La parte de la Reparación es sin duda la más amplia, y se centra en cuestiones de carácter simbólico y económico, aunque también es deficiente, sobre todo si

entendemos que Verdad y Justicia (ambas excluidas del texto legal) son condición *sine qua non* para poder hablar de reparación integral. La ley hace un reconocimiento de las personas *fallecidas* en defensa de la democracia (de nuevo, parece apelar a causas naturales) y declara la ilegitimidad de las sentencias emitidas durante el periodo franquista «por motivos políticos, ideológicos o de creencia».

Sin embargo, el concepto de víctima que recoge el texto es muy restringido y no abarca en toda su complejidad lo que supone sufrir una guerra o la represión de una dictadura. De igual modo, a pesar de esa declaración de ilegitimidad, no anula las sentencias que reconoce como ilegítimas e injustas, por lo que el efecto no trasciende lo simbólico, perpetuando la sensación de impunidad ya generalizada.

En lo que respecta al Valle de los Caídos, su régimen no cambia sustancialmente y algunos de los preceptos parecen imposibles de cumplir. Por ejemplo, la disposición adicional sexta recoge que la fundación gestora del mausoleo incluirá entre sus objetivos honrar y rehabilitar la memoria de las personas fallecidas como consecuencia de la Guerra Civil o la Dictadura. Es extremadamente difícil conciliar este propósito con la permanencia de los restos de Francisco Franco y José Antonio Primo de Rivera, donde también yacen tanto republicanos como sublevados, y para lo que no se prevé ninguna acción concreta. Cambiar la naturaleza del Valle de los Caídos requiere algo más que la mera manifestación de la voluntad de hacerlo, que es lo que viene a hacer la presente ley.

Por último, está la cuestión de la simbología. En primer lugar, la potestad para retirar los escudos, insignias y demás conmemoraciones recae nuevamente sobre las Administraciones municipales, algo que deja la puerta abierta para su incumplimiento, como de hecho así ha sido, sin ir más lejos, en Salamanca. Ante estas situaciones el margen de actuación es mínimo, ya que tampoco se prevé ningún tipo de sanción.

En segundo lugar, no habilita espacios para la memoria ni da instrucciones de cuáles han de serlo o cómo han de configurarse. Una política integral no implica únicamente la retirada de la simbología franquista, sino su reemplazo por otra que invite a la reflexión y a la memoria. El objetivo no es que los espacios públicos queden vacíos de representaciones, sino que acojan símbolos acordes a los valores democráticos, que muestren lo sucedido al tiempo que conciencian sobre el deber de no repetición. Esto toca de lleno el corazón de la educación, cuyos planes de estudio deberían incluir material didáctico que contribuyese a divulgar, ya entre los más pequeños, la historia de nuestro país.

En síntesis, se trata de una ley cargada de buenas intenciones, pero ampliamente insuficiente. Es un primer paso bastante modesto, algo comprensible si se tratase de los primeros años de la Transición, pero que resulta inexplicable dada la fecha tan tardía en la que se promulga. Sin embargo, y a pesar de todas las deficiencias arriba señaladas, su aprobación desbloqueó parcialmente la cuestión y permitió a las asociaciones continuar con la labor que habían comenzado en los años 70 y 80, esta vez, con una legislación a la que poder agarrarse.

Las perspectivas de futuro son inciertas y no hay visos de que la situación vaya a cambiar próximamente, al menos mientras no cambie el signo del Gobierno, pero hay propuestas sobre la mesa que merecen ser tenidas en consideración y que creemos que supondrían un gran avance en la materia.

Con el fin de acabar lo que en su día empezó, el PSOE ha registrado una Proposición de Ley que reforma y mejora la de 2007, haciéndola coincidir con su décimo aniversario. En contraste con la primera, esta ley parte de un punto radicalmente diferente; de una concepción más amplia, compleja y sensibilizada con los que padecieron tantos años de represión y violencia. No se percibe contención en la selección de palabras y el catálogo de medidas contemplado esta vez abarca muchos más aspectos del problema. Es esta Proposición la que tomamos como referencia para nuestra propuesta, si bien creemos que también sería conveniente hacer algunas modificaciones. Comencemos por aquello que compartimos.

Para empezar, aborda por primera vez la dimensión de la Verdad. Establece la creación de una Comisión de la Verdad que esclarezca los hechos cuyo mandato no solo incluye los años de la Guerra Civil, sino todo el periodo franquista hasta la promulgación de la Constitución de 1978. El tiempo de trabajo previsto es de hasta dos años, tiempo suficiente para cumplir con la función asignada. Además, incorpora la perspectiva de género a lo largo de todo el proceso y la paridad en la composición, un avance con respecto a las comisiones constituidas en otros países.

Declara, esta vez sí, la nulidad de los tribunales franquistas y de sus sentencias; y establece que la localización, búsqueda, exhumación e identificación de los desaparecidos se podrá realizar de oficio y no solo por instancia de parte y, asimismo, decreta la judicialización de la intervención de las fosas. Estas cuestiones suponen la aceptación de algo que antes se pasaba por alto: el derecho no solo de las víctimas (que reconoce en toda su amplitud) y de sus familiares, sino también de la sociedad en general a conocer la verdad y, consecuentemente, la responsabilidad que tiene el Estado de liderar esta tarea.

Las cuestiones relativas a la simbología, los espacios de memoria y, en concreto, el Valle de los Caídos son tratadas con mayor profundidad y se subsanan las carencias de la ley anterior, como también se hace con el tratamiento de la memoria en los planes de estudio de todos los niveles de enseñanza. Además, la ley dispone que se convocará un acto público en sede parlamentaria para que el representante competente del Estado pida perdón a las víctimas del franquismo y sus familiares, un gesto de un valor simbólico inconmensurable, al que se suma la declaración del 31 de octubre de cada año como día de recuerdo y homenaje a las víctimas del golpe de Estado y la Dictadura. A este respecto, consideramos que la fecha elegida debería ser el 14 de abril, Día de la República, pues el objetivo en este punto es recordar y homenajear a todos aquellos represaliados, asesinados o forzados a exiliarse por defenderla. El 31 de octubre, que coincide con la fecha de aprobación de la Constitución de 1978, no guarda ningún tipo de relación con lo que aquí se pretende hacer, por lo que esa propuesta carece de sentido. Asimismo, se declaran ilegales las fundaciones y

asociaciones que promuevan o fomenten odio, hostilidad o violencia contra las víctimas arriba mencionadas.

Sin embargo, a pesar del salto cuantitativo y cualitativo que supone esta ley, no llega hasta el final de la cuestión. En su artículo 2 recoge una definición de Justicia que bien podría equipararse a la de Verdad, puesto que no hace referencia a la responsabilización de los autores por los crímenes cometidos, sino simplemente al esclarecimiento de los hechos. Esto se entiende cuando se comprueba a lo largo del texto que en ningún momento se recoge la derogación de la Ley de Amnistía, con lo que no podemos estar más en desacuerdo, pues esto supone que, a pesar de todos los esfuerzos por llevar a cabo una reparación integral, la parte de Justicia sigue contando con numerosas barreras.

Este empeño por mantener la amnistía intacta contrasta con las penas previstas para los casos de enaltecimiento del franquismo, que constituyen la parte más polémica del texto. En nuestra opinión, pedir penas de prisión de hasta cuatro años para los individuos que fomenten directa o indirectamente el odio hacia las víctimas de la guerra y el franquismo no solo podría suponer un ataque a la libertad de expresión, sino que generaría una dualidad en la realidad difícilmente justificable: no se entiende la protección de los autores intelectuales y materiales de los crímenes y el castigo de quienes los exaltan. Además, consideramos que las modificaciones del Código Penal que contempla el texto son del todo innecesarias, pues ya se cuenta con los medios suficientes para penalizar los delitos de odio, que no están siendo utilizados de la manera pertinente.

Así pues, la reforma que propone el PSOE es ambiciosa, está bien estructurada y es bastante detallada, pero tiene un grave defecto que se arrastra desde la ley anterior y que parece que cuesta mucho entender a los legisladores: no hay justicia transicional si no hay justicia.

Podemos concluir, por tanto, que el modelo ideal de Justicia transicional para España aún no ha sido planteado, aunque creemos que con las modificaciones oportunas esta última propuesta puede sentar la base sobre la que construirlo. Por el momento, solo queda confiar y pelear por que esta Proposición consiga abrirse camino y esperar mientras tanto la formulación de una ley completa y definitiva que, esperamos, no tarde en llegar otros cuarenta años.