

ESTUDIOS

# LA «MEMORIA DEMOCRÁTICA»: ¿JUSTICIA O DISCORDIA?

**TOMÁS DE DOMINGO PÉREZ**

DIRECTOR

**PABLO PAREJA FERRER**

COORDINADOR

INCLUYE LIBRO  
ELECTRÓNICO

III ARANZADI







LA «MEMORIA DEMOCRÁTICA»:  
¿JUSTICIA O DISCORDIA?



TOMÁS DE DOMINGO PÉREZ  
*Director*

PABLO PAREJA FERRER  
*Coordinador*

# LA «MEMORIA DEMOCRÁTICA»: ¿JUSTICIA O DISCORDIA?

III ARANZADI

© Tomás de Domingo Pérez (Dir.) y Pablo Pareja Ferrer (Coord.), 2024  
© Editorial Aranzadi, S.A.U.

**Editorial Aranzadi, S.A.U.**  
C/ Collado Mediano, 9  
28231 Las Rozas (Madrid)  
Tel: 91 602 01 82  
e-mail: clienteslaley@aranzadilaley.es  
<https://www.aranzadilaley.es>

Esta obra ha sido financiada por la Consellería de Innovació, Universitats, Ciència i Societat Digital de la Generalitat Valenciana.

**Primera edición:** 2024

**Depósito Legal:** M-22967-2024

**ISBN versión impresa con complemento electrónico:** 978-84-1162-580-7

**ISBN versión electrónica:** 978-84-1162-579-1

Diseño, Preimpresión e Impresión: Editorial Aranzadi, S.A.U.  
*Printed in Spain*

© **Editorial Aranzadi, S.A.U.** Todos los derechos reservados. A los efectos del art. 32 del Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba la Ley de Propiedad Intelectual, Editorial Aranzadi, S.A.U., se opone expresamente a cualquier utilización del contenido de esta publicación sin su expresa autorización, lo cual incluye especialmente cualquier reproducción, modificación, registro, copia, explotación, distribución, comunicación, transmisión, envío, reutilización, publicación, tratamiento o cualquier otra utilización total o parcial en cualquier modo, medio o formato de esta publicación.

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la Ley. Diríjase a **Cedro** (Centro Español de Derechos Reprográficos, [www.cedro.org](http://www.cedro.org)) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra.

El editor y los autores no asumirán ningún tipo de responsabilidad que pueda derivarse frente a terceros como consecuencia de la utilización total o parcial de cualquier modo y en cualquier medio o formato de esta publicación (reproducción, modificación, registro, copia, explotación, distribución, comunicación pública, transformación, publicación, reutilización, etc.) que no haya sido expresa y previamente autorizada.

El editor y los autores no aceptarán responsabilidades por las posibles consecuencias ocasionadas a las personas naturales o jurídicas que actúen o dejen de actuar como resultado de alguna información contenida en esta publicación.

EDITORIAL ARANZADI no será responsable de las opiniones vertidas por los autores de los contenidos, así como en foros, chats, u cualesquiera otras herramientas de participación. Igualmente, EDITORIAL ARANZADI se exime de las posibles vulneraciones de derechos de propiedad intelectual y que sean imputables a dichos autores.

EDITORIAL ARANZADI queda eximida de cualquier responsabilidad por los daños y perjuicios de toda naturaleza que puedan deberse a la falta de veracidad, exactitud, exhaustividad y/o actualidad de los contenidos transmitidos, difundidos, almacenados, puestos a disposición o recibidos, obtenidos o a los que se haya accedido a través de sus PRODUCTOS. Ni tampoco por los Contenidos prestados u ofertados por terceras personas o entidades.

EDITORIAL ARANZADI se reserva el derecho de eliminación de aquellos contenidos que resulten inveraces, inexactos y contrarios a la ley, la moral, el orden público y las buenas costumbres.

**Nota de la Editorial:** El texto de las resoluciones judiciales contenido en las publicaciones y productos de **Editorial Aranzadi, S.A.U.**, es suministrado por el Centro de Documentación Judicial del Consejo General del Poder Judicial (Cendoj), excepto aquellas que puntualmente nos han sido proporcionadas por parte de los gabinetes de comunicación de los órganos judiciales colegiados. El Cendoj es el único organismo legalmente facultado para la recopilación de dichas resoluciones. El tratamiento de los datos de carácter personal contenidos en dichas resoluciones es realizado directamente por el citado organismo, desde julio de 2003, con sus propios criterios en cumplimiento de la normativa vigente sobre el particular, siendo por tanto de su exclusiva responsabilidad cualquier error o incidencia en esta materia.

## Índice General

	<i>Página</i>
PRESENTACIÓN.....	11
CAPÍTULO I	
<b>LA «MEMORIA DEMOCRÁTICA»: DISCORDIA POLÍTICA Y GENERACIONAL</b>	
TOMÁS DE DOMINGO PÉREZ.....	13
1. <b>Introducción</b> .....	13
2. <b>El «relato» de la ley de memoria democrática: exposición y valoración crítica</b> .....	16
3. <b>El papel de la «memoria democrática» en la polarización política</b> .....	26
4. <b>Indagando en las raíces de la discordia: sobre el desencuentro generacional que hoy se vive en España</b> .....	39
5. <b>Las nuevas «vigencias sociales» y la «memoria democrática» como reflejo del agotamiento del proyecto nacional de la Transición</b> .....	49
6. <b>Bibliografía</b> .....	60
CAPÍTULO II	
<b>LAS POLÍTICAS DE REPARACIÓN Y MEMORIA PREVISTAS EN LA LEY DE MEMORIA DEMOCRÁTICA. ANÁLISIS JURÍDICO Y VALORACIÓN GENERAL</b>	
OSCAR VERGARA LACALLE.....	63

	<i>Página</i>
<b>1. Planteamiento general</b> . . . . .	63
<b>2. Primeros antecedentes</b> . . . . .	64
<b>3. La Ley de «memoria histórica»</b> . . . . .	69
<b>4. La Ley de memoria democrática</b> . . . . .	71
4.1. <i>Propósito e inspiración</i> . . . . .	71
4.2. <i>Factores que impulsan el proceso</i> . . . . .	72
4.3. <i>Ejes en torno a los que se articulan las medidas</i> . . . . .	74
4.3.1. <i>Medidas relativas a la verdad</i> . . . . .	75
4.3.2. <i>Medidas sobre justicia</i> . . . . .	76
4.3.3. <i>Medidas de memoria</i> . . . . .	81
<b>5. Valoración general</b> . . . . .	86
5.1. <i>El problema de la memoria</i> . . . . .	86
5.1.1. <i>Sobre memoria y olvido</i> . . . . .	87
5.1.2. <i>Sobre memoria e identidad</i> . . . . .	90
5.1.3. <i>Memoria y legislación</i> . . . . .	93
5.2. <i>El problema con la democracia</i> . . . . .	94
5.2.1. <i>Democracia y libertad de expresión</i> . . . . .	94
5.2.2. <i>Democracia, nuevos derechos y ciudadanía</i> . . . . .	97
5.2.3. <i>Democracia y paz social</i> . . . . .	100
<b>6. Balance y conclusión</b> . . . . .	103
<b>7. Bibliografía</b> . . . . .	104

### CAPÍTULO III

#### EL DERECHO A LA LIBERTAD IDEOLÓGICA Y A LA LIBRE EXPRESIÓN EN LA LEGISLACIÓN ESTATAL Y AUTONÓMICA SOBRE MEMORIA HISTÓRICA Y DEMOCRÁTICA

PABLO PAREJA FERRER . . . . . 107

<b>1. La legislación española en materia de memoria histórica y democrática</b> . . . . .	107
---	-----

	<i>Página</i>
<b>2. La afectación del derecho a la libre expresión y del derecho a la libertad ideológica en las leyes de memoria histórica y democrática</b> .....	112
<b>3. El contenido del derecho a la libertad ideológica</b> .....	114
3.1. <i>Actos contrarios a la memoria democrática</i> .....	119
3.2. <i>Símbolos y elementos contrarios a la memoria democrática</i> ..	127
3.3. <i>La utilización de expresiones ofensivas, vejatorias o atentatorias contra la dignidad de las víctimas o de sus familiares, así como cualquier tipo de manifestación que suponga la exaltación individual o colectiva de la sublevación militar o del franquismo en cualquier medio de comunicación, en discursos o intervenciones públicas o en plataformas digitales</i> .....	133
<b>4. Conclusiones</b> .....	136
<b>5. Bibliografía</b> .....	138

#### CAPÍTULO IV

#### **POLÍTICAS DE MEMORIA EN LA REPÚBLICA FEDERAL ALEMANA: CÓMO CONSTRUIR UN RELATO EFICAZ**

<b>JOSÉ ANTONIO SANTOS ARNAIZ</b> .....	141
<b>1. Marco conceptual en torno a una propuesta de filosofía del derecho</b> .....	141
<b>2. El historiador contemporáneo y el filósofo del derecho: tareas y propósitos diferentes</b> .....	146
<b>3. Una interpretación de las acciones que confluyen en las políticas de memoria en Alemania</b> .....	149
<b>4. Comentarios jurídico-filosóficos para repensar el tiempo presente con relación al auge de la extrema derecha en Alemania.</b> .....	155
<b>5. Conclusión</b> .....	158
<b>6. Bibliografía</b> .....	158

CAPÍTULO V

**FASCISMO Y POLÍTICA DE LA MEMORIA EN ITALIA: DE LA TRANSICIÓN AL CENTRISMO DEGASPERIANO (1943-1953)**

PATRIZIA DE SALVO .....	161
1. Premisa .....	161
2. La « <i>memoria frantumata</i> » .....	162
3. La creación de la memoria de los mártires .....	166
4. Los acontecimientos históricos .....	167
5. La ruptura definitiva del frente antifascista .....	170
6. El cambio de sentido: las fuerzas de izquierda son consideradas partidos antisistema .....	173
7. Breves consideraciones finales .....	177
8. Bibliografía .....	180

## Presentación

POR TOMÁS DE DOMINGO PÉREZ

Desde su tramitación, la ley 20/2022, de 19 de octubre, de Memoria Democrática ha sido objeto de polémica. Fue aprobada sin el respaldo del PP, Ciudadanos y Vox, e incluso el PP prometió su derogación si ganaba las elecciones generales. Por otra parte, en algunas comunidades autónomas se están elaborando leyes denominadas «de concordia» que pretenden derogar la legislación autonómica sobre memoria democrática impulsada por los partidos de izquierda y los partidos nacionalistas. La llamada «memoria democrática» está, pues, muy lejos de ser un lugar de encuentro entre las diferentes fuerzas políticas.

El examen de esta ley motivó la organización de las jornadas «La ley española de memoria democrática: ¿justicia o discordia», que se celebraron los días 23 y 24 de noviembre de 2023 en la Universidad Miguel Hernández de Elche, patrocinadas por la Consellería de Innovació, Universitats, Ciència i Societat Digital de la Generalitat Valenciana. El objetivo principal de estas jornadas era examinar si la ley de «memoria democrática» se orienta realmente hacer justicia a las víctimas o, por el contrario, responde a otros fines. Las contribuciones que forman parte de este libro fueron presentadas en el marco de esas jornadas.

El estudio de esta ley se desarrolla principalmente en los dos primeros capítulos del libro. En el primero se expone y valora críticamente el relato histórico que se desliza en la ley como paso previo para indagar en las causas próximas y finales que fundamentan las políticas de memoria. En él se sostiene que las políticas de memoria constituyen una manifestación de la degradación del *ethos* político que actualmente vive España, lo cual en buena medida es debido a las vigencias sociales que están impulsando las nuevas generaciones. El segundo capítulo analiza con detalle las medidas previstas en la ley y se las valora en función de su contribución a la calidad de nuestro Estado democrático de Derecho. La conclusión a la que se llega es que legislar sobre la memoria es una cuestión altamente problemática, pues una ley no puede ser de memoria y, si lo es, no puede ser democrática.

En el tercer capítulo se presta especial atención al régimen sancionador de esta ley y de las leyes autonómicas de memoria democrática con el fin de determinar hasta qué punto algunas sanciones son compatibles con el derecho fundamental a la libertad ideológica y a la libre expresión. Por último, es habitual que en España se justifique la necesidad de poner en marcha políticas de memoria para acabar con cualquier tipo de equidistancia entre la II República y la dictadura franquista. Se pretende de este modo seguir la estela de Alemania e Italia con relación con la condena del nazismo de Hitler y el fascismo de Mussolini. Los capítulos cuarto y quinto ofrecen una panorámica general de las políticas de memoria seguidas en dichos países con el fin de tener una perspectiva más amplia a la hora de valorar la legislación española sobre memoria democrática.

Agradezco a la Editorial Aranzadi el interés mostrado en la publicación de este libro, a la Conselleria de Innovació, Universitats, Ciència i Societat Digital de la Generalitat Valenciana por la ayuda que hizo posible la realización de las jornadas y esta publicación, y, muy especialmente, a los autores de este libro por sus valiosas contribuciones.

# La «memoria democrática»: discordia política y generacional

TOMÁS DE DOMINGO PÉREZ  
*Universidad Miguel Hernández de Elche*

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN. 2. EL «RELATO» DE LA LEY DE MEMORIA DEMOCRÁTICA: EXPOSICIÓN Y VALORACIÓN CRÍTICA. 3. EL PAPEL DE LA «MEMORIA DEMOCRÁTICA» EN LA POLARIZACIÓN POLÍTICA. 4. INDAGANDO EN LAS RAÍCES DE LA DISCORDIA: SOBRE EL DESENCUENTRO GENERACIONAL QUE HOY SE VIVE EN ESPAÑA. 5. LAS NUEVAS «VIGENCIAS SOCIALES» Y LA «MEMORIA DEMOCRÁTICA» COMO REFLEJO DEL AGOTAMIENTO DEL PROYECTO NACIONAL DE LA TRANSICIÓN. 6. BIBLIOGRAFÍA.

## 1. INTRODUCCIÓN

Hace más de veinte años que emergieron en la vida pública española diversas asociaciones que, apelando a la necesidad de recuperar la «memoria histórica», reivindicaban el reconocimiento y la dignificación de las víctimas republicanas de la Guerra Civil y del franquismo. Este movimiento realizaba una lectura crítica de la Transición española, debido principalmente a que, en su opinión, las decisiones adoptadas en esos años las habían sumido en el olvido.<sup>1</sup> Entendían que se confundió la reconciliación con la

---

1. En la web de la Asociación para la Recuperación de la Memoria Histórica se puede leer: «Se trata de algo que hasta ahora no había hecho por ellos una democracia que tras la muerte de Franco construyó una transición fundamentada en el olvido, consolidado en la Ley de Amnistía aprobada, en octubre de 1977, con los votos de la izquierda mayoritaria en el Congreso de los Diputados. Esa ley dice en su Artículo

equidistancia entre los bandos que combatieron en la Guerra Civil, y reclamaban la condena del franquismo. La creciente atención que en el terreno doctrinal se estaba prestando en aquellos años a la justicia transicional, esto es, a las exigencias de verdad y justicia que les son debidas a las víctimas de graves violaciones de derechos humanos en el marco de procesos de transición política a la democracia desde regímenes dictatoriales, favoreció que sus demandas tuvieran repercusión: la mayor parte de estas asociaciones fueron impulsadas por partidos de izquierda que, desde ese momento, con los matices propios de cada formación, convirtieron las «políticas de memoria» en uno de los ejes centrales de sus propuestas políticas.

Estas reivindicaciones tuvieron muy pronto plasmación institucional en la proposición no de ley presentada en 2002 por el Grupo Parlamentario Socialista que finalizó con un texto transaccional aprobado por la Comisión Constitucional del Congreso de los Diputados el 29 de noviembre de 2002. En él se apoyaba cualquier iniciativa encaminada a lograr el reconocimiento moral de los familiares de víctimas de la Guerra Civil y del franquismo. Este texto fue aprobado por unanimidad. Sin embargo, a partir de ese momento, la división ha sido la tónica habitual con relación a las políticas de memoria. La principal razón de las discrepancias ha radicado en la diferente interpretación de la historia reciente de España, lo que en nuestros días se conoce coloquialmente como la lucha por el «relato».

En *Justicia transicional, memoria histórica y crisis nacional* sostuve que el debate sobre la memoria histórica era una manifestación más de la profunda crisis nacional que estaba viviendo España, cuya comprensión exigía examinar nuestra historia reciente desde dos perspectivas: por una parte, era necesario comprender que la Transición supuso la puesta en marcha de un proyecto nacional cuyos ejes centrales consistían en la consolidación de la democracia y en la incorporación de España a las principales organizaciones europeas; por otra, había que identificar y analizar dicha historia y el presente en clave generacional<sup>2</sup>. Ha pasado más de una década desde la publicación de este libro y la crisis nacional no sólo está lejos de cerrarse, sino que se ha acentuado. A su vez, las políticas de memoria siguen constituyendo uno de los ejes de la acción política de los

---

2.f que quedan incluidos en la amnistía “los delitos cometidos por funcionarios y agentes del orden público contra el ejercicio de los derechos de las personas”. De ese modo quedaba declarado impune cualquier delito o violación de los derechos humanos cometida antes del 15 de diciembre de 1976» (<https://memoriahistorica.org.es/que-es-la-asociacion-para-la-recuperacion-de-la-memoria-historica-armh-2000-2012/>, última consulta el 24 de septiembre de 2024).

2. *Justicia transicional, memoria histórica y crisis nacional*, Civitas-Thomson Reuters, Cizur-Menor, 2012.

partidos de izquierda y, muy especialmente, del Gobierno presidido por Pedro Sánchez. La exhumación de los restos de Franco del Valle de los Caídos, hoy denominado Valle de Cuelgamuros, las leyes autonómicas de memoria democrática y, especialmente, la ley 20/2022, de 19 de octubre, de memoria democrática, aprobada por las Cortes Generales, muestran bien a las claras el compromiso con estas políticas y la conveniencia de examinarlas nuevamente para reevaluar la profundidad de la crisis nacional que vive España.

El análisis que voy a desarrollar pretende, en primer lugar, valorar críticamente la interpretación de la historia reciente de España que se asume en la ley de memoria democrática. Esa interpretación pretende acabar con la equidistancia entre los bandos que combatieron en la Guerra Civil y constituye la primera y principal forma de reparación a las víctimas republicanas y a las víctimas del franquismo. Junto a ella se adoptan otras muchas medidas, principalmente de carácter simbólico, que no voy a detenerme a analizar. La razón de ello radica en que mi interés se centra en indagar en las razones últimas que impulsan las políticas de «memoria democrática» para valorarlas críticamente. En mi opinión, pese a que se insista en la importancia de reparar el daño causado a las víctimas y en el deber de recordar el pasado para evitar su repetición, estas políticas responden al afán de algunos partidos políticos por lograr el poder o mantenerse en él. Concretamente, la «memoria democrática» ha servido para tejer una alianza entre los partidos de izquierda y los partidos nacionalistas frente a los partidos de derecha, tal como en su día destacó García Amado en un trabajo que hoy sigue plenamente vigente<sup>3</sup>. Ahora bien, esta pugna que, como se está viendo en nuestros días, evidencia que el consenso alcanzado durante la Transición se ha quebrado, exige investigar cuáles son las causas profundas de la discordia reinante. En este punto sigo creyendo que hay que analizar la historia reciente de España en clave generacional, ya que el papel de las generaciones constituye uno de los elementos centrales de la estructura social. Sólo si esto se acomete con rigor se puede llegar a comprender por qué razón las políticas de memoria están siendo impulsadas con el apoyo de ciertos sectores sociales que todavía distan de ser mayoritarios.

3. GARCÍA AMADO, J. A., «Usos de la historia y legitimidad constitucional», en MARTÍN PALLÍN, J. A. y ESCUDERO ALDAY, R., (eds.), *Derecho y memoria histórica*, Trotta, Madrid, 2008, pp. 47-72.

## 2. EL «RELATO» DE LA LEY DE MEMORIA DEMOCRÁTICA: EXPOSICIÓN Y VALORACIÓN CRÍTICA

Para entender la interpretación del pasado que está presente en la ley de memoria democrática conviene recordar dos leyes nacionales que se promulgaron hace casi dos décadas<sup>4</sup>. En primer lugar, la ley 24/2006, de 7 de julio, por la que se declaraba 2006 como Año de la Memoria Histórica. Esta ley tan solo consta de un artículo en el que se ve reflejado el deseo que honrar a las víctimas de la Guerra Civil y del franquismo, y se exhorta a los poderes públicos a realizar actos conmemorativos que estimulen la reflexión sobre estos acontecimientos históricos<sup>5</sup>. En su Exposición de Motivos queda patente el deseo de rehabilitar la II República como un período democrático, así como de trazar una conexión entre dicho régimen y nuestra actual democracia. También se observa que, pese a que se destaque que la II República fue el antecedente más importante de nuestra experiencia democrática, el legislador no oculta que en dicho período se cometieron errores<sup>6</sup>. Especial importancia tiene la observación que se realiza sobre la Transición, al afirmarse de forma más o menos explícita que en aquel tiempo no fue posible poner en práctica el deber de memoria hacia las víctimas de la Guerra Civil y de la Dictadura<sup>7</sup>.

Mayor importancia tiene 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,

4. No me ocuparé, pese a que tienen interés, de leyes de ámbito autonómico, concretamente la ley 13/2007, de 31 de octubre y la ley 10/2009, de 30 de junio, ambas aprobadas por el Parlamento de Cataluña.
5. Cfr. AGUILAR, P., *Políticas de la memoria y memorias de la política*, Alianza Editorial, Madrid, 2008, p. 403, quien señala que en un principio el gobierno tenía la intención de que la reparación a las víctimas fuera dirigida únicamente a las que «habían defendido las libertades durante la guerra». Pero, meses más tarde, la vicepresidenta Fernández de la Vega declaró a la prensa que «las víctimas de ambos bandos iban a ser igualmente reconocidas».
6. «En el 75 aniversario de su proclamación, esta ley pretende recordar también el legado histórico de la II República Española. Aquella etapa de nuestra historia constituyó el antecedente más inmediato y la más importante experiencia democrática que podemos contemplar al mirar a nuestro pasado y, desde esta perspectiva, es necesario recordar, con todos sus defectos y virtudes —con toda su complejidad y su trágico desenlace—, buena parte de los valores y principios políticos y sociales que presidieron ese período y que se han hecho realidad en nuestro actual Estado social y democrático de Derecho, pero, sobre todo, a las personas, a los hombres y mujeres que defendieron esos valores y esos principios».
7. «La experiencia de más de 25 años de ejercicio democrático permite hoy abordar, de forma madura y abierta, la relación con nuestra memoria histórica, teniendo en cuenta que recuperar dicha memoria es la forma más firme de asentar nuestro futuro de convivencia».

más conocida como la «ley de memoria histórica», ya que esta norma introdujo numerosas medidas que constituyen la base sobre la que opera la ley de memoria democrática. A diferencia de la ley 24/2006, en esta norma no hay ninguna alusión directa a la II República, si bien la asunción de la condena del franquismo contenida en el Informe de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa de 17 de marzo de 2006, y la declaración de ilegitimidad de las condenas por razones políticas, ideológicas y de creencias recaídas durante la Dictadura marcan una ruptura implícita con cualquier posición equidistante entre los dos bandos de la Guerra Civil. Por otra parte, en ningún momento se impugna o critica veladamente la Transición. Simplemente, tras reconocer sus méritos, se señala en la Exposición de Motivos que «pese a ese esfuerzo legislativo, quedan aún iniciativas por adoptar para dar cumplida y definitiva respuesta a las demandas de esos ciudadanos, planteadas tanto en el ámbito parlamentario como por distintas asociaciones cívicas».

La ley 20/2022 ha derogado la ley 52/2007 apelando, por una parte, a la necesidad de lograr una actuación más eficiente de los poderes públicos tras haberse aprobado leyes de memoria democrática en varias Comunidades Autónomas; por otra, el legislador justifica la norma para dar cumplimiento a las recomendaciones de varios organismos internacionales que velan por la protección de los derechos humanos. En concreto, la ley cita la Convención Internacional para la Protección contra las Desapariciones Forzadas, de 20 de diciembre de 2006, la Resolución del Parlamento Europeo de 2 de abril de 2009 sobre la conciencia europea y el totalitarismo, y también se refiere a la visita e informe de 2014 del Relator especial para la verdad, justicia, reparación y garantías de no repetición, Pablo de Greiff, impulsada por la ONU. Estas recomendaciones se traducen en que el legislador no sólo rompe con cualquier equidistancia entre los dos bandos de la Guerra Civil, sino que adopta un planteamiento decididamente beligerante con el franquismo, pretendiendo dar así cumplimiento a la Resolución del parlamento europeo que ve en el rechazo al totalitarismo y en la defensa de la paz y los derechos humanos un pilar clave de la integración europea<sup>8</sup>. Paralelamente,

8. [https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-6-2009-04-02\\_ES.html#sdocta18](https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-6-2009-04-02_ES.html#sdocta18) (última consulta el 24 de septiembre de 2024). RALLO LOMBARTE, R., «Memoria democrática y Constitución», *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 51 (2023), pp. 115-117. Este autor destaca la diferencia que entraña el término «memoria democrática» en sustitución del de «memoria histórica», y también subraya el empleo del término «golpe de Estado» para referirse al levantamiento militar del 18 de julio, así como el de «Guerra de España» para poner de manifiesto que en el conflicto participaron activamente potencias extranjeras. Todo ello se orienta a lograr la más amplia deslegitimación del franquismo al tiempo que se ensalza la II República como precedente democrático.

ofrece una visión crítica de la Transición, en línea con la posición de aquellos autores que afirman que se optó por el silencio y el olvido.

La condena del franquismo se realiza en el propio articulado de forma explícita y en unos términos inequívocos. Concretamente, el art. 1.3 reza así:

«Se repudia y condena el golpe de Estado del 18 de julio de 1936 y la posterior dictadura franquista, en afirmación de los principios y valores democráticos y la dignidad de las víctimas. Se declara ilegal el régimen surgido de la contienda militar iniciada con dicho golpe militar y que, como consecuencia de las luchas de los movimientos sociales antifranquistas y de diferentes actores políticos, fue sustituido con la proclamación de un Estado Social y Democrático de Derecho a la entrada en vigor de la Constitución el 29 de diciembre de 1978, tras la Transición democrática».

Es importante unir a esta declaración de condena algunas valoraciones históricas contenidas en el Preámbulo que sirven para ahondar en el rechazo absoluto al régimen franquista, que constituye el principal objetivo de la ley y lo que supone la principal diferencia cualitativa con la ley 52/2007<sup>9</sup>. En concreto, se adopta el término «golpe de Estado» para referirse al levantamiento militar del 18 de julio, que se presenta no sólo como un ataque directo a la II República que supuso la abrupta interrupción de sus «avanzadas reformas políticas y sociales», sino que se traza una analogía entre este acontecimiento y la agresión de la Alemania nazi a Polonia —no se cita expresamente— que supuso el comienzo de la II Guerra Mundial. Merece la pena citar el siguiente texto para entender mejor las valoraciones críticas que realizaré más adelante:

«Hasta la Constitución de 1978, esos periodos democráticos [los que comenzaron en los años 1812, 1869 y 1931] eran abruptamente interrumpidos por quienes pretendieron alejar a nuestro país de procesos más inclusivos, tolerantes, de igualdad, justicia social y solidaridad. El último de ellos, protagonizado por la Segunda República Española y sus avanzadas reformas políticas y sociales, fue interrumpido por un golpe de Estado y una cruenta guerra que contó con el apoyo de unidades regulares de las Fuerzas Armadas

9. En la misma línea, LÓPEZ ULLA, J. M., «Del derecho a la verdad al deber de memoria: A propósito de la nueva ley de memoria democrática», *Revista de Derecho Político*, núm. 117 (2023), p. 114: «La razón que verdaderamente justifica esta ley, como antes apuntábamos, es la decisión política de impulsar una memoria a partir de una verdad sobre la violencia que la Guerra Civil y la Dictadura trajeron consigo. El legislador de 2007 no olvidó la dimensión colectiva que el conocimiento de la verdad sobre las graves violaciones de los derechos humanos tiene. Conocía que, de conformidad con el Derecho internacional de los derechos humanos, el pueblo tiene derecho a conocer la historia de su opresión a partir de la revelación de aquellos hechos de violencia. La diferencia es que el legislador de 2022, a partir de la revelación de tales episodios, trata de construir una memoria apelando al derecho a la verdad».

de Italia y Alemania y sus respectivos Gobiernos, que intervinieron en territorio español y que fue identificada por la República Española ante la Sociedad de Naciones como Guerra de España. Un conflicto, en definitiva, que trasciende de una contienda civil por la participación de potencias extranjeras como Italia, Alemania o la Unión Soviética y la política de no intervención de las principales potencias occidentales. De esta manera, la Guerra de España sería prólogo de las agresiones a otros Estados que posteriormente serían juzgadas y condenadas por el Tribunal de Núremberg, conforme a la Resolución 95 (I) de 11 de diciembre de 1946, de la Asamblea General de las Naciones Unidas, y que ha pasado a formar parte del moderno Derecho Internacional de los Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario».

La ley adopta numerosas medidas coherentes con esa condena de la dictadura franquista, entre las que cabe destacar la política de símbolos que se incluye en el Título II («Políticas integrales de memoria democrática»), especialmente los arts. 35 a 39; la ampliación del concepto de «víctima» en el art. 3 para incorporar, entre otros, a colectivos marginados durante el franquismo; y el régimen sancionador, que tipifica como infracción muy grave acciones de exaltación de la sublevación militar, de la Guerra o de la Dictadura (art. 62.1, letras d y e).

Por lo que respecta a la Transición, esta es descalificada en el Preámbulo de una forma un tanto subrepticia. Por una parte, es ensalzada, en tanto que se ve en este período la asunción del «legado democrático y de dignidad que varias generaciones de españoles y españolas habían forjado en torno a la defensa de la democracia, la lucha antifascista en Europa y la recuperación de las libertades individuales y colectivas en nuestro país». Es evidente que el legislador la presenta como un logro de la oposición a la dictadura de Franco, afirmación que está muy lejos de ser cierta, punto que retomaré más adelante. Seguidamente, se afirma que «la Constitución se fundamentó en un amplio compromiso social y político para la superación de las graves y profundas heridas que había sufrido la sociedad española durante cuarenta años de dictadura franquista. Este consenso fue el espíritu de nuestra transición política, y ha sido la base de la época de mayor esplendor y prosperidad que ha conocido nuestro país». Esta última frase, unida a la anterior, puede conducir a la conclusión de que el legislador valora positivamente la Transición. De hecho, eso es lo que sostienen algunos autores que han examinado la ley<sup>10</sup>. Ahora bien, según el relato de la ley, dicho consenso entrañaba un vicio original, tal como se observa en este

10. CARRILLO, M., «La memoria y la calidad democrática del Estado», *Revista de las Cortes Generales*, núm. 114 (2022), pp. 186-189. Según este autor, el elogio de la Transición no se vería afectado por el hecho de que la ley señale la importancia de recordar y honrar a las víctimas.

párrafo: «La historia no puede construirse desde el olvido y el silenciamiento de los vencidos. El conocimiento de nuestro pasado reciente contribuye a asentar nuestra convivencia sobre bases más firmes, protegiéndonos de repetir errores del pasado. La consolidación de nuestro ordenamiento constitucional nos permite hoy afrontar la verdad y la justicia sobre nuestro pasado. El olvido no es opción para una democracia». En línea con la ley 24/2006, se asume implícitamente que durante la Transición no se pudo hacer justicia a las víctimas del franquismo y que sólo ahora esa situación habría cambiado. Esta afirmación permite colegir que, durante la Transición, por razones que el legislador no expone, no existía la libertad necesaria para condenar explícitamente la dictadura y rescatar del olvido a las víctimas del bando republicano. Una interpretación que es coherente con la sombra de sospecha que se extiende sobre la calidad de la democracia española hasta 1983 —afectando por tanto al gobierno de Felipe González—, ya que, en unas frases pésimamente redactadas en el Preámbulo, la ley admite que durante la Transición pudieron vulnerarse derechos humanos de personas que luchaban por la consolidación de la democracia<sup>11</sup>.

Entrando en valoraciones críticas, lo primero es destacar que la ley de memoria democrática ha asumido las tesis de aquellos autores que abogan por afirmar sin ambages la superioridad moral de la causa republicana frente al franquismo. Quienes opinan de este modo sostienen que la actual democracia española debería reconocerse heredera de la II República, porque allí se hallaban los valores democráticos que recobraron vigencia tras la muerte de Franco. Existiría una obligación moral de restituir la memoria republicana, que sería precisamente la «memoria democrática», y ese deber de memoria se presenta como una exigencia de justicia. Son reveladoras, por ejemplo, las palabras de Andrea Greppi, quien afirmó en su día que «la democracia española tiene que recuperar, olvidando viejas proclamaciones retóricas, la raíz antifascista que caracteriza a la democracia, a cualquier democracia. Nada hay en el pacto histórico entre las distintas fuerzas socia-

11. El texto de la ley reza así: «Por último, como se ha dado en otros procesos transicionales de muy diversos países, aún después de la entrada en vigor de la Constitución de 1978 y la indudable importancia que supuso para el nuevo ordenamiento jurídico democrático, pudieran persistir elementos que ocasionaran supuestos de vulneración de derechos humanos a personas por su lucha por la consolidación de la democracia, los derechos fundamentales y los valores democráticos. Por ello la disposición adicional decimosexta contempla la designación de una comisión técnica que elabore un estudio sobre dichos supuestos entre la entrada en vigor de la Constitución de 1978 y el 31 de diciembre de 1983, que señale posibles vías de reconocimiento a las mismas». ARTEMI RALLO se esfuerza por precisar que este texto no está referido a terroristas de ETA que fueron víctimas de los GAL, y que ha sido interpretado como una concesión del Gobierno —impulsor de este proyecto de ley— a Bildu. Al respecto, cfr. RALLO LOMBARTE, A., «Memoria democrática y Constitución», cit., pp. 119-121.

les y políticas de la Transición que pueda hipotecar *hacia el futuro* la afirmación de los principios del antifascismo»<sup>12</sup>. En apoyo de esta tesis, además de una peculiar interpretación histórica de lo acontecido en España, se establecen analogías entre la dictadura de Franco, el nazismo de Hitler y el fascismo de Mussolini. Por ello, Greppi, tras sostener que la memoria de una sociedad democrática tiene un carácter asimétrico, se pregunta: «¿Es que la convivencia pacífica en la sociedad italiana o alemana requiere, en algún sentido, la rehabilitación de las personas que se adhirieron al fascismo o al nazismo? ¿O es que el fascismo español fue un fascismo “diferente”?». Este es el planteamiento que se ha asumido por los partidos que impulsaron la ley de memoria democrática. El propio Pedro Sánchez publicó un tuit el 1 de marzo de 2017 en el que decía: «Ni Hitler ni Mussolini tienen un mau-soleo. Reforzaremos la ley para hacer definitivamente del Valle de los Caídos un lugar de reconciliación».

Me parece profundamente equivocada la apelación al «antifascismo», un término propio de la Guerra Civil que, sin embargo, en un ejercicio de irresponsabilidad, se está utilizando reiteradamente en nuestros días. Identificar antifascismo y democracia sin los oportunos matices podría llevar al absurdo de incluir a Stalin o a la organización terrorista GRAPO (Grupos Revolucionarios Antifascistas del Primero de Octubre) entre los defensores de la democracia. El franquismo fue una dictadura en cuyos comienzos se desarrolló una durísima represión. Aunque puedan existir discrepancias en cuanto al número de víctimas, ningún historiador serio niega la represión franquista. Pero no se debe ignorar que durante la Guerra Civil en el bando republicano se cometieron también numerosas atrocidades.

La Guerra Civil se desencadena a raíz del levantamiento militar del 18 de julio de 1936, que fracasa en la mayor parte de España. No obstante, no

12. GREPPI, A., «Los límites de la memoria y las limitaciones de la ley. Antifascismo y equidistancia», en MARTÍN PALLÍN, J. A. y ESCUDERO ALDAY, R. (eds.), *Derecho y Memoria histórica*, Trotta, Madrid, 2008, p. 111. Pocas líneas antes del texto citado, este autor realiza unas afirmaciones sorprendentes por lo que parecen traslucir: «Así pues, por razones puramente conceptuales, la democracia lleva inscrito en su propio código genético —entre otras cosas— el elemento antifascista. No se puede ser demócrata y mantener la “concordia” con los fascistas, porque la opción por la democracia expresa y requiere una toma de posición *intransigente* contra el fascismo. Otra cosa distinta, y que nos sitúa en un plano diferente, es afirmar que las circunstancias políticas de un contexto histórico determinado obligan a establecer acuerdos y promover consensos de todo tipo y con quien sea. Así, por ejemplo, cuando se trata de garantizar el éxito de un proceso de transición a la democracia. Pero, para un demócrata, las razones que justifican esos acuerdos —y creo que este punto es decisivo— se mantienen *solamente* mientras subsistan esas circunstancias que resultan radicalmente adversas para la democracia y explican la derogación del núcleo normativo de la democracia misma», pp. 110-111.

se puede ignorar la profunda alteración del orden público que se vivió en España especialmente a partir de la insurrección revolucionaria de octubre de 1934<sup>13</sup>. Buena parte de las fuerzas de izquierda, tales como anarquistas, el sector (mayoritario) del PSOE liderado por Largo Caballero y comunistas estaban decididos a superar la República «burguesa» y se hallaban claramente comprometidos con la puesta en marcha de una revolución social que no todos ellos interpretaban de igual forma. De hecho, la insurrección de octubre de 1934 constituyó un levantamiento contra la legalidad republicana. En los días previos al 18 de julio se produjeron asesinatos políticos en un clima de enfrentamiento abierto, muchas veces físico y no solo verbal, entre las diferentes fuerzas políticas, algunas de las cuales abogaban abiertamente por regímenes totalitarios de diferente signo. Esto es lo que explica que, una vez que se produjo el levantamiento militar, ese día fuera celebrado por algunas fuerzas de la izquierda como una oportunidad para poner en marcha un proceso revolucionario. A este respecto, me parece que son muy significativos algunos datos que aporta Julián Marías: «Hay que volver al tema —para mí siempre decisivo— de la *legitimidad social*, más importante que la mera legitimidad jurídica. En 1936 se perdió, por supuesto en el bando que consistió en su quebrantamiento, pero en seguida también en el otro, porque en él se “aprovechó” la rebelión militar y el comienzo de la guerra civil para romper con lo que hasta aquel momento era la República y empezar “otra cosa” (una revolución, o acaso dos). Indicio

13. En la gravedad de la insurrección revolucionaria de octubre de 1934 ha insistido especialmente MOA, P., *1934: Comienza la Guerra Civil*, prólogo de S. G. Payne, Altera, Barcelona, 2004, cuyas tesis han generado una importante polémica. Como señala Payne en el prólogo a este libro, el énfasis que pone Moa en este punto supone una objeción radical a la interpretación de buena parte de la historiografía que ha responsabilizado a las fuerzas de derecha y al ejército de no haber aceptado nunca la República y de conspirar desde sus inicios para derribarla. Moa, por su parte, sostiene que las fuerzas de izquierda no sólo no actuaron a la defensiva, sino que sobre ellas descansa la mayor responsabilidad en el fracaso de la experiencia republicana. En cualquier caso, aquí interesa subrayar que, como afirma Payne en el citado prólogo, «todos los grandes historiadores, tanto si se sitúan en la izquierda como en la derecha, están de acuerdo en que la insurrección revolucionaria de 1934 significó el inicio de la violenta polarización que, dos años después, explotaría en la Guerra Civil española» (p. 17). Como obras clásicas que confirman esta afirmación cabe citar, entre otras, THOMAS, H., *Historia de la Guerra Civil Española. Vol. I*, Círculo de Lectores, Barcelona, 1976, pp. 34-220; JACKSON, G., *The Spanish Republic and the Civil War, 1931-1939*, Princeton University Press, Princeton, 1965, pp. 196-230. Cfr., también, entre otros muchos, pues la bibliografía es ingente, a PAYNE, S., *El colapso de la República*, traducción de M. P. López Pérez, La Esfera de los Libros, Madrid, 2005, especialmente pp. 470-487; PAYNE, S., *España. Una historia única*, Temas de Hoy, Madrid, 2008, pp. 267-281; TUSELL, J., *Historia de España en el siglo XX. II. La crisis de los años treinta: República y Guerra Civil*, Taurus, Madrid, 1998, pp. 73-268; PRESTON, P., *La destrucción de la democracia en España*, traducción de J. Gonzalo, Turner, Madrid, 1978, pp. 287 y ss.

de ello es que el 18 de julio fue celebrado, y en el Madrid de la guerra la calle del Príncipe de Vergara (el general liberal Espartero) se llamó Avenida del 18 de julio (antes de llamarse, desde 1939, General Mola)». Y también es significativo el siguiente apunte: «Fue un grave error sustituir la bandera española en 1931, por la tricolor, pero a pesar de ello esa bandera republicana fue un símbolo de esperanza y despertó mi entusiasmo juvenil; ahora bien, muchos recordamos lo poco que interesaba durante la guerra, lo difícil que era conseguir que fuese izada; esa bandera que ahora [hacia 1976] exhiben a destiempo algunos partidos, no era del gusto de socialistas, comunistas y anarquistas, o de los sindicatos, que preferían con mucho sus banderas rojas o rojinegras, símbolos de otras concepciones políticas distintas de una República liberal que pronto se vio desasistida»<sup>14</sup>.

No es mi intención realizar el análisis que correspondería a un historiador, pero no se puede admitir el relato contenido en una ley si este falsea la realidad y/o incurre en burdas exageraciones. Así, por ejemplo, creo que la opinión de autores como Stanley Payne, que sostiene que la Guerra Civil española enfrentó a revolucionarios y a contrarrevolucionarios, es bastante plausible cuando se estudia detenidamente este período histórico. En cualquier caso, lo que no puede admitirse es la identificación del bando republicano con la causa de la democracia, pues esto es sencillamente falso. Ciertamente, en el bando republicano se podía hallar a figuras políticas que hubieran preferido consolidar el proyecto de reformas que comenzó con el primer gobierno republicano —algunas de ellas rechazadas por gran parte de la población, singularmente las que reflejaban un fuerte anticlericalismo— en el marco de una república democrática, pero tras el 18 de julio se puso en marcha en la zona republicana un proceso revolucionario que dejó en un segundo plano la defensa de la democracia<sup>15</sup>.

En respuesta a la pregunta retórica que formulaba Greppi, hay que decir que existe una enorme diferencia no sólo entre las figuras de Franco, Hitler y Mussolini, sino también entre los regímenes políticos que pusieron en marcha. El levantamiento militar del 18 de julio de 1936 se explica por la situación que estaba viviendo España en ese momento —sin que ello suponga entenderlo como justificado—, y no tiene nada que ver con la

- 
14. MARIÁS, J., *La España real. Crónicas de la Transformación Política*, Círculo de Lectores, Barcelona, 1983, pp. 133-134, y 138.
  15. En este sentido, PAYNE, S., *¿Por qué la República perdió la guerra?*, traducción de J. C. Vales, Espasa Fórum, Madrid, 2010, afirma: «La revolución que tuvo lugar en la zona republicana durante las semanas posteriores al aprovisionamiento de armas de los movimientos obreros revolucionarios del 19 de julio fue la revolución obrera más amplia y casi la más espontánea de las que se habían producido en un país europeo, incluida Rusia» (cita textual en p. 93).

agresión de la Alemania nazi a Polonia el 1 de septiembre de 1939, tal como se sugiere en la ley. La lectura de *Mein Kampf*, publicado en 1926, permite ver con toda claridad cuál era el proyecto político de Hitler para lograr la Gran Alemania a la que aspiraba. Franco, por su parte, era un militar que finalmente decidió asumir el liderazgo de una rebelión militar tras convenirse de que la convulsa situación política española requería un cambio de rumbo. La situación de España tras la muerte de Franco tampoco es comparable con la de Alemania e Italia al morir Hitler y Mussolini<sup>16</sup>. El nazismo alemán y el fascismo italiano acabaron bruscamente y permitieron que en estos países la democracia surgiera como un régimen de nuevo cuño, un acontecimiento que además se produjo treinta años antes de la muerte de Franco y del comienzo de la Transición en España. Durante esos treinta años es posible observar la evolución del franquismo<sup>17</sup>. Con estas observaciones se pone de relieve, una vez más, que en las cuestiones políticas hay que prestar atención prioritaria a las circunstancias particulares de cada nación.

A diferencia de lo acontecido en Alemania e Italia, en nuestro país la democracia fue impulsada, en primer lugar, por Juan Carlos I (nacido en 1938), heredero de Franco a título de Rey, y sin duda la figura más importante de la Transición. Las Cortes franquistas decidieron dar paso a la democracia cuando debatieron y finalmente aprobaron la Ley de Reforma Política el 18 de noviembre de 1976. Posteriormente, el pueblo español respaldó masivamente esta ley en el referéndum que tuvo lugar el 15 de diciembre de 1976<sup>18</sup>. El paso de la dictadura a la democracia no supuso la ruptura que unos podían desear, pero tampoco la democracia implicaba una reforma del régimen, sino una realidad enteramente diferente. Se produjo una «transformación» política, expresión acuñada por Julián Marías para referirse a lo acon-

16. Cfr. PAYNE, S., *El régimen de Franco*, Alianza Editorial, Madrid, 1987, p. 666.

17. Al respecto, cfr. TUSELL, J., *La dictadura de Franco*, Altaya, Barcelona, 1996, pp. 86-106.

18. Cuando se examinan los años de la Transición es habitual destacar las presiones que soportaron los partidos de izquierda para aceptar, por ejemplo, la monarquía y la bandera nacional por el temor a que un golpe de Estado paralizara la democratización. Todos los protagonistas de la Transición eran conscientes del momento histórico que estaban protagonizando y de la necesidad de actuar con la mayor responsabilidad. Esos condicionantes pesaban sobre todos. También los procuradores de las Cortes franquistas que aprobaron la Ley de Reforma Política fueron persuadidos por el gobierno de Adolfo Suárez para dejar atrás la dictadura y dar paso a la democracia. Sin duda muchos de ellos eran conscientes de que mantenerse encastillados en los principios del movimiento nacional podía dar lugar a graves desórdenes e incluso a un nuevo enfrentamiento civil armado. No hay que olvidar, por ejemplo, que el GRAPO, organización terrorista de extrema izquierda, secuestró a Antonio Oriol, miembro del Consejo del Reino y presidente del Consejo de Estado, el 11 de diciembre de 1976, y amenazó con asesinarlo si el gobierno no cedía a sus exigencias de otorgar una amplia amnistía.

tecido en España<sup>19</sup>. Lo más importante es darse cuenta de que la ausencia de una ruptura abrupta, así como el hecho de que la dictadura no llegara a España tras una Guerra contra otros Estados, explica que la mayor parte de los protagonistas de la Transición, tanto personas físicas como organizaciones, tuvieran un pasado público. En efecto, los partidos políticos situados en el espectro político del centro-derecha fueron fundados entre los años 1976 y 1977, es decir, no tenían una historia como organización, pero sus líderes eran todos ellos personas que habían asumido responsabilidades durante la dictadura. Adolfo Suárez (1932-2014), presidente de UCD, había sido Ministro-secretario general del Movimiento Nacional y fue Procurador en las Cortes franquistas; Manuel Fraga (1922-2012), presidente de Alianza Popular, fue ministro con Franco; y Blas Piñar (1918-2014), presidente de Fuerza Nueva, fue Procurador en las Cortes franquistas y un acérrimo defensor del régimen. Por su parte, los principales partidos de izquierda eran organizaciones activas durante la II República y también como oposición al régimen franquista. El PSOE participó en la insurrección revolucionaria de 1934 contra la legalidad republicana, pese a que su nuevo líder y secretario general, Felipe González (nacido en 1942), no vivió aquella época. Por su parte, el PCE estaba presidido por Dolores Ibárruri (1895-1989) y su líder y secretario general era Santiago Carrillo (1915-2012), es decir, dos políticos con un pasado turbio por el papel que desempeñaron en los años de la II República y durante la Guerra Civil. Asimismo, por lo que respecta a los partidos nacionalistas, el Partido Nacionalista Vasco (PNV) o Esquerra Republicana de Catalunya (ERC) también tuvieron protagonismo durante la II República.

Teniendo en cuenta este contexto es fácil entender que el espíritu de concordia al que habitualmente se alude para referirse a la Transición se tradujera en una decisión voluntaria de «echar al olvido» el pasado, porque comenzar a poner en marcha un proceso de rendición de cuentas en España resultaba muy peligroso. En la Transición no hubo «amnesia» alguna. Al contrario, este período sólo se puede explicar desde el permanente recuerdo de la Guerra Civil, que era lo que los principales líderes políticos deseaban evitar<sup>20</sup>. Se trató de no utilizar el pasado como instrumento de confrontación política, de echar al olvido los enfrentamientos sin detenerse a examinar

19. MARIAS, J., *La España real*, cit., pp. 135-136: «Todos sabemos que no han prosperado ninguna de estas soluciones: ni ha habido “reforma” ni “ruptura”. Se ha mantenido una estricta continuidad de poder, que no ha estado abandonado ni un solo día (...). Pero no para conservar el régimen anterior, simplemente reformándolo, sino para *transformarlo* radicalmente, para alumbrar otro nuevo y bien distinto».

20. Sobre el significado de «echar al olvido» el pasado que se vivió en la Transición, cfr. JULIÁ, S., «Echar al olvido», *Claves de Razón Práctica*, núm. 2003, pp. 14-25. Este excelente trabajo constituye una referencia imprescindible. En la misma línea, cfr. TUSELL, J., *La transición a la democracia*, Espasa, Madrid, 2007, p. 41.

políticamente —y mucho menos jurídicamente— las culpas de unos y otros, y de dejar a los historiadores el estudio y la interpretación de los acontecimientos pretéritos. Todo ello se debió a la aceptación —fundada en buena medida en una convicción sincera— de que el fracaso de la II República que culminó en la Guerra Civil no fue culpa únicamente de los militares que protagonizaron el levantamiento del 18 de julio, y de que lo importante tras la muerte de Franco era no volver a fracasar colectivamente.

Nuestra democracia se fundamenta en el reconocimiento de la dignidad humana y en el respeto a los derechos fundamentales. Asimismo, propugna como valores superiores la libertad, la igualdad, la justicia y el pluralismo político. Es evidente, pues, que para cualquier partido democrático no puede haber equidistancia posible entre democracia y dictadura. Ahora bien, ello no significa aceptar el relato de exaltación de la II República como un régimen pulcramente democrático que se desprende de la ley de memoria democrática. Se trató de una experiencia democrática frustrada y la responsabilidad de aquel fracaso colectivo debe ser objeto de estudio por parte de los historiadores, sin que sea conveniente utilizar la historia como herramienta de confrontación política, máxime cuando la interpretación del pasado no siempre es coincidente<sup>21</sup>. El régimen democrático de 1978 no proviene de la II República, sino del acuerdo entre los dirigentes franquistas y la oposición antifranquista, pues fueron los primeros quienes dieron el paso decisivo para acabar con la dictadura. Este planteamiento es precisamente lo que el relato de la ley de memoria democrática rechaza, quizá por considerar que representa una postura equidistante entre los dos bandos de la Guerra Civil, cuando la historia no tiene nada que ver con esta cuestión. Pese a lo insostenible del relato desde el punto de vista del rigor histórico, sus promotores lo han impulsado porque constituye una pieza más al servicio de una estrategia de lucha partidista. Para entender cabalmente lo que está sucediendo hoy en España y el papel que en ello desempeña la memoria democrática es necesario examinar lo acontecido desde la Transición hasta el momento presente.

### 3. EL PAPEL DE LA «MEMORIA DEMOCRÁTICA» EN LA POLARIZACIÓN POLÍTICA

La Transición es mucho más que un acontecimiento susceptible de ser examinado desde la perspectiva descriptiva propia de la ciencia política. Entender la Transición exige hacer inteligible a la nación que la protagoniza,

21. Esta afirmación se comprende cabalmente desde una interpretación de la política que he desarrollado en *Justicia transicional, memoria histórica y crisis nacional*, cit., pp. 16-32.

España, utilizando para ello la razón histórica<sup>22</sup>, que es razón narrativa, lo cual implica, en rigor, tener a la vista toda la historia de España, aunque lógicamente se preste atención a la más reciente. Como destaca Julián Marías, «el examen de conciencia nacional, para ser fecundo, tiene que ser *histórico* y no “jurídico” —si se me entiende bien—; más que la busca de “culpas” o “delitos” debe ser el intento de comprender humanamente lo que ha pasado y se ha hecho; del mismo modo que el examen de conciencia personal debe ser *biográfico*»<sup>23</sup>.

La Guerra Civil y el triunfo del bando nacional representó la victoria de una visión unilateral de España. Pese a que Franco tuviera una idea de España, su régimen nunca pudo ofrecer a los españoles un proyecto nacional<sup>24</sup>, tanto porque inevitablemente representaba a la España de los vencedores de la Guerra Civil, como por la ausencia de libertad política. Es cierto que en el seno de la sociedad española el paso del tiempo facilitó la reconciliación, y también lo es que muchos exiliados republicanos pudieron regresar a España e incluso incorporarse a la vida pública, pero ello sucedió siempre bajo la tutela de las autoridades franquistas.

Todo esto se debe tener muy presente para comprender la trascendencia del momento histórico que vivió España tras la muerte de Franco. La tarea

22. Sobre la «razón histórica», una de las principales aportaciones de Ortega, cfr. ORTEGA Y GASSET, J., «Historia como sistema», en *Obras completas. Tomo VI*, Taurus/Fundación Ortega y Gasset, Madrid, 2006, pp. 47-81: «Hasta ahora, la historia era lo contrario de la razón. En Grecia, los términos razón e historia eran contrapuestos. Y es que hasta ahora, en efecto, apenas se ha ocupado nadie de buscar en la historia su sustancia racional. El que más, ha querido llevar a ella una razón forastera, como Hegel, que inyecta en la historia el formalismo de su lógica, o Buckle, la razón fisiológica y física. Mi propósito es estrictamente inverso. Se trata de encontrar en la historia misma su original y autóctona razón» (p. 80).

23. MARÍAS, J., *La España real*, cit., p. 136-137.

24. En *Justicia transicional, memoria histórica y crisis nacional* (pp. 95-102) me he ocupado de indagar y proponer un concepto de nación, uno de cuyos ingredientes esenciales lo constituye la puesta en marcha de proyectos colectivos, entre los que se cuentan los «proyectos nacionales», que suponen la concreción con vistas a un fin compartido de la pretensión colectiva de seguir viviendo juntos. El estudio del concepto de nación que he desarrollado concluye con la siguiente definición: «Unidad de convivencia social típicamente moderna con vocación de lograr o mantener la soberanía política, cuyo origen suele —aunque no necesariamente— estar ligado a factores étnicos, que pervive en el tiempo dando origen a una historia nacional y a un determinado estilo de vida colectiva, y en la que sus miembros comparten un sentimiento común de pertenencia, y un conjunto de vigencias sociales generales diferenciadas de otra sociedad completa, entre las cuales cobra especial importancia la pretensión colectiva de seguir viviendo juntos, manteniendo vivos los lazos afectivos que se manifiestan en la solidaridad entre personas (y regiones) que la conforman, así como en la búsqueda compartida del bien común a través de la puesta en marcha de iniciativas colectivas y de proyectos nacionales» (p. 101).

prioritaria era no volver a fracasar, culminar con éxito la transición política y asentar firmemente una democracia que hiciera posible superar la discordia y lograr una convivencia cuyo fundamento axiológico fuera el reconocimiento de la dignidad humana y el respeto a los derechos fundamentales de la persona. Esta interpretación coincidente era mucho más importante que cualquier polémica sobre las causas de esos fracasos, que debían ser dejadas a los historiadores. Si se examina detenidamente esta idea, aquí se halla un auténtico proyecto nacional, una meta colectiva, me atrevería a decir que la más importante de los dos últimos siglos. Los españoles deseaban la transformación política, pero el objetivo iba mucho más allá de la conclusión de este proceso. Lo esencial era que esta vez la democracia arraigara en España sobre la base de la concordia, es decir, poniéndonos de acuerdo en lo esencial, en aquello que debería quedar al margen de la dinámica propia del debate partidista.

Un segundo proyecto nacional se puso en marcha en aquellos años. España se marcó como objetivo incorporarse a las principales instituciones europeas, y particularmente a la Comunidad Económica Europea —hoy Unión Europea—. El proyecto europeísta se vio claro desde el comienzo de la Transición por parte de los principales líderes políticos y por el conjunto de la sociedad. España aspiraba a alinearse junto a las grandes naciones de Europa y a alcanzar su nivel de desarrollo.

La sociedad española vio que el futuro debía basarse en estos dos proyectos, que podrían sintetizarse en tres palabras: concordia, democracia y Europa. Durante veinticinco años aproximadamente, pese a las importantes discrepancias políticas vividas entre los dos grandes partidos mayoritarios, el PSOE y el PP (antes UCD), la concordia y los grandes consensos de la Transición no se vieron afectados y España fue progresando y consolidando su posición en Europa hasta el histórico momento del año 2000 en que España formó parte de los países que cumplían los criterios de convergencia exigidos para entrar en el euro. Ese mismo año, José Luis Rodríguez Zapatero (nacido en 1960) se convirtió en el secretario general del PSOE e introdujo un cambio de rumbo en su partido al trazar una alianza entre socialistas y nacionalistas cuyo principal exponente fue el pacto del Tinell<sup>25</sup>.

25. Este pacto político, que fue suscrito el 14 de diciembre de 2003 entre el PSC, ERC e Iniciativa per Catalunya, comprometía a sus firmantes a no alcanzar ningún acuerdo de gobernabilidad con el PP ni en la Generalitat ni en el Estado. Fue el principio de una política frentista que desde entonces no ha hecho más que avanzar. Al respecto, cfr. ÁLVAREZ TARDÍO, M., «Los fantasmas del pasado. La revisión crítica de la Transición y el partido socialista», *Cuadernos de pensamiento político*, núm. abril-junio (2005), pp. 180-184: «Se trataba de una especie de resurrección del espíritu de los frentes populares, en una edición posmoderna del discurso antifascista —con un ingrediente nuevo y decisivo, el de la *autodeterminación de los pueblos de España*— y en un contexto, por supuesto, bastante menos dramático que el de los años treinta».

Esta alianza ha sido analizada brillantemente por Juan Antonio García Amado. El primer acierto de su análisis consiste en recordar que la Constitución no puede llevarnos a olvidar que esta lo es de una nación que la nutre y le otorga sentido. El temor al nacionalismo que provocó dos guerras mundiales condujo en la segunda mitad del siglo XX a relegar el papel de la nación como fundamento de la Constitución, pese a los términos en que se expresa el art. 2 de nuestra Constitución, y a preferir prestar atención a valores universales como la dignidad de la persona humana y el respeto a sus derechos fundamentales que han servido de base para el denominado patriotismo constitucional<sup>26</sup>. Según este autor, en la pugna entre entender España como una única nación o como un Estado plurinacional la historia juega un papel decisivo, se incorpora al debate político, y desempeña un indudable protagonismo en las discusiones sobre la legitimidad constitucional. García Amado destaca que durante el franquismo se exaltó la idea de una España como nación única y unitaria. Esto a su juicio ha supuesto que «cualquier intento contemporáneo de abogar por la unidad básica de la actual España, como principio primero del Estado español, choca de inmediato con la sospecha de ser herencia de la Dictadura y reproducción de sus propósitos opresivos»<sup>27</sup>. Pero lo más interesante, por las consecuencias que de ello va a extraer más adelante, es la interpretación que realiza sobre la posición de la derecha política, los nacionalismos periféricos y los partidos de izquierda. Según él, la derecha política contempla y cultiva la historia de España como única nación verdadera y posible, mientras que los nacionalismos periféricos catalán y vasco han fomentado la historia de sus «naciones» en pugna con la historia de España. Ante esta situación, a los partidos de izquierda «españoles» se les presenta una notable dificultad: «Por una parte, han sido víctimas de la equiparación entre derecha y nacionalismo español, razón por la que han cedido a la derecha la defensa de España como nación y, de resultas, la defensa del modelo constitucional plasmado en el citado artículo 2 de la Constitución. Más que falta de voluntad para amparar dicho modelo, la izquierda ha mostrado temor a hacerlo, por el prurito de no ser confundida con la derecha. Esto se ha plasmado en la ausencia de una defensa política suficientemente clara, abierta y decidida de un Estado español, defensa exenta de aquellas metafísicas rancias y de

26. HABERMAS, J., *Facticidad y validez*, traducción e introducción de M. Jiménez Redondo, Madrid, Trotta, 1998, pp. 619-628, destaca que un patriotismo de la *Constitución* agudiza el sentido de la pluralidad e integridad de las diversas formas de vida que conviven en una sociedad multicultural, y añade: «Tenemos, pues, que la ciudadanía democrática no ha menester quedar enraizada en la identidad nacional de un pueblo; pero que, con independencia de, y por encima de, la pluralidad de formas de vida culturales diversas, exige la socialización de todos los ciudadanos en una cultura política común» (p. 628).

27. GARCÍA AMADO, J. A., «Usos de la historia y legitimidad constitucional», cit., p. 54.

aquellas manipulaciones de la historia propias de los discursos ásperamente nacionalistas»<sup>28</sup>. Además, la izquierda española habría caído en la trampa de identificar erróneamente como progresistas a los nacionalismos vasco y catalán, lo cual se debe, en su opinión, a que se ha venido considerando como tal a todos aquellos grupos que se opusieron al franquismo.

Esta interpretación de los pilares ideológicos de la derecha, la izquierda y el nacionalismo periférico constituye la base para entender la explicación que García Amado ofrece del impulso que ha recibido el discurso sobre la memoria histórica hace ya casi veinte años. Según él, «la Ley de Memoria Histórica supone el intento de la izquierda española, y muy especialmente del PSOE, para retomar la historia de España como legitimación del vigente orden constitucional, pero por una vía distinta de la de la derecha y de su uso de la historia a tales propósitos. Se trataría de refundar, sobre nuevos elementos, la base histórica que legitima la actual Constitución»<sup>29</sup>. Los objetivos de la Transición, y en particular el compromiso de no hacer un uso partidista del pasado, no tenían por qué llevar aparejada la ausencia de un completo elenco de medidas encaminadas a lograr la reparación efectiva de las víctimas de la Guerra Civil y de la dictadura, y, de hecho, las que se adoptaron durante los años de la Transición no generaron polémica. Si las actuales medidas enmarcadas en la reivindicación de la memoria histórica han sido objeto de encendido debate, ello se debe, en su opinión, a que «en la Ley de Memoria Histórica los grupos políticos y muchos ciudadanos han visto un propósito distinto y nuevo, ya no meramente el ánimo reparador y compensador de aquellas injusticias. Ese propósito nuevo sería el de renovar los fundamentos históricos legitimadores del orden constitucional presente, fundamentos centrados hasta ahora en aquellos acuerdos de la Transición. Se trataría de dotar a la Constitución de una nueva legitimidad histórica, basada en dos componentes principales: el entronque de la Constitución con aquella II República abortada por el golpe de Estado franquista y el cuestionamiento de aquel pacto de silencio político de la Transición, entendido ahora como acuerdo para pasar por alto los pasados oprobios y no reparar las injusticias»<sup>30</sup>. El objetivo consistiría en «hacer mayor justicia a las víctimas de la guerra y del franquismo, corrigiendo así sus propios olvidos anteriores, y de contentar en lo posible a los “nacionalismos periféricos” en cuanto socios del Gobierno actual o de pactos futuros, intenta[ndo] una relectura de la legitimidad de la Constitución a base de entroncarla con los ideales y la práctica democrática de la II República»<sup>31</sup>.

28. *Ibid.*, p. 56.

29. *Ibid.*, p. 58.

30. *Ibid.*, p. 62.

31. *Ibid.*, p. 63.

García Amado duda de las ventajas que esta estrategia pueda reportar a la izquierda, al afirmar que «de ese modo, la izquierda, que ya había regalado a la derecha la defensa de España como la nación de la Constitución, se aviene a cederle ahora los méritos de la Transición, que empiezan a contar como deméritos»<sup>32</sup>. La consecuencia de todo ello es que la historia se ha convertido en objeto de debate político, y «se acaba por introducir una fragmentación adicional, la fragmentación entre la lectura de la II República que hacen la izquierda y la derecha. En la medida en que en el trasfondo del debate se halla la legitimidad de la Constitución, es ésta la que queda en cuestión y en suspenso, con el resultado inevitable de una nueva inestabilidad constitucional»<sup>33</sup>.

Casi veinte años después de la publicación del trabajo de García Amado, la polarización política en España no ha hecho más que aumentar. Por una parte, el nacionalismo se ha radicalizado en Cataluña con el proceso independentista. En el País Vasco parece que el deseo de independencia ha disminuido, pero el voto a los partidos nacionalistas ha aumentado, e incluso en las últimas elecciones autonómicas Bildu, formación política heredera de la ETA, ha estado a punto de ser la fuerza más votada.

Por su parte, entre los partidos de izquierda merece especial atención el rumbo seguido por el PSOE. Tras el paréntesis que supuso la llegada a la secretaría general a principios de 2012 de Alfredo Pérez Rubalcaba (1951-2019) en sustitución de José Luis Rodríguez Zapatero, Pedro Sánchez (nacido en 1972) alcanzó ese cargo orgánico en julio de 2014 y fue el candidato de su partido a la presidencia del Gobierno en las elecciones generales del 20 de diciembre de 2015. El resultado de estas elecciones evidenció el profundo cambio político que se había producido en España. Si en las elecciones generales de 2011 el bipartidismo estaba firmemente consolidado (PP y PSOE sumaban 306 escaños en el Congreso de los Diputados — 186 el PP y 110 el PSOE —), en 2015 ambas fuerzas tan solo alcanzaban los 213 escaños (123 el PP y 90 el PSOE). Esto fue debido a la irrupción de dos formaciones políticas que decían representar la «nueva política»: Podemos, liderada por Pablo Iglesias (nacido en 1978), que obtuvo 69 escaños (si se suman todos los partidos con los que formaba coalición), y Ciudadanos, liderada por Albert Rivera (nacido en 1979), que alcanzó los 40 escaños. El líder del PP, Mariano Rajoy (nacido en 1955), renunció a presentarse a la investidura al no contar con apoyos suficientes. Pedro Sánchez tomó la iniciativa, llegó a un acuerdo de investidura con Ciudadanos, e instó al PP a apoyarlo. Rajoy se negó y, dada la situación de bloqueo, hubo que celebrar nuevas elecciones

32. *Ibidem.*

33. *Ibid.*, p. 65.

el 26 de junio de 2016. En esta ocasión, el PP logró 137 escaños y el PSOE se quedó en 85. Por su parte, Podemos obtuvo 71 y Ciudadanos bajó hasta los 32 escaños. Ciudadanos se mostró dispuesto a apoyar la investidura de Mariano Rajoy, que fracasó por la negativa del PSOE a abstenerse. Este nuevo bloqueo originó una crisis interna en el PSOE que se saldó con la dimisión de Pedro Sánchez como secretario general. La nueva Comisión Gestora que dirigía el partido decidió que el Grupo Socialista se abstuviera en la segunda ocasión en que Mariano Rajoy se presentó a la investidura. Sin embargo, la carrera política de Pedro Sánchez estaba muy lejos de haber finalizado. En enero de 2017 decidió presentar su candidatura a la secretaría general y en mayo de ese mismo año recuperó el liderazgo aupado por la militancia de su partido. A partir de ese momento la situación política española se ha complicado extraordinariamente y es imprescindible tratar de analizarla, pese a la indudable dificultad que representa carecer de la perspectiva que ofrece el paso del tiempo.

Tras la sentencia de la Audiencia Nacional sobre el «caso Gürtel», un caso de corrupción que afectaba al PP, Pedro Sánchez presentó una moción de censura y alcanzó la presidencia del Gobierno el 1 de junio de 2018 con el apoyo de los partidos de izquierda y de los partidos nacionalistas. Su falta de apoyos parlamentarios provocó que los presupuestos generales del Estado fueran rechazados y decidió convocar elecciones generales para el 28 de abril de 2019. El resultado de estos comicios confirmó la inestabilidad política que atravesaba España. El PP, que acudía a estas elecciones con un nuevo líder, Pablo Casado (nacido en 1981), en sustitución de Rajoy, retrocedió con fuerza al perder 71 escaños y quedarse únicamente con 66, lo que estuvo a punto de convertirle en la tercera fuerza del Congreso de los Diputados, puesto que Ciudadanos alcanzó los 57 escaños. El PSOE fue el partido más votado y logró 123 escaños, mientras que Podemos obtuvo 40 diputados. Buena parte del mal resultado del PP se debió a llegada de Vox, un partido con ideología marcadamente conservadora que entró con fuerza en el Congreso de los Diputados al conseguir 24 escaños. La aritmética parlamentaria permitía un pacto de gobierno entre los socialistas y Ciudadanos, algo que parecía lógico habida cuenta de que tres años antes sus líderes habían logrado un acuerdo de investidura. Sin embargo, Albert Rivera rechazó esa posibilidad y, por su parte, el PP de Pablo Casado tampoco accedió a abstenerse para facilitar la investidura de Pedro Sánchez<sup>34</sup>. Es

34. En el debate de investidura celebrado el 22 de julio de 2019, Albert Rivera rechazó apoyar la candidatura de Pedro Sánchez alegando que, en realidad, Sánchez pretendía perpetuarse en el poder con el apoyo de Podemos y blanqueando la imagen de quienes habían dado un golpe de Estado en Cataluña y de Bildu, herederos políticos de la banda terrorista ETA: «¿Cómo está haciendo este plan el señor Sánchez? Muy sencillo

razonable preguntarse si el rumbo seguido por la política española hubiera sido diferente en el caso de que alguno de estos dos partidos hubiera facilitado la investidura del candidato socialista, cuyo grupo parlamentario había obtenido el mayor número de escaños<sup>35</sup>.

Esta nueva situación de bloqueo condujo a que el 10 de noviembre de 2019 se celebraran otras elecciones generales que reforzaron al PP y a Vox (89 y 52 diputados respectivamente) mientras que Ciudadanos sufría una severa derrota (perdió 47 escaños) que provocó la dimisión de su líder, Albert Rivera. Por su parte, el PSOE descendió a los 120 escaños y Podemos se quedó en 33. A la vista de estos resultados, Pedro Sánchez, que anteriormente se había mostrado reacio a pactar con Podemos, cambió de posición

---

se trata de criminalizar a todo el que no tenga el carné del PSOE, se trata de estigmatizar a todos los constitucionalistas que hemos defendido la libertad, la igualdad y la Constitución durante muchos años, lavarle la imagen a Otegi en la televisión pública, pactar con los separatistas la Diputación de Barcelona, y quitarle el Gobierno a Ciudadanos y a UPN en Navarra para pactarlo con Bildu, con los nacionalistas. Ese es el plan. El plan trata de estigmatizar a media España; porque hemos descubierto, señor Sánchez, que según usted, hay veinte o treinta millones de fascistas en España, porque cada vez que alguien discrepa de su plan: fascista; que vas a defender el “orgullo” y eres de Ciudadanos o de otro partido y no eres socialista: fascista; que vas al 8-M y no eres del PSOE: fascista. (Aplausos). Sí, sí. Que te opones a los presupuestos de Sánchez: fascista; que te opones al programa electoral de Sánchez: fascista. ¿Sabe qué pasa, señor Sánchez? Que es usted el que necesita que haya muchos fascistas en España; es usted el que alimenta el odio y el enfrentamiento entre españoles; es usted, con su plan, el que sabe que si los españoles moderados se dan la mano, usted no es presidente; sabe que si los españoles se moderan y no se van a los extremos, usted no gobierna. Pero usted prefiere dividir y vencer» (*Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados*, XIII Legislatura, núm. 2, 2019, p. 38).

Por su parte, Pedro Sánchez, respondió a Rivera diciendo que con su rechazo a facilitar la investidura se estaba aliando con la ultraderecha: «Sí tengo que decirle, señor Rivera, que desde el punto de vista político usted se está equivocando mucho, muchísimo. Míre, usted ha puesto un cordón sanitario al Partido Socialista y con él se ha atado a la ultraderecha. Usted viene aquí y desde esta tribuna dice: teatro, puro teatro. Teatro, señor Rivera, es pactar con la ultraderecha e intentar que parezca un accidente. (Aplausos)» (*Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados*, XIII Legislatura, núm. 2, 2019, p. 44).

35. Como se ha señalado, el PSOE se abstuvo y facilitó la investidura de Mariano Rajoy en 2016 en contra de la postura de Pedro Sánchez. En esta ocasión era Pedro Sánchez, que en su día le había trasladado a Rajoy su negativa en términos inequívocos con una famosa frase («No es no. ¿Qué parte del “no” no entiende?»), quien necesitaba la abstención del PP. Es de suponer que Pablo Casado pensó que permitir el Gobierno de Sánchez podía suponer un riesgo demasiado alto para su partido — y para su recién estrenado liderazgo — debido a que Albert Rivera podía presentarse ante el electorado de centro derecha como el auténtico líder de la oposición. Como se ve, los políticos de uno u otro signo se han comportado en los últimos tiempos con un absoluto desprecio a los intereses de la nación y han entendido la política exclusivamente como una lucha por el poder.

política y formó con Pablo Iglesias una coalición de gobierno que, con el apoyo de otros grupos, le permitió ser investido Presidente del Gobierno en enero de 2020. Desde entonces ha marcado una línea política que le ha llevado a convertir al PSOE en el partido hegemónico de la izquierda y a gobernar con el apoyo de los partidos de izquierda y de las fuerzas nacionalistas. Se trata de una estrategia que coincide con los propósitos que Albert Rivera le atribuyó, si bien no se puede saber si Sánchez lo había decidido de antemano o fue consecuencia de la decisión de Rivera de no apoyar su investidura en julio de 2019.

La alianza entre las izquierdas y el nacionalismo ha alcanzado su máxima expresión tras las elecciones generales del 23 de julio de 2023<sup>36</sup>. En ellas el partido que recibió más apoyos fue el PP liderado por su nuevo presidente nacional, Alberto Núñez Feijóo (nacido en 1962), que obtuvo 137 diputados por los 121 del PSOE. Pese a ello, Pedro Sánchez fue investido presidente, esta vez con el voto favorable no sólo de los partidos de izquierda, sino de todos los partidos nacionalistas, con independencia de su ideología. Como es bien sabido, esta investidura se produjo en un contexto de masivas protestas ciudadanas, debido a que para lograr esos apoyos el PSOE se comprometió a impulsar una ley de amnistía de dudísima constitucionalidad cuyo objetivo es borrar los delitos cometidos por los independentistas catalanes.

En el contexto actual, la alianza entre la izquierda y el nacionalismo parece basarse más en el rechazo al adversario común que en la búsqueda de objetivos compartidos como podría ser una reforma constitucional que permitiera la consideración de España como un Estado plurinacional en línea con la estrategia que apuntaba García Amado. Pedro Sánchez está apostando por la polarización como parte de su estrategia política. Para constatarlo no hay más que leer su discurso de investidura de 15 de noviembre de 2023, cuyo hilo conductor es la división entre las fuerzas progresistas —que son tales en la medida en que aparecen comprometidas con la democracia y con conquistas sociales como el feminismo o la lucha contra el cambio climático— y las reaccionarias que, según él, avanzan peligrosamente en muchos países y a las que hay que frenar<sup>37</sup>. No cabe, según Pedro Sánchez, tender puentes, lograr un entendimiento con dichas fuerzas, sino que hay que levantar un muro, hacer frente a esas políticas que estaría asu-

36. En la investidura del 7 de enero de 2020, Pedro Sánchez recibió el apoyo expreso de su socio de coalición, Podemos, y de formaciones como Mas-País, el PNV, Nueva Canarias, BNG y Teruel Existe. Es decir, no votaron a favor ERC (se abstuvo), Junts (votó en contra) y Bildu (se abstuvo).

37. <https://www.lamoncloa.gob.es/presidente/intervenciones/Paginas/2023/prsp15112023.aspx> (última consulta el 24 de septiembre de 2024).

miendo como propias la derecha, es decir, el PP, al pactar gobiernos autonómicos con Vox:

«Si algo ha dejado claro la derecha reaccionaria es que no se va a detener. Y por eso en este debate, señorías, estamos eligiendo algo muy importante. O bien alzamos un muro ante estos ataques recurrentes a los valores de la España democrática y también constitucional, o bien le damos salvoconducto. Y yo quiero anunciarles un compromiso que ante todas sus señorías y también ante todos los españoles y españolas: mientras yo sea presidente del Gobierno, toda la fuerza del Estado se dedicará a defender los valores democráticos y las libertades y los derechos. Ni un solo retroceso, ni una sola involución, ni un paso atrás va a contar con el beneplácito ni con la indiferencia del Gobierno de España. Ninguno.

Por tanto, hoy aquí, en esta sesión, señorías, nos toca elegir camino, elegir camino. O bien abrimos la puerta a ese movimiento o lo frenamos en seco, erigiendo un muro de democracia, de convivencia y de tolerancia».

Aunque pudiera parecer que me he desviado del objeto del presente trabajo, este repaso de los acontecimientos políticos de los últimos años hasta llegar al presente resulta imprescindible para contextualizar lo que representa la ley de memoria democrática. En el momento en que García Amado publicó su trabajo es cierto que se podía observar cómo Rodríguez Zapatero apostaba por la alianza de la izquierda con los partidos nacionalistas antes que por entenderse con el PP en cuestiones de Estado. El ejemplo más evidente fue la aprobación de la reforma del Estatuto de Cataluña en 2006 con el voto en contra del PP<sup>38</sup>, que respondía a la estrategia diseñada en el pacto del Tinell, y la apuesta por apoyar las políticas de memoria tam-

38. En su intervención, Rajoy se pronunció en estos términos: «El consenso consiste en acordar los procedimientos que se consideran legítimos, sea quien fuese el que gobierna. Lo diré en otras palabras, el consenso consiste en establecer de común acuerdo a qué llamamos juego limpio. Pondré un ejemplo, señorías. El señor Rodríguez Zapatero está legitimado para aprovechar su triunfo electoral aunque sea minoritario e imponer su criterio en cualquier materia opinable, el Plan hidrológico, la Ley de Educación o la Ley de la Vivienda. Que prefiera dejar a los valencianos sin agua, a los estudiantes sin esperanza o a los jóvenes pateando la calle en zapatillas deportivas, que diría la ministra de Vivienda, es cosa suya que diría la ministra de Vivienda, es cosa suya. **(Aplausos.)** Otra cosa es el modelo de Estado. Aquí nadie puede actuar por cuenta propia; hacerlo equivaldría a un golpe de mano ventajista, un abuso y una extralimitación, nada que ver con el juego limpio». Previamente, Rajoy se había referido a la trascendencia histórica que tenía la ruptura del consenso, sin precedentes en la transición, en estos términos: «El mayor error de este Estatuto, el mayor, si es que es dramático lo que estamos haciendo aquí... **(Rumores.– Varios señores diputados: ¡Oh!)** Sí, sí. **(Aplausos.)** ¿Saben cuál es el mayor error de este Estatuto? El mayor error de este Estatuto es al mismo tiempo el mayor error del señor Rodríguez Zapatero. Me refiero a la rotura del consenso. ¿Cómo se puede subir, señora Fernández de la Vega [Zapatero no participó en este debate], a esta tribuna a blasonar de consenso?

bién sin contar con el apoyo del principal partido de la oposición. Ambas iniciativas constituían las principales amenazas para el proyecto de concordia que se puso en marcha durante la Transición<sup>39</sup>.

Se puede constatar que el compromiso de Pedro Sánchez con las políticas de memoria democrática era inequívoco, pues así lo dijo en su discurso de investidura de 22 de julio de 2019<sup>40</sup>. Pocos meses más tarde, apelando al cumplimiento de la ley de memoria histórica, puso en marcha el procedimiento para exhumar los restos de Franco del Valle de los Caídos y su posterior traslado al cementerio de Mingorrubio, todo lo cual se materializó el 24 de octubre de 2019. Posteriormente, tras las elecciones de noviembre de 2019, en el discurso de investidura de 4 de enero de 2020<sup>41</sup>, renovó el com-

---

Nunca en la historia española desde la aprobación de la Constitución se va a aprobar un Estatuto con menos apoyo en esta Cámara, nunca, el 54 por ciento, nunca. (**Aplausos.**) Señorías, como todo el mundo sabe, el señor Rodríguez Zapatero decidió romper la línea de acuerdos entre el Partido Socialista y el Partido Popular que han caracterizado la transición española y el desarrollo de todo el bloque constitucional» (Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, núm. 166, 30 de marzo de 2006, p. 8288).

39. *Justicia transicional, memoria histórica y crisis nacional*, cit., pp. 116-127.

40. *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados*, XIII Legislatura, núm. 2, 2019, p. 23: «Regenerar nuestra democracia, señorías, por último, es también honrar la memoria democrática de nuestro país. Por ello, daremos un nuevo impulso a las políticas de reparación de las víctimas de la Guerra Civil y de la Dictadura. (Aplausos en los escaños del Grupo Parlamentario Socialista). Siguiendo las recomendaciones de Naciones Unidas, el Estado asumirá directamente la gestión de las políticas y actuaciones de búsqueda de la verdad, de la justicia y de la reparación. España, señorías, es el primer país de la Unión Europea —el primer país de la Unión Europea— y el segundo del mundo —el segundo del mundo— en número de desaparecidos. No podemos fingir que este hecho nos es ajeno». Curiosamente, en el discurso de la moción de censura pronunciado el 31 de mayo de 2018 que le permitió alcanzar la presidencia del Gobierno no dedicó ni una palabra a la memoria democrática. <https://www.psoe.es/media-content/2018/05/DISCURSO-PS.pdf> (última consulta, el 24 de septiembre de 2024).

41. Discurso de investidura de Pedro Sánchez pronunciado en el Congreso de los Diputados el 4 de enero de 2020: «Y señorías, el pasado mes de octubre, el Estado con el concurso de sus tres poderes, desplazó del mausoleo del Valle de los Caídos al dictador Francisco Franco. Este hecho simbólico fortaleció a la democracia española, abrió una nueva etapa de reparación de justicia y de memoria que tiene que servir para empezar a cerrar definitivamente la división entre españoles; y aunque hubo personas que se sintieron molestas esa acción no se dirigía contra nadie y se desarrolló dentro del respeto que merece cualquier ser humano, incluso aquellos que han vulnerado sistemáticamente los derechos humanos. Eso distingue precisamente a las democracias de las dictaduras y vamos a proseguir ese camino de reparación y vamos a mantener esa misma filosofía. Para ello desarrollaremos actuaciones de reconocimiento y reparación de las víctimas de la guerra civil y la dictadura» ([https://www.lamoncloa.gob.es/presidente/intervenciones/Documents/2020/20200104%20PG%20Discurso%20investidura%20\(2\).pdf](https://www.lamoncloa.gob.es/presidente/intervenciones/Documents/2020/20200104%20PG%20Discurso%20investidura%20(2).pdf), última consulta el 24 de septiembre de 2024).

promiso con las políticas de memoria aprobando dos años más tarde la ley 20/2022.

Durante la Transición se respetó la regla implícita de no esgrimir el pasado como instrumento de confrontación política. Sin embargo, los partidos de izquierda y los partidos nacionalistas han abandonado esa posición política. En efecto, desde el momento en que se exalta la II República como un régimen democrático en el que se halla el precedente axiológico de la actual democracia, las mixtificaciones llevan a situar en el bando de los «demócratas» a todos aquellos partidos políticos que se enfrentaron a los militares que se rebelaron contra la República. La lucha antifranquista, el «antifascismo» al que se vuelve a apelar<sup>42</sup>, les otorga una especie de superioridad moral instantánea. No sólo el PSOE, el PCE o los partidos nacionalistas como el PNV o ERC se pueden presentar como luchadores por la democracia y en ese sentido aliados, sino que incluso no debe sorprender que sea más fácil olvidar el terrorismo de ETA e incorporar a Bildu al elenco de partidos democráticos mientras se levanta un «muro» frente a la derecha y a lo que se califica como «ultraderecha», es decir, el PP y Vox<sup>43</sup>. Naturalmente

42. Las palabras del portavoz del Grupo Parlamentario de Esquerra Republicana de Catalunya, Gabriel Rufián (nacido en 1982), durante el debate sobre la totalidad del proyecto de ley de memoria democrática, insisten en el vínculo «antifascista» que debe unir a todos quienes combatieron contra el franquismo frente a la derecha y a la ultraderecha: «Señorías, yo hoy aquí ni me voy a dirigir al Gobierno, ni me voy a dirigir a un ministro, ni me voy a dirigir a un partido, yo hoy aquí me voy a dirigir a todos y a todas los y las antifascistas de esta Cámara, militen donde militen, piensen como piensen y voten a quien voten. Todas y todos aquellos y aquellas antifascistas sepan a ciencia cierta que este país tiene una deuda histórica con la verdad y con el perdón; con la verdad y con el perdón. Porque si tu patria, si tu patriotismo está reñido con la verdad y con el perdón, no defiendes una patria, no defiendes un patriotismo, no defiendes un lugar en el que convivir con el otro, defiendes un ring en el que romperse la cara con el otro. Y eso es la historia para la derecha y la ultraderecha, un arsenal con el que atacar al otro. ¿Saben por qué la derecha y la ultraderecha no quieren pasado? Porque les avergüenza; es lógico. (Aplausos). Pero ¿la izquierda qué quiere? ¿Qué quiere la izquierda en este país en cuanto a memoria histórica, en cuanto a memoria democrática se refiere? ¿Postureo o reparación?» (*Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados*, XIV Legislatura, núm. 130, 2021, p. 61).

43. Merecen destacarse estos párrafos de la intervención de la portavoz del Grupo Parlamentario de Bildu, Bel Pozueta Fernández (nacida en 1965) en el debate sobre la totalidad del proyecto de ley de memoria democrática: «Compartimos la consideración de los crímenes del franquismo como crímenes contra la humanidad, al igual que compartimos la consideración de la Ley de Amnistía de 1977 como contraria a la normativa internacional vigente en materia de derechos humanos. Valoramos positivamente la creación de posibles comisiones de la verdad, ya que, si bien no se propone en concreto la creación de este tipo de organismos, se mantiene una opción favorable. Pensamos que se recogen mayores concreciones en relación con la afectación de la ley a Euskal Herria y a otros pueblos y naciones del Estado y valoramos positivamente el planteamiento de la asunción por parte del Estado de las responsabilidades derivadas de la

que para justificar dicho «muro» se utilizan muchos argumentos, incluida la referencia a una ola reaccionaria que se extiende por las democracias occidentales; pero también el «relato» construido por la «memoria democrática» oficial se esgrime como arma en la lucha partidista, porque los partidos de izquierda, en alianza con los nacionalistas, piensan que les favorece, ya que el PP tiene su origen en Alianza Popular, un partido que fue fundado por destacados dirigentes franquistas. Y no se debe olvidar que numerosos políticos de Vox, empezando por su presidente, Santiago Abascal (nacido en 1976), militaron en el PP. Los partidos de derecha no desean reivindicar ni la dictadura ni la figura de Franco. Todo lo más, se esfuerzan por recordar que la historia —no la «memoria histórica» que supone su antítesis, un oxímoron en palabras de Juan Manuel de Prada— es compleja y desde luego no coincide con el relato de la ley de memoria democrática<sup>44</sup>.

Esta utilización de la «memoria democrática» como elemento de confrontación está viviendo un nuevo episodio a raíz de las elecciones municipales y autonómicas celebradas el 28 de mayo de 2023, que dieron como resultado que el PP y Vox se hicieran con el gobierno de varias comunidades autónomas. En estos momentos se están impulsando en comunidades autó-

---

represión franquista». Más adelante se constata la descalificación de la Transición que ha encontrado reflejo en el texto final de la ley: «La reparación de las víctimas no puede limitarse al periodo propuesto, cerrando en 1978 la existencia de vulneración de los derechos y, por lo tanto, negando a víctimas posteriores sus derechos, reconocimiento y reparación. Si hay vulneración de derechos humanos, tortura, detenciones arbitrarias, ejecuciones, terrorismo de Estado o represión de derechos fundamentales, debe haber una reparación eficaz. No compartimos las alabanzas que se hacen al periodo de la Transición sin tener en cuenta que no hubo ruptura democrática» (*Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados*, XIV Legislatura, núm. 130, 2021, p. 69).

44. El diputado del Grupo Parlamentario de Vox, Francisco José Contreras Peláez (nacido en 1964), realizó varias precisiones históricas en el debate de la Comisión Constitucional sobre la ley de memoria democrática tendentes a mostrar que el relato que contiene la ley no responde a la verdad histórica. A modo de ejemplo cabe citar el siguiente texto: «Voy a concluir con una cita que resulta prácticamente delictiva a tenor de la nueva norma que estamos a punto de aprobar. La cita dice lo siguiente: La división hecha por el Gobierno de la República entre fascistas y demócratas no se corresponde con la verdad. Hay al menos tantos elementos liberales entre los alzados como antidemócratas en el bando gubernamental. ¿Saben quién escribió esto? No fue nadie del bando franquista. Fue esta señora, Clara Campoamor, en su libro *La revolución española vista por una republicana* (muestra el libro). Un libro publicado en París en 1937. Un París al que había ido Clara Campoamor huyendo no de Franco, sino del terror del Madrid rojo de 1936. Como ella lo hicieron muchos otros intelectuales en la Tercera España, como Ortega y Gasset, Pérez de Ayala, Gregorio Marañón, Menéndez Pidal o Salvador de Madariaga. Por cierto, ellos dejaron testimonio también de que la situación de anarquía y de deterioro del orden público y de las garantías jurisdiccionales en la primavera del 36 ya no permitía hablar en España de una verdadera democracia» (*Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados*, XIV Legislatura, núm. 730, 2022, p. 14).

nomas como Aragón, Castilla y León, y Valencia leyes autonómicas denominadas de «concordia» que pretenden derogar las leyes de «memoria democrática» que aprobaron los partidos de izquierda. La reacción de la izquierda criticando estas iniciativas no se ha hecho esperar y, sobre todo, los diferentes «relatos» han provocado una espiral de discordia que, unida a otros acontecimientos, no hace más que ahondar en la crisis nacional que vive España desde que se comenzó a quebrar el proyecto de concordia nacional que se puso en marcha durante Transición. En mi opinión, la llegada de Rodríguez Zapatero a la secretaría general del PSOE y las decisiones que adoptó desde entonces supusieron un cambio de rumbo en este partido que Pedro Sánchez, tras un breve período de indefinición, ha acentuado. Las razones de ese cambio de estrategia pueden ser muy diversas. No hay que descartar la relevancia del componente ideológico, ni tampoco el talante personal de algunos líderes y su ambición por permanecer en el poder. Sin embargo, pese a la dificultad que entraña, sigo pensando que el análisis de lo acontecido desde la Transición hasta el presente exige examinar la dinámica de la sucesión generacional.

#### 4. INDAGANDO EN LAS RAÍCES DE LA DISCORDIA: SOBRE EL DESENCUENTRO GENERACIONAL QUE HOY SE VIVE EN ESPAÑA

Para entender cabalmente los proyectos nacionales que se ponen en marcha en la Transición, así como la crisis que comienza a principios del siglo XXI y en la que hoy estamos inmersos, es necesario utilizar un instrumento de análisis de complicado manejo, pero que considero esencial para el ejercicio de la razón histórica: el método de las generaciones. Toda sociedad se estructura mediante generaciones, esto es, hombres y mujeres que, nacidos entre determinadas fechas, comparten lo que Ortega denomina una determinada «sensibilidad vital». Una generación «no es un puñado de hombres egregios, ni simplemente una masa: es como un nuevo cuerpo social íntegro, con su minoría selecta y su muchedumbre, que ha sido lanzado sobre el ámbito de la existencia con una trayectoria vital determinada. La generación, compromiso dinámico entre masa e individuo, es el concepto más importante de la historia, y, por decirlo así, el gozne sobre que ésta ejecuta sus movimientos»<sup>45</sup>. Es verdad, por ejemplo, como observa

45. ORTEGA Y GASSET, J., *El tema de nuestro tiempo*, edición de D. Hernández Sánchez, Tecnos, Madrid, 2002, p. 51. En este texto está presente la distinción entre minoría selecta y masa, que constituyen dos conceptos clave en su pensamiento para explicar la estructura de una sociedad. En este sentido, es importante recordar que la distinción entre minorías y masas no es primariamente cuantitativa, sino cualitativa, es decir, minorías y masas cumplen funciones recíprocas en el cuerpo social. Los problemas que surgen cuando alguna de ellas dimite de su función fueron examinadas profusamente por Ortega en *La rebelión de las masas*.

Ortega, que el reaccionario y el revolucionario del siglo XIX son mucho más afines entre sí que con cualquiera de los españoles del siglo XXI. Los hombres y mujeres nacidos en una determinada sociedad en un determinado intervalo de tiempo han desarrollado sus vidas encontrando las mismas vigencias sociales, lo cual les otorga la cercanía que es propia de los coetáneos, de aquellas personas que forman parte de una misma generación, y a su vez les diferencia de los contemporáneos, es decir, de otros individuos de la misma sociedad pertenecientes a distintas generaciones. A ello hay que añadir que los miembros de una generación no sólo encuentran esas vigencias, sino que deben reaccionar ante ellas, porque para cada generación vivir es «una faena de dos dimensiones, una de las cuales consiste en recibir lo vivido —ideas, valoraciones, instituciones, etc.— por la antecedente; la otra, dejar fluir su propia espontaneidad»<sup>46</sup>.

La convivencia generacional se caracteriza por la progresiva sustitución de una generación dominante por una generación emergente cuyos representantes van alcanzando puestos de responsabilidad en la sociedad y, por consiguiente, haciendo efectivo el reemplazo o relevo generacional. Ahora bien, es muy importante comprender esta sucesión no en un sentido biológico, sino desde una perspectiva vital, y aquí lo decisivo es la noción de edad que, como explica Ortega, es ante todo una etapa de esa trayectoria con tiempo limitado en que consiste la vida de cada cual. Cada edad es un quehacer peculiar que predomina en la vida: «Durante una primera etapa, el hombre se entera del mundo en que ha caído, en que tiene que vivir —es la niñez y toda la porción de juventud corporal que corre hasta los treinta años—. A esta edad el hombre comienza a reaccionar por cuenta propia frente al mundo que ha hallado, inventa nuevas ideas sobre los problemas del mundo —ciencia, técnica, religión, política, industria, arte, modos sociales—. Él mismo u otros hacen propaganda de toda esa innovación, como viceversa, integran sus creaciones con las de otros coetáneos obligados a reaccionar como ellos ante el mundo que encontraron. Y así, un buen día, se encuentran con que su mundo innovado, el que es obra suya, queda convertido en mundo vigente. Es lo que se acepta, lo que rige —en ciencia, política, arte, etc.—. En ese momento empieza una nueva etapa de la vida: el hombre sostiene el mundo que ha producido, lo dirige, lo gobierna, lo defiende. Lo defiende porque unos nuevos hombres de treinta años comienzan, por su parte, a reaccionar ante ese nuevo mundo vigente. Esta descripción pone de manifiesto que para la historia hay una porción determinada de nuestra vida que es la más importante. El niño y el anciano apenas

---

46. *Ibid.*, p. 53.

si intervienen en la historia: aquél todavía; éste ya no»<sup>47</sup>. Julián Marías ha otorgado a las distintas generaciones un nombre que refleja la tarea vital que las caracteriza: «juvenil», «ascendente», «cesárea», «augusta» y «super-viviente»<sup>48</sup>. Lo más interesante de esta larga cita de Ortega es que pone de manifiesto que en la edad de plena actividad convergen los miembros de dos generaciones, aquellos que tienen entre 30 y 45 años, y entre 45 y 60 años; pero existe o puede existir cierta tensión entre ellos, pues los que cuentan con 45 y 60 años se hallan instalados en un mundo — más concretamente una sociedad — que han contribuido activamente a moldear, y los de la generación «cesárea» están todavía en una fase creadora que puede traducirse en una actitud beligerante hacia las vigencias sociales dominantes. Las generaciones, más que sucederse, se solapan, y ello sucede especialmente en el caso de las generaciones «cesárea» y «augusta», pues «ambas tienen puestas sus manos en la realidad histórica al mismo tiempo»<sup>49</sup>.

No resulta sencillo identificar las fechas en las que se mueve una generación<sup>50</sup>. Julián Marías elaboró una tabla cronológica con las fechas aproximadas de sucesión generacional válida para España —no hay que olvidar que las generaciones constituyen un elemento estructural de una sociedad concreta— que ha utilizado con éxito en muchos trabajos. Se trata de una hipótesis de trabajo con la que aproximarse a los acontecimientos históricos para ver si éstos toleran el ser ordenados y ajustados de acuerdo con esa serie. Las fechas de la serie hipotética (como él dice, hipotética, pero bien fundada) de Marías son las siguientes —sólo me remonto a las del siglo XX y principios del siglo XXI—: 1901, 1916, 1931, 1946, 1961, 1976, 1991 y 2006. Quince años, que es el tiempo aproximado que abarca una generación, separan cada una de estas fechas. De esta forma, se entiende que los nacidos entre 1901 y 1916 o entre 1961 y 1976 pertenecen en prin-

47. ORTEGA Y GASSET, J., «En torno a Galileo», en *Obras completas. Tomo VI*, Taurus/Fundación Ortega y Gasset, Madrid, 2006, pp. 401-402.

48. MARÍAS, J., *La España real*, cit., p. 42.

49. ORTEGA Y GASSET, J., «En torno a Galileo», cit., p. 404.

50. Cfr. Tanto Ortega como Marías proponen unas pautas metodológicas para la determinación empírica de las generaciones. A este respecto, MARÍAS, J., *La estructura social*, Alianza Editorial, Madrid, 1993, pp. 65-66, propone actuar así: «Descubrimiento de una “generación decisiva” en que el cambio del mundo es mucho mayor que de ordinario; localización de su “epónimo” u hombre representativo, establecimiento de una escala provisional e hipotética, tomando como fecha central de una generación la fecha en que ese epónimo cumplió los treinta años —o lo que es equivalente, su fecha natal—, ya que con ello no se altera la serie de las generaciones; aplicación, por último, de la escala así obtenida, como una retícula, a la realidad histórica, imponiendo desplazamientos en uno u otro sentido, hasta que la retícula ideal coincida con el material empírico».

cipio —para confirmarlo, cuando el nacimiento se produce en fechas «fronterizas», habría que examinar la biografía de cada persona— a la misma generación. Si se utiliza la tabla cronológica propuesta por Marías es posible entender con cierta claridad los casi treinta años que transcurren desde la muerte de Franco hasta la llegada al poder de José Luis Rodríguez Zapatero en 2004.

La puesta en marcha de los proyectos nacionales de la Transición recayó en una nueva y pujante generación de españoles, la de los nacidos entre 1931 y 1946, cuyo principal epónimo es el Rey Juan Carlos I, nacido en 1938, justo entre las dos fechas señaladas, como si la historia quisiera despejar cualquier duda respecto a su adscripción generacional. En efecto, la Transición y los proyectos nacionales que comienzan en esta época no pueden entenderse sin este relevo generacional. En el último gobierno de Franco, que se extiende hasta el 12 de diciembre de 1975, fecha en la que ya había sido proclamado Juan Carlos I, salvo los ministros de Educación y Ciencia, Cruz Martínez Esteruelas (1932-2000), y de Trabajo, Fernando Suárez González (1933-2024), todos los miembros del Gobierno eran personas nacidas entre 1901-1916 y 1916-1931, fundamentalmente de esta última generación. Esta situación apenas varía en el primer gobierno preconstitucional de la Monarquía presidido todavía por Carlos Arias Navarro (1908-1989) —se extiende desde el 12 de diciembre de 1975 hasta el 5 de julio de 1976—, aunque es importante señalar que se produce la entrada en el gobierno de Adolfo Suárez (1932-2014) y de Rodolfo Martín Villa (nacido en 1934). Pues bien, al margen de otras consideraciones políticas que sin duda deben ser tenidas en cuenta, el segundo gobierno preconstitucional de la Monarquía que comienza el 5 de julio de 1976 y desarrolla su labor hasta el 4 de julio de 1977 supone un cambio generacional radical en nuestra democracia<sup>51</sup>. Este cambio generacional se consolidó y acentuó en el siguiente gobierno, el primero de la Unión de Centro Democrático (UCD), que se forma tras la victoria de este partido en las elecciones gene-

51. Comenzando por el Presidente del Gobierno, Adolfo Suárez, hasta ocho ministros pertenecen a la nueva generación emergente. Además, algunos de ellos reciben las carteras más importantes. Así, por ejemplo, Marcelino Oreja (nacido en 1935) se convierte en Ministro de Asuntos Exteriores, Rodolfo Martín Villa asume la cartera de Gobernación, Juan Miguel Villar Mir (1931-2024) ocupa el cargo de Vicepresidente para Asuntos Económicos y Hacienda, Landelino Lavilla (1934-2000) se encarga del Ministerio de Justicia, y Fernando Abril Martorell (1936-1998) del Ministerio de Agricultura.

rales celebradas el 15 de junio, y que comienza a desarrollar sus funciones el 4 de julio de 1977<sup>52</sup>.

El protagonismo que esta generación ha tenido en la política nacional se extiende más allá de los años de la Transición. Hasta el octavo gobierno del PSOE, presidido por Felipe González y formado el 5 de mayo de 1994, los gobiernos de España han estado mayoritariamente compuestos por políticos de esta generación, y es curioso comprobar cómo la entrada en el gobierno de políticos pertenecientes a la generación de los nacidos entre 1946 y 1961 fue gradual hasta que finalmente se convirtieron en mayoría. El contraste con el cambio brusco que se produjo en los gobiernos de la Transición no puede ser más evidente.

Los políticos de la generación de 1931-1946 contaban en el año 1976 con unas edades que oscilaban entre los treinta y los cuarenta y cinco años. A diferencia de los políticos de las dos generaciones anteriores, ninguno de ellos había participado en la Guerra Civil, que para muchos era un recuerdo de infancia. Sin embargo, la vida de esta generación ha estado siempre ligada a este acontecimiento y, sobre todo, a las consecuencias que de ella se derivaron y que conocieron directamente. Son la generación de los hijos de los españoles que combatieron y murieron en la Guerra Civil y en la represión que tuvo lugar después de la contienda, una generación que se había educado completamente en el franquismo y que nunca había conocido la libertad política<sup>53</sup>. No cabe duda de que entre los miembros de esta generación habría partidarios de Franco, comunistas, etc., pero en la interpretación de los acontecimientos históricos hay que dejar al margen las particularidades individuales y tratar de comprender las características de cada generación. Así, parece razonable pensar que cuando murió Franco la

52. Aquí la nueva generación es claramente mayoritaria, y se incorporan al gobierno políticos como Joaquín Garrigues Walker (1933-1980), Francisco Fernández Ordóñez (1930-1992), José Manuel Otero Novas (nacido en 1940) o Ignacio Camuñas Solís (nacido en 1940), entre otros. Posteriormente, a partir del 25 de febrero de 1978, acceden al gobierno Jaime Lamoreaux de Espinosa (nacido en 1941), Rafael Calvo Ortega (nacido en 1933) o Agustín Rodríguez Sahagún (1932-1991).

53. Un intelectual, GOYTISOLO, J., *España y los españoles*, Lumen, Barcelona, 2002, p. 119, perteneciente a esta generación afirma: «Dos años después de su fallecimiento — antes de referirme al actual proceso de liquidación de la dictadura —, quisiera extenderme, aunque sea brevemente, sobre lo que ha significado su existencia para dos generaciones completas de españoles: los que éramos niños durante la guerra civil y los que nacieron en la inmediata posguerra. Tal vez, la característica distintiva de la época que nos ha tocado vivir haya sido ésta: la imposibilidad de realizarnos en la vida libre y adulta de los hechos, de intervenir de algún modo en los destinos de la sociedad fuera del canal trazado por él de una vez para siempre, con la consecuencia obligada de reducir la esfera de acción de cada cual a la vida privada o empujarle a una lucha egoísta por su bienestar personal y sometida a la ley del más fuerte».

gran mayoría de los miembros de esta generación anhelaban la democracia de forma mucho más acusada de lo que podían hacerlo aquellas generaciones de españoles que habían conocido los años de la II República y protagonizado la Guerra Civil en su edad adulta, es decir, la de las dos generaciones nacidas entre 1901 y 1931. Los jóvenes de la generación emergente veían claro que el futuro de España pasaba por la democracia y por incorporarse a las instituciones europeas, y que ellos estaban llamados a liderar esos proyectos evitando a toda costa un nuevo enfrentamiento fratricida cuyas funestas consecuencias habían conocido directamente.

Durante los gobiernos de Suárez, Calvo-Sotelo, González y Aznar ha habido dificultades indudables en la vida nacional, pero, a pesar de ello, ni siquiera en los momentos de mayor tensión en el debate político —que sin duda los ha habido— se han visto amenazados los dos proyectos nacionales que comienzan en la Transición. A estos objetivos ha contribuido no sólo la generación de 1931-1946, sino también la siguiente generación, es decir, la de los nacidos entre 1946 y 1961. Los miembros de esta generación también se formaron en el franquismo, igualmente crecieron en un ambiente muy ligado al recuerdo de la Guerra Civil, y la gran mayoría conoció en la edad adulta los años de la Transición protagonizando las movilizaciones estudiantiles que se produjeron en las postrimerías del franquismo. En mi opinión, existe una evidente sintonía entre estas dos generaciones. La generación de 1946-1961 ha sentido como propia la herencia recibida de la generación anterior, y hemos asistido desde el fin de la Transición a lo que Ortega denomina una época cumulativa<sup>54</sup>, treinta años presididos por el formidable impulso de estas generaciones que se embarcaron en los proyectos nacionales de la Transición. Sin embargo, esta situación comenzó a experimentar cambios visibles en 2004.

La llegada de José Luis Rodríguez Zapatero a la Secretaría General de su partido en el año 2000 y su posterior acceso a la presidencia del Gobierno en 2004 puede interpretarse como la irrupción en la historia de España de una nueva generación a la que él pertenecería, la de los nacidos entre 1961 y 1976. En las elecciones generales de 2004, los candidatos con posibilidades de alcanzar la presidencia, Mariano Rajoy, por parte del PP, y José Luis Rodrí-

54. ORTEGA Y GASSET, J., *El tema de nuestro tiempo*, cit., p. 53: «Ha habido generaciones que sintieron una suficiente homogeneidad entre lo recibido y lo propio. Entonces se vive en épocas cumulativas. Otras veces han sentido una profunda heterogeneidad entre ambos elementos, y sobrevinieron épocas eliminatorias y polémicas, generaciones de combate. En las primeras, los nuevos jóvenes, solidarizados con los viejos, se supeditan a ellos: en la política, en la ciencia, en las artes siguen dirigiendo los ancianos. Son tiempos de viejos. En las segundas, como no se trata de conservar y acumular, sino de arrumbar y sustituir, los viejos quedan barridos por los jóvenes, edades de iniciación y beligerancia constructiva».

guez Zapatero, por el PSOE, unían a sus diferencias ideológicas una de carácter generacional (curiosamente, ambas diferencias no impiden que puedan haber sintonizado personalmente). Apenas hay cinco años de diferencia entre su nacimiento. Por ello se trata de esas situaciones en las que es posible que pertenezcan a la misma generación, o que en esos cinco años se produzca una «divisoria de aguas», como dice Marías, entre dos generaciones<sup>55</sup>. Rajoy pertenece claramente a la generación de los nacidos entre 1946 y 1961, según la tabla hipotética de Marías. Cuando murió Franco, contaba ya con veinte años de edad y cursaba estudios universitarios, es decir, esos cinco años de diferencia entre Rajoy y Zapatero han permitido que Rajoy conociera la Universidad franquista y viviera la Transición con más de veinte años de edad, y que Zapatero accediera a la Universidad en la etapa democrática y fuera todavía un adolescente durante algunos años de la Transición.

No creo que sea casual que las primeras decisiones políticas difícilmente coherentes con el proyecto nacional de concordia de la Transición hayan coincidido con el ascenso de esta generación. Desde finales de la década de los noventa, esta generación de españoles — que además se caracteriza por ser muy numerosa, debido al notable aumento de la natalidad en España durante esos años — alcanzó esa edad en la que se está en condiciones de incorporarse a puestos de responsabilidad en la sociedad y, por tanto, de intervenir en la historia. A diferencia de las dos generaciones anteriores, buena parte de esta generación ha conocido el franquismo en su niñez o adolescencia, se ha formado en democracia, y desde luego toda su vida adulta se ha desarrollado gozando de completa libertad política. No tuvieron ocasión de participar activamente en la Transición y el relato de la Guerra Civil es más lejano y menos vívido para ellos que para las dos generaciones anteriores<sup>56</sup>. Podría decirse que esta generación no tiene marcado su

55. Cfr. MARÍAS, J., *El método histórico de las generaciones*, Revista de Occidente, 4.ª ed., Madrid, 1967, p. 169 y ss. Marías observa lo siguiente: «Necesitamos saber a qué atañernos sobre la generación a que pertenecemos cada uno de nosotros. Con certidumbre, sólo sabemos que son de la misma generación que nosotros los que han nacido el mismo año; que son de otra generación contigua los que han nacido a quince años de distancia; de las fechas intermedias no podemos saber nada con seguridad mientras no tengamos la serie de las generaciones, es decir, mientras no trascendamos la vida individual para pasar a las estructuras de la vida colectiva. Porque, en efecto, como yo no sé a qué altura de mi generación he nacido — ya que ignoro la serie y, por tanto, los extremos de la mía —, no puedo saber si entre mi fecha natal y la de otro hombre se interpone o no una “divisoria de aguas”, una frontera de generaciones; en suma, si pertenecemos a distinta generación, aunque nuestra distancia temporal sea muy corta, o a la misma, a pesar de estar separados por catorce años» (pp. 169-170).

56. También ha mencionado, aunque sin profundizar excesivamente, la cuestión generacional, sobre todo como una de las claves para entender la Transición, AGUILAR, P., *Políticas de la memoria y memorias de la política*, cit., pp. 30-34.

horizonte de actuación con la misma necesidad histórica que las precedentes, cuya propia experiencia vital les permitía comprender que ellos iban a ser los encargados de consolidar la democracia sobre la base de la concordia, y de hacer prosperar a España en el marco de Europa.

Como he apuntado, Rodríguez Zapatero puso en marcha dos iniciativas que no sólo generaban una importante controversia política, sino que ponían en serio riesgo la concordia. La primera era la aprobación de un nuevo Estatuto de autonomía para Cataluña sin contar con el apoyo del PP<sup>57</sup>. La segunda era precisamente el impulso a las políticas de memoria histórica. Aunque sin llegar a asumir el relato presente en la ley de memoria democrática, como ha habido ocasión de explicar, con esta iniciativa se vislumbraba claramente una nueva sensibilidad hacia el pasado que resultaba coherente con el ascenso de la nueva generación<sup>58</sup>. Como decía Ortega, la sucesión generacional puede entrañar tensiones o falta de sintonía entre la nueva generación y la previa.

Desde la presidencia de Suárez, con la excepción de Leopoldo Calvo-Sotelo (1926-2008), que la ocupó de forma transitoria durante poco más de un año por la dimisión de Suárez, los presidentes del Gobierno que se venían sucediendo eran más jóvenes que su predecesor: González era más joven que Suárez y Aznar más joven que González. En 2004 todo parecía indicar que Rajoy ganaría las elecciones y se convertiría en presidente, con lo que el Gobierno seguiría siendo presidido por un político más joven que su predecesor, aunque en este caso perteneciente a su misma generación. Sin embargo, los atentados islamistas del 7 de marzo de 2004 influyeron

57. Es sobradamente conocido que dicho Estatuto fue aprobado y que, posteriormente, el Tribunal Constitucional en la STC de 28 de junio (RTC 2010/31), tuvo que precisar la interpretación de muchos de sus preceptos para considerarlos constitucionales, y sólo unos pocos fueron declarados inconstitucionales. Esta sentencia fue esgrimida por los partidos independentistas catalanes como el argumento decisivo para poner en marcha un proceso tendente a lograr la independencia de Cataluña que ha amenazado muy seriamente la convivencia en Cataluña y que supone, quizá, el desafío más importante que ha debido afrontar nuestro orden constitucional desde la Transición.

58. Se ha dicho que el movimiento de recuperación de la memoria histórica en España que comienza a principios de siglo está impulsado por los nietos de los españoles que combatieron en la Guerra Civil. Rodríguez Zapatero se ha presentado a sí mismo como víctima del franquismo al ser nieto del capitán Lozano, que fue fusilado por los militares sublevados contra la República en los primeros meses de la Guerra Civil. En un acto con víctimas del terrorismo, Rodríguez Zapatero mostró su comprensión hacia María Jesús González, madre de Irene Villa, ambas víctimas de un atentado de ETA, alegando que él también era víctima porque fusilaron a su abuelo ([https://www.abc.es/espana/abci-zapatero-compara-ninos-victimas-abuelo-muerto-guerra-200602210300-102437868742\\_noticia.html](https://www.abc.es/espana/abci-zapatero-compara-ninos-victimas-abuelo-muerto-guerra-200602210300-102437868742_noticia.html), última consulta el 24 de septiembre de 2024).

decisivamente en el resultado electoral y Zapatero, contra todo pronóstico, se convirtió en presidente. Es habitual destacar el impacto que tuvo ese acontecimiento en la política nacional, pero a los argumentos habituales creo que se le debería añadir que «violentaron» también la sucesión generacional. Fue como si la nueva generación hubiera llegado al poder antes de tiempo, porque, tras siete años en el gobierno, Zapatero renunció a presentarse y el candidato de su partido para las elecciones generales de 2011 fue Alfredo Pérez Rubalcaba (1951-2019). Podría decirse que se producía una «rectificación» generacional, dado que los dos candidatos, Rajoy y Rubalcaba, pertenecían a la generación previa a la de Rodríguez Zapatero. En el transcurso de la presidencia de Mariano Rajoy se pudo comprobar que el ascenso de las nuevas generaciones iba a provocar un cambio muy profundo en la política española. A la generación de los nacidos entre 1961 y 1976 —que llevaba varios años tomando el relevo en muchos ámbitos sociales— se le comenzó a sumar la de los nacidos entre 1976 y 1991. Algunos políticos de esta generación empezaron a ocupar puestos de responsabilidad en la política nacional: Pablo Iglesias se convirtió en el líder de Podemos, y Albert Rivera dio el salto a la política nacional con Ciudadanos, un partido que ocupó el espacio político de Unión, Progreso y Democracia (UPyD), el partido liderado por Rosa Díez (nacida en 1952)<sup>59</sup>. Como ha habido ocasión de apuntar, Iglesias y Rivera se presentaban como los representantes de la «nueva política». Junto a ellos, el PSOE había elegido como secretario general a Pedro Sánchez y consolidaba el cambio generacional con un líder de la generación de Rodríguez Zapatero.

Se llegó así a las elecciones generales de los años 2015 y 2016 cuyo resultado supuso el fin del bipartidismo. En el anterior epígrafe he examinado la situación política que se planteó prestando atención a los planteamientos ideológicos de los diferentes partidos en el marco de la lucha por el poder. La situación se ilumina y cobra especial interés cuando se analiza prestando atención a la encrucijada generacional que se vivió: a esos comicios se presentaron líderes de tres generaciones diferentes, algo inédito desde el

59. UPyD era un partido de ideología socialdemócrata que aspiraba a presentar una alternativa nacional de izquierda claramente beligerante con los nacionalismos. También Ciudadanos nació en Cataluña para combatir el nacionalismo. Cuando esta formación dio el paso a la política nacional se entablaron conversaciones entre UPyD y Ciudadanos, puesto que ambas aspiraban a ocupar un mismo espacio político. Finalmente, no se alcanzó el acuerdo y Ciudadanos se benefició de la brecha que en ese espacio político había abierto UPyD. La juventud de Albert Rivera hacía presagiar cuál sería el resultado de la pugna entre estos dos partidos en caso de no alcanzar un acuerdo. Posteriormente, la ambición de Rivera le condujo a posicionar ideológicamente a su partido en el espacio del centro liberal aspirando incluso a no ser un partido «bisagra» y a disputar el liderazgo de la oposición al PP, algo que estuvo cerca de lograr.

comienzo de la Transición. Rajoy logró ser investido presidente del Gobierno y permaneció tres años al frente del ejecutivo en los que tuvo que afrontar un problema tan grave como el desafío independentista en Cataluña. No pudo acabar su mandato al ser desalojado del poder por Pedro Sánchez y, tras dejar el Gobierno, fue sustituido por un líder casi treinta años más joven, Pablo Casado, en lo que parecía ser un relevo generacional similar a que se produjo cuando a Fraga le sucedió Aznar. La derrota de Rajoy abrió paso a una nueva etapa en la política española en la que el cambio generacional no sólo parecía haberse consolidado, sino que tres políticos de la generación de los nacidos entre 1976 y 1991 lideraban formaciones políticas con importante representación: Pablo Iglesias, Albert Rivera y Pablo Casado. Por diferentes razones, todos ellos han abandonado la política, lo cual no deja de ser un dato significativo. Pablo Iglesias fue sustituido por Yolanda Díaz (nacida en 1971); Albert Rivera lo fue por Inés Arrimadas (nacida en 1981), si bien Ciudadanos ha desaparecido del panorama político nacional; finalmente, Pablo Casado dejó paso a Alberto Núñez Feijóo (nacido en 1961), un político nada menos que veinte años mayor que él. Para completar el panorama hay que referirse al líder de Vox, Santiago Abascal (nacido en 1976), que por su trayectoria biográfica parece que debería ubicarse en la generación de los nacidos entre 1961 y 1976. En el caso de Feijóo podría decirse otro tanto, si bien la proximidad a la generación previa y su biografía personal permiten identificar bastantes sintonías con ésta, un detalle importante que merecería un detenido análisis, dado que se trata de un líder que cuenta con serias opciones en un futuro próximo de alcanzar la presidencia del Gobierno.

En definitiva, me parece posible sostener que la crisis nacional que vive España, y que se manifiesta en la falta de adhesión por parte de las izquierdas y de los nacionalistas al proyecto de concordia que comienza en la Transición —e incluso quizá al propio proyecto europeísta a tenor de algunas posiciones de formaciones como Vox o Sumar—, refleja el fin de la etapa cumulativa de las generaciones de los nacidos entre 1931 y 1961. Es evidente que los españoles de las dos generaciones siguientes, que hoy cuentan entre los treinta y los sesenta años de edad aproximadamente y ocupan los principales puestos de responsabilidad en nuestra sociedad, no tienen la misma «sensibilidad vital» que sus antecesores. Para entender la hondura de la crisis es necesario realizar un esfuerzo por tratar de identificar las principales características de cada una de estas dos generaciones, cuáles son las vigencias sociales que han logrado imponer contribuyendo a moldear la estructura social española. El desarrollo completo de esta tarea excede el objetivo de estas páginas, si bien es indispensable realizar algunas consideraciones porque, sólo a partir de ellas, se puede entender que el relato y

las políticas de «memoria democrática» hayan podido tener cierta acogida, sobre todo entre los miembros de estas generaciones que se sitúan en el espectro ideológico de la izquierda y del nacionalismo.

## 5. LAS NUEVAS «VIGENCIAS SOCIALES» Y LA «MEMORIA DEMOCRÁTICA» COMO REFLEJO DEL AGOTAMIENTO DEL PROYECTO NACIONAL DE LA TRANSICIÓN

No resulta sencillo identificar los rasgos más característicos de las generaciones que hoy tienen el protagonismo histórico. Para intentarlo hay que embarcarse en un ejercicio de observación penetrante ciertamente arriesgado debido a la necesidad de efectuar generalizaciones que no siempre encuentran confirmación empírica. Por otra parte, esos rasgos se descubren como tendencias que se consolidan gradualmente.

Los cambios sociales que se han producido en las últimas cuatro décadas se enmarcan en un contexto de progreso económico —sin ignorar las dificultades que sin duda también han existido— que ha favorecido la pérdida de vigencia de ciertos valores y su sustitución por otros. La Transición se desarrolló bajo los efectos de la crisis del petróleo de 1973 que condujo a que los líderes de las principales formaciones políticas firmaran en 1977 los Pactos de la Moncloa. La finalidad de este gran pacto de Estado era consensuar las medidas que debían adoptarse para estabilizar la economía, en especial, el control de la elevada inflación que lastraba el poder adquisitivo de los españoles. A las medidas adoptadas en los Pactos de la Moncloa siguieron profundas reformas económicas que se pusieron en marcha con la llegada al poder del PSOE en 1982 como, por ejemplo, la reconversión industrial. Tras la adhesión a la Comunidad Económica Europea el 1 de enero de 1986 y, sobre todo, a partir del Tratado de Maastricht, firmado en 1993, la Unión Europea incorporó entre sus bases el principio de solidaridad entre los Estados, lo cual se concretó en la aprobación en 1994 de los Fondos de Cohesión para impulsar el desarrollo de los países del sur de Europa. Una vez superada la crisis económica que comenzó a finales de 1992 y supuso la recesión de 1993, España recuperó la senda del crecimiento y vivió una fase expansiva, sobre todo a partir de 1996, que le permitió cumplir con los criterios de convergencia y adoptar la moneda única, el euro, en el año 2000. La economía y la modernización del país siguió experimentando una fase expansiva hasta la gran crisis económica mundial de 2008, que fue calificada de «sistémica», y cuyos efectos fueron muy prolongados en el tiempo.

Este somero repaso de la reciente historia económica de España nos muestra que desde los Pactos de la Moncloa a la crisis de 2008 transcurrieron aproximadamente treinta años, es decir, el tiempo que ocupan dos genera-

ciones, y, en líneas generales, España experimentó una profunda transformación —especialmente en cuanto a infraestructuras— que favoreció la modernización de la economía. Paralelamente a esa holgura económica, se produjeron significativos cambios sociales. De todos ellos el más destacado, a mi juicio, es el descenso vertiginoso de la natalidad. La generación de los nacidos entre 1931 y 1946 no sólo protagonizaron la Transición, sino que, además, son los padres de la generación de los nacidos entre 1961 y 1976, la conocida como generación de los «baby boomers». Los primeros son, pues, una generación decisiva que se mantuvo bastante fiel a valores tradicionales como el matrimonio y la familia abierta a la fecundidad que, cuando se viven con sincera convicción, suele implicar generosidad y capacidad de sacrificio con el fin de proporcionar a los hijos mejores condiciones de vida. De ese esfuerzo se han beneficiado los nacidos entre 1961 y 1991 que, desde una perspectiva puramente material, han vivido mejor que sus padres<sup>60</sup>. Estos valores de esfuerzo y sacrificio han perdido vigor y vigencia progresivamente en la generación de sus hijos y, especialmente, en la de los nacidos entre 1976 y 1991 —se trata de una tendencia que se viene acentuando—, ya que en ellas prima el deseo por centrarse en el propio bienestar renunciando a tener hijos si ello implica excesivos sacrificios económicos, personales o profesionales. Son generaciones en las que el valor del dinero como fin y no como medio, las tendencias egoístas y la frivolidad han avanzado y se manifiestan en fenómenos sociales que llevan tiempo entre nosotros. A modo de ejemplo, puede recordarse que desde finales de los ochenta fue habitual que en España se hablara de la «cultura del pelotazo» que, aunque sin duda no es una novedad —no hay más que ver los edificios de la costa mediterránea construidos con la llegada del turismo de masas en los años sesenta y setenta—, se extendió y propició escándalos de corrupción. La especulación y el deseo de ganar dinero sin esfuerzo es una tendencia que no ha hecho más que acentuarse en nuestra sociedad y, además, con un barniz lúdico que lo hace especialmente inquietante<sup>61</sup>. Entre otros muchos ejemplos, cabe mencionar la proliferación de casas de apuestas, los «youtubers» con millones de seguidores que se convierten en modelos para

60. Precisamente, son las nuevas generaciones de los nacidos a partir de 1991, que comienzan a hacer su entrada en la historia de España las que van a enfrentarse a unas dificultades que no conocieron sus padres, entre las que destaca la dificultad de acceso a la vivienda. Se dice que por primera vez estas generaciones —conocidas popularmente como «millennials»— van a vivir peor que sus padres.

61. Al respecto, cfr. BALLESTEROS, J., *Domeñar las finanzas, cuidar la economía*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, pp. 65-106. Según este autor, estas tendencias pueden encontrar su origen en el mayo del 68. A este respecto, también son interesantes las observaciones de LLANO, A., *La nueva sensibilidad*, Espasa Calpe, Madrid, 1988, *passim*. El título de este libro permite establecer una conexión con la idea de Ortega según la cual cada generación tiene una particular «sensibilidad vital».

la juventud por su habilidad en videojuegos, plataformas como «Only fans», que representan una forma de ganar dinero «fácil» mediante el exhibicionismo e incluso la pornografía, o la especulación con criptomonedas.

La frivolidad es otro rasgo que comenzó a alcanzar cotas elevadas con la llamada «telebasura» que comenzó a finales de los años noventa y que ha sido desde entonces una constante en nuestra sociedad. Como si se tratara de una distracción inocente, ante el regocijo de una audiencia entretenida, ha sido habitual observar como personas sin ningún mérito relevante alcanzan la fama — hoy se habla de «socialités» o «celebrities» — y la aprovechan para comerciar con su intimidad, uno de los bienes más preciados de la persona, hasta el punto de constituir un bien protegido como derecho fundamental.

El egoísmo y el deseo de no poner en riesgo el propio bienestar es claramente visible en el fenómeno de los llamados «singles», es decir, personas que deciden permanecer solteras para disfrutar íntegramente de sus ingresos y poder llevar así un tren de vida elevado que les permita acceder al mayor número de bienes materiales. Es llamativo el cambio operado en la sociedad en este punto. Hace pocos años se utilizaba el término despectivo «solterón/a» para referirse a aquellos que no habían podido encontrar pareja; ahora se ha incorporado este anglicismo que incluso les otorga un cierto prestigio por su poderío económico. De hecho, incluso hay negocios que se dirigen a este nuevo e influyente colectivo. También llama la atención las parejas DINK (del inglés «Double Income, No Kids») que renuncian a tener hijos y en su lugar se decantan por las mascotas<sup>62</sup>. Las consecuencias de estos fenómenos — que no son exclusivos de España, si bien en nuestro país han alcanzado cotas muy elevadas — ya son visibles y todavía lo serán mucho más en pocos años.

El hundimiento de la natalidad, al margen de otras consecuencias, ha provocado un envejecimiento de la población española y europea que hace necesaria la llegada de inmigrantes para ocupar puestos de trabajo que, de no ser cubiertos, pondrían en riesgo la viabilidad de determinados sectores económicos, y todo ello al margen de la dificultad que entraña la integración en nuestra sociedad de un número tan elevado de inmigrantes. Esta realidad es una de las razones que explican los buenos resultados obtenidos por los partidos populistas de extrema derecha en las elecciones europeas celebradas en junio de 2024. Por otra parte, es cada vez más evidente que una pirámide de población invertida pone en serio riesgo la viabilidad del sis-

62. <https://www.elmundo.es/yodona/lifestyle/2023/07/08/64996c4621efa0a2608b4598.html> (última consulta el 24 de septiembre de 2024).

tema de pensiones y hace inevitable que se acometan reformas que repercutirán negativamente en la calidad de vida de aquellas personas que se jubilen en los próximos veinte años.

La aparición de internet en la década de los noventa también ha tenido un fuerte impacto social. En especial, ha supuesto una revolución en cuanto a la forma de relacionarse y comunicarse las personas, especialmente los más jóvenes. Los medios de comunicación se han visto muy influidos por la digitalización, y a ello hay que añadir la importancia de las redes sociales. No es necesario dedicar muchas líneas a explicar esta realidad tan presente en nuestra sociedad. Lo más destacable, por lo que más adelante se dirá, es que la información a través de redes sociales y medios digitales se difunde de tal forma que pretende captar la atención inmediata del usuario<sup>63</sup>. Incluso para ello se recurre a titulares falsos que, por su carácter llamativo, atraen la atención del lector, hoy conocido como «consumidor de contenidos». Las noticias falsas, los bulos o «fake news» son una realidad que afecta muy negativamente al funcionamiento de la democracia, si bien es muy importante luchar contra ella sin restringir los derechos a la libre expresión e información, pues no hay que olvidar que esas conductas son ajenas al ejercicio legítimo de estos derechos.

Los rasgos descritos están vigentes en la sociedad española, al menos, desde hace más de dos décadas y, como se ha apuntado, no han hecho más que acentuarse. Es posible que la holgura económica que se ha vivido en nuestro país los haya favorecido, aunque tampoco es mi intención examinar con detalle si puede establecerse una relación de causalidad, pues ello excedería de los propósitos de este trabajo. Lo verdaderamente relevante es observar que la pérdida de vigor social de los valores a los que me he referido anteriormente — sacrificio por los demás, sentido de la responsabilidad y de la justicia intergeneracional, sobriedad en el uso de los recursos frente a la tendencia al consumismo, y respeto a la verdad y lucha contra la mentira — ha favorecido, entre otras cosas, lo que Pedro Serna denomina la degradación del *ethos* político. Se trata de una observación de gran interés, porque la decidida apuesta por las políticas de «memoria democrática» son una manifestación de esta inquietante realidad, como trataré de mostrar más adelante.

En un trabajo publicado en 2009, en plena crisis económica, Serna reflexiona sobre las causas de la crisis económica que estaba atravesando España, y destaca que la ausencia de pensamiento crítico por parte de los ciudadanos ha propiciado la degradación del *ethos* político, un fenómeno

63. Al respecto, cfr. PURI, A., «The right to Attentional Privacy», *Rutgers Law Records*, núm. 48 (2021), pp. 206-221.

—añado yo— que no ha hecho más que aumentar hasta alcanzar unas cotas verdaderamente alarmantes en nuestros días<sup>64</sup>. La siguiente reflexión merece ser reproducida *in extenso*:

«Cuando el *ethos* político se degrada de este modo por la pasividad mental de los ciudadanos, quienes han recibido la responsabilidad de gobernar o de hacer oposición ya no necesitan hacerlo seriamente: para ellos es viable, e incluso más sencillo, recurrir a remiendos y medidas superficiales, vivir en el instante e improvisando sin mirar más allá, sustituir el gobierno por la propaganda, la política por los estudios de opinión o demoscopia y, de paso, ensayar políticas de cambio social que podemos denominar, a falta de una

64. En la degradación del *ethos* político está influyendo decisivamente el progresivo deterioro de las relaciones interindividuales. En efecto, como observó agudamente Ortega, entre lo personal y lo social se sitúa lo inter-individual, que es el terreno en el que el individuo se encuentra con el «Otro» sin que estas relaciones adquieran el carácter impersonal que caracteriza propiamente lo social. La apertura al Otro o alteridad es la «matriz de todas las posibles “relaciones sociales”» (ORTEGA Y GASSET, J., «El hombre y la gente», en *Obras completas. Tomo X*, Taurus/Fundación Ortega y Gasset, 2.<sup>a</sup> ed., Madrid, 2012, p. 207), y se manifiesta primariamente en la presencia de un «Tú» con el que se puede formar un «Nosotros» que se nutre de la intimidad compartida que facilita el trato habitual. Como destacaba Aristóteles, la política debe favorecer la amistad civil para hacer posible la concordia (se trata de una idea clásica de Aristóteles, quien destacó la relevancia que para la política, concretamente para el logro de la concordia, tiene la «amistad civil». Al respecto, cfr. ARISTÓTELES, *Ética a Nicómaco*, IX, 6, 1167a y 1167b. Se cita la edición bilingüe y traducción de María Araujo y Julián Marías, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2009, pp. 146-147). Por ello, no se puede ser indiferente al deterioro de las relaciones humanas inter-individuales si se aspira a lograr una vida colectiva, es decir, social, verdaderamente sana. La familia es la institución clave en la que primero se desarrolla esta vida inter-individual. Posteriormente, se produce la apertura a «Otros» con los que se pueden entablar relaciones de amistad, y las relaciones estrictamente sociales. Pues bien, la crisis de la familia es claramente visible en nuestros días. Por una parte, su concepto se ha oscurecido con la proliferación de todo tipo de modelos familiares en pie de igualdad. Por otra parte, la creciente atomización social, que se manifiesta en fenómenos ya mencionados como los “singles”, ha contribuido no sólo a la erosión de la familia, sino que tampoco facilita la forja de unas relaciones de amistad sólidas, ya que estas opciones individualistas responden en buena medida al rechazo del compromiso y del sacrificio con el fin de cumplir sin cortapisas los propios deseos. El resultado es un empobrecimiento de las relaciones humanas inter-individuales en las que el «Otro» es valorado en términos utilitarios, todo lo cual propicia una «soledad» que no es vivida como una experiencia enriquecedora de encuentro con uno mismo, sino como una pérdida de vínculos que el sujeto interpreta negativamente —aunque quizá en un primer instante lo deseara—, y que repercute en la calidad de la democracia. En efecto, como destaca Alfonso Ballesteros, la sociedad digital en la que vivimos se nutre y a su vez está favorece esta atomización social y, en consecuencia, la degradación del *ethos* político. Según este autor, el poder y la economía digital estarían potenciando una «soledad totalitaria» que, como advertía Arendt, prepara a los seres humanos para ser víctimas de una dominación totalitaria (BALLESTEROS, A., «El poder digital y la crisis de la democracia», *pro manuscripto*).

expresión mejor, políticas de diseño. Ante estos ciudadanos no es preciso afrontar y resolver los problemas; mucho menos, admitir públicamente los propios errores. Basta con que se haga algo, aunque sea de forma improvisada, superficial y aun contradictoria con lo que se ha hecho antes. No importa el largo plazo, sino el momento, pues una ciudadanía que descuida el pensar también pierde la memoria»<sup>65</sup>.

Hay numerosos ejemplos de esta degradación del *ethos* político. De Lora destaca que hoy asistimos a un «ejercicio infantilizado de la acción pública, una forma de hacer política que aborda los problemas a los que se enfrenta la sociedad contemporánea de manera maniquea, emocional, simplista»<sup>66</sup>. La infantilización a la que alude De Lora, y que se manifiesta especialmente en lo que denomina «leyes santimonia», se traduce en el auge de los mensajes simplistas e histriónicos propios del populismo. Es más fácil explicar una determinada política económica con la imagen gráfica de una motosierra que utilizar conceptos macroeconómicos que no son inteligibles para muchos ciudadanos. Igualmente, se buscan «golpes de efecto» tales como acudir a determinados programas de televisión o de internet, y se utilizan mensajes cortos y sencillos que se reiteran hasta la saciedad para conseguir generar una determinada corriente de opinión. La política se convierte así en una especie de simulacro desvinculado de la búsqueda del bien común<sup>67</sup>. Así, muchos políticos no tienen escrúpulo alguno en recurrir a la mentira para alcanzar sus metas sin que el coste para ellos sea políticamente inhabilitante. Aunque parezca increíble en una sociedad en la que hay todo tipo de medios técnicos para dejar constancia de la mentira, como señala Serna, los ciudadanos pierden la memoria o, lo que quizá sea peor, esta se convierte en «selectiva». Y cuando no es así, el ejercicio maniqueo y emocional de la política se traduce en situarlos ante el dilema de elegir entre la supuesta amenaza que representan los unos o las mentiras de los otros convenientemente presentadas como cambios de posición política. La democracia, es decir, el gobierno del pueblo a través de sus representantes, es un ideal cada vez más lejano. No sólo hay una crisis de representación política por el control de la democracia que ejercen las élites de los partidos políticos, sino que el propio acceso a la política se ve cada vez más desalentado por la capacidad para poner en marcha campañas de difamación contra uno mismo o sus familiares, debido, entre otras razones, a la proliferación de datos personales en internet con capacidad para destruir la reputación de las personas.

65. SERNA, P., «Política posmoderna y crisis de la razón jurídica», *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, núm. 13 (2009), p. 1086.

66. DE LORA, P., *Los derechos en broma*, Deusto, Barcelona, 2023, p. 24.

67. Sobre esta degradación de la política, cfr. BALLESTEROS, J., *Postmodernidad: decadencia o resistencia*, Tecnos, Madrid, 1989, pp. 85-101.

Por encima de cualquier otra consideración, las políticas de memoria, tal y como se presentan en la ley de memoria democrática, son uno de los ejemplos más evidentes de lo que Serna denomina «políticas de diseño». El relato histórico de la ley de memoria democrática tiene ese carácter maniqueo al que se refiere De Lora. Se divide a los bandos de la Guerra Civil en buenos y malos, de igual forma que en el presente se traza un «muro» entre izquierdas y nacionalistas frente a derecha y ultraderecha. Unos son los «buenos» y otros representan la «barbarie»<sup>68</sup>. Todo ello responde a la incapacidad de buena parte de los ciudadanos para percibir los matices, la complejidad presente en la realidad, y la gran mayoría opta por la interpretación burda, porque no se tiene la paciencia suficiente para acceder a lo sutil, y en muchos casos tampoco se ha desarrollado el pensamiento crítico que para ello se precisa. La «memoria democrática», como acabo de apuntar, refleja esa visión maniquea de la historia, sin duda porque la memoria es una reconstrucción subjetiva que nada tiene que ver con la historia. Esa versión maniquea, simplista, es necesaria para cualquier labor de propaganda. A esa simplificación maniquea se suma explotar el elemento emocional tanto a través de medidas simbólicas como de aquellas que recurren al sentimiento de compasión, quizá el más apto para manipular a las personas y a las masas, y lograr que la propaganda tenga más éxito. Este sentimiento se ve favorecido si se amplía enormemente el concepto de «víctima», tal como hace la ley de memoria democrática en su art. 3, hasta el punto de que casi podría afirmarse que prácticamente la totalidad de españoles que vivieron durante la Guerra Civil y la dictadura podrían tener esa condición<sup>69</sup>. De esta forma, la atención a las víctimas se

68. Cuando la vicepresidenta de la Generalitat Valenciana, Mónica Oltra, presentó su dimisión afirmó que le costaba tomar esa decisión porque suponía que «ganaban los malos» ([https://videos.elmundo.es/v/0\\_kcz8e54r-monica-oltra-me-cuesta-esta-decision-sobre-todo-porque-ganan-los-malos?count=0](https://videos.elmundo.es/v/0_kcz8e54r-monica-oltra-me-cuesta-esta-decision-sobre-todo-porque-ganan-los-malos?count=0), última consulta el 24 de septiembre de 2024). Igualmente, llaman la atención palabras como las de Yolanda Díaz, quien afirmó que «si los progresistas no se movilizan, gana la barbarie» ([https://www.eldiario.es/politica/yolanda-diaz-si-progresistas-movilizan-no-gobernar-barbarie\\_128\\_10395993.html](https://www.eldiario.es/politica/yolanda-diaz-si-progresistas-movilizan-no-gobernar-barbarie_128_10395993.html), última consulta el 24 de septiembre de 2024).

69. Sobre la «victimización» no sólo como una de las características vinculadas a la memoria histórica, sino a la ideología «buenista», cfr. PAYNE, S., *España. Una histórica única*, cit., pp. 406-407. Según Payne, en la izquierda se ha producido un cambio ideológico que repercute en cuestiones como la memoria histórica, sobre todo en lo que respecta a la reparación de las víctimas. Afirma este autor que «su doctrina se transformó con rapidez a finales del siglo XX, pasando de las diversas clases de radicalismo de las décadas de 1960 y 1970 a la socialdemocracia y el “eurocomunismo” adoptados a finales de esta última. La nueva orientación se prolongó durante prácticamente dos décadas, pero llegados los años noventa, estaba dando paso a la nueva ideología común de la izquierda occidental, la única gran ideología contemporánea que carece de un nombre

degrada hasta convertirse en una política de «victimización» que exagera un sentimentalismo que dificulta encarar el pasado de una nación con argumentos racionales y sin recurrir al chantaje emocional frente al adversario político<sup>70</sup>.

El impulso recibido por la «memoria democrática» responde a la estrategia de algunos líderes políticos que han visto en ella un instrumento útil a emplear en la lucha por el poder, pero sólo se puede explicar que el «relato» de la ley encuentre apoyos porque las dos generaciones que hoy protagonizan la historia de España han perdido buena parte de los valores que tenían sólidamente arraigados las dos generaciones previas. Cuando nos situamos en el terreno de la política se observa cómo las generaciones

---

generalmente aceptado. Su denominación más técnica es corrección política, pero en España se le ha llamado, con mayor frecuencia, simplemente “buenismo” o incluso “pensamiento dominante”. Al igual que todas las doctrinas izquierdistas radicales de la época contemporánea, la corrección política rechaza de plano el pasado, pero convierte en un fetiche singular la revolución cultural y el rechazo del legado de la civilización occidental, algo en lo que en ciertos aspectos se aparta categóricamente del marxismo clásico. La crítica y el rechazo del pasado son capitales para la corrección política, y también lo es la insistencia en las víctimas y la victimización, así como la búsqueda de grupos especiales de personas a los que defender y estigmatizar en ese sentido. El “victimismo” es especialmente importante para esta ideología contemporánea, ya que, al igual que sus antecesores inmediatos, tiende a convertirse en un credo laico o en un sucedáneo de religión, por lo que debe encontrar formas de abordar la cuestión fundamental de la culpa. Y lo hace proyectándola sobre determinados chivos expiatorios, casi todos ellos blancos muertos, en España encabezados por Francisco Franco. La definición e identificación de las víctimas y de los victimarios cobra una relevancia vital para el culto».

70. En mi opinión, es un detalle muy revelador que, en el debate de totalidad del proyecto de ley de memoria democrática, el Ministro de Presidencia, Relaciones con las Cortes y Memoria Democrática, Félix Bolaños, comenzara su intervención presentando una situación que apelaba al sentimiento: «Señorías, los objetos tienen memoria. No me refiero sólo a los monumentos y a los museos que mantienen la memoria de las sociedades, de las civilizaciones, de las épocas; me refiero sobre todo a los objetos que condensan la memoria de una persona o de una familia. Hace dos años el equipo de excavaciones que investigaba una fosa en Cevico de la Torre, en Palencia, encontró un objeto sorprendente: un sonajero. Los investigadores quedaron extrañados de que un objeto tan vinculado con la alegría y con la vida se encontrara en un lugar tan marcado por el odio y el dolor, y quisieron saber la historia de ese objeto. Ese sonajero resultó ser lo último que cogió Catalina Muñoz cuando se la llevaron de su casa; una casa a la que nunca volvió. Pertenecía a su hijo Martín, que en el año 1936 tenía nueve meses. La memoria de los objetos, señorías, es tan poderosa que en apenas un momento puede evocar vidas enteras. Puede devolvernos, aunque sea por un instante, a las personas que ya no están. Martín nunca pudo conocer a su madre, pero recuperó ese sonajero, ochenta y tres años después, que le permitió reencontrarse con ella. Le permitió rescatarla, como si la memoria que contiene su sonajero fuese la forma íntima de justicia y reparación en su caso» (*Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados*, núm. 130, 14 de octubre de 2021, p. 56-57).

que protagonizaron la Transición tenían un mayor sentido de la responsabilidad que se manifestaba, por ejemplo, en el cuidado del lenguaje frente al adversario político. Ese sentido de la responsabilidad y de la medida —sin que se renunciara al debate duro y mordaz, visible especialmente en figuras como Alfonso Guerra— se basaba en un conocimiento mucho más fiel —transmitido directamente por sus protagonistas— de la situación sumamente compleja que condujo a la Guerra Civil y, desde luego, a la falta de libertad vivida personalmente por todos ellos durante la dictadura. La división maniquea entre buenos y malos fue desterrada por la mayoría de los integrantes de esas dos generaciones no sólo por haber tenido contacto directo con los protagonistas del enfrentamiento, sino porque tenían mayor capacidad que las generaciones posteriores para percibir los matices y la complejidad de las realidades humanas. Ese respeto por la realidad suponía asimismo la convicción de que la mentira no era un medio lícito para alcanzar ningún objetivo político.

Resulta curioso que entre quienes hoy defienden el relato de la ley de memoria democrática se critique el «olvido» hacia las víctimas en que incurrieron esas generaciones. En ello se observa la arrogancia de quienes pretenden juzgar los comportamientos pasados a partir de ideas que hoy —no entonces— sí tienen vigencia. Se está produciendo en España una situación verdaderamente sorprendente: las generaciones que realmente padecieron el franquismo y se enfrentaron a él en las calles son vistas por sus hijos y nietos como responsables de no haber roto definitivamente con un régimen que violó gravemente los derechos humanos. Así se está abriendo paso no sólo la discordia política, sino también generacional.

En efecto, las políticas de «memoria democrática» no generan consenso entre los ciudadanos no sólo por razones ideológicas, sino también generacionales<sup>71</sup>. Las dos generaciones de los nacidos entre 1901 y 1931 parecían ser conscientes de que, fallecido Franco, el liderazgo de la nación debía ser

71. Cfr. VIDAL PRADO, C., «La nación española en la transición política a la democracia: recuperemos la memoria y el auténtico relato de la transición», *Araucaria. Revista Iberoamericana de Filosofía, Política, Humanidades y Relaciones Internacionales*, núm. 47 (2021), pp. 255-278. Este autor destaca «como los hijos y los nietos de quienes supieron ser generosos durante la transición española a la democracia tratan de rectificar esa grandeza de miras y ese ánimo conciliador, para imponer ahora, más de cuarenta años después, una visión sectaria, reducida y sesgada de lo que realmente ocurrió en esos años. Quienes no vivieron (y sufrieron) el franquismo pretenden reescribir la historia y romper el equilibrio alcanzado en nuestro proceso constituyente, que tanto tiempo y esfuerzo costó» (p. 257). Asimismo, aporta datos muy interesantes respecto a la percepción de la Transición por parte de las generaciones que la protagonizaron y de las generaciones más jóvenes que ponen de manifiesto la cada vez mayor desafección por parte de estos hacia el denominado «régimen del 78».

asumido por los jóvenes de la nueva generación del Rey Juan Carlos I que no tenían las manos manchadas de sangre. Líderes como Santiago Carrillo o Manuel Fraga en ningún momento tuvieron la posibilidad real de alcanzar el poder. De hecho, en el caso de Fraga se hablaba de su «techo» electoral, pudiendo ello ser debido a que no era un político «de su tiempo». Hoy, sin embargo, el aumento de la esperanza de vida y el descenso de la natalidad que se lleva produciendo desde hace más de veinte años, muestra que, pese a que han sido desplazados de los puestos de responsabilidad, las generaciones de los nacidos entre 1931 y 1961 siguen desempeñando un papel importante en nuestra sociedad y ven con preocupación todas aquellas iniciativas que ponen en riesgo el proyecto que ellos impulsaron durante la Transición<sup>72</sup>. No parece casual que figuras políticas como Felipe González, Alfonso Guerra, Joaquín Leguina y muchos otros antiguos líderes socialistas critiquen las políticas del actual presidente, Pedro Sánchez, mientras que este recibe el apoyo de Rodríguez Zapatero. Cuando una nueva generación asume el legado de la generación previa como propio se asiste a un período que Ortega, como se apuntó, denomina «época cumulativa» y califica como «tiempos de viejos». Por el contrario, cuando una nueva generación no sintoniza con la que le precede comienza una situación de «combate». Podría decirse que hoy vivimos un «tiempo de jóvenes» en el que hay demasiados «viejos» que todavía tienen mucho que decir. Quizá sea el peso que siguen teniendo todavía hoy las personas de estas generaciones lo que explica que el actual líder del PP, Alberto Núñez Feijóo, se haya consolidado al frente de su partido y todavía disponga, pese a su edad, de serias posibilidades de alcanzar la presidencia del Gobierno. Incluso si se le considera de la misma generación que Pedro Sánchez, su biografía y talante muestra su sintonía con las generaciones previas y, en ese sentido, podría verse como una figura que refleja el deseo de muchos españoles de no dejar atrás los proyectos de la Transición.

Señalaba que con las generaciones actualmente dominantes han perdido fuerza, vigencia, algunos valores que caracterizaban las generaciones pasadas. Uno de esos valores, de singular importancia, consiste en el compromiso con un proyecto nacional. Los proyectos de la Transición hoy parecen agotados en tanto se manifiesta la incapacidad para tender puentes entre las izquierdas y los nacionalistas, por una parte, y las derechas, por otro. La concordia, la disposición a convivir se ha quebrado, aunque ello no se traduzca en violencia física, y es imprescindible recuperarla. La ley de memo-

72. No hay más que ver la pirámide de la población española en 2023 (<https://inclasns.sanidad.gob.es/report/population/>) para darse cuenta del peso que tienen esas generaciones que, sin protagonizar la historia, hoy siguen teniendo un gran peso e influencia en nuestra sociedad.

ria democrática representa una de las manifestaciones más visibles de esa discordia que amenaza la convivencia. La única forma de superar esta situación en la que se halla España es retomando la senda de un proyecto común de nación. Para ello es necesario, en primer lugar, el respeto por la verdad y, a partir de ahí, precisamente lo que más se echa en falta en nuestros días: reflexión, imaginación y una disposición abierta al diálogo desde el respeto al adversario político y a la realidad. Es muy importante que los ciudadanos asuman su responsabilidad y se comprometan con la búsqueda compartida del bien común. Como destaca Serna teniendo a la vista la diferencia que plantea Hannah Arendt entre los conceptos de «culpa» y «responsabilidad», ser ciudadano «engendra responsabilidades, no sólo privilegios (...). La mera pasividad originada por la falta de hábito de pensar, por el adormecimiento de la conciencia moral y política, puede hacernos responsables de verdaderos desastres, por omisión, y porque muchas cosas se están haciendo en nuestro nombre, y no somos capaces de desmarcarnos»<sup>73</sup>.

La regeneración de la democracia en España en el marco del respeto al Estado constitucional de Derecho no sólo requiere que los ciudadanos asuman su responsabilidad. Hoy es también alarmante — quizá incluso más — la ausencia de lo que Ortega calificaba como «minorías selectas», aquella porción de individuos que reúnen las condiciones para ejercer el liderazgo en una sociedad. Parece que asistimos a un proceso en el que cada vez más intelectuales, especialmente en la Universidad, han dimitido de su responsabilidad quizá por temor al coste que entraña expresar públicamente las propias ideas y opiniones. Se trata de un problema de enorme gravedad, pero que no sorprende. Asistimos a un tiempo en el que las masas ya no son rebeldes, sino dóciles, y en el que las minorías selectas no están dispuestas a asumir los riesgos personales que entraña cumplir con su obligación moral, con lo que pierden la característica esencial que Ortega les atribuía<sup>74</sup>. La crisis nacional que vivimos se agrava con estas actitudes y, más pronto que tarde, es de suponer que se produzcan acontecimientos que hagan imprescindible salir del marasmo en el que gran parte de la sociedad española se halla instalada.

73. SERNA, P., «Política posmoderna y crisis de la razón jurídica», cit., p. 1093.

74. ORTEGA Y GASSET, J., «La rebelión de las masas», en *Obras completas. Tomo IV*, Taurus/Fundación Ortega y Gasset, Madrid, 2006, p. 378: «El hombre selecto no es el petulante que se cree superior a los demás, sino el que se exige más que los demás, aunque no logre cumplir en su persona esas exigencias superiores. Y es indudable que la división más radical que cabe hacer en la humanidad es esta, en dos clases de criaturas: las que se exigen mucho y acumulan sobre sí mismas dificultades y deberes y las que no se exigen nada especial, sino que para ellas vivir es ser en cada instante lo que ya son, sin esfuerzo de perfección sobre sí mismas, boyas que van a la deriva».

## 6. BIBLIOGRAFÍA

AGUILAR, P., *Políticas de la memoria y memorias de la política*, Alianza Editorial, Madrid, 2008.

ÁLVAREZ TARDÍO, M., «Los fantasmas del pasado. La revisión crítica de la Transición y el partido socialista», *Cuadernos de pensamiento político*, núm. abril-junio (2005).

ARISTÓTELES, *Ética a Nicómaco*, edición bilingüe y traducción de María Araujo y Julián Marías, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2009.

BALLESTEROS, A., «El poder digital y la crisis de la democracia», *pro manuscrito*.

BALLESTEROS, J., *Postmodernidad: decadencia o resistencia*, Tecnos, Madrid, 1989.

– *Domeñar las finanzas, cuidar la economía*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2021.

CARRILLO, M., «La memoria y la calidad democrática del Estado», *Revista de las Cortes Generales*, núm. 114 (2022).

DE DOMINGO, T., *Justicia transicional, memoria histórica y crisis nacional*, Civitas-Thomson Reuters, Cizur-Menor, 2012.

DE LORA, P., *Los derechos en broma*, Deusto, Barcelona, 2023.

GARCÍA AMADO, J. A., «Usos de la historia y legitimidad constitucional», en MARTÍN PALLÍN, J. A. y ESCUDERO ALDAY, R. (eds.), *Derecho y memoria histórica*, Trotta, Madrid, 2008.

GOYTISOLO, J., *España y los españoles*, Lumen, Barcelona, 2002.

GREPPI, A., «Los límites de la memoria y las limitaciones de la ley. Antifascismo y equidistancia», MARTÍN PALLÍN, J. A. y ESCUDERO ALDAY, R. (eds.), *Derecho y Memoria histórica*, Trotta, Madrid, 2008.

HABERMAS, J., *Facticidad y validez*, traducción e introducción de M. Jiménez Redondo, Madrid, Trotta, 1998.

JACKSON, G., *The Spanish Republic and the Civil War, 1931-1939*, Princeton University Press, Princeton, 1965.

JULIÁ, S., «Echar al olvido», *Claves de Razón Práctica*, núm. 2003.

LÓPEZ ULLA, J. M., «Del derecho a la verdad al deber de memoria: A propósito de la nueva ley de memoria democrática», *Revista de Derecho Político*, núm. 117 (2023).

LLANO, A., *La nueva sensibilidad*, Espasa Calpe, Madrid, 1988.

MARÍAS, J., *La España real. Crónicas de la Transformación Política*, Círculo de Lectores, Barcelona, 1983.

– *El método histórico de las generaciones*, *Revista de Occidente*, 4.<sup>a</sup> ed., Madrid, 1967.

– *La estructura social*, Alianza Editorial, Madrid, 1993.

MOA, P., *1934: Comienza la Guerra Civil*, prólogo de S. G. Payne, Altera, Barcelona, 2004.

ORTEGA Y GASSET, J., *El tema de nuestro tiempo*, edición de D. Hernández Sánchez, Tecnos, Madrid, 2002.

– «La rebelión de las masas», en *Obras completas. Tomo IV*, Taurus/Fundación Ortega y Gasset, Madrid, 2006.

– «Historia como sistema», en *Obras completas. Tomo VI*, Taurus/Fundación Ortega y Gasset, Madrid, 2006.

– «En torno a Galileo», en *Obras completas. Tomo VI*, Taurus/Fundación Ortega y Gasset, Madrid, 2006.

– «El hombre y la gente», en *Obras completas. Tomo X*, Taurus/Fundación Ortega y Gasset, 2.<sup>a</sup> ed., Madrid, 2012.

PAYNE, S., *El régimen de Franco*, Alianza Editorial, Madrid, 1987.

– *El colapso de la República*, traducción de M. P. López Pérez, La Esfera de los Libros, Madrid, 2005.

– *España. Una historia única*, Temas de Hoy, Madrid, 2008.

– *¿Por qué la República perdió la guerra?*, traducción de J. C. Vales, Espasa Fórum, Madrid, 2010.

PRESTON, P., *La destrucción de la democracia en España*, traducción de J. Gonzalo, Madrid, Turner, 1978.

PURI, A., «The right to Attentional Privacy», *Rutgers Law Records*, núm. 48 (2021).

RALLO LOMBARTE, R., «Memoria democrática y Constitución», *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 51 (2023).

SERNA, P., «Política posmoderna y crisis de la razón jurídica», *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, núm. 13 (2009).

THOMAS, H., *Historia de la Guerra Civil Española. Vol. I*, Círculo de Lectores, Barcelona, 1976.

TUSELL, J., *La dictadura de Franco*, Altaya, Barcelona, 1996.

– *Historia de España en el siglo XX. II. La crisis de los años treinta: República y Guerra Civil*, Taurus, Madrid, 1998.

– *La transición a la democracia*, Espasa, Madrid, 2007.

VIDAL PRADO, C., «La nación española en la transición política a la democracia: recuperemos la memoria y el auténtico relato de la transición», *Araucaria. Revista Iberoamericana de Filosofía, Política, Humanidades y Relaciones Internacionales*, núm. 47 (2021).

# Las políticas de reparación y memoria previstas en la Ley de Memoria Democrática. Análisis jurídico y valoración general

OSCAR VERGARA LACALLE  
*Universidade da Coruña*

SUMARIO: 1. PLANTEAMIENTO GENERAL. 2. PRIMEROS ANTECEDENTES. 3. LA LEY DE «MEMORIA HISTÓRICA». 4. LA LEY DE MEMORIA DEMOCRÁTICA. 4.1. *Propósito e inspiración*. 4.2. *Factores que impulsan el proceso*. 4.3. *Ejes en torno a los que se articulan las medidas*. 4.3.1. Medidas relativas a la verdad. 4.3.2. Medidas sobre justicia. 4.3.3. Medidas de memoria. 5. VALORACIÓN GENERAL. 5.1. *El problema de la memoria*. 5.1.1. Sobre memoria y olvido. 5.1.2. Sobre memoria e identidad. 5.1.3. Memoria y legislación. 5.2. *El problema con la democracia*. 5.2.1. Democracia y libertad de expresión. 5.2.2. Democracia, nuevos derechos y ciudadanía. 5.2.3. Democracia y paz social. 6. BALANCE Y CONCLUSIÓN. 7. BIBLIOGRAFÍA.

## 1. PLANTEAMIENTO GENERAL

Como es sabido la autodenominada Ley de Memoria Democrática (en adelante, LMD) fue aprobada el 19 de octubre de 2022, entrando en vigor al día siguiente de su publicación en el BOE (Disposición final 9.<sup>a</sup>). Esta ley deroga la popularmente conocida como Ley de Memoria Histórica (en adelante, LMH): Ley 52/2007, de 26 de diciembre, tal y como se dispone expresamente en su Disposición derogatoria.

El objetivo de esta contribución consiste en analizar y valorar las medidas articuladas por la LMD en función de su contribución a la calidad de nuestro Estado democrático de Derecho. Para ello, en primer lugar, se efectuará un análisis de la LMD, poniéndola en su contexto histórico, señalando algunos problemas interpretativos. Y, en segundo lugar, se señalarán tres posibles problemas que afectan a la legislación sobre la memoria y dos que afectan a los presupuestos de la democracia.

Al ser una ley reciente (2022), todavía no hay mucha bibliografía específica sobre la LMD. Sí la hay, sobre los conceptos de memoria histórica y memoria democrática, particularmente tras la promulgación de la LMH. Sobre la LMD, *stricto sensu*, las fuentes consultadas, en general, valoran bastante positivamente la ley<sup>1</sup>.

## 2. PRIMEROS ANTECEDENTES

Para entender las medidas de reparación dispuestas en la LMD es necesario conocer las ya dispensadas por la legislación anterior.

1. A. Díaz Anabitarte y R. Digón valoran que se trata de una ley transformativa y no sólo transicional. Cfr. DÍAZ ANABITARTE, A. y DIGÓN MARTÍN, R., «Ius post bellum, paz positiva y memoria democrática: un marco teórico para las políticas de memoria en España», *Revista de Estudios Políticos*, núm. 201 (2023), pp. 79-101. A juicio de A. Rallo, una democracia neutral no puede devenir en una democracia «inerte», sino «resistente», a lo que estima que puede contribuir la LMD. Cfr. RALLO LOMBARTE, A., «Memoria democrática y Constitución», *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 51 (2023), pp. 109-146. A su vez, R. Vanyó, considera que la LMD contribuye a destruir el mito de una transición modélica. Cfr. VANYÓ VICEDO, R., «La deuda con las víctimas del franquismo más allá de la Ley 20/2022, de 19 de octubre, de memoria democrática: ¿hacia una comisión de la verdad?», *Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho*, núm. 49 (2023), pp. 734-749. A Mastromarino considera que la LMD permite que emerja el conflicto latente y definir el propio futuro identitario. Cfr. MASTROMARINO, A., «La Ley de Memoria Democrática: un cambio di passo per la Spagna», *Quaderni Costituzionali*, fasc. 4, dic. 2022, pp. 912-916. En opinión de M. Carrillo, la LMD mejora la «calidad democrática» del Estado español como Estado de Derecho. Cfr. CARRILLO, M., «La memoria y la calidad democrática del Estado. (Comentario a la Ley 20/2022, de 19 de octubre, de memoria democrática)», *Revista de las Cortes Generales*, núm. 114, 2.º sem. (2022), pp. 183-229. A su vez, para G. Gómez Bravo, la LMD permite superar en el ámbito educativo «la visión tradicional y deformada de la historia». Cfr. GÓMEZ BRAVO, G., «Ley de memoria democrática. Una aproximación histórica», *Foro, Nueva Época*, vol. 25, núm. 1 (2022), pp. 237-248. En cambio, J. M. López Ulla, ha puesto algún reparo, señalando que no corresponde al poder político declarar la verdad de la historia, sino crear las condiciones para que cada uno pueda alcanzarla. Cfr. LÓPEZ ULLA, J. M., «Del derecho a la verdad al deber de memoria: a propósito de la nueva ley de memoria democrática», *Revista de Derecho Político*, núm. 117 (2023), pp. 99-130.

La LMD destaca en su Exposición de Motivos (en adelante, Exp. de Mot.) las graves violaciones de derechos humanos habidas durante la Guerra civil y la «durísima represión de la postguerra y la dictadura franquista». Esta represión se produjo de dos modos: Por la vía de hecho, a través de desapariciones forzadas, ejecuciones extrajudiciales, detenciones arbitrarias, torturas, violaciones o secuestro de recién nacidos<sup>2</sup>. Por la vía institucional, a través de distintas normas que establecen, según la mencionada Exp. de Mot., «un sistema político autoritario que reprimió masivamente todo atisbo de oposición política de manera sistemática y generalizada».

Las vías de hecho son materia para la investigación histórica. En cambio forman parte del ordenamiento jurídico vigente a la sazón los elementos más destacados del sistema represivo institucional que están en la base de muchas de las reparaciones<sup>3</sup>.

2. Cfr. *Informe del Comité de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa (PACE)*, París, 17 de marzo de 2006.

3. Cabe destacar los siguientes: Decreto de 24 de julio de 1936, por el que se constituye la Junta de Defensa Nacional, que asume todos los poderes del Estado (y su complemento del Decreto de 1.º de noviembre de 1936), «formalizando» la ruptura de la cadena de validez jurídica propiciada por el pronunciamiento militar del 18 de julio de 1936. Decreto de 13 de septiembre de 1936, por el que se declaran fuera de la ley todos los partidos integrantes del Frente Popular y otras organizaciones afines, cuyos bienes se incautan, y se establece la amnistía para quienes intentaron el fallido golpe de Estado de 1932 contra la República. Decreto de 17 de noviembre de 1936, por el que se restablecen los tribunales de honor. Ley de 9 de febrero de 1939, de responsabilidades políticas, dirigida a sancionar a quienes contribuyeron políticamente con actos graves a la «subversión roja», que aparejan penas como la inhabilitación, el destierro, la confiscación o la pérdida de la nacionalidad. Ley de 1.º de marzo de 1940, de represión de la masonería y el comunismo, que constituye en delito la pertenencia a estas organizaciones, que son disueltas, con penas que podían ir desde los 12 años hasta los 30. Y para quienes hubieran pertenecido a ellas con anterioridad a esta Ley, quedan obligados a formular una declaración de retractación, siendo separados de cualquier cargo público. Decreto de 26 de abril de 1940, por el que el Gobierno ordena al fiscal del TS «instruir causa general en la que se reúnan las pruebas de los hechos delictivos cometidos en todo el territorio nacional durante la dominación roja». Ley de 2 de diciembre de 1963, por la que se crea el Juzgado y el Tribunal de Orden Público, con jurisdicción especializada para conocer aquellos delitos que contribuyan de manera más brava a «subvertir los principios básicos del Estado, el orden público o sembrar la zozobra en la conciencia nacional». Esto es: delitos contra el Jefe del Estado, las Cortes, el Consejo de Ministros, la forma de gobierno, rebelión, sedición, desórdenes públicos, propaganda ilegal, detenciones ilegales por motivos políticos o sociales. Por último cabe mencionar las condenas establecidas por consejos de guerra por el delito de rebelión, por alzarse contra el Estado o sus autoridades legítimas, las cuales podían suponer para los jefes de la rebelión la pena de muerte según el Código de

Como es sabido, la Ley 1/1977, de 4 de enero, de Reforma Política insta al Gobierno franquista<sup>3</sup> a convocar las primeras elecciones democráticas, en virtud de las cuales se dictan la Ley de amnistía de 1977, que permite excarcelar a todos los presos políticos del Régimen, incluidos los que tenían delitos de sangre, y la Constitución de 1978. Ésta deroga, pero no anula, las disposiciones jurídicas preconstitucionales incompatibles con ella (Disp. der. 3.<sup>a</sup>). Como ha señalado el Tribunal Constitucional, la CE no tiene eficacia retroactiva respecto de situaciones jurídicas nacidas y agotadas antes de su entrada en vigor.

Como se reconoce en la propia LMD (Exp. de Mot.): «[...] desde los primeros tiempos de la Transición, tanto los poderes públicos como la sociedad civil impulsaron un número muy importante de medidas [...] de diversa índole». De modo muy general, en el proceso de reparación se podrían distinguir tres fases: de 1975 a 2007 (año de la promulgación de la conocida como Ley de memoria histórica); de 2007 a 2022 (año de la promulgación de la autodenominada Ley de memoria democrática); desde 2022 hasta la fecha.

La primera fase de reparaciones (1975-2007) reviste una importante entidad económica y asistencial, y en parte honorífica, pues tienen la forma de pensiones, reincorporación al servicio, reconocimiento de haberes pasivos, indemnizaciones o devoluciones de bienes, e incluso amnistía. Es un esfuerzo dilatado en el tiempo, bastante exhaustivo en cuanto a los supuestos contemplados y de gran peso presupuestario. No hay espacio para estudiar aquí todas estas importantes medidas, que me limito a enumerar y resumir sintéticamente:

- Revisión de oficio y anulación de los efectos de las sanciones administrativas impuestas a los funcionarios civiles del Estado de conformidad con la Ley de Responsabilidades Políticas, de 1939 (Decreto 3357/1975, de 5 de diciembre).
- Amnistía por todos los delitos y faltas de intencionalidad política y de opinión: Real Decreto Ley 10/1976, de 30 de julio; Ley 46/1977, de 15 de octubre: se amplía a cualquier resultado e incluye funcionarios.

3. Justicia Militar. Es lo que se ha denominado «justicia al revés», puesto que entraña presuponer que las autoridades legítimas no son las de la República, sino las del «Nuevo Estado», como dispone el Bando de Guerra de 28 de julio de 1936. No hay reforma legislativa del Código de Justicia Militar hasta la Ley de 2 de marzo de 1943. En 1945 (Ley de 17 de julio) se promulga un nuevo Código de Justicia Militar.

- Reincorporación al servicio de funcionarios civiles (Real Decreto Ley 10/1976 y art. 7 de la Ley 46/1977, de amnistía).
- Reincorporación al servicio de militares profesionales (Ley 37/1984, de 22 de octubre); previamente se les habían reconocido haberes pasivos (Real Decreto Ley 6/1978, de 6 de marzo).
  - Reconocimiento de servicios prestados de militares no profesionales, fuerzas de orden público y carabineros de la República, y de las correspondiente pensiones de viudedad y orfandad.
  - Rehabilitación de otros funcionarios: funcionarios de las administraciones locales: Real Decreto 393/1976; funcionarios de la administración de justicia: RDL 44/1978; maestros: Real Decreto 1555/1977; Real Decreto 329/1979.
  - Concesión de pensiones para quienes sufrieron heridas graves por acciones bélicas: Decreto 670/1976, de 5 de marzo; RDL 43/1978, de 21 de diciembre. Concesión de pensiones adicionales para militares profesionales por el mismo concepto: Real Decreto Ley 46/1978, de 21 de diciembre.
  - Concesión de retribución básica adicional para mutilados e inválidos de la zona republicana: Ley 6/1982.
  - Concesión de pensiones vitalicias a viudas, hijos y demás familiares de fallecidos o desaparecidos durante la guerra: Ley 5/1979, de 18 de septiembre.
  - Reconocimiento como cotizados a los efectos de la Seguridad Social los períodos de prisión sufridos como consecuencia de los supuestos contemplados en la Ley de amnistía: Ley 18/1984, de 8 de junio.
  - Reconocimiento de una indemnización para aquellas personas que hubieran sufrido prisión por los mismos motivos contemplados en la Ley de amnistía durante tres o más años: Ley 4/1990, de 29 de junio, Disp. ad. 18.<sup>a</sup>, de Presupuestos Generales del Estado (la puede solicitar cónyuge supérstite)<sup>4</sup>.

---

4. Las Comunidades autónomas, a su vez, han añadido sus propias indemnizaciones ampliando supuestos: Navarra: Ley Foral de Presupuestos Generales de Navarra para 2003 y Decreto Foral 75/1995, de 20 de marzo. Madrid: decretos 39/1999, de 11 de marzo, y 47/2000, de 23 de marzo. Asturias: decretos 22/1999, de 29 de abril, y 21/2000, de 2 de marzo. Aragón: Decreto 100/2000, de 16 de mayo. Cataluña: decretos 288/2000, de 31 de agosto, y 330/2002, de 3 de diciembre. Andalucía: decretos 1/2001, de 9 de enero; 333/2003, de 2 de diciembre, y 35/2006, de 21 de febrero. Castilla y León:

- Cesión y devolución de bienes del patrimonio sindical a sindicatos: Ley 4/1986, de 8 de enero; RDL 13/2005, de 28 octubre.
- Restitución de bienes inmuebles y derechos patrimoniales a partidos políticos: Ley 43/1998, de 15 de noviembre.
- Concesión del derecho a la nacionalidad española a brigadistas internacionales: RD 39/1996, de 19 de enero.
- Concesión de prestación económica a «niños de la guerra»: Ley 3/2005, de 18 de marzo.
- Concesión de subvenciones en materia de localización y exhumación de fusilados o desaparecidos: Orden Ministerial PRE/3945/2005, de 16 de diciembre de 2005.

Como se ha señalado, el esfuerzo presupuestario que han comportado estas medidas es muy importante, como se resaltó oportunamente en el Informe de la Comisión Interministerial, creada en virtud de RD 1891/2004, sobre la Ley de memoria histórica<sup>5</sup>. Según este documento, en las dos últimas décadas del siglo XX, el número de perceptores de pensiones derivadas de la Guerra civil llegó a alcanzar el 25% del total de las pensiones de clases pasivas. Y según el Informe de Greiff, la reparación en forma de medidas económicas y asistenciales ha sido el punto que más desarrollo ha tenido en España<sup>6</sup>.

La segunda y la tercera fases de reparaciones se abordan a continuación bajo epígrafes específicos.

---

decretos 171/2001, de 14 de junio, y 115/2003, de 2 de octubre. Islas Baleares: Orden de la Consejería de Presidencia, de 27 de diciembre de 2001. Castilla-La Mancha: decretos 31/2002, de 26 de febrero, y 9/2004, de 3 de febrero. Canarias: Ley 9/2002, de 21 de octubre, y Decreto 51/2003, de 30 de abril. País Vasco: decretos 280/2002, de 19 de noviembre, y 22/2006, de 14 de febrero. Cantabria: decretos 77/2002, de 28 de junio, y 44/2004, de 22 de mayo. La Rioja: Orden de la Consejería de Hacienda y Empleo, de 13 de febrero de 2005. Murcia: Decreto 81/2004, de 23 de julio. C. Valenciana: Decreto 210/2005, de 23 de diciembre.

5. Según datos que se recogen en dicho Informe, hasta 2005 se habían resuelto favorablemente alrededor de 574.000 expedientes de pensiones o indemnizaciones, por un importe aproximado de 16.356 millones de euros. De éstos, 391 corresponden a indemnizaciones y el resto a pensiones. El número de beneficiarios ha ido disminuyendo con el tiempo. En 2005 había 22.397 causantes directos, con una pensión media mensual de 707,55 euros, y 73.546 familiares con un importe medio mensual de 398,40 euros.
6. Cfr. Informe A/HRC/27/56/Add.1, del Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición, Pablo de Greiff, § 88.

### 3. LA LEY DE «MEMORIA HISTÓRICA»

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, popularmente conocida como Ley de memoria histórica (LMH), habida cuenta del esfuerzo económico que se ha señalado, inicia una nueva fase, que se caracteriza por un mayor énfasis en las reparaciones honoríficas que en las económicas (que tampoco descuida). Me limito, como en el caso anterior, a hacer una sucinta relación de medidas. Como medidas honoríficas o simbólicas establece las siguientes:

- En general, reconoce un «derecho individual a la memoria personal y familiar de cada ciudadano» (Exp. de Mot. en relación con el art. 2).
- Proclama el carácter injusto de toda forma de persecución por razones políticas, ideológicas o de creencia. En relación con ello declara la ilegitimidad de los órganos que durante la Guerra civil fueron constituidos para dichos fines, así como las sanciones y condenas dictadas por ellos (arts. 2, 3).
- Otorga el derecho a obtener una declaración administrativa de reparación y reconocimiento personal a quienes padecieron los efectos de dichas resoluciones (art. 4).
- Se obliga a las administraciones públicas a colaborar con los particulares en la localización e identificación de las víctimas que yacen en fosas comunes (arts. 11 ss.).
- Se obliga a las administraciones públicas a retirar, con carácter general, todos aquellos símbolos que exalten individual o colectivamente la sublevación militar, la Guerra civil o la Dictadura (art. 15).
- En cuanto al Valle de los Caídos, se prohíben todo tipo de actos políticos o exaltadores de la guerra civil, de sus protagonistas o del franquismo (art. 16).
- Se obliga al Gobierno, asimismo, a realizar un censo de edificaciones y obras llevadas a cabo por miembros de los Batallones Disciplinarios de Soldados Trabajadores, así como por prisioneros en campos de concentración, batallones de trabajadores y prisioneros en colonias penitenciarias militarizadas (art. 17).

- Se concede la nacionalidad española a los voluntarios integrantes de las Brigadas Internacionales, pero sin la necesidad de renunciar a su anterior nacionalidad (art. 18).
- Se crea el Centro Documental de la Memoria Histórica (art. 20).
- Se refuerza el papel del Archivo general de la Guerra civil integrándolo en el Centro Documental de la Memoria Histórica (art. 21).

También, como su propia denominación oficial indica, contempla la ampliación de una serie de supuestos de hecho para la percepción de compensaciones económicas y asistenciales ya reconocidas en la primera fase reparadora<sup>7</sup>. La LMH ha sido objeto del correspondiente desarrollo reglamentario del que no es posible dar cuenta en estas páginas<sup>8</sup>.

7. Como se ha visto, la Ley 5/1979 concede de pensiones vitalicias a viudas, hijos y demás familiares de fallecidos o desaparecidos durante la Guerra civil. Estas pensiones se devengaban cuando los causantes hubieran fallecido en la guerra o como consecuencia de la guerra (en este último caso a los dos años). La LMH elimina el requisito de los dos años. Asimismo, la Ley 5/1979 reconocía también el mismo derecho cuando, el fallecimiento hubiera tenido lugar después de la guerra como consecuencia de actuaciones u opiniones políticas o sindicales (siempre y cuando el fallecimiento no hubiera sido en ejecución de sentencia ni derivado de acción violenta del propio causante). La LMH elimina esta última excepción. Por último, la LMH actualiza las pensiones del colectivo de huérfanos (con derecho a pensión en virtud de la Ley 5/1975 y la Ley 35/1980). Como también se ha señalado, la Ley 4/1990 estableció indemnizaciones en favor de los beneficiados por la Ley de amnistía. La LMH incluye entre los beneficiados a los integrantes de los batallones disciplinarios. Rebaja también la edad (teórica) requerida (a 1990) del causante, de 65 a 60 años. Añade una pensión para el cónyuge superviviente cuando el causante hubiera sido condenado a muerte y ejecutado, aunque no hubiera cumplido con los tres años de prisión requeridos. Asimismo, contempla beneficios fiscales para los beneficiarios. Por último, la LMH concede una indemnización de 135.000 euros a los allegados de aquellas personas fallecidas en defensa de la democracia entre 1968 y 1977.
8. Real Decreto 1791/2008 sobre la Declaración de Reparación y Reconocimiento personal a quienes padecieron persecución o violencia durante la Guerra Civil y la Dictadura. Real Decreto 1792/2008 sobre concesión de la nacionalidad española a los voluntarios integrantes de las Brigadas Internacionales. Orden de 6/11/2008 por la que se publica el Acuerdo del Consejo de Ministros por el que se dictan instrucciones para la retirada de símbolos franquistas en los bienes de la Administración General del Estado y sus organismos públicos dependientes. Real Decreto 2134/2008, de 26 de diciembre, por el que se regula el procedimiento a seguir para la restitución a particulares de los documentos incautados con motivo de la Guerra Civil. Real Decreto 1816/2009, de 27 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de los Archivos Judiciales Militares. Orden PRE/2568/2011, de 26 de septiembre por la que se publica el Acuerdo del Consejo de Ministros de 23 de septiembre de 2011, por el que se ordena la publicación en el Boletín Oficial del Estado del Protocolo de actuación en exhumaciones de víctimas de la guerra civil y la dictadura.

Como decimos, la LMH se caracteriza por haber abordado sistemáticamente los aspectos honoríficos y simbólicos que el proceso previo de reparaciones había dejado de lado. En general, como ha señalado T. DE DOMINGO, no ha supuesto una ruptura con el espíritu de la transición<sup>9</sup>.

#### 4. LA LEY DE MEMORIA DEMOCRÁTICA

La Ley 20/2022, de 19 de octubre, de memoria democrática (LMD), da lugar a la tercera fase del proceso reparador. El análisis que se va a efectuar se divide del siguiente modo. En primer lugar, se estudiará su propósito e inspiración. En segundo lugar, se echará la mirada a los factores que impulsan su contenido. Y, en tercer lugar, se analizarán los ejes en torno a los cuales se articulan sus medidas; a saber: verdad, justicia, reparación y memoria.

##### 4.1. PROPÓSITO E INSPIRACIÓN

Según se establece en su Preámbulo, el propósito principal de la LMD consiste en institucionalizar un «deber moral»: establecer una política *pública* de memoria democrática. Pública se opone a privada. Va, en consecuencia, más allá del reconocimiento que hacía la LMH del derecho a la memoria personal y familiar de las víctimas. Su objetivo, en efecto, es toda la sociedad en su conjunto.

A su vez, se trata de una memoria *democrática*, no histórica. Si la LMH se ceñía a la memoria de un acontecimiento histórico, la Guerra civil y Dictadura, la LMD abarca el proceso histórico de implantación del sistema democrático en España<sup>10</sup>, comenzando con las Cortes de Cádiz y la Constitución de 1812, y pasando por las constituciones de 1869, 1931 y 1978. Se considera que la época más esplendorosa de España ha sido la posterior a la llegada de la democracia y las constituciones mencionadas son vistas como «momentos esperanzadores» en la historia de nuestro país.

En el Preámbulo, España se caracteriza como un sujeto histórico al que parece atribuirse una triple identidad liberal, democrática y antifascista. En efecto, España se identifica con la «larga tradición liberal y democrática» que «atesora España» y la «lucha antifascista» a nivel europeo. A su vez, la LMD afirma distanciarse de quienes «pretendieron alejar a nuestro país de

9. Cfr. DE DOMINGO, T., *Justicia transicional, memoria histórica y crisis nacional*, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, 2012, p. 68.

10. Como señala RALLO, la LMD se extiende a lo largo de la historia contemporánea de España, cuyo arranque se ubica en las Cortes de 1812. Cfr. RALLO, A., *op. cit.*, p. 116.

procesos más inclusivos, tolerantes, de igualdad, justicia social y solidaridad». Con ello se pretende, según se indica en el Preámbulo, reconocer la dignidad de las víctimas frente a toda forma de violencia intolerante y fanática, así como no «repetir errores del pasado», a través de un «firme compromiso con la pedagogía del “nunca más”», desactivando «derivadas totalitarias o antidemocráticas».

#### 4.2. FACTORES QUE IMPULSAN EL PROCESO

Se ha dicho que el proceso de recuperación de la memoria parte de la «generación de los nietos», que desean conocer qué pasó con sus antepasados<sup>11</sup>. Como hitos institucionales en este proceso de recuperación pueden destacarse los siguientes, que se enumeran sucintamente a continuación:

- La declaración por unanimidad de la Comisión Constitucional del Congreso de 20 de noviembre de 2002 (161/01512) de la Proposición no de Ley que reconocía moralmente a todas las víctimas de la Guerra civil y la represión de la Dictadura.
- La Recomendación del Comité de la Asamblea parlamentaria del Consejo de Europa (PACE), de 17 de marzo de 2006, en la que se condenaban las graves violaciones de derechos humanos cometidas en España durante la Guerra civil y la Dictadura.
- La LMH, por haber situado la memoria personal y familiar en el ámbito de la ciudadanía democrática. En relación con ésta, se ha criticado, y éste es considerado como otro factor, la parálisis que el proceso sufrió a partir de 2011, por falta de respaldo presupuestario<sup>12</sup>.

Más recientemente encontramos los siguientes hitos:

- La ratificación y entrada en vigor de la Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, de 20 de diciembre de 2006, ratificada por España en 2009. La primera obligación que establece esta Convención es la de adoptar todas las medidas apropiadas para la búsqueda e identificación de personas desaparecidas.

---

11. Cfr. GÓMEZ BRAVO, G., *op. cit.*, p. 238; VIDAL PRADO, C., «La nación española en la transición política a la democracia: recuperemos la memoria y el auténtico relato de la transición», *Araucaria. Revista Iberoamericana de Filosofía, Política, Humanidades y Relaciones Internacionales*, núm. 47 (2021), p. 257.

12. Cfr. CARRILLO, M., *op. cit.*, p. 186; GÓMEZ BRAVO, G., *op. cit.*, p. 240.

- Las visitas impulsadas por la ONU del Grupo de Trabajo sobre desapariciones forzadas e involuntarias (2013), que se muestran bastante críticos con la situación española<sup>13</sup>.
- Las visitas del Relator especial para la verdad, justicia, reparación y garantías de no repetición, Pablo de Greiff, que se materializaron en dos informes en 2014<sup>14</sup>. En ellos articula sus propuestas alrededor de aquellos cuatro pilares; entre ellas, se pide que el Estado no delegue la responsabilidad sobre exhumaciones en víctimas y asociaciones. También pide una comisión de la verdad y la investigación judicial de las violaciones de derechos humanos.
- Creación en 2018 de una Dirección General para la Memoria Histórica<sup>15</sup>.
- Resolución del Parlamento Europeo de 2 de abril de 2009 [P6TA(2009)0213], sobre la conciencia europea y el totalitarismo, en la que se subraya la importancia de mantener viva la memoria del pasado, entendiendo que no puede haber reconciliación sin verdad y sin memoria.
- Resolución del Parlamento Europeo de 19 de septiembre de 2019 [P9TA(2019)0021], sobre la importancia de la memoria histórica para el futuro de Europa, en la que se pide una cultura común de memoria histórica que rechace los crímenes de los regímenes totalitarios y autoritarios del pasado.

Por último, otro factor de impulso ha sido lo que se ha denominado la «vía autonómica para la recuperación de la memoria histórica y la reparación a las víctimas del franquismo». Tras la LMH, en efecto, 10 de las 17 CC

13. Así, manifiestan en sus *Observaciones preliminares del Grupo de Trabajo sobre las desapariciones forzadas o involuntarias de la ONU al concluir su visita a España*, de 30 de septiembre de 2013 lo siguiente: «El Grupo de Trabajo desea llamar la atención especialmente sobre el limitado alcance de la Ley de Memoria Histórica y la carencia de presupuesto para su implementación, la vigencia de la Ley de Amnistía, la impunidad para todos los casos de desapariciones forzadas, la ausencia de un delito autónomo de desaparición forzada, la falta de una ley de acceso a la información y la dificultad para acceder a los archivos, la carencia de un plan nacional de búsqueda de personas desaparecidas, entre otros».

14. Informe A/HRC/21/46, del Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición, Pablo de Greiff, de 9 de agosto de 2012 e Informe A/HRC/27/56/Add.1, del Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición, Pablo de Greiff, de 22 de julio de 2014.

15. <https://www.mjusticia.gob.es/es/ElMinisterio/GabineteComunicacion/Paginas/ministerio-justicia-crea.aspx>

AA se dieron a sí mismas leyes de memoria histórica y democrática que pretendían avanzar más allá de la LMH. Todas ellas presentan, según R. ESCUDERO, una misma inspiración, filosofía y contenidos, lo que permiten hablar, como se ha indicado, de una vía autonómica<sup>16</sup>. Uno de esos rasgos consiste en la vinculación entre memoria y democracia<sup>17</sup>.

#### 4.3. EJES EN TORNO A LOS QUE SE ARTICULAN LAS MEDIDAS

Hay cuatro ejes en torno a los que se articulan las medidas establecidas por la LMD: verdad, justicia, reparación y no repetición. De estos cuatro

16. Cfr. ESCUDERO ALDAY, R., «La vía autonómica para la recuperación de la memoria histórica en España: leyes, derechos y políticas públicas», *Revista Catalana de Dret Públic*, núm. 63 (2021), p. 170.

17. Para un análisis de esta legislación, *vid.* ESCUDERO, R., *op. cit.*, donde se analizan las siguientes disposiciones. Ley 2/2017, de 28 de marzo, de Memoria Histórica y Democrática de Andalucía, BOE, núm. 95 § 4348 (2017). Ley 14/2018, de 8 de noviembre, de Memoria Democrática de Aragón, BOE, núm. 14 § 466 (2019). Ley 1/2019, de 1 de marzo, para la Recuperación de la Memoria Democrática en el Principado de Asturias, BOE, núm. 88 § 5480 (2019). Ley 13/2007, de 31 de octubre, del Memorial Democrático, de Cataluña, BOE, núm. 284 § 20348 (2007). Ley 10/2009, de 30 de junio, sobre la localización e identificación de las personas desaparecidas durante la Guerra Civil y la dictadura franquista, y la dignificación de las fosas comunes, de Cataluña, BOE, núm. 186 § 12855 (2009). Ley 11/2017, de 4 de julio, de Reparación Jurídica de las Víctimas del Franquismo, de Cataluña, BOE, núm. 173 § 8526 (2017). Ley 14/2017, de 10 de noviembre, de Memoria Democrática y para la Convivencia de la Comunitat Valenciana, BOE, núm. 311 § 15371 (2017). Modificada por la Ley 3/2020, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, de gestión administrativa y financiera y de organización de la Generalitat 2021, BOE, núm. 34 § 1859 (2021). Ley 1/2019, de 21 de enero, de Memoria Histórica y Democrática de Extremadura, BOE, núm. 38 § 1936 (2019). Ley 10/2016, de 13 de junio, para la Recuperación de Personas desaparecidas durante la Guerra Civil y el Franquismo, de las Islas Baleares, BOE, núm. 157 § 6312 (2016). Ley 2/2018, de 13 de abril, de Memoria y Reconocimiento Democráticos de las Illes Balears, BOE, núm. 117 § 6405 (2018). Ley 5/2018, de 14 de diciembre, de memoria histórica de Canarias y de reconocimiento y reparación moral de las víctimas canarias de la guerra civil y la dictadura franquista, BOE, núm. 22 § 858 (2019). Ley Foral 33/2013, de 26 de noviembre, de reconocimiento y reparación moral de las ciudadanas y ciudadanos navarros asesinados y víctimas de la represión a raíz del golpe militar de 1936, BOE, núm. 304 § 13351 (2013). Modificada por la Ley Foral 8/2017, de 19 de junio, para la igualdad social de las personas LGTBI+, BOE, núm. 173 § 8527 (2017); Ley Foral 11/2017, de 3 de julio, por la que se modifica la Ley Foral 33/2013, BOE, núm. 189 § 9490 (2017); Ley Foral 16/2018, de 27 de junio, por la que se modifica la Ley Foral 33/2013, BOE, núm. 181 § 10583 (2018); y Ley Foral 29/2018, de 26 de diciembre, de Lugares de la Memoria Histórica de Navarra, BOE, núm. 20 § 751 (2019); Ley Foral 29/2018, de 26 de diciembre, de Lugares de la Memoria Histórica de Navarra, BOE, núm. 20 § 751 (2019). Ley Foral 16/2019, de 26 de marzo, de reconocimiento y reparación de las víctimas por actos de motivación política provocados por grupos de extrema derecha o funcionarios públicos, BOE, núm. 91 § 5738 (2019). Ley 4/2014, de 27 de noviembre, de Creación del Instituto de la

ejes, el más destacable es el último en esta LMD. Por ello me detendré especialmente en éste y también en las medidas de justicia, ya que plantean algunos problemas interpretativos. En relación con las medidas de reparación, ya se ha señalado que ha sido grande el esfuerzo desplegado desde el comienzo de la Transición, por lo que no es mucho lo que se podía añadir en este concepto. Por último, las medidas relativas a la verdad son las únicas que han conciliado las demandas de casi todas las víctimas y organismos informantes, por lo que no han planteado tanto debate.

#### 4.3.1. Medidas relativas a la verdad

Estas medidas se contienen en el Cap. I del Tít. II, y tienen que ver básicamente con la averiguación del paradero e identificación de las personas desaparecidas (sec. 1.<sup>ª</sup>) y el acceso a los fondos documentales localizados en archivos y otros recursos de información (sec. 2.<sup>ª</sup>).

En relación con la búsqueda de personas desaparecidas, la LMD incluye medidas ya contenidas en la LMH. Como novedades cabe destacar las siguientes. La asignación expresa a la Administración general del Estado de esta tarea, sin perjuicio de las competencias de otras administraciones públicas, entre las que se establecerán relaciones de cooperación (art. 16). La creación del Banco Estatal de ADN de Víctimas de la Guerra y la Dictadura, para facilitar las labores de identificación (art. 23).

La mencionada atribución al Estado de la responsabilidad de impulsar el proceso de búsqueda es el denominador común de todos los informes y reclamaciones de las asociaciones memorialistas. Es un punto importante, una vez cerrada la vía judicial, como se verá más abajo<sup>18</sup>.

En cuanto a los archivos y fondos documentales, se establecen algunas medidas dirigidas a garantizar su accesibilidad. Así, se regula el acceso libre, gratuito y universal a los fondos archivísticos públicos y privados que integren el patrimonio documental sobre el golpe de Estado, la Guerra, la Dictadura, la resistencia guerrillera, el exilio, el internamiento de españoles

---

Memoria, la Convivencia y los Derechos Humanos, de Euskadi, BOE, núm. 306 § 13185 (2019). Modificada por la Ley 1/2017, de 16 de febrero, de modificación de la Ley 4/2014, BOE, núm. 57 § 2464 (2017). Ley 12/2016, de 28 de julio, de reconocimiento y reparación de víctimas de vulneraciones de derechos humanos en el contexto de la violencia de motivación política en la Comunidad Autónoma del País Vasco entre 1978 y 1999, BOE, núm. 219 § 8345 (2016). Modificada por la Ley 5/2019, de 4 de abril, de modificación de la Ley 12/2016, BOE 106 § 6567 (2019).

18. Con el fin de no malograr el consenso en torno a esta cuestión parece importante evitar la utilización política de esta legítima pretensión. Sobre esta cuestión, *vid.* DE DOMINGO, T., *op. cit.*, pp. 81-85.

en campos de concentración y la transición (art. 27.1). Se declaran como parte del patrimonio documental todos los documentos obrantes en archivos públicos y privados relativos al golpe de Estado, guerra y dictadura (art. 26.2). Se dispone la creación de un censo de fondos documentales para la memoria democrática (arts. 27.1). Se hace una mención especial como «lugar de memoria democrática» del Centro Documental de la Memoria Histórica de Salamanca, creado por la LMH (art. 25).

#### 4.3.2. Medidas sobre justicia

En relación con la justicia se contemplan, entre otras, las siguientes medidas: la determinación del *status* de víctima (art. 3); la nulidad de condenas y sanciones por motivos políticos e ideológicos (art. 5); la garantía del derecho a la investigación de las violaciones de los derechos humanos (art. 29). Me voy a detener en éstas porque tienen especial interés. Al final de este subepígrafe se relacionarán el resto de medidas de justicia.

a) En relación con el *status* de víctima, la LMD, como señala el Informe del Consejo General del Poder Judicial (en adelante CGPJ), elabora un concepto *administrativo*, esto es, no penal de víctima, ya que el reconocimiento correspondiente no entraña efectos penales, sino que los hechos se verifican a los efectos de la inscripción como víctima en el registro correspondiente<sup>19</sup>. Víctima vendría a ser, según el art. 4 LMD, toda persona que haya sufrido daños como consecuencia de acciones u omisiones que constituyan violaciones de las normas internacionales sobre derechos humanos, entre 1936 y 1978.

Esta noción de víctima se desglosa en 13 categorías. Las más de ellas ya contaban como víctimas para el ordenamiento jurídico, puesto que ya habían causado su derecho a ser indemnizadas. No obstante se hace hincapié en algunas otras categorías, como mujeres, personas LGBTI, exiliados o represaliados por razones lingüísticas, entre otras. El art. 3.3, extiende la condición de víctima a los familiares (parejas, descendientes, ascendientes y colaterales hasta cuarto grado).

La doctrina ha destacado favorablemente este desglose. Según RALLO, la LMD «apuesta por extender de forma significativamente detallista, creativa y vanguardista el concepto de *víctimas*»<sup>20</sup>. MASTROMARINO destaca que concede una atención particular a las mujeres, a los niños robados, a aquellos que han sufrido un daño moral o psicológico y a aquellos perse-

19. CGPJ (Pleno), Informe sobre el Anteproyecto de Ley de memoria democrática, de 7 de junio de 2021, §47.

20. RALLO, A., *op. cit.*, p. 112.

guidos por usar una lengua diversa al castellano<sup>21</sup>. GÓMEZ BRAVO nota el reconocimiento por primera vez a las mujeres encarceladas por adulterio e interrupción del embarazo, así como a todos aquellos que sufrieron persecución por su condición sexual a través de la Ley de vagos y maleantes<sup>22</sup>. Este ensanchamiento de la noción de víctima podría tener su contrapartida en una eventual limitación de la libertad de expresión, de lo que se tratará más adelante.

b) Por lo que se refiere a las condenas y sanciones impuestas por razones políticas e ideológicas, la LMD declara la ilegitimidad de los órganos que las dictaron y la *nulidad* de sus resoluciones (art. 5). La LMH, en efecto, había declarado ya la *ilegitimidad* de tales órganos y la *injusticia* de sus resoluciones. Con ello pretendía proclamar su formal expulsión del ordenamiento jurídico e impedir su invocación por cualquier órgano judicial o administrativo (Exp. de Mot.). También añadía la posibilidad de solicitar una declaración individual de reconocimiento (que se mantiene: art. 6.1 LMD). La LMD sustituye «injusticia» por «nulidad», aunque igualmente sin efectos económicos (art. 5.4).

Anteriormente se habían intentado revisar y anular algunas de estas condenas a través del recurso extraordinario de revisión, previsto tanto en la Ley Procesal Militar, como en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, pero esta vía había resultado infructuosa. Ambas normas exigían que se hubieran producido «hechos nuevos» que evidenciaran claramente la inocencia del acusado, pero esto requería la aceptación del Derecho preconstitucional, según el cual, si los hechos permanecían los mismos, no eran inocentes<sup>23</sup>. Esto suponía rechazar la condición de víctima de los represaliados<sup>24</sup>.

Tras la LMH, al estar expulsadas estas condenas del ordenamiento jurídico, el Tribunal Supremo interpretó que entonces ya no había ningún acto jurídico que revisar (Auto de 21 de febrero de 2011 [RJA 2011, 1291]; Auto de 30 de marzo de 2012 [RJA 2012, 8569]; Auto de 29 de junio de 2015 [JUR 2015, 178428]). Por tanto, no procedía tampoco el recurso de revisión, pero no porque los hechos fueran los mismos, sino porque la LMH había expulsado las condenas del ordenamiento jurídico al proclamarlas injustas e ilegítimos los órganos que las dictaron. No era una cuestión de hechos nuevos,

21. Cfr. MASTROMARINO, A., *op. cit.*, p. 915.

22. Cfr. GÓMEZ BRAVO, G., *op. cit.*, p. 245.

23. Cfr. VERGARA, O., «La Ley de Memoria Histórica: ¿cuentas pendientes? Sobre la revisión judicial de las condenas dictadas por motivos políticos o sin las debidas garantías durante la Guerra civil y la Dictadura», *Justicia. Revista de Derecho Procesal*, núm. 3-4 (2011), pp. 202-206.

24. Cfr. GÓMEZ BRAVO, G., *op. cit.*, p. 242.

cuya revisión correspondería al Tribunal Supremo, sino de un ordenamiento jurídico nuevo incompatible con el anterior, cuya consideración correspondía al legislador.

En consecuencia, la declaración de nulidad de la LMD, en puridad, no añade nada nuevo a la declaración de ilegitimidad de la LMH. Se puede decir que tiene un valor moral (Informe CGPJ) o simbólico<sup>25</sup>. El único efecto concreto que tiene, además de la posibilidad de solicitar una declaración de reconocimiento personal, consiste en que la declaración de nulidad deberá hacerse constar en el expediente judicial de la causa anulada (art. 5.4 LMD).

c) Por último hay que abordar la cuestión de la amnistía y los denominados «juicios de la verdad». Como se ha indicado, la LMD garantiza el derecho a la investigación de las violaciones de derechos humanos producidas entre 1936 y 1978 (art. 29). Investigar el pasado se viene haciendo a nivel historiográfico de forma especialmente activa desde el mismo comienzo de la Transición. Sin embargo se ha vuelto un lugar común afirmar que la Transición española representa un tipo amnésico de Transición, como si estuviera diseñada para olvidar el pasado. Esta visión no se acomoda a la realidad. Como ha afirmado S. JULIÁ es preciso distinguir entre «olvidar» y «echar al olvido»<sup>26</sup>. El modelo español no ha olvidado el pasado, todo lo contrario, no hay período histórico que haya sido (y siga siendo) estudiado con más intensidad<sup>27</sup>. Pero sí ha echado (o había pretendido echar) el pasado al olvido, en el sentido de que se ha pasado página, de que se ha tomado nota de hasta dónde puede llegar la división social y el encono para no volver a repetir los mismos errores.

En el modelo español, la tarea de determinar la verdad de los hechos la asumen los historiadores, pero no los órganos judiciales. Entre otros impedimentos transicionales ocupa un lugar especial la citada Ley 46/1977, de amnistía, además de la prescripción de los crímenes. Se trata de una ley democrática cuya validez formal no pone en cuestión la LMD, pero en su art. 2.3 se muestra ambigua en punto a su validez material, cuando dispone lo siguiente:

«[...] todas las leyes del Estado español, incluida la Ley 46/1977, de 15 de octubre de amnistía, se interpretarán y aplicarán de conformidad con el Derecho internacional [...], según el cual los crímenes de guerra, de lesa humanidad, genocidio y tortura tienen la consideración de imprescriptibles y no amnistiables».

25. Cfr. RALLO, A., *op. cit.*, p. 132.

26. Cfr. JULIÁ, S., «Echar al olvido», *Claves de Razón Práctica*, núm. 129 (2003), pp. 105-125.

27. Esto lo reconoce el Informe de Greiff A/HRC/27/56/Add.1, § 43.

Surge, en consecuencia, la cuestión de si, a la luz de este precepto, es posible investigar judicialmente crímenes amnistiados y prescritos. El citado Informe de Greiff de 2014 recomendaba al Estado español interpretar la Ley de amnistía de acuerdo con las normas internacionales y de derechos humanos. A su juicio, no es incompatible la amnistía con la investigación; es más, conceder una amnistía requiere una investigación de los hechos, pues de otro modo no hay ninguna responsabilidad que se pueda extinguir. (§§ 67 ss.).

Las también citadas Observaciones del Grupo de Trabajo sobre desapariciones forzadas de la ONU, de 2013, hacen especial hincapié en este punto. Y critican el patrón de impunidad que, a su juicio, ha contribuido a crear un marco legislativo deficiente (donde destaca la ley de amnistía) y una mala formación de jueces y fiscales en materia de derechos humanos; se critica especialmente el proceso seguido contra el juez Garzón, cuando hizo su intento fallido de investigar judicialmente los crímenes de la Dictadura, y hace valer la argumentación del mencionado juez para salvar lo que éste denominó «el escollo» de la irretroactividad de la ley penal. A diferencia del Informe de Greiff, en éste se recomienda derogar la Ley de amnistía.

Se ha sostenido que la previsión del art. 2.3 LMD, aparentemente obvia, en la medida en que se recoge lo que afirma el art. 10.2 CE<sup>28</sup>, puede, sin embargo, suponer un cambio importante si España llega a suscribir y ratificar la Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad, de 1968<sup>29</sup>, pues desde ese momento «quedará definitivamente completada la decisiva previsión jurídica del artículo 2 en sus apartados 2 y 3 de la Ley 20/2022»<sup>30</sup>.

La idea de derogar o reinterpretar la Ley de amnistía es problemática porque vulnera dos pilares de nuestro Estado de Derecho, como son los principios de seguridad jurídica e irretroactividad de la ley, consignados en el art. 9.3 CE<sup>31</sup>. Ante este conflicto entre unas normas que señalan la impres-

28. Literalmente: «Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce, se interpretará de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España».

29. Adoptada en virtud de la Resolución 2391 (XXIII), de 26 de noviembre de 1968, que entró en vigor el 11 de noviembre de 1970.

30. Cfr. CARRILLO, M., *op. cit.*, p. 205.

31. Cfr. TORRES, A., «Memoria histórica y democracia en España: la tensión entre memoria, justicia y olvido, respecto al franquismo», *Civitas Europa: revue juridique sur l'évolution de la nation et de l'Etat en Europe*, núm. 48 (2022), p. 133; RALLO, A., *op. cit.*, p. 127.

criptibilidad y este precepto constitucional, se ha indicado que la solución la provee el art. 95 CE, que, en palabras de RALLO, «presume la inexistencia de disposición constitucional contraria a Tratados Internacionales en la medida en que, de haberlo sido, debería haberse producido una previa reforma constitucional de adaptación»<sup>32</sup>.

Por otra parte, desde un punto de vista político, la amnistía no fue ciertamente una imposición de la extrema derecha, «sino una iniciativa política de toda la izquierda, que respondía a una enorme demanda de la sociedad, y que sólo se logró tras mucho sufrimiento», de modo que los diputados que votaron a favor de la amnistía, en un Parlamento elegido democráticamente «sabían perfectamente lo que votaban»<sup>33</sup>. Derogar o reinterpretar la Ley de amnistía choca ciertamente con el espíritu de la Transición y el principio de «echar al olvido» (recordar para no repetir) el pasado que la inspira. Así, la Comisión constitucional del Congreso aprobó el 20 de noviembre de 2002 varias proposiciones no de ley<sup>34</sup> en las que se reconocía moralmente a todos los hombres y mujeres que padecieron la represión durante la Dictadura, exigiendo una política de Estado para su efectiva reparación moral. Pero, junto con su aprobación, se declaraba que la Ley de amnistía es una pieza clave para superar viejos y endémicos conflictos y pone de manifiesto la voluntad de entendimiento de los españoles, basada en el perdón y el olvido<sup>35</sup>. Y se afirmaba lo siguiente: «El voto prácticamente unánime dado por las Cortes a la Ley de Amnistía de 1977 fue un acontecimiento histórico, pues puso fin al enfrentamiento de las dos Españas, enterradas allí para siempre».

Por lo que se refiere a la vía iniciada en su día por el juez Garzón de utilizar el proceso penal, no para condenar, sino para señalar a los culpables, el TS ha sido inflexible en el principio según el derecho a conocer la verdad no forma parte del proceso penal<sup>36</sup>. En efecto, según la STS de 17 de febrero de 2021 (RJ 2021, 462): «Difícilmente puede llegarse a una declaración de verdad judicial, de acuerdo a las exigencias formales y garantistas del proceso penal, sin imputados, pues estos fallecieron, o por unos delitos, en su caso, prescritos o amnistiados».

32. *Ibidem*.

33. Ambas citas en TORRES, A., *op. cit.*, p. 134.

34. Proposiciones no de ley 161/001512, 161/001636, 161/001672, 161/001762.

35. Se recogen varios testimonios, en este sentido, del Grupo Comunista, PSOE, PNV y UCD.

36. Cfr. STS de 27 de febrero de 2012 (RJ 2012, 3659); ATS de 28 de marzo de 2012 (JUR 2012, 125953); STS de 17 de febrero de 2021 (RJ 2021, 462).

d) Adicionalmente se contemplan otras medidas como la creación de un Fiscal de Sala de Derechos Humanos y Memoria Democrática (art. 28)<sup>37</sup>; el reconocimiento del derecho al resarcimiento de los bienes incautados y las sanciones económicas producidas por razones políticas, ideológicas o religiosas (art. 31)<sup>38</sup>; el reconocimiento y reparación a las víctimas de trabajos forzados, junto con la señalización de los lugares correspondientes (art. 32)<sup>39</sup>, y la eliminación de la necesidad para los brigadistas internacionales de renunciar a la anterior nacionalidad para recibir la española (art. 33). La LMD no prevé una comisión de la verdad<sup>40</sup>.

#### 4.3.3. Medidas de memoria

Estas medidas son especialmente significativas por su carácter simbólico y porque entrañan el nervio de la LMD, precisamente porque su objeto es la memoria democrática, de manera que vienen a especificar de un modo especial esta ley frente a la LMH, si bien se recogen en aquella numerosas

- 
37. Entre sus funciones está investigar hechos que constituyan violaciones de derechos humanos (art. 28), así como la promoción de las inscripciones en el Registro civil de las defunciones de las personas desaparecidas como consecuencia de la Guerra y la represión posterior (art. 29).
38. En cuanto a las incautaciones de bienes, se reconoce el derecho al resarcimiento cuando hayan tenido lugar por razones políticas, ideológicas, de conciencia o creencias. La Administración tiene la obligación de realizar una auditoría de bienes expropiados en el plazo de un año.
39. La Administración general del Estado está obligada a señalar los lugares directamente relacionados con los trabajos forzados. También se obliga a impulsar iniciativas por parte de las organizaciones y empresas que se beneficiaron de ellos para que se adopten medidas en ese sentido. Por último, la Administración confeccionará un inventario de edificaciones y obras realizadas por miembros de distintos batallones disciplinarios y colonias penitenciarias.
40. El Informe de Greiff de 2014 había sugerido crear una comisión de la verdad (§ 47). Hay quien considera que, más allá de la LMD, se debería abrir un debate sobre la creación de una comisión de la verdad (VANYÓ, R., *op. cit.*, pp. 742 ss.). Las razones alegadas son: La «pervivencia del franquismo en el poder judicial» (p. 746). El «franquismo sociológico» (p. 735). El «mito de la transición modélica» (p. 735). La «vergonzante impunidad que revisten los crímenes» (p. 735). Por unas «mejores garantías de no repetición y preservar la conciencia colectiva de cara al futuro» (p. 736). «Mejorar la calidad de la democracia» (p. 736). Para cumplir los «múltiples desafíos que quedan pendientes» (737). En virtud del «derecho a saber», formulado en informes independientes (pp. 737-8). Porque la Ley de amnistía «ha constituido el principal inconveniente para el esclarecimiento de la verdad» (p. 740). Por sus ventajas a la hora de esclarecer la verdad (complementariedad, flexibilidad, enfoque amplio, alcance) (pp. 742-3). Para «deconstruir el relato oficial y a recomponer la narrativa histórica [...] habida cuenta de la recepción que están teniendo los discursos más reaccionarios entre la juventud» (p. 744). Para evitar que la Iglesia continúe «poniéndose de perfil y esquivando su responsabilidad» (p. 746), ya que «Hoy, más que nunca, conviene reivindicar nuestra condición de antifascistas» (p. 747).

disposiciones ya contenidas en ésta. Los debates más enconados han tenido lugar también a la luz de esta nueva faceta, no tanto en virtud de las medidas concretas, sino en la medida en que ellas encarnan la asunción por parte del Estado de un relato determinado de la historia. Las valoraciones que efectuamos al final (ep. 5) giran por ello en torno a esta idea de memoria democrática.

En general, el art. 34 LMD establece el deber de preservar en la memoria colectiva los desastres de la Guerra civil y la Dictadura, con el fin de que no vuelvan a repetirse. Como se ha señalado, la LMD supone una evolución de un modelo de justicia transicional a un modelo de justicia transformativa<sup>41</sup>. Así, mientras que la primera se centra en la reparación, la segunda profundiza en las raíces del conflicto. Su finalidad es «reformular las estructuras (sociales, económicas y culturales) que constituyen las causas de fondo de los conflictos»<sup>42</sup>. Pretende contribuir en mayor grado a evitar la reiteración de conflictos. Desde este punto de vista, cobran especial relevancia las políticas de la memoria (medidas educativas de pedagogía de la paz y respeto a los derechos humanos, la democracia y el pluralismo social y político).

Como medidas de memoria cabe destacar, entre otras: las disposiciones sobre retirada o resignificación de símbolos y monumentos (arts. 35 ss.); la prohibición de actos contrarios a la memoria democrática, así como la divulgación de campañas contrarias a ella (arts. 38 ss.); la retiradas de títulos y condecoraciones relacionados con la Guerra civil y la Dictadura (arts. 40 ss.); las medidas relativas al conocimiento y la divulgación (arts. 43 ss.), y las medidas relativas a los lugares de la memoria democrática (arts. 49 ss.).

a) En cuanto a los símbolos y monumentos, la LMD mantiene con carácter general la regulación de la LMH. Se señalan una serie de símbolos y elementos que se consideran contrarios a la memoria democrática (art. 35), como son las edificaciones, construcciones, escudos, insignias, placas, etc. que exalten la sublevación militar y la Dictadura (incluyendo a las potencias del eje), o las referencias toponímicas y en los callejeros. Se establece el deber de retirar este tipo de elementos, ya sea por parte de las administraciones o de los particulares<sup>43</sup>. Se exceptúan las menciones de estricto recuerdo privado o cuando concurren razones artísticas o arquitectónicas (art. 35.6). En

41. Cfr. DÍAZ, A. y DIGÓN, R., *op. cit.*, p. 105.

42. *Ibid.*, p. 107.

43. En aplicación de estas disposiciones, el Gobierno de Canarias ha pretendido retirar un monumento sito en Santa Cruz de Tenerife realizado por Juan de Ávalos. Pero la STSJ de 10 de enero (JUR 2023, 261190), ha acordado la adopción de medidas cautelares para su protección. A su vez, la STS de 13 de abril de 2023 (RJ 2023, 2437), ha desestimado el recurso de casación interpuesto por la Fundación Franco en contra del cambio de denominación de una serie de calles efectuado por el Ayuntamiento de

este segundo caso se debe incluir una mención orientada a la reinterpretación del elemento. La Administración general del Estado está, asimismo, obligada a confeccionar un catálogo de elementos (art. 36).

b) La LMD introduce algunas limitaciones legítimas a las libertades de reunión y de expresión. En cuanto al derecho de reunión, se consideran contrarios a la memoria democrática los actos públicos que exalten la Guerra civil o la Dictadura que *entrañen descrédito, menosprecio o humillación de las víctimas* (art. 38). Se consideran infracciones muy graves las convocatorias de este tipo de actos (art. 62.1.e) y la falta de adopción de medidas por parte de las autoridades para impedir las (art. 62.1.d). Por tanto, parece que este tipo de manifestaciones están prohibidas, si bien la responsabilidad es sólo de los convocantes y de las autoridades que se muestren pasivas. *A contrario*, no lo están cuando no conlleven humillación de las víctimas.

En cuanto a la libertad de expresión, se consideran infracciones muy graves aquellas campañas de divulgación o publicidad que hagan apología del franquismo cuando se produzca la misma humillación (art. 62.1 e). La necesidad del requisito de «menosprecio o humillación» es un elemento del supuesto de hecho normativo. Como recuerda, en efecto, el arriba citado Informe del CGPJ, es doctrina asentada del TC que la democracia española no es una democracia militante, pues protege también a quienes la niegan (STC de 11 diciembre [RTC 1995, 176]; STC de 8 mayo. [RTC 1995, 66]; STC de 17 de diciembre [RTC 2020, 192]), de modo que la libertad de expresión sólo se puede impedir ante manifestaciones vilipendiadoras, racistas o humillantes (STC de 7 de noviembre [RTC 2007, 135]). Lo anterior se aplica tanto a la delimitación de las libertades de reunión y de expresión, como al derecho de asociación, del que se trata más adelante.

Como señala CARRILLO «es mejor que sus defensores se expresen condicionados por los límites que fija la ley y que la sociedad los conozca» y recuerda la cita del juez Frankfurter según la cual «el mejor derecho se hace a veces con las personas más indeseables»<sup>44</sup>. En cambio, RALLO se muestra crítico con esta solución, porque considera que la apología del franquismo es en sí misma una ofensa, menosprecio y humillación a las víctimas. En otro caso, afirma, convertimos a la democracia neutral en una democracia inerte, cuando es preciso que sea «resistente»<sup>45</sup>. Se tratará de ello específicamente más abajo.

---

Madrid, por falta de legitimación activa en todo lo que no se refiere estrictamente a la persona de Franco (aunque la LMH está formalmente derogada, materialmente la LMD mantiene la misma disposición: art. 35).

44. CARRILLO, M., *op. cit.*, pp. 213-214.

45. Cfr. RALLO, A., *op. cit.*, p. 142.

c) Los restos mortales de dirigentes del golpe militar no podrán permanecer inhumados en lugares preeminentes que puedan favorecer la realización de actos de esta naturaleza (art. 38.3). Esta medida viene a disuadir la realización de actos públicos como los señalados en el Valle de los Caídos<sup>46</sup>. Las administraciones no subvencionarán entidades sancionadas por atentar contra la memoria democrática (art. 39).

d) Asimismo, la LMD contempla la retirada de títulos y condecoraciones relacionados con la Guerra civil y la Dictadura. Se retirarán los que sean manifiestamente incompatibles con los valores democráticos que comporten exaltación o enaltecimiento de la Guerra civil o la Dictadura o por haber formado parte del aparato de represión de ésta (art. 40). Hay una disposición por la que se suprime una serie concreta y particularizada de títulos nobiliarios y grandezas de España concedidos entre 1948 y 1978 (art. 41). Se podrán revisar, incluso a título póstumo, las condecoraciones y recompensas concedidas con anterioridad a la entrada en vigor de la LMD con motivo de haber formado parte del aparato de represión de la Dictadura (art. 42).

e) La LMD incluye además una serie de medidas pedagógicas y divulgativas, como, entre otras, la inclusión en los libros de texto de contenidos sobre la represión (art. 44); el fomento de la investigación en materia de memoria democrática (art. 45), en particular en lo que se refiere a la contribución de las mujeres (art. 46), o la promoción de actos conmemorativos y homenajes públicos y difusión de los valores de la memoria democrática a través de las artes (art. 48).

f) Adicionalmente, en los arts. 49 ss., la LMD regula los que denomina «lugares de la memoria democrática», con una función conmemorativa y didáctica<sup>47</sup>. Se crea un inventario como instrumento de publicidad y conocimiento de los mismos. Cabe destacar, en cuanto al Valle de los Caídos, la modificación de su denominación (ahora, Valle de Cuelgamuros), su resignificación como un lugar de la memoria democrática y el reconocimiento del derecho de los familiares a recuperar los restos de sus ascendientes.

g) Se crea el Consejo de la Memoria Democrática, con la finalidad es la de salvaguardar la dignidad de las víctimas y la promoción de la memoria democrática (art. 57). En él participan las entidades memorialistas, cuya labor en defensa de la memoria se reconoce en el art. 56.

46. Cfr. *ibid.*, p. 137.

47. El espacio es un elemento básico de la memoria colectiva. Como señala HALBWACHS, cada grupo dibuja en cierto modo su forma sobre el suelo; hay tantas formas de imaginarse el espacio como grupos. Cfr. HALBWACHS, M., *La memoria colectiva*, trad. de I. Sancho-Arroyo, Zaragoza, Prensas Universitarias de Zaragoza, 2004, p. 160.

h) La LMD incorpora, en el título IV, un régimen de infracciones y sanciones. Las multas van desde 200 a 15.000 euros. Los supuestos de hecho van desde la realización de intervenciones sin autorización en lugares de memoria democrática a la destrucción de fosas o lugares de memoria democrática. Cualquier persona puede denunciar los hechos.

i) Por último cabe destacar una serie de disposiciones de variada índole, que agrupamos en este punto. Así, se contempla la *apología del franquismo*, ya sea como causa de extinción de fundaciones, para lo que tiene que concurrir menosprecio o humillación de las víctimas (Disp. Ad. 5.<sup>a</sup>)<sup>48</sup>, ya sea como supuesto de revocación de la declaración de utilidad pública (Disps. Ads. 6.<sup>a</sup> y 7.<sup>a</sup>), teniendo que concurrir el mismo requisito<sup>49</sup>. También se contempla el «antigitanismo» (Disp. Ad. 12.<sup>a</sup>). A tal efecto, se prevé la constitución de una comisión de trabajo sobre la memoria y la reconciliación con el pueblo gitano en España. A su vez se reconocen las víctimas de la polio, debido a la mala gestión de esta pandemia durante la dictadura (Disp. Ad. 11.<sup>a</sup>).

j) Finalmente merece consideración especial la Disp. Ad. 16.<sup>a</sup>, por la que se contempla la designación de una comisión técnica que elabore un estudio sobre supuestos de vulneración de derechos humanos a personas por su lucha por la consolidación de la democracia desde la entrada en vigor de la CE hasta el 31 de diciembre de 1983. En relación con este punto, se ha criticado la extensión, pactada con Bildu, del período sospechoso de la Dictadura hasta 1983<sup>50</sup>, cuando el período 1978-1983 se considera perfectamente democrático y con todas las garantías judiciales frente a eventuales abusos judiciales. RALLO matiza que lo que se pretende es realizar un estudio sobre supuestos de vulneración de derechos humanos a personas *en su lucha por la consolidación de la democracia*, lo que excluiría a los terroristas<sup>51</sup>. Sin embargo, lo cierto es que esta sombra ya había sido proyectada por el Grupo de trabajo de la ONU, en cuyo informe de 2013 señala la existencia de «casos aislados de desapariciones que habrían ocurrido en los años 70 y 80 en el contexto de la lucha anti-terrorista».

48. Este requisito se puso en virtud del arriba citado *Informe* del CGPJ.

49. Se plantea el problema en ambos casos de que, aunque la apología es compatible con criterios objetivos, determinar el menosprecio o humillación contiene elementos subjetivos importantes (RALLO, A., *op. cit.*, pp. 136-137).

50. Asociación para la Defensa de los Valores de la Transición contra el proyecto de la memoria democrática, *Manifiesto*, 11 de julio de 2022. Este manifiesto está firmado en su mayor parte por destacados políticos que militan en partidos tanto de izquierda, como de derecha.

51. Cfr. RALLO, A., *op. cit.*, p. 120.

## 5. VALORACIÓN GENERAL

Como se ha señalado al comienzo de esta contribución, se ha afirmado que la LMD contribuye a la calidad democrática de nuestro Estado de Derecho. Sin negar, como ya se ha hecho constar, que la ley tenga elementos positivos, sobre todo en materia de justicia, lo cierto es que la asunción, por así decirlo, confesional por parte del Estado de un determinado ideario junto con el correspondiente relato histórico, cuya memoria se hace preceptiva para todos los ciudadanos y poderes públicos, suscita algunas dudas acerca de la efectiva calidad democrática de la ley. El orden que se va a seguir es el siguiente. En primer lugar, se analizarán algunos de los problemas que entraña la memoria como *objeto legislativo*. En segundo lugar, se analizarán algunos de los problemas que plantea la *pretensión democrática* de la legislación sobre la memoria.

### 5.1. EL PROBLEMA DE LA MEMORIA

Según el relato de la Transición, ambos bandos (sus hijos y nietos,) echan el pasado al olvido y deciden caminar juntos hacia un futuro esperanzador o, por usar el argot de los derechos humanos, libre de temor y de miseria. Aunque la LMD menciona la necesidad de evitar repetir el pasado, lo cierto es que abandona el relato de la Transición, desarrollado por consenso de todas las fuerzas políticas, y se asume el relato que comparte una mayoría parlamentaria coyuntural. La LMD adopta el siguiente relato:

«A lo largo de todo el siglo XIX y gran parte del XX, multitud de españoles y españolas lucharon y dieron su vida por la implantación de un sistema democrático en nuestro país, en los mismos términos que se estaba construyendo en el resto de países de nuestro entorno. Constituciones como la de 1812, 1869, 1931 y 1978 han sido hitos en nuestra historia democrática y han abierto momentos esperanzadores para el conjunto de nuestra sociedad». (Exp. de Mot.).

Este relato se hace en oposición al «relato totalitario» y la política de la memoria del régimen franquista, que es visto como un intento «totalitario» y violento de sofocar el anhelo democrático del país (cfr. Exp. de Mot.).

A continuación, abordamos el problema de la memoria, y en particular las siguientes cuestiones: 1) Cómo se articula la relación entre memoria y olvido. 2) Qué papel tiene la narrativa en la configuración de la identidad. 3) Qué función le corresponde al legislador.

### 5.1.1. Sobre memoria y olvido

El mencionado relato no ha obtenido el consenso de todos los grupos parlamentarios, sino que éstos se han mostrado divididos, fundamentalmente entre izquierda y derecha. Esto es problemático de cara a la concordia social del país. Se puede argüir contra esta objeción el *topos Plato amicus, sed magis amica veritas*: la amistad o la concordia es importante, pero, antes que nada, hay que ser amigo de la verdad. La LMD, en efecto, proclama en su Preámbulo que ha llegado el momento de conocer la verdad: «La consolidación de nuestro ordenamiento constitucional nos permite hoy afrontar la verdad y la justicia sobre nuestro pasado. El olvido no es opción para una democracia». Sin embargo, esto hay que matizarlo. Es cierto que el olvido no es una opción, pero no por una cuestión moral, como afirma la ley, sino por una cuestión conceptual. El olvido no es una opción, porque la memoria no es operativa sino sobre la base del olvido, pues una memoria que registrara como una computadora todos y cada uno de los acontecimientos con todos sus detalles no sería ni posible ni práctica. La memoria, cuando selecciona, olvida. Esto es inevitable, ya se trate de elaborar un relato democrático o de cualquier otra índole. Es una necesidad conceptual. Todo relato está por definición basado en el olvido, puesto que entraña una selección concreta de recuerdos<sup>52</sup>.

Esto, que no puede ser de otra manera, hace que la memoria sea susceptible de utilización política. Hay una frase en la novela *1984*, de G. Orwell, que se ha hecho proverbial en este sentido: «El que controla el pasado controla el futuro, el que controla el presente, controla el pasado»<sup>53</sup>. La LMD lo reconoce, aunque no para sí, al afirmar que esto es justamente lo que hizo el bando autodenominado nacional con su política de la memoria. En la actualidad podemos observar este fenómeno en la construcción de los relatos propios de algunas Comunidades autónomas, en las que se observa claramente una selección interesada de los hechos que se consideran relevantes<sup>54</sup>.

Esto no significa que la memoria sea enteramente subjetiva, puesto que puede y debe partir de hechos verdaderos. En efecto, memoria e historia no son conceptos antagónicos, pero sí distintos. No son antagónicos porque la memoria se puede apoyar, entre otras fuentes, en la investigación histórica

52. Cfr. HAN, B.-Ch., *La crisis de la narración*, trad. de A. Ciria, Barcelona Herder, 2023, p. 44.

53. ORWELL, G., *1984*, trad. gallega de F. Moreiras, Pontevedra, Kalandraka, 2019, p. 48.

54. Cfr. NÚÑEZ SEIJAS, «La identidad nacional: una dimensión poliédrica», *Nueva Revista*, núm. 186 (2023), pp. 24-25. A través de una metáfora, se compara las naciones con la gastronomía, en el sentido de que son los cocineros (los nacionalistas) los que escogen los ingredientes (lengua, historia, cultura...) con que elaborar su plato.

y porque la historia puede estudiar la memoria como fenómeno histórico, esto es, como objeto de investigación científica<sup>55</sup>. Pero sí son distintos, porque la historia aspira a ser un saber sobre el pasado que «se pretende objetivo, distanciado y acumulativo», mientras que la memoria es más subjetiva y sujeta a cambios permanentes, toda vez que con el paso del tiempo se va recordando de manera distinta<sup>56</sup>. Así se reconoce en la arriba citada Ley 4/2014, del País Vasco<sup>57</sup>.

Sin embargo, aunque son propiamente, los individuos los que recuerdan, los grupos sociales son los que determinan lo memorable. En este sentido, la memoria puede tener una dimensión *colectiva*, como ya señaló HALBWACHS (1925). Este autor señala que hablar de «memoria histórica» no es demasiado riguroso, porque se trata de términos que se oponen hasta cierto punto<sup>58</sup>. Porque, aunque la historia es el marco de referencia en que se sitúa la memoria colectiva, aquélla pretende tener carácter objetivo e imparcial, mientras que la memoria colectiva constituye una especie de corriente viva de pensamiento y experiencia relativa a cada grupo social y, dentro de éste, a cada individuo. Por ello afirma HALBWACHS: «Nuestra memoria no se basa en la historia aprendida, sino en la historia vivida»<sup>59</sup>.

Esta memoria colectiva, según DÍAZ y DIGÓN, «denota la interpretación y selección del pasado y sus acontecimientos a la luz de las necesidades del presente»<sup>60</sup>. Consiste en un modo de hacer política a través de monumentos, conmemoraciones, museos, cine, literatura, documentos, archivos y otros recursos. Así, pues, estos autores definen la «memoria colectiva» como «[...] aquel relato simplificado, esquemático y con elementos de mito sobre el pasado, del cual se derivan lecciones que pueden servir para la cohesión de un grupo»<sup>61</sup>. Se trata, por tanto, de un relato selectivo que proporciona sentido narrativo a una serie de hechos del pasado que un grupo comparte, entre generaciones, como algo relevante para su identidad, aun-

55. Cfr. DÍAZ ANABITARTE, A.; DIGÓN, R., *op. cit.*, p. 90.

56. Cfr. ÁLVAREZ JUNCO, J., *Qué hacer con un pasado sucio*, Barcelona, Galaxia Gutemberg, 2022, p. 228, *apud* DÍAZ Y DIGÓN, *op. cit.*, *ibidem*.

57. *Verbatim*: «La memoria es la facultad que permite mantener presente el recuerdo de lo sucedido. Se asienta en la referencia de hechos objetivos que forman parte de lo que se recuerda, pero se configura subjetivamente en cada persona. No hay dos memorias exactamente iguales. La memoria pública es, en este sentido, una construcción conflictiva, dinámica y poliédrica». (Exp. de Mot.).

58. Cfr. HALBWACHS, M., *La memoria colectiva*, *op. cit.*, p. 80.

59. *Ibid.*, p. 60.

60. Cfr. DÍAZ Y DIGÓN, *op. cit.*, *ibidem*.

61. *Ibid.*, p. 92.

que siempre cabe, advierten estos autores el riesgo de manipulación por parte de las élites<sup>62</sup>.

La intervención de las élites es especialmente intensa en los períodos de construcción nacional, en los que se trata de afianzar una nueva identidad política junto con su correspondiente estructura política. Esto puede llevar a la formación de una narrativa basada en la dialéctica nosotros/ellos, en los que todo elemento negativo se carga en la cuenta del otro, mientras que todo elemento positivo se asienta en la propia. Este tipo de relato políticamente manipulado, al distorsionar los hechos mediante una selección e interpretación interesadas, impide cerrar las heridas del pasado y tiende a generar una fuerte crisis de identidad no siempre aparente, pero sí latente. En particular, por lo que se refiere al mundo hispanoamericano, los planteamientos integradores resultan menos autodestructivos y se expresan en los términos siguientes: «somos, en efecto, los hijos de los vencidos, pero también de los vencedores»<sup>63</sup>, entre los cuales, por cierto, hay que contar con los pueblos originarios que se aliaron con los españoles para derrotar a quienes les tenían sojuzgados.

Este realismo razonable, que no sacrifica la verdad de los hechos más notorios en aras de una mitología ideal, estuvo muy presente durante la Transición española, y de un modo análogo también circuló el eslogan «nosotros, hijos de los vencedores y de los vencidos»<sup>64</sup>. La construcción de una mitología en la que un bando es portador de virtudes democráticas, mientras que el otro es un ente oscuro y totalitario resulta altamente corrosivo para la concordia y el bien común, cuando es una experiencia compartida que en todas las familias hubo partidarios de ambos bandos y que éstos pudieron, quisieron y supieron pasar página<sup>65</sup>.

La LMD incurre en el riesgo de manipular en un sentido mitológico la historia, al reducir la identidad de España a una especie de peregrinación

62. Cfr. *ibid.*, p. 91.

63. El que suscribe ha oído esta expresión a algunos exponentes de la cultura en el Perú.

64. En un manifiesto repartido el 1 de abril de 1956 por la Universidad Complutense. Cfr. JULIÁ, S., *op. cit.*, p. 117. En esa década se produjo un profundo cambio político-cultural, afirma JULIÁ, por el que un católico, un exfalangista o un monárquico disidentes no recordaba a un comunista, un republicano, un socialista o un anarquista su pasado, ni viceversa (lo que no quiere decir que lo hubiera olvidado). Esa diferente representación de la guerra extendida entre quienes la hicieron se sumó a la experiencia de los hijos de los vencedores que se incorporaron a los partidos derrotados. Cfr. *ibid.*, p. 116. Esto parece haber cambiado para los nietos.

65. Como señala HAN, las narraciones generan cohesión social. Aportan sentido y transmiten valores sobre los que se puede fundar una comunidad. Se diferencian en esto de aquellos relatos cuyo objetivo es servir de justificación para un régimen. Cfr. HAN, B.-Ch., *op. cit.*, p. 98.

liberal, laica y antifascista en busca de la democracia, relato que se impone paternalistamente por unos nietos que ni vivieron la Guerra civil ni la post-guerra, pensando ingenuamente que quienes aceptaron la realidad de un fracaso colectivo, porque lo habían vivido, no tuvieron el valor de defender con palabras lo que defendieron con las armas. Esto no es consistente.

### 5.1.2. Sobre memoria e identidad

La identidad de un sujeto, individual o colectiva, es en buena medida narrativa<sup>66</sup>. Esto es así, porque el elemento narrativo garantiza la unidad del sujeto en el tiempo. Lo reconoce la propia LMD: «El despliegue de la memoria es especialmente importante en la constitución de identidades individuales y colectivas, porque su enorme potencial de cohesión es equiparable a su capacidad de generación de exclusión, diferencia y enfrentamiento» (Exp. de Mot.). Y añade:

«En el ámbito de la Unión Europea, la Resolución del Parlamento Europeo de 2 de abril de 2009 ha puesto de relieve la firme voluntad de construir una sólida identidad común europea en torno a los valores democráticos y contra toda forma de totalitarismo, así como la importancia de honrar a las víctimas que se opusieron a toda forma de dictadura, y la importancia para el futuro de Europa de mantener viva la memoria del pasado, puesto que no puede haber reconciliación sin verdad y sin memoria». (Exp. de Mot.).

En efecto, como señala la LMD, «no puede haber reconciliación sin verdad». Esto equivale a afirmar que la reconciliación efectuada durante la Transición, y que se mantuvo vigente hasta 2004, es una reconciliación falsa. Frente a ello, esta ley, buscando, según se afirma la verdad, vuelve a remover el consenso social y fractura, polariza y tensiona la sociedad. Esto no es necesariamente malo si lo que se busca, en efecto, es la verdad (*Plato amicus...*), pero sí es necesariamente malo si lo que se busca es la transformación social en sintonía con los designios del poder. Para MARCUSE, en efecto, la memoria, por su carácter disruptivo, es un medio subversivo de primer orden contra el orden social<sup>67</sup>. Y el orden social que hay que combatir es el que representa la derecha y el conservadurismo, contra los que hay que ejercer una «tolerancia represiva»<sup>68</sup>.

66. Cfr. MACINTYRE, A., *Tras la virtud*, trad. de A. Valcárcel, Barcelona, Austral, 2013, p. 252. La acción común, afirma también HAN, el nosotros, se basa en una narrativa. Cfr. HAN, B.-Ch., *op. cit.*, p. 102.

67. Cfr. MARCUSE, H., *El hombre unidimensional*, trad. de A. Elorza, Barcelona, Ariel, 2010, p. 125.

68. Cfr. MARCUSE, H., «La tolerancia represiva», en Herbert MARCUSE, *La tolerancia represiva y otros escritos*, C. de Vicente (ed.), Catarata, Madrid, 2010, p. 70.

No es posible ni deseable efectuar un juicio de intenciones, pero un sentido de prudencia política aconseja ser circunspecto y tener en cuenta que, si un relato genera consenso, esto no significa que éste sea bueno por el mero hecho de que genere consenso, pero sí es un indicio para pensar que conecta mejor con la realidad de los hechos. Del mismo modo, un relato que produce división no es por ese mismo hecho malo, pero es un indicio que permite dudar de que esté bien sintonizado con la realidad. Para mantener el tino y no confundir la verdad con el deseo es también aconsejable saber distinguir entre cómo han sido las cosas y cómo me habría gustado que fueran.

En efecto, como ha señalado D. INNERARITY, la historia es algo que pasa, no algo que se hace<sup>69</sup>. Según esto, que la identidad es el resultado de una historia quiere decir que no es el resultado de una acción consciente, de un plan para conseguir precisamente ese producto (en este caso, diríamos, la utopía liberal-democrática-antifascista). La identidad es el resultado de un proceso desarrollado bajo condiciones que se comportan azarosamente frente a las propias pretensiones. Lo que somos históricamente resulta siempre de la mezcla entre la intención y la contrariedad<sup>70</sup>. La identidad no es algo que esté a nuestra disposición. Lo que somos no permite ser entendido como el resultado de nuestra voluntad<sup>71</sup>. Yo puedo y debo modificar muchas cosas de mi vida, pero no tener una historia distinta<sup>72</sup>.

La historia, afirma INNERARITY, es un mal argumento en favor o en contra de cualquier política de la identidad, porque en la historia hay más azar que necesidad<sup>73</sup>. Nadie está en condiciones de suprimir completamente su pasado. Existe una dimensión indisponible de nuestra identidad que no puede ser transformada arbitrariamente. Lo histórico no es modificable. La historia no pone a nuestra disposición nuestra identidad. La cultura histórica nos enseña que nadie ha querido su historia. La historia nos enfrenta con aquel futuro que no es deducible del presente.

Todo ello, prosigue INNERARITY, despolitiza nuestra relación con la historia<sup>74</sup>. Lo que cabe en relación con ella es estudiarla científica, objetivamente, en la medida en que los datos lo permitan. Separar la intención y el azar es no sólo falsear la historia, sino falsear la propia identidad, con los problemas correspondientes de autoestima o de falta de aceptación, o de

69. Cfr. INNERARITY, D., «Historia, narración e identidad», *Nueva Revista*, núm. 186 (2023), p. 28.

70. Cfr. *ibid.*, p. 29.

71. Cfr. *ibid.*, p. 30.

72. Cfr. *ibid.*, p. 31.

73. Cfr. *ibid.*, p. 33.

74. Cfr. *ibid.*, p. 35.

discordia. Una democracia basada en un relato unilateral tiene una base débil. Como ha escrito acertadamente T. DE DOMINGO: «[...] cuando una mayoría parlamentaria pretende legislar sobre cuestiones que afectan a la visión que una nación tiene sobre sí misma [...], es capital no falsear la realidad [...]»<sup>75</sup>. En otro caso se puede generar crispación, que es la antesala de la discordia<sup>76</sup>. La política, en efecto, no debe dejarse fascinar por razón teórica, aspirando a fines utópicos, sino que entraña una dimensión esencialmente prudencial<sup>77</sup>.

Podemos establecer analogías con la retórica forense, que Aristóteles clasifica en el género judicial, el cual se caracteriza por referirse a hechos del pasado<sup>78</sup>. Por esto mismo, por referirse al pasado, se trata de hechos que ya han dejado de existir, que (con carácter general) no están a la vista, sino que hay que inferir, por medio de una abducción, a partir de unos indicios. Esto entraña dos actividades: probar los hechos y narrarlos. Es claro que el abogado, cuando presenta los hechos, lo hace bajo la premisa que, con carácter general, preside su actuación: el interés de su cliente<sup>79</sup>. Ahora bien, todo abogado con experiencia sabe que si bien puede acomodar los hechos (al igual que la selección e interpretación de la ley aplicable), no puede falsearlos, porque si, por cargarse de razón, se muestra inexacto en relación a los hechos probados (v. gr., afirma que la víctima recibió ocho puñaladas y consta en el informe pericial que recibió cuatro), desde el momento en que la otra parte lo haga notar o lo aprecie el juez, tanto su relato como su defensa quedarán irremisiblemente desacreditados y ésta, abocada al fracaso. Del mismo modo, toda memoria democrática debe ser histórica, en el sentido de que no aduldere, añada u omita hechos importantes, probados por los historiadores o que son experiencia común. Tanto el abogado, como el legislador deben ser fieles a los hechos.

Sin embargo, ha surgido la cuestión de si el relato oficial adoptado por la LMD se corresponde fielmente con la realidad histórica. En este sentido, según el arriba citado *Manifiesto* de la Asociación para la Defensa de la Transición señala que no es admisible que el pacto constitucional «sea objeto de una tergiversación tan injusta y tan ajena a la verdad histórica». En el mismo sentido, LÓPEZ ULLA afirma que la «verdad» que establece la LMD es la verdad de una de las partes del conflicto, lo que es contradictorio con la propia LMD, en cuyo art. 1.2 LMD no distingue entre víctimas, además de vulnerar el Derecho internacional de los derechos humanos (en especial,

75. DE DOMINGO, T., *op. cit.*, p. 65.

76. Cfr. *ibid.*, p. 72.

77. Cfr. *ibid.*, pp. 23-24.

78. Cfr. ARISTÓTELES, *Retórica*, trad. de Q. Racionero, Madrid, Gredos, 1990, 1358b5-6.

79. Cfr. ATIENZA, M., *Curso de argumentación jurídica*, Madrid, Trotta, 2013, p. 707.

v. Resolución 60/147, de 16 de dic. de 2005, de la Asamblea General de la ONU, par. 8, ep. V), que hace referencia a todas las personas.

### 5.1.3. Memoria y legislación

Se sigue de lo anterior, como ha señalado LÓPEZ ULLA, que a los poderes públicos les corresponde establecer y preservar las vías para que la verdad pueda ser revelada, pero no condicionar el resultado<sup>80</sup>. Reivindicar la memoria de los represaliados por el franquismo, opina LÓPEZ ULLA, es un acto de justicia que nada tiene que ver con el establecimiento de una verdad histórica, o de una memoria colectiva<sup>81</sup>. Y concluye afirmando que un pueblo tenga derecho a reconocer su historia de opresión no se deriva que el poder público deba construir una memoria colectiva<sup>82</sup>.

La LMH entendió esto, reconociendo expresamente que «no es tarea del legislador implantar una determinada memoria colectiva» (Exp. de Mot.). En este sentido, la Resolución del Parlamento Europeo de 2009 sobre conciencia europea y totalitarismo señala que hay que mantener viva la memoria, pero *no legislar sobre ella*<sup>83</sup>. Ello, por varias razones: a) Porque no hay narraciones históricas objetivas. b) Porque ninguna institución o partido político tiene el monopolio de la interpretación de la historia. c) Porque las interpretaciones políticas oficiales de los hechos históricos no deberían imponerse mediante decisiones de los parlamentos.

En cambio, la LMD establece una determinada memoria, que asimila a la verdad histórica (arts. 2.1, 58.1), y a la que dota de carácter preceptivo, obligando a los poderes públicos a preservarla y mantenerla sobre la base del derecho de las víctimas a conocer la verdad (Exp. de Mot.).

La historia debe dejarse a los historiadores porque la verdad histórica se descubre a través de un proceso dialéctico. Como señala la STC de 23 marzo (RTC 2004, 43), la investigación histórica:

«[...] es siempre, por definición polémica y discutible, por erigirse alrededor de aseveraciones y juicios de valor sobre cuya verdad objetiva es imposible alcanzar plena certidumbre, siendo así que esa incertidumbre consustancial al debate histórico representa lo que éste tiene de más valioso, respetable y digno de protección por el papel esencial que desempeña en la formación de

80. Cfr. LÓPEZ ULLA, J. M, *op. cit.*, p. 120.

81. Cfr. LÓPEZ ULLA, J. M, *op. cit.*, p. 117.

82. Cfr. *ibid.*, p. 128.

83. Resolución P6\_TA(2009)0213 del Parlamento Europeo, de 2 de abril de 2009, sobre la conciencia europea y el totalitarismo.

una conciencia histórica adecuada a la dignidad de los ciudadanos de una sociedad libre y democrática»<sup>84</sup>.

Si la verdad histórica no es estable y si la memoria se tiene que construir sobre la base de la historia, parece poco prudente legislar sobre una base tan poco sólida. Como ha señalado A. MONTORO, con buscar un fin valioso, realizar un criterio abstracto de justicia, no es suficiente, sino que el legislador, tiene que tener en cuenta la oportunidad o conveniencia de su regulación si no desea, en palabras de LEGAZ, ser impolítica. La LMD podría incurrir en impoliticidad al imponer una verdad sobre el natural discurrir de la investigación científica.

## 5.2. EL PROBLEMA CON LA DEMOCRACIA

Hay tres clases de problemas que podrían afectar a la democracia: 1) Una eventual limitación de la libertad de expresión. 2) El surgimiento de un nuevo derecho a la memoria. 3) La alteración de la paz social.

### 5.2.1. Democracia y libertad de expresión

Se ha afirmado, en efecto, que la LMD compromete la libertad de expresión. Según el denominado *Manifiesto por la historia y la libertad* (2018), firmado por más de doscientas personalidades, entre ellas destacados historiadores, imponer una memoria es antidemocrático y atenta contra la libertad de expresión. Según ahí se afirma: «Legislar sobre la historia o contra la historia es, simplemente, un signo de totalitarismo. Y es antidemocrático y liberticida». En opinión de sus firmantes, los estudios históricos deben producirse «en total y plena libertad para el debate y la confrontación abierta de las ideas, pero jamás bajo la mordaza y el castigo penal de un estado democrático».

Como es sabido, el art. 10.1 CEDH recoge el derecho de toda persona a la libertad de expresión. Comprende la libertad de opinión y la libertad de recibir y comunicar informaciones o ideas, sin que haya injerencia de autoridades públicas. Sin embargo, el art. 10.2 establece una serie de límites posibles, entre otros «la protección de la fama y los derechos de otro», que permitirían al Estado adoptar medidas restrictivas. En este caso estarían en juego los derechos de las víctimas.

Este art. ha sido objeto de una extensa interpretación por el TEDH. Para éste, la libertad de expresión es uno de los fundamentos de la sociedad democrática (*Handyside c. R.U.*: parecido caso, STC de 15 de octubre [RTC 1982, 62]). La libertad de expresión cubre incluso las ideas van en contra de

---

84. Cit. STC de 7 noviembre de 2007 (RTC 2007, 235).

las defendidas por las autoridades o por una parte significativa de la opinión pública, aun cuando sean chocantes, inquietantes u ofensivas para estas últimas. Así lo demanda el pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura, sin los cuales no existe una sociedad democrática. Asimismo, ha sostenido, la libertad de expresión es el «guardián público» (*public watchdog*) de la democracia (Satakunnan Markkinapörssi Oy y Satamedia Oy c. Finlandia). Para el TEDH se puede defender un sistema de ideas incompatible con la democracia, los derechos humanos y el propio CEDH, como es la *Sharia*, en el contexto de un debate plural en que concurren opiniones diversas (Gündüz c. Turquía).

Ahora bien, el TEDH, al tiempo que ampara la libertad de expresión de quienes mantienen posiciones que perturban a las autoridades o a una parte de la opinión pública, matiza que hay que ser especialmente cuidadoso con las opiniones de las minorías tradicionalmente discriminadas. Así, la LE no ampara, entre otro tipo de discursos: *a*) el odio racial (Glimmerveen y Hagenbeek c. Holanda); *b*) la negación o trivialización del holocausto judío (M'Bala M'Bala c. Francia), no el armenio (Perinçek c. Suiza); *c*) la discriminación basada en la orientación sexual (Vejdeland y otros c. Suecia).

En relación al discurso de odio, resultan de interés dos recomendaciones del Consejo de Europa: *a*) La Recomendación No. R (97) 20 del Consejo de Europa, que define «discurso de odio» como: «[...] toda forma de expresión que difunde, incita, promueve o justifica odio racial, xenofobia, antisemitismo u otras formas de odio basada en la intolerancia, incluyendo manifestaciones de intolerancia basadas en nacionalismos agresivos o etnocentrismos, la discriminación y la hostilidad contra las minorías, los migrantes y población de origen inmigrante». *b*) La Recomendación Gral. 15, de 8 de diciembre de 2015 (ECRI), relativa a la lucha contra el discurso de odio, que excluye de éste explícitamente «cualquier forma de expresión, tales como la sátira o informes o análisis realizados de forma objetiva, que simplemente ofenden, dañan o molestan» (§13). Afirma que el rasgo característico del discurso de odio es la «intención de incitar a otros a cometer actos de violencia o intimidación, hostilidad o discriminación [...] o cabe esperar que tenga tal efecto» (§14).

En sintonía con ello, el CP establece en su art. 18.1: «La apología sólo será delictiva como forma de provocación y si por su naturaleza y circunstancias constituye una incitación directa a cometer un delito». A su vez, el art. 510. 1 dispone que serán castigados con una pena de prisión de uno a cuatro años y multa de seis a doce meses:

«a) Quienes públicamente fomenten, promuevan o inciten directa o indirectamente al odio, hostilidad, discriminación o violencia contra un grupo, una parte del mismo o contra una persona determinada por razón de su perte-

nencia a aquel, por motivos racistas, antisemitas, antigitanos u otros referentes a la ideología, religión o creencias, situación familiar, la pertenencia de sus miembros a una etnia, raza o nación, su origen nacional, su sexo, orientación o identidad sexual, por razones de género, aporofobia, enfermedad o discapacidad».

La libertad de expresión también está protegida, como derecho fundamental, en su art. 20 CE, donde se reconocen y protegen los derechos: a expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción (art. 20.1.a), bien entendido que estas libertades tienen su límite en el respeto a los derechos reconocidos en este Título y especialmente en el derecho al honor (art. 20.4).

A su vez, el TC también ha tenido ocasión de desarrollar una doctrina: Así ha señalado que este derecho también incluye la difusión de ideas que contrarían, chocan o inquietan al Estado o a una parte cualquiera de la población, ya que la democracia española no es una democracia militante que imponga una adhesión positiva al ordenamiento, incluida la CE (STC de 17 de diciembre [RTC 2020, 192]). El contenido esencial de la libertad de expresión no permite tipificar como delito la mera transmisión de ideas (STC de 7 de noviembre [RTC 2007, 235]). Es el caso de la negación del genocidio (sin menosprecio de las víctimas), cuyo tipo penal fue declarado inconstitucional. Quedan, por tanto, fuera de este contenido esencial la incitación a actos de violencia, intimidación o discriminación y el menosprecio o humillación de las víctimas.

Pues bien, LMD distribuye a las víctimas en un amplio catálogo de minorías en el art. 3, que incluye expresamente a minorías lingüísticas, religiosas, étnicas o ideológicas o las personas LGBTI, entre otras. Esto podría eventualmente determinar una mayor limitación de la libertad de expresión, pues determinadas expresiones podrían ser calificadas como un discurso de odio contra dichas minorías. Ya se ha señalado arriba que la LMD ha situado legítimamente en el desprecio o humillación de las víctimas una barrera para el ejercicio de las libertades de expresión, reunión y asociación.

Se ha suscitado específicamente la cuestión de la apología del franquismo. Según RALLO, la mera apología del franquismo, sin un expreso menosprecio de las víctimas, entrañaría por sí misma una humillación general de éstas<sup>85</sup>. Esta opinión es problemática a la luz de la doctrina expuesta sumariamente en las líneas precedentes. Va también contra el tenor literal de la LMD, que, cuando están en juego las libertades de aso-

85. Cfr. RALLO, A., *op. cit.*, pp. 133 ss.

ciación, expresión y reunión, añade sistemáticamente «con desprecio o humillación de las víctimas». Y la Resolución del Parlamento europeo sobre la importancia de la memoria histórica (2019) señala que se debe condenar la trivialización del holocausto y limitar el discurso del odio, prohibiendo grupos que exalten el nazismo, el comunismo y cualquier forma de totalitarismo, pero dentro del respeto *del ordenamiento jurídico y las jurisdicciones nacionales*. Por último, el TEDH ha tenido ocasión de pronunciarse sobre la apología del Mariscal Pétain, en el caso *Lehideux y Asin c. Francia*, que considera incluida en la libertad de expresión del art. 10.1 CEDH, señalando que en el texto periodístico objeto del litigio, insertado en el diario *Le Monde*, los firmantes rechazan en él la barbarie nazi y simplemente omiten la colaboración de Pétain con el régimen en cuestión. Sus afirmaciones, se afirma en la sentencia, no pueden «reavivar sentimientos» tan intensamente 40 años después de producirse los hechos, por lo que se estima que la condena penal que les fue aplicada es desproporcionada.

Para concluir esta sección, cabe plantearse si no constituye una limitación indirecta de la libertad de expresión el hecho de que el Estado tome partido por una determinada memoria histórica. Sería algo así como si el Estado se declara confesional, cuando, al adoptar una determinada verdad religiosa, privilegia una confesión concreta, a la que dará un trato preferente, sobre las otras. De un modo semejante, adoptar una determinada verdad histórica por parte de un Estado conlleva para éste el compromiso y la obligación de favorecerla positivamente a través de subvenciones y otros medios, desalentando probablemente otras verdades en liza. Sin embargo, como ha señalado T. DE DOMINGO, cabe exigir que los poderes públicos otorguen ayudas y subvenciones públicas de un modo neutral, con la mira de contribuir a un mejor conocimiento de nuestra historia<sup>86</sup>.

### 5.2.2. Democracia, nuevos derechos y ciudadanía

Es muy significativo que la memoria democrática se configure como un derecho humano emergente: Así consta, por ejemplo, en el art. 9.4 de la Declaración Universal de Derechos Humanos Emergentes, Fórum Universal de las Culturas, Monterrey, 2007:

«El derecho a la verdad y a la justicia, que conlleva el derecho de toda persona a que las autoridades públicas abran una investigación e identifiquen y sancionen a los culpables en supuestos de violaciones graves de derechos humanos, de forma que se permita a las víctimas y a sus familiares la búsqueda y aclaración de la verdad sobre los hechos ocurridos y a recibir la reparación correspondiente.

86. Cfr. DE DOMINGO, T., *op. cit.*, p. 70.

Los Estados se abstendrán de adoptar disposiciones de amnistía, prescripción y eximentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de violaciones graves de los derechos humanos. En particular, ninguna persona gozará de inmunidad alguna que la exima de ser procesada por el crimen de genocidio, por crímenes de guerra o por crímenes contra la humanidad».

Pero la propia noción de «nuevos derechos humanos» es una categoría problemática. Ya se ha puesto de manifiesto el carácter inflacionario de esta categoría<sup>87</sup>. También se ha puesto de manifiesto que, frente a su pretensión, estos nuevos derechos no se derivan lógicamente de los derechos humanos de las tres primeras generaciones<sup>88</sup>. Adicionalmente se podría añadir que detrás de los nuevos derechos late una crisis de la noción de ciudadanía. A continuación, recojo los resultados de un estudio más amplio que he efectuado en otro lugar y que aquí no puedo desarrollar<sup>89</sup>.

Para mostrar esta idea es útil tener en cuenta los factores que están detrás de estos nuevos derechos:

Los factores técnicos ponen de manifiesto que los nuevos derechos son impulsados por *lobbies* de activistas y académicos financiados por fundaciones del capitalismo filantrópico que se sirven de los ciudadanos como palanca para alcanzar, a través de los tribunales de derechos humanos, los objetivos de sus agendas ideológicas.

Los factores ideológicos ponen de relieve que los nuevos derechos condensan y extreman buena parte de la ideología que nutre los derechos de las tres generaciones anteriores (liberalismo, socialismo y ecologismo/femi-

87. Cfr. ALSTON, Ph., «Conjuring up New Human Rights: A Proposal for Quality Control», *The American Journal of International Law*, 78 (1984), pp. 607-621; OLLERO, A., «Los nuevos derechos», *Persona y Derecho*, núm. 66 (2012), pp. 49-62; BALLESTEROS, A., «Nuevos derechos humanos psicopolíticos», en *Derechos humanos: Perspectivas de juristas iusnaturalistas*, t. I: *Sistema histórico, antropológico y filosófico de los derechos humanos*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2022, pp. 547-560; ÓTERO PARGA, M., «La inflación de los derechos: un problema de eficacia», en Martínez Morán, N.; Marcos del Cano, A. M.; Junquera de Estéfani, R. (coords.), *Derechos humanos: problemas actuales: estudios en homenaje al profesor Benito de Castro Cid*, vol. 1, 2013, pp. 123-140; MEZZA, M., «El problema de la inflación de derechos y la incongruencia de las teorías minimalistas», *Universitas: Revista de Filosofía, Derecho y Política*, 23 (2016), pp. 2-12.

88. Cfr. VERGARA, O., «La solera de los derechos. Una aproximación lógico-sistemática al proceso de producción de nuevos derechos humanos», en SERNA, P., PEREIRA, C., CREGO, J., *Los nuevos derechos humanos. Teoría jurídica y praxis política*, Comares, Granada, 2024, pp. 71-90.

89. Cfr. VERGARA, O., «Libertad de expresión, democracia y ciudadanía», en VICENTE Y GUERRERO, G. (coord.), *Libertad de expresión. Fundamentos, desarrollo histórico, situación actual y retos futuros*, A Coruña, Colex, 2024, pp. 15-45.

nismo/pacifismo), las cuales se legitiman por esta vía a los ojos de los ciudadanos.

Los factores políticos permiten advertir que los nuevos derechos son funcionales a dos fenómenos ya anticipados por Tocqueville, como posibles peligros para la democracia, como son la «tiranía de la mayoría» y el «despotismo del soberano», este último hoy global y tecnificado, lo que incluye la realización conjunta de las distopías de Orwell y Huxley, con la consiguiente pérdida de autonomía del ciudadano.

Los factores económicos exponen un contexto marcado por el consumismo y el intervencionismo providente del Estado, orientados ambos a satisfacer los gustos y los deseos de los consumidores, lo que tiende a condicionar negativamente la acción del ciudadano en la vida pública.

Los factores filosóficos permiten ver los nuevos derechos como una expresión más de la emancipación de lo que las élites económicas e intelectuales consideran una sociedad «represiva», frente a la que instan a rebelarse por medio, entre otras cosas, del carácter «subversivo» de la memoria, la «tolerancia represiva», un lenguaje bajo control, la limitación de las libertades de expresión, educativa y otras o la dialéctica de las minorías.

Los factores antropológicos ponen de manifiesto que los nuevos derechos son en parte fruto de la ideología de la compasión, lo que incluye la creación de bolsas de víctimas necesitadas de la tutela de la atención de los profesiones asistenciales, además de la intervención del Estado, lo que no sólo no contribuye a elevar la autoestima de los ciudadanos, sino que contribuye a fomentar las querellas entre ellos.

Los factores teológicos, por último, ponen en conexión los nuevos derechos con el transhumanismo, cuyas versiones más fuertes conllevan la asunción por parte del ser humano del control, a través de la ingeniería genética, sobre su propia evolución, para constituirle como hombre-dios, algo más compatible con el Olimpo que con la ciudadanía política. También ponen de manifiesto la tendencia a sustituir las religiones tradicionales por una nueva fe en los derechos humanos, ahora ampliados.

Todos estos factores, en suma, remiten directamente o indirectamente a un complejo fenómeno de elitismo y suponen una crisis de la noción de ciudadanía y, en consecuencia, puesto que se basa en ella, de la democracia.

### 5.2.3. Democracia y paz social

Por último, cabe señalar lo paradójico de una situación en que, a pesar de las amplísimas medidas económicas adoptadas (fase 1975-2007), así como de las medidas honoríficas con las que se completó el proceso (fase 2007-2022), la sociedad está más polarizada que nunca, altamente crispada y en estado de excitación permanente. Es decir, que cuando las cosas están objetivamente mejor que nunca, parece que estén peor. Es una situación análoga a la que ha descrito D. MURRAY en *La masa enfurecida*<sup>90</sup>, refiriéndose a la lucha, cada vez más enconada, de las minorías raciales, las mujeres, el colectivo trans y el colectivo LGBTI, al cual, por cierto, declara pertenecer el propio autor<sup>91</sup>.

Se trata de una dinámica que ya habían expuesto J. HAIDT y G. LUKIANOFF, en su libro *La transformación de la mente moderna*, cuando ponen de manifiesto el aumento injustificado de la violencia en los campus universitarios ante determinados discursos que los estudiantes no están dispuestos a escuchar ni a dejar que otros escuchen, lo cual debilita la capacidad crítica de los propios estudiantes (a los que a veces se suman profesores), además de perjudicar su formación cívica y maduración intelectual<sup>92</sup>.

Está fuera de toda duda la injusticia del discurso de odio contra éstas y otras minorías y es natural que el Derecho las proteja de manera específica, ya que una cosa es el debate de ideas y otra el discurso ofensivo, que está expresamente excluido de la libertad de expresión, tanto en la jurisprudencia constitucional española, como en la del TEDH. También es completamente legítima su pretensión de defender sus derechos. Sin embargo, MURRAY pone de manifiesto lo paradójico de una situación en la que cuantos más derechos se conquistan para estos colectivos peor afirman sen-

90. Cfr. MURRAY, D., *La masa enfurecida. Cómo las políticas de identidad llevaron al mundo a la locura*, trad. de D. Paradela, Barcelona, Península, 2020.

91. Cfr. *ibid.*, p. 26, donde reconoce ser el único gay de la sala que ha salido del armario (aunque sospecha que no es el único gay de la sala) en la presentación, anteriormente saboteada, de una película sobre personas LGBTI que han dejado de serlo.

92. Uno de los casos relatados es el de Heather MacDonald, abogada y autora del libro *The War on Cops*, donde sostenía que las protestas del movimiento *Black Lives Matter* hacían que la policía fuese más reacia a intervenir activamente en los distritos con mayor población de minorías, lo que hacía de éstas más vulnerables. Invitada a la Universidad Claremont McKenna, los alumnos se concertaron para boicotearla, considerándola una «una fascista blanca defensora del Estado policial». Entre los argumentos de los estudiantes se deslizaba el *catastrofismo*: «Si se le dejara, Heather MacDonald no estaría debatiendo sobre meras diferencias de opinión sino del derecho de las personas negras a existir». Cfr. HAIDT, J; LUKIANOFF, G., *La transformación de la mente moderna. Cómo las buenas intenciones y las malas ideas están condenando una generación al fracaso*, trad. de V. Puertollano, Barcelona, Eds. Deusto, 2019, p. 144.

tirse tratados. En efecto, según MURRAY, la lucha por los derechos de estas comunidades empezó como una lucha legítima en defensa de los derechos humanos, por lo que llegaron tan lejos. Sin embargo, en un momento dado, afirma, todas «descarrilaron»<sup>93</sup>. El menor desliz, en efecto, puede convertir a uno en intolerante, homófobo, sexista, misógino, racista o transfobo. Aquí habría que añadir también «fascista». De ahí, el interés en declararse anti-racista o afín al movimiento LGBTI, o en expresar, afirma este autor, con golpes de pecho el deseo de derribar el patriarcado. El resultado es el siguiente: «Toda exhibición de virtud requiere exagerar los problemas, lo que a su vez hace que los problemas crezcan más todavía»<sup>94</sup>.

La cuestión de la memoria está vinculada a los nuevos derechos, entre los que se incluyen los relacionados con la salud reproductiva de la mujer, las minorías raciales y el colectivo LGBTI, como parte de un plan más global de desarrollo sostenible<sup>95</sup>. La LMD parece incurrir en cierto dramatismo al instituirse como una garantía ineludible contra la posibilidad de que España caiga bajo el yugo de un régimen fascista y totalitario. Pero ¿realmente estamos ante este peligro? No parece el signo de los tiempos, que están más en sintonía, como se ha señalado bajo el subepígrafe anterior, con un modelo de régimen más sutil, que combina las distopías de Huxley y de Orwell. Por lo tanto, al no acertar con el diagnóstico, en lugar de solucionar un problema, podemos estar creándolo o enconándolo, llevando al país a una creciente división social ya un antagonismo cada vez más difícilmente compatibles con la armonía mínima que requiere toda comunidad política.

MURRAY relaciona el mencionado catastrofismo con la máxima de P. MOYNIHAN, según la cual las denuncias por las violaciones de los derechos humanos en un determinado país son inversamente proporcionales a la cifra de violaciones. En efecto, en los países en donde no hay libertad, aunque hay más violaciones, estas denuncias, por la propia falta de libertad,

93. Cfr. MURRAY, D., *op. cit.*, p. 18. Así, el colectivo LGTBI, que fue añadiendo cada vez más letras a su denominación, sabiéndose vencedores empezaron a comportarse como sus oponentes. Igualmente, señala, en relación con los derechos de las mujeres: cosas que hasta el día anterior no habían sido apenas motivo de disputa, se convirtieron en motivo para destrozarle la vida a alguien. En cuanto a los derechos civiles (problema racial), de pronto, afirma Murray, cuando la mayoría creíamos que el problema estaba superado, la retórica comenzó a instalar la idea de que las cosas nunca habían estado peor. Finalmente, en relación al problema trans, a pesar de que sólo afecta a una minoría, la batalla, señala Murray, se libra con un furor y una rabia sin parangón. Cfr. *ibid.*, pp. 16-18.

94. *Ibid.*, p. 20.

95. Cfr. GENERALITAT DE CATALUNYA, Departament d'Acció Exterior, Relacions Institucionals i Transparència, *Plan director de cooperació al desenvolupament, 2019-2022*, Diari Oficial de Publicacions, Barcelona, 2019, pp. 29, 36.

no se producen, mientras que en las sociedades libres se permite, incluso fomenta, la denuncia de las injusticias. Y añade gráficamente: «De forma parecida, cuando alguien afirma que tal facultad de artes liberales de Estados Unidos o tal restaurante de Portland promueven el fascismo, es porque para esa persona el fascismo supone una amenaza más que remota»<sup>96</sup>. En vista del aumento del espíritu de acusación y denuncia, según el cual cualquiera puede volverse un agresor, en particular si niega los dogmas correspondientes, el autor teme consecuencias para la paz social. Por ello considera deseable una dosis de humildad entre tanta certidumbre. En otro caso, «esta actitud dogmática y revanchista podría llegar a minar, incluso a derrumbar, los cimientos de la era liberal»<sup>97</sup>.

En otro lugar, MURRAY sostiene que en el caso de las grandes injusticias históricas, víctimas y victimarios, ofendidos y ofensores mueren. Durante un tiempo es posible que sus descendientes mantengan vivo el recuerdo. Pero a medida en que al paso de las generaciones los agravios se van atenuando, *aferrarse a ellos no es un signo de sensibilidad, sino de beligerancia*. En esto Internet tiene parte de culpa, porque incluso hechos que en su momento no suscitaron contradicción, pueden ser rescatados y reclamados en el presente, al grito de «cómo es posible que hayamos olvidado tal crimen cometido hace cien años». Hasta las aguas aparentemente más mansas, afirma el autor, pueden volver a agitarse<sup>98</sup>. Del mismo modo que a las mujeres se les puede decir que vivimos en una «cultura de la violación», otros se comportan según la idea de que vivimos en una sociedad que avanza hacia el nazismo. Lo más curioso de ambas afirmaciones, destaca MURRAY, es que se producen precisamente allá donde la probabilidad de que se hagan realidad es menor<sup>99</sup>. Por ello recurre a la imagen del san Jorge jubilado<sup>100</sup>, figura con la que parece aludir a la situación de quien habiendo vencido al dragón no se acostumbra a estar sin hacer nada y se dedica a buscar dragones imaginarios a los que combatir.

De un modo semejante, la insistencia de la LMD en evitar a toda costa caer en el totalitarismo, según la divisa «nunca más», justificando así la necesidad de una ley de memoria democrática (*vid.* ep. 4), resulta algo forzada, e incluso autocontradictoria si, en este afán se reprime la libertad de expresión y el debate de ideas, instaurando nuevas formas de censura y de control social (no necesariamente disciplinario), lo que puede dar lugar a una forma inédita de régimen tutelar, en el sentido ya anticipado por Toc-

96. Cfr. MURRAY, D., *op. cit.*, p. 312.

97. Cfr. MURRAY, D., *op. cit.*, p. 313.

98. Cfr. *ibid.*, p. 241.

99. Cfr. *ibid.*, p. 175.

100. Cfr. *ibid.*, p. 130.

queville, no precisamente de tipo fascista, por medio de la fatal combinación de la tiranía de la mayoría con el despotismo del soberano<sup>101</sup>.

## 6. BALANCE Y CONCLUSIÓN

Cuando se estatuye la LMD, el proceso reparador de las consecuencias de la Guerra civil y la Dictadura ya se ha realizado en una amplia medida. A las reparaciones económicas efectuadas en las últimas décadas del s. XX hay que sumar la reparación honorífica y el reconocimiento individual y familiar con que remata el proceso la LMH.

En este sentido, la LMD tiene un carácter más político que de justicia Su pretensión consiste en establecer institucionalmente una determinada memoria, el camino del pueblo español hacia la democracia, sobre la base de un amplio catálogo de medidas que tratan de afianzar dicha memoria. Con ello parecería que el Estado de Derecho español tiene que ganar en calidad democrática. Sin embargo, como se ha visto, hay una serie de razones que ponen en cuestión hasta cierto punto esta última afirmación.

A. Desde el punto de vista de la memoria se ha señalado lo siguiente:

1. La memoria colectiva es en buena medida subjetiva, por lo que es susceptible de manipulación política.
2. La formación de la identidad colectiva exige fidelidad a los hechos y saber distinguirlos de los ideales.
3. La elaboración de la historia es un proceso histórico, a su vez, de carácter dialéctico, que no puede ser fijado en un punto, sino únicamente fomentado.

B. Desde el punto de vista de la democracia, se ha tratado de mostrar que la LMD, parece afectar a tres de sus presupuestos:

1. A la libertad de expresión, que es el guardián público (*public watchdog*) de la democracia, reduciéndola.
2. A la noción de ciudadanía, ahondando en la manipulación de las élites.
3. A la paz social, si los poderes públicos se dejan llevar por el catastrofismo y no fomentan medidas que favorezcan el civismo y la convivencia comunitaria, en lugar de la división.

---

101. Cfr. VERGARA, O., «Libertad de expresión, ciudadanía y democracia», *op. cit.*, pp. 27-30.

En conclusión, aunque la LMD tiene una finalidad que en la teoría pareciera legítima, como es evitar otra confrontación armada, con la correspondiente vulneración de los derechos humanos, el camino escogido, la política de memoria, quizás no sea proporcionado, ya que, como se ha tratado de mostrar, hacer de la memoria objeto de la legislación es problemático, así como la pretensión subsiguiente de que el resultado sea democrático. Condensando en una fórmula muy general lo anterior cabría decir, no sin los matices ya señalados, que una ley no puede ser de memoria y, si es de memoria, no puede ser democrática.

## 7. BIBLIOGRAFÍA

ÁLVAREZ JUNCO, J., *Qué hacer con un pasado sucio*, Barcelona, Galaxia Gutenberg, 2022.

ALSTON, Ph., «Conjuring up New Human Rights: A Proposal for Quality Control», *The American Journal of International Law*, 78 (1984).

ARISTÓTELES, *Retórica*, trad. de Q. Racionero, Madrid, Gredos, 1990.

ATIENZA, M., *Curso de argumentación jurídica*, Madrid, Trotta, 2013.

BALLESTEROS, A., «Nuevos derechos humanos psicopolíticos», *Derechos humanos: Perspectivas de juristas iusnaturalistas, t. I: Sistema histórico, antropológico y filosófico de los derechos humanos*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2022.

CARRILLO, M., «La memoria y la calidad democrática del Estado. (Comentario a la Ley 20/2022, de 19 de octubre, de memoria democrática)», *Revista de las Cortes Generales*, núm. 114, 2.º sem. (2022).

DE DOMINGO, T., *Justicia transicional, memoria histórica y crisis nacional*, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, 2012.

DÍAZ ANABITARTE, A. y DIGÓN MARTÍN, R., «Ius post bellum, paz positiva y memoria democrática: un marco teórico para las políticas de memoria en España», *Revista de Estudios Políticos*, núm. 201 (2023).

ESCUADERO ALDAY, R., «La vía autonómica para la recuperación de la memoria histórica en España: leyes, derechos y políticas públicas», *Revista Catalana de Dret Públic*, núm. 63 (2021).

GENERALITAT DE CATALUNYA, *Departament d'Acció Exterior, Relacions Institucionals i Trans-parència, Plan director de cooperació al desenvolupament, 2019-2022*, Diario Oficial de Publicaciones, Barcelona, 2019.

GÓMEZ BRAVO, G., «Ley de memoria democrática. Una aproximación histórica», *Foro, Nueva Época*, vol. 25, núm. 1 (2022).

HAIDT, J; LUKIANOFF, G., *La transformación de la mente moderna. Cómo las buenas intenciones y las malas ideas están condenando una generación al fracaso*, trad. de V. Puertollano, Barcelona, Eds. Deusto, 2019.

HALBWACHS, M., *La memoria colectiva*, trad. de I. Sancho-Arroyo, Zaragoza, Prensas Universitarias de Zaragoza, 2004.

HAN, B.-Ch., *La crisis de la narración*, trad. de A. Ciria, Barcelona Herder, 2023.

INNERARITY, D., «Historia, narración e identidad», *Nueva Revista*, núm. 186 (2023).

JULIÁ, S., «Echar al olvido», *Claves de Razón Práctica*, núm. 129 (2003).

LÓPEZ ULLA, J. M., «Del derecho a la verdad al deber de memoria: a propósito de la nueva ley de memoria democrática», *Revista de Derecho Político*, núm. 117 (2023).

MACINTYRE, A., *Tras la virtud*, trad. de A. Valcárcel, Barcelona, Austral, 2013.

MARCUSE, H., «La tolerancia represiva», en Herbert MARCUSE, *La tolerancia represiva y otros escritos*, C. de Vicente (ed.), Catarata, Madrid, 2010.

MARCUSE, H., *El hombre unidimensional*, trad. de A. Elorza, Barcelona, Ariel.

MASTROMARINO, A., «La Ley de Memoria Democrática: un cambio di passo per la Spagna», *Quaderni Costituzionali*, fasc. 4, dic. 2022.

MEZZA, M., «El problema de la inflación de derechos y la incongruencia de las teorías minimalistas», *Universitas: Revista de Filosofía, Derecho y Política*, 23 (2016).

MURRAY, D., *La masa enfurecida. Cómo las políticas de identidad llevaron al mundo a la locura*, trad. de D. Paradela, Barcelona, Península, 2020.

NÚÑEZ SEIJAS, «La identidad nacional: una dimensión poliédrica», *Nueva Revista*, núm. 186 (2023).

OLLERO, A., «Los nuevos derechos», *Persona y Derecho*, núm. 66 (2012).

ORWELL, G., 1984, trad. gallega de F. Moreiras, Pontevedra, Kalandraga, 2019.

OTERO PARGA, M., «La inflación de los derechos: un problema de eficacia», en Martínez Morán, N.; Marcos del Cano, A. M.; Junquera de Estéfani, R. (coords.), *Derechos humanos: problemas actuales: estudios en homenaje al profesor Benito de Castro Cid*, vol. 1, 2013.

RALLO LOMBARTE, A., «Memoria democrática y Constitución», *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 51 (2023).

TORRES, A., «Memoria histórica y democracia en España: la tensión entre memoria, justicia y olvido, respecto al franquismo», *Civitas Europa: revue juridique sur l'évolution de la nation et de l'Etat en Europe*, núm. 48 (2022).

VANYÓ VICEDO, R., «La deuda con las víctimas del franquismo más allá de la Ley 20/2022, de 19 de octubre, de memoria democrática: ¿hacia una comisión de la verdad?», *Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho*, núm. 49 (2023).

VERGARA, O., «La Ley de Memoria Histórica: ¿cuentas pendientes? Sobre la revisión judicial de las condenas dictadas por motivos políticos o sin las debidas garantías durante la Guerra civil y la Dictadura», *Justicia. Revista de Derecho Procesal*, núm. 3-4 (2011).

VERGARA, O., «La solera de los derechos. Una aproximación lógico-sistemática al proceso de producción de nuevos derechos humanos», en SERNA, P., PEREIRA, C., CREGO, J., *Los nuevos derechos humanos. Teoría jurídica y praxis política*, Comares, Granada, 2024.

VERGARA, O., «Libertad de expresión, democracia y ciudadanía», en VICENTE Y GUERRERO, G. (coord.), *Libertad de expresión. Fundamentos, desarrollo histórico, situación actual y retos futuros*, A Coruña, Colex, 2024.

VIDAL PRADO, C., «La nación española en la transición política a la democracia: recuperemos la memoria y el auténtico relato de la transición», *Araucaria. Revista Iberoamericana de Filosofía, Política, Humanidades y Relaciones Internacionales*, núm. 47 (2021).

## Capítulo III

# El derecho a la libertad ideológica y a la libre expresión en la legislación estatal y autonómica sobre memoria histórica y democrática

PABLO PAREJA FERRER  
*Universidad Miguel Hernández de Elche*

SUMARIO: 1. LA LEGISLACIÓN ESPAÑOLA EN MATERIA DE MEMORIA HISTÓRICA Y DEMOCRÁTICA. 2. LA AFECTACIÓN DEL DERECHO A LA LIBRE EXPRESIÓN Y DEL DERECHO A LA LIBERTAD IDEOLÓGICA EN LAS LEYES DE MEMORIA HISTÓRICA Y DEMOCRÁTICA. 3. EL CONTENIDO DEL DERECHO A LA LIBERTAD IDEOLÓGICA. 3.1. *Actos contrarios a la memoria democrática.* 3.2. *Símbolos y elementos contrarios a la memoria democrática.* 3.3. *La utilización de expresiones ofensivas, vejatorias o atentatorias contra la dignidad de las víctimas o de sus familiares, así como cualquier tipo de manifestación que suponga la exaltación individual o colectiva de la sublevación militar o del franquismo en cualquier medio de comunicación, en discursos o intervenciones públicas o en plataformas digitales.* 4. CONCLUSIONES. 5. BIBLIOGRAFÍA.

### 1. LA LEGISLACIÓN ESPAÑOLA EN MATERIA DE MEMORIA HISTÓRICA Y DEMOCRÁTICA

Durante la Transición se aprobaron normas tendentes a reparar el daño causado a las víctimas de la Guerra Civil. Se trataba de disposiciones caracterizadas por dos notas: desde un plano formal, eran normas de ámbito nacional —hasta la entrada en vigor de la Constitución española de 1978 la

configuración territorial actual no fue vigente — y, desde un plano material, eran medidas fundamentalmente económicas o simbólicas<sup>1</sup>.

En el año 2002, con la aprobación por unanimidad por parte de la Comisión Constitucional del Congreso de los Diputados de una resolución en la que, entre otras cosas, se instaba a apoyar cualquier iniciativa encaminada a lograr el reconocimiento moral de los familiares de víctimas de la Guerra Civil y el franquismo, comenzaba una segunda etapa legislativa en la que cabe destacar dos momentos: la creación de la Comisión Interministerial para el estudio de la situación de las víctimas de la Guerra Civil y del franquismo en el año 2006<sup>2</sup>, y la aprobación de la ley 24/2006, de 7 de julio, de las Cortes Generales por la que se declaró el año 2006 como el año de la «Memoria Democrática». La culminación vendría con la aprobación de 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, conocida como «Ley de Memoria Histórica» (LMH).

La LMH sirvió de impulso para que las Comunidades adoptaran una posición activa en lo concerniente a la memoria y aprobaran su propia normativa. Actualmente, catorce de las diecisiete comunidades autónomas han legislado sobre esta materia: disponen de ley autonómica Cataluña<sup>3</sup>, Andalucía<sup>4</sup>, Aragón<sup>5</sup>, Asturias<sup>6</sup>, Islas Baleares<sup>7</sup>, Islas Canarias<sup>8</sup>, Cantabria<sup>9</sup>, Comunidad Valen-

1. Una recopilación de todas las medidas puede encontrarse en AGUILAR FERNÁNDEZ, P., *Políticas de memoria y memorias de la política*, Alianza Editorial, Madrid, 2008, pp. 506-515.
2. AGUILAR FERNÁNDEZ ha señalado que en este decreto «el cambio de tono es apreciable. Ahora se habla de represión, víctimas, padecimiento, compromiso democrático, reconocimiento y satisfacción moral». *Ibid*, p. 423.
3. Ley 13/2007, de 31 de octubre, del Memorial Democrático. Se adelantó a la LMH convirtiéndose en la primera legislación española sobre memoria histórica y democrática. A fecha de hoy, se encuentra a la espera de publicación el proyecto de ley de memoria democrática de Cataluña, aprobado en sede parlamentaria el siete de marzo de 2023. Puede consultarse en: <https://justicia.gencat.cat/ca/ambits/memoria/Recursos/legislacio/normativa-en-tramit/>.
4. Ley 2/2017, de 28 de marzo, de Memoria Histórica y Democrática de Andalucía.
5. Ley 14/2018, de 8 de noviembre, de memoria democrática de Aragón.
6. Ley 1/2019, de 1 de marzo, para la recuperación de la memoria democrática en el Principado de Asturias.
7. Ley 2/2018, de 13 de abril, de memoria y reconocimiento democráticos de las Illes Balears.
8. Ley 5/2018, de 14 de diciembre, de memoria histórica de Canarias y de reconocimiento y reparación moral de las víctimas canarias de la guerra civil y la dictadura franquista.
9. Ley 8/2021, de 17 de noviembre, de Memoria Histórica y Democrática de Cantabria.

ciana<sup>10</sup>, Extremadura<sup>11</sup>, La Rioja<sup>12</sup>, Navarra<sup>13</sup> y País Vasco<sup>14</sup>; Castilla La Mancha<sup>15</sup> y Castilla y León<sup>16</sup> tienen sendos decretos. Estas leyes supusieron una ruptura respecto a la legislación anterior —especialmente, la LMH— y han servido de inspiración al legislador estatal para la elaboración de la recientemente aprobada ley 20/2022, de 19 de octubre, de Memoria Democrática (LMD), como el preámbulo reconoce<sup>17</sup>. A nuestro juicio, la legislación en materia de memoria histórica y democrática a partir del año 2013 —año en el que se aprobó la primera ley autonómica— se caracteriza por dos notas: por un lado, es crítica con la Transición y, por otro, el legislador se posiciona a favor del bando republicano vinculando el régimen democrático actual con la II República. Esto puede observarse en tres aspectos: las declaraciones en los preámbulos, la categorización de víctimas y las conductas que sancionan los regímenes sancionadores.

La LMH no incorporaba críticas a la Transición ni asumía un posicionamiento claro respecto a los bandos que combatieron en la Guerra Civil. Sin embargo, en la legislación autonómica se abandona esta posición aparentemente «neutral» mediante dos vías: la introducción de consideraciones históricas y políticas críticas con algunos aspectos de la Transición y la identificación con el bando republicano al considerar que el régimen democrático actual hunde sus raíces axiológicas en la II República.

- 
10. Ley 14/2017, de 10 de noviembre, de memoria democrática y para la convivencia de la Comunitat Valenciana.
  11. Ley 1/2019, de 21 de enero, de memoria histórica y democrática de Extremadura.
  12. Ley 5/2022, de 25 de abril, para la recuperación de la memoria democrática en La Rioja.
  13. Ley Foral 33/2013, de 26 de noviembre, de reconocimiento y reparación moral de las ciudadanas y ciudadanos navarros asesinados y víctimas de la represión a raíz del golpe militar de 1936.
  14. Ley 9/2023, de 28 de septiembre, de Memoria Histórica y Democrática de Euskadi.
  15. Decreto 109/2021, de 19 de octubre, por el que se crea y regula el Consejo Asesor de la Memoria Democrática de Castilla-La Mancha.
  16. Decreto 9/2018, de 12 de abril, de la Memoria Histórica y Democrática de Castilla y León.
  17. «La Ley 52/2007, de 26 de diciembre, supuso una respuesta de gran calado desde el Estado a las demandas de la sociedad civil y del Consejo de Europa, y marcó un punto de inflexión clave en el proceso de institucionalización de las políticas públicas de memoria democrática en España. La Ley fue aprobada en el contexto de una exigencia legítima, una deuda histórica que pesaba sobre el ordenamiento jurídico de nuestro país, la reparación de las víctimas de la guerra y la posterior dictadura franquista [...] La Ley 52/2007, de 26 de diciembre, sigue siendo un texto plenamente válido, aunque, tras más de trece años de vigencia, se ha puesto de relieve la necesidad de su reforma para alcanzar sus objetivos. Quedan cuestiones pendientes en este ámbito de la protección de las víctimas de la guerra y el franquismo a las que esta nueva norma pretende dar respuesta. Cuestiones pendientes y de especial importancia que han sido, además, puestas de manifiesto por distintos organismos internacionales en el ámbito de los derechos humanos» (punto III).

El juicio crítico respecto de la Transición se fundamenta en que se «olvidó» a las víctimas republicanas de la Guerra Civil y del franquismo. Así, en algunos preámbulos como el de la ley asturiana se puede observar esta crítica explícitamente: «En España, las víctimas de los crímenes del franquismo han sido ignoradas. Nunca se reconoció su carácter de víctimas ni nunca se calificó jurídicamente el régimen franquista como lo que fue, un régimen ilegítimo e ilegal, manteniéndonos como país al margen de los estándares mínimos de todo Estado de derecho. Se optó por el olvido y la equidistancia que reparte simétricamente responsabilidades históricas a las víctimas y a los verdugos». En otras ocasiones, como en la legislación balear (ley 2/2018), se habla de «deuda pendiente»: «[H]ay que saldar deuda pendiente con las personas y entidades que impulsaron y defendieron la democracia durante la II República, con aquellas que sufrieron represión durante la Guerra Civil y la dictadura, y asimismo, con aquellas que lucharon activamente por el restablecimiento de la democracia durante la dictadura franquista y la Transición hasta la aprobación de nuestro Estatuto de Autonomía y que en muchos casos también fueron represaliadas».

Esta crítica a la Transición se complementa con un juicio benevolente de la II República. En este sentido, es particularmente clara la afirmación contenida en la ley andaluza (ley 2/2017): «Para Andalucía, la República supuso el empeño de modernizar y hacer más justas sus arcaicas estructuras económicas, junto con el intento de superación del secular dominio ejercido por la oligarquía agraria, con el beneplácito de la jerarquía eclesiástica. Es imprescindible que no quede en el olvido el legado histórico de la Segunda República Española, como el antecedente más importante de nuestra actual experiencia democrática».

Uno de los datos curiosos de esta normativa autonómica es que, a excepción de la legislación aprobada por Castilla y León y Navarra, todas las leyes autonómicas de memoria histórica y democrática han sido impulsadas y aprobadas por gobiernos del PSOE o por partidos nacionalistas<sup>18</sup>. Sorprende especialmente las circunstancias de aprobación de la ley navarra: pese a ser la primera, se aprobó durante la legislatura en la que la presi-

18. El Partido Popular en la gran mayoría votó en contra, aunque en Andalucía se abstuvo y en Baleares votó a favor de parte del articulado. Ciudadanos generalmente se abstuvo, salvo en Cantabria, La Rioja y País Vasco que votó en contra y en Asturias a favor. En todos los acuerdos de gobierno suscritos por Partido Popular y Vox tras las elecciones autonómicas de mayo de 2023 — Aragón, Islas Baleares, Comunidad Valenciana, Cantabria y Extremadura — se han comprometido a derogar la legislación autonómica vigente. Resulta especialmente llamativo el caso de Baleares, donde, como hemos señalado, el Partido Popular sí apoyó parte del texto legal. Por consiguiente, lo que se afirma en este trabajo corre el riesgo de tornarse anacrónico si se cumplen los acuerdos de gobierno en las autonomías citadas.

dencia — aunque en minoría — la ostentaba Yolanda Barcina, perteneciente al partido Unión del Pueblo Navarro (UPN), que se abstuvo<sup>19</sup>. Sin embargo, tras las elecciones autonómicas celebradas el veintiocho de mayo de 2023, los gobiernos autonómicos conformados por el Partido Popular y Vox de las comunidades autónomas de Aragón, Islas Baleares, Comunidad Valenciana y Castilla y León se han comprometido a derogar sus normas autonómicas en materia de memoria histórica y democrática y sustituirlas por «leyes de concordia»<sup>20</sup>. Este dato muestra, como señala LÓPEZ ULLA, el carácter conflictivo de este tipo de legislación<sup>21</sup>.

Dado que esta legislación puede suponer restricciones del derecho a la libertad ideológica y del derecho a la libre expresión, en este trabajo se prestará especial atención a las infracciones administrativas contenidas en la legislación tanto autonómica como en la propia LMD.

19. En realidad, puede hablarse de una ley que se aprobó por parte de los partidos de izquierda. Así, votaron a favor PSOE (9 escaños), Bildu (8 escaños), Nafarroa Bai (7 escaños) e Izquierda-Ezkerria (3 escaños); se abstuvo UPN (19 escaños) y votó en contra el PP (4 escaños).

20. El doce de julio de 2024, Vox rompió los gobiernos autonómicos con el PP. Hasta ese momento, solo Aragón (Ley 1/2024, de 15 de febrero, de derogación de la Ley 14/2018, de 8 de noviembre, de memoria democrática de Aragón) y la Comunidad Valenciana (Ley 5/2024, de 26 de julio, de la Generalitat, de Concordia de la Comunitat Valenciana) habían aprobado las «leyes de concordia» con efecto derogador de las anteriores. La norma aragonesa fue recurrida ante el TC por el Gobierno y, por tanto, se suspendió cautelarmente su vigencia y aplicación (*ex art.* 161.2 CE y 30 Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional); también el Gobierno ha anunciado su intención de recurrir la valenciana, que, una vez interpuesto el recurso, tendrá los mismos efectos suspensivos.

Tras la ruptura de los gobiernos, el posicionamiento de las restantes comunidades autónomas (Baleares y Castilla y León) respecto a este asunto no parece demasiado claro. Concretamente, en el caso de Castilla y León, una vez roto el gobierno y, con él, el acuerdo que lo permitió, el PP se ha posicionado en contra de aprobar la «ley de concordia», a pesar de haberla registrado seis meses antes (Puede consultarse noticias acerca de este hecho en <https://elpais.com/espana/2024-09-25/el-pp-entierra-el-proyecto-de-ley-de-concordia-que-impulso-con-vox-en-castilla-y-leon-cuando-eran-socios.html>; <https://www.rtve.es/noticias/20240925/pp-psoe-tumban-ley-concordia-castilla-leon-reproches-vox-manueco/16262127.shtml>; <https://theobjective.com/espana/politica/2024-09-25/pp-tumba-ley-concordia-vox-castilla-leon/>).

Por consiguiente, debido a que nos encontramos en un proceso de reforma legislativa, advertimos al lector que, a lo largo del trabajo, seguimos citando las leyes de memoria histórica y democrática que siguen en vigor con el riesgo de que, cuando pueda leerse este trabajo, queden anacrónicas algunas afirmaciones por haber sido aprobadas y estén vigentes dichas «leyes de concordia».

21. A juicio de este autor, la causa de la conflictividad estriba «en la medida en que [las leyes de memoria histórica y democrática] determinan una lectura del pasado». Cfr. LÓPEZ ULLA, J. M., «Del derecho a la verdad al deber de memoria: a propósito de la nueva Ley de Memoria Democrática», *Revista de Derecho Político*, núm. 117, (2023), pp. 108-111.

## 2. LA AFECTACIÓN DEL DERECHO A LA LIBRE EXPRESIÓN Y DEL DERECHO A LA LIBERTAD IDEOLÓGICA EN LAS LEYES DE MEMORIA HISTÓRICA Y DEMOCRÁTICA

La LMH, junto con la ley catalana de Memorial Democrático, se caracterizó por la incorporación de tres tipos de medidas: medidas orientadas a la satisfacción del derecho a la verdad o derecho de las víctimas a saber; medidas que suponen dar cumplimiento al deber de memoria que el legislador se impone; y medidas de reparación de las víctimas que no cabe incardinar en ninguna de las dos anteriores<sup>22</sup>.

En el año 2013 comenzó una fase legislativa en la que una de las notas características, como se ha señalado, fue el abandono de la equidistancia en el juicio histórico de la Guerra Civil y de la Transición. Este posicionamiento ideológico contenido en las disposiciones autonómicas no solo es formal, declarativo, sino que se concreta en dos medidas: la catalogación de actos y de símbolos y elementos contrarios a la memoria histórica y democrática de aquellos que supongan una exaltación del franquismo o de sus dirigentes, que, en caso de llevarse a cabo, son tipificados como infracciones administrativas. Esta línea que se inició con la ley navarra —a excepción de la ley canaria y los decretos de Castilla-La Mancha y Castilla y León que no incluyen régimen sancionador en su articulado— ha culminado con la aprobación de la LMD, que identifica como infracciones administrativas aquellos actos y símbolos aquellos que ensalcen el franquismo, por ser contrarios a la memoria democrática.

La LMD combate la «apología del franquismo» incluso restringiendo derechos fundamentales<sup>23</sup>. La apología es definida en las disposiciones adicionales quinta, sexta y séptima como todo acto que «ensalce el golpe de Estado y la dictadura o enaltezca a sus dirigentes, con menosprecio y humillación de la dignidad de las víctimas del golpe de Estado, de la guerra o

22. Cfr. DE DOMINGO PÉREZ, T., *Justicia Transicional, memoria histórica y crisis nacional*, Thomson Reuters, Cizur Menor, 2012, pp. 54-57.

23. A este respecto, es particularmente claro el Preámbulo de la LMD cuando afirma claramente su voluntad de limitar el derecho a la libre expresión y el derecho a la libre ideológica al señalar que «[l]a incompatibilidad de la democracia española con la exaltación del alzamiento militar o el régimen dictatorial hace necesario *introducir las medidas que eviten situaciones de cualquier naturaleza o actos de enaltecimiento de los mismos o sus dirigentes*. En el marco de una cultura de derechos humanos, la exaltación, enaltecimiento o apología de los perpetradores de crímenes de lesa humanidad, condenados por el informe de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa de fecha 17 de marzo de 2006, supone en todo caso un *evidente menosprecio o humillación de las víctimas o de sus familiares*, que es obligado combatir en respeto y preservación de su dignidad, como un ejercicio necesario de recordarlas y honrarlas» (punto IV). Énfasis añadidos.

del franquismo, o incitación directa o indirecta al odio o violencia contra las mismas por su condición de tales». En la elaboración del concepto de «apología del franquismo», los destinatarios de dicha apología son los «dirigentes del franquismo». A este respecto, convendría precisar a quién se está haciendo referencia: si a dirigentes del propio período del franquismo (1939-1975) —al propio Franco o a ministros y cargos del régimen— o a toda persona relacionada con el bando nacional aunque no desempeñara un papel activo —p. ej., José Antonio Primo de Rivera o a Ramiro Ledesma Ramos, ambos vinculados a la FE de las JONS, partido político que claramente apoyó y sus militantes fueron soldados del bando nacional, pero que fueron fusilados en los primeros meses de la guerra por el bando republicano, por lo que pueden ser considerados víctimas a la luz del art. 4.1.1) LMD—. Si así fuera, se produciría la extraña situación de sancionar la apología o enaltecimiento de algunas víctimas, lo que no parece muy coherente con el espíritu de justicia y de preservación de la dignidad que declara en su preámbulo la LMD.

El legislador ha optado por una apología cualificada que no solo sancione aquellas situaciones en que se produzca un ensalzamiento o enaltecimiento del franquismo, sino que este debe realizarse con menosprecio y humillación a las víctimas o debe suponer una incitación directa o indirecta al odio —es decir, se equipara la apología del franquismo con el discurso del odio<sup>24</sup>—.

En el caso de la LMD, todas las infracciones como consecuencia de la apología del franquismo constituyen infracciones muy graves, pudiendo imponerse sanciones pecuniarias desde 10.001 a 150.000 euros<sup>25</sup>. Sin embargo, no toda la regulación autonómica comparte criterios uniformes a este respecto: un mismo hecho es calificado como infracción grave, leve o ni siquiera es constitutivo de infracción dependiendo de la comunidad autónoma donde se produzca.

Para un análisis adecuado de estas medidas es imprescindible, primeramente, atender al ámbito jurídicamente protegido del derecho a la libertad ideológica. En el siguiente epígrafe se tratará de abordar sintéticamente cuál es su contenido. Una vez efectuado, será momento de estudiar indivi-

24. Parte de la doctrina como Díaz López denomina «incidentes de odio» a las infracciones administrativas que sancionen la exteriorización de odio. Cfr. DÍAZ LÓPEZ, J. A., *Informe de delimitación conceptual en materia de delitos de odio*, Catálogo de publicaciones de la Administración General del Estado, Madrid, 2018, pp. 59-63.

25. El principio de tipicidad de la potestad sancionadora de la Administración clasifica las sanciones en leves, graves, muy graves (art. 27.1 Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, LRJSP).

dualmente las diferentes previsiones legales contenidas en la LMD y en la normativa autonómica —no hay una medida que no venga recogida en, al menos, una ley autonómica— que resulten difícilmente compatibles con dicho derecho.

### 3. EL CONTENIDO DEL DERECHO A LA LIBERTAD IDEOLÓGICA

El artículo dieciséis de la CE «garantiza la libertad ideológica, religiosa y de culto de los individuos y las comunidades sin más limitación, en sus manifestaciones, que la necesaria para el mantenimiento del orden público protegido por la ley». La jurisprudencia constitucional ha ampliado el concepto de «ideología», incluyendo también a las «ideas, criterios y sentimientos» (STC de 27 junio de 1990 [RTC 1990, 120], FJ 5). El contenido de este derecho está integrado por todas las «personales convicciones sobre la realidad y el mundo de la axiología que afecta a creencias y sentimientos profundamente arraigados en la conciencia del ser humano» (STC de 27 junio de 1990 [RTC 1990, 120], FJ 10). En principio, toda manifestación exterior de ideas forma parte del ámbito jurídicamente protegido por este derecho<sup>26</sup>.

El TC ha reconocido que el derecho a la libertad ideológica tiene dos dimensiones: «La libertad ideológica que recoge el artículo 16.1 de la Constitución no constituye, como es obvio, una mera libertad interior, sino que dentro de su contenido esencial se incluye la posibilidad de su manifestación externa. Asimismo, es claro que esta manifestación externa no se circunscribe a la oral/escrita, sino que incluye también la adopción de actitudes y conductas» (ATC de 7 noviembre de 1988 [RTC 1988, 1227], FJ 2). Del mismo modo, en la STC de 27 junio de 1990 (RTC 1990, 120) se sostuvo que «la libertad ideológica [...] no se agota en una dimensión interna del derecho a adoptar una determinada posición intelectual ante la vida y cuanto le concierne y a representar o enjuiciar la realidad según personales convicciones. Comprende, además, una dimensión externa de *agere licere*, con arreglo a las propias ideas sin sufrir por ello sanción o demérito ni padecer la compulsión o la injerencia de los poderes públicos» (FJ 10).

La dimensión interna estaría conformada por «un claustro íntimo de creencias y, por tanto, un espacio de autodeterminación individual (...) vinculado a la propia personalidad y dignidad del individuo» (STC de 11 noviembre de 1996 [RTC 1996, 177], FJ 9). Por su parte, la dimensión externa, al solaparse con otros derechos —principalmente, el derecho a la libre

26. Cfr. ABAD LICERAS, J. M., *Ley de memoria histórica. La problemática jurídica de la retirada o mantenimiento de símbolos y monumentos públicos*, Madrid, Dykinson, 2009, p. 142.

expresión—, suele obviarse<sup>27</sup>. Sin embargo, el TC ha vindicado su independencia sosteniendo que el derecho a la libertad ideológica es el fundamento de la dignidad y de los derechos que le son inherentes: «queremos destacar la máxima amplitud con que la libertad ideológica está reconocida en el art. 16.1 de la Constitución, por ser fundamento, juntamente con la dignidad de la persona y los derechos inviolables que le son inherentes, según se proclama en el art. 10.1, de otras libertades y derechos fundamentales y, entre ellos, los consagrados en el art. 20, apartados a) y d) de la Norma fundamental que su íntima conexión con la libertad ideológica» (STC de 15 febrero de 2020 [RTC 1990, 20], FJ 4). De hecho, en el caso de manifestación conjunta con el derecho a la libre expresión insiste en la misma sentencia que «[h]ay, pues, que partir de este derecho fundamental [libertad ideológica] y no entenderlo simplemente absorbido por las libertades de expresión e información del artículo 20 (STC de 15 febrero de 1990 [RTC 1990, 20], FJ 3), no siendo apropiado estimarla absorbida o comprendida en su manifestación externa por los apartados a) y d) del núm. 1 del artículo 20» (FJ 2)<sup>28</sup>.

Debe tenerse presente, además, que este derecho tiene una vertiente positiva, entendida como la posibilidad de adaptación y desarrollo vital de acuerdo con la propia composición ideológica —coincidiendo esencialmente con la dimensión externa—, y otra negativa, visible en la obligación impuesta a los poderes públicos de coaccionar o discriminar en la formación de dicha composición, lo que no quiere decir que desde los poderes públicos no se puedan implementar políticas públicas ideológicas<sup>29</sup>. Precisamente, esta vertiente negativa conecta con el principio de neutralidad ideológica de las instituciones

- 
27. El derecho a la libertad ideológica no solo tiene relación con el derecho a la libre expresión, sino que conecta en su vertiente externa con el derecho de los padres a elegir para sus hijos la educación más acorde con sus ideas y creencias —derecho a la libertad educativa— (art. 27.3 CE), con el principio de igualdad y no discriminación (art. 14 CE), en la medida en que se proscribió el trato diferenciado desigual sin justificación por motivos ideológicos, entre otros, y con el derecho a la objeción de conciencia (art. 30.2 CE). Cfr. DÍAZ REVORIO, F. J., «La libertad de ideología y religión. Parlamento y Constitución», *Anuario*, núm. 1 (1997), pp. 203-240.
28. Lacónica, pero firmemente, el TC afirmó en el Auto ATC de 7 noviembre (RTC 1988, 1227) que «[e]stas manifestaciones exteriores de la libertad ideológica no dejan de ser tales por el hecho de que se solapan con facilidad con otros derechos constitucionales» (FJ 2).
29. En el marco de sistemas democráticos, la elección de los representantes y gobernantes —decisores públicos— se hace atendiendo especialmente a cuestiones ideológicas, por lo que la implementación de las medidas incluidas en los programas electorales no es sino el reflejo de la opción ideológica mayoritariamente elegida. Como ha señalado VÁZQUEZ ALONSO, «es imposible conceptualmente un principio de neutralidad política de los órganos de gobierno del Estado [...] [pero] el compromiso con las libertades y con el libre desarrollo de la personalidad impone necesariamente un mínimo umbral de neutralidad a los poderes públicos. Así, pese a que el Estado asume como tarea promocionar

públicas, cuyo contenido se proyecta en tres obligaciones negativas: «La interdicción de toda intervención, injerencia o coacción [...] tanto en el proceso de formación de las propias creencias (art. 16.1) como en el libre ejercicio de la opción entre reservar para sí o manifestar las mismas (art. 16.2) y, naturalmente, de toda actuación obstativa o impeditiva de la manifestación externa de la propia posición ideológica; [l]a prohibición de toda sanción [...] o discriminación por razones ideológicas o de opinión»; y «la exclusión constitucional de toda limitación de las libertades de circulación y residencia por motivos políticos o ideológicos (art. 19)»<sup>30</sup>.

Siendo este el contenido de este derecho, el TC ha introducido dos requisitos para determinar cuándo una acción produce una lesión en el derecho a la libertad ideológica: «para que los actos de los poderes públicos puedan ser anulados por violaciones de la libertad ideológica reconocida en el art. 16.1 C. E. es cuando menos preciso, de una parte, que *aquellos perturben o impidan de algún modo la adopción o el mantenimiento en libertad de una determinada ideología o pensamiento* y no simplemente que se incida en la expresión de determinados criterios —por más que ello pueda tener relevancia *ex art. 20.1 C. E.*—. De otra, se exige que entre el contenido y sostenimiento de éstos y lo dispuesto en los actos que se combatan *quepa apreciar una relación de causalidad suficiente* para articular la imputación del ilícito constitucional» (STC de 27 junio de 1990 [RTC 1990, 120], FJ 10)<sup>31</sup>.

Ahora bien, el propio art. 16.1 CE incorpora como límite constitucionalmente contemplado el mantenimiento del orden público<sup>32</sup>. Es la única limitación que el TC ha admitido para justificar restricciones del derecho a la libertad ideológica<sup>33</sup>. En lo que respecta al concepto, se ha generado una abundante polémica doctrinal, especialmente debido a que la jurisprudencia

---

ciertos valores, este no puede imponer coercitivamente a los individuos una suerte de perfeccionismo moral personal». VÁZQUEZ ALONSO, V. J., «Cinco tesis sobre la neutralidad del Estado», en ARAGÓN REYES, M., VALDÉS RÍOS, D. y TUDELA ARANDA, J. (coords.), *Retos para el Derecho Constitucional del siglo XXI*, Fundación Manuel Giménez Abad, Madrid, 2023, pp. 617-618 y 612

30. ROLLNERT LIERN, G.: «Ideología y libertad ideológica en la jurisprudencia del tribunal constitucional (1980-1990)», *Revista de Estudios Políticos*, núm. 99 (1998), pp. 246-247.

31. Énfasis añadidos.

32. En la doctrina ha prevalecido la noción administrativista de orden público. Cfr. MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, L., «Notas para la historia de la noción de Orden público», *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 36 (1983), pp. 19-38; CARRO FERNÁNDEZ-VALMAYOR, J. L., «Sobre los conceptos de orden público, seguridad ciudadana y seguridad pública», *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 27 (1990), pp. 9-26; BALLBÉ, M., *El orden público en el constitucionalismo español*, Universidad de Barcelona, Barcelona, 1988.

33. Cfr. STC de 15 febrero de 1990 (RTC 1990, 20), FJ 5; STC de 22 de julio de 2015, (RTC 2015, 177), FJ 5.

cia constitucional ha admitido que no es posible asimilar el orden público que limita este derecho con el que limita los derechos de reunión y manifestación (art. 21.2 CE)<sup>34</sup>. Esto ha dado lugar a un concepto más amplio de orden público que englobe también a la dignidad personal<sup>35</sup>, permitiendo que pueda ser esgrimido como justificación ante medidas restrictivas del derecho a la libertad ideológica y del derecho a la libre expresión cuando están orientadas a perseguir el «discurso de odio».

El art. 10.1 CE señala que la dignidad y el respeto a los derechos fundamentales y a la ley constituyen el «fundamento del orden político y de la paz social». TOMÁS DE DOMINGO ha propuesto interpretar el orden público como «aquél orden social que permite una vigencia efectiva de los derechos fundamentales [...] el orden social podría alterarse bien por la lesión directa de algún derecho fundamental —lo que constituiría la infracción más grave del orden público—, bien por desórdenes capaces de poner en riesgo directo los derechos fundamentales»<sup>36</sup>. En determinadas ocasiones encontramos manifestaciones expresivas que, por contenido o forma, entrañan un riesgo de lesión de derechos fundamentales; esto es, pueden desembocar en una situación de violencia cuya principal consecuencia es la imposibilidad de ejercer un derecho fundamental. Determinar cuándo se está ante expresiones que suponen un riesgo para el orden público y que, por tanto, deben ser sancionadas por parte de los poderes públicos suscitó en la primera mitad del siglo XX un debate en Estados Unidos que dio lugar a una serie de sentencias dispares. En este marco, los jueces Holmes y Brandeis acuñaron el criterio «clear and present danger», actualmente asumido

34. Cfr. ROLLNERT LIERN, G., *La libertad ideológica en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional (1980-2001)*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2001, pp. 375-376.

35. En la STC de 11 noviembre de 1991 (RTC 1991, 214) afirmó que «ni la libertad ideológica (art. 16 C.E.) ni la libertad de expresión (art. 20.1 C. E.) comprenden el derecho a efectuar manifestaciones, expresiones o campañas de carácter racista o xenófobo, puesto que, tal como dispone el art. 20.4, no existen derechos ilimitados y ello es contrario no sólo al derecho al honor de la persona o personas directamente afectadas, sino a otros bienes constitucionales como el de la dignidad humana (art. 10 C.E.), que han de respetar tanto los poderes públicos como los propios ciudadanos, de acuerdo con lo dispuesto en los arts. 9 y 10 de la Constitución» (FJ 8).

36. DE DOMÍNGO PÉREZ, T., *¿Conflictos entre derechos fundamentales?*, estudio preliminar de A. L. MARTÍNEZ-PUJALTE, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2001, pp. 225-226.

enteramente por la Corte Suprema estadounidense<sup>37</sup>. Así, únicamente se puede restringir el derecho a la libre expresión y el derecho a la libertad ideológica en su vertiente externa cuando «las palabras son utilizadas en tales circunstancias y son de tal naturaleza que pueden crear un peligro claro e inminente de males sustantivos que el Congreso tiene derecho a prevenir»<sup>38</sup>.

En España, el TC se ha mostrado reacio a la admisión del «clear and present danger» como criterio operativo para determinar el momento en el que las expresiones son aptas para producir un peligro para el mantenimiento del orden público<sup>39</sup>. En cambio, se ha optado por el criterio de «idoneidad», por el que unas expresiones no estarían amparadas por el derecho a la libre expresión si se determina que las palabras, a juicio del juzgador, fueron idóneas para causar episodios violentos.

La jurisprudencia constitucional acerca del orden público permite al legislador memorialista su vinculación con el «discurso del odio» y, con

37. Se ha abordado el significado de este test por parte de la doctrina. Citamos, sin ánimo exhaustivo, los siguientes trabajos: ARIAS CASTAÑO, A., *Clear and present danger test la libertad de expresión en los límites de la democracia*, Marcial Pons, Madrid, 2018; ARIAS CASTAÑO, A., «El discurso del odio en el espacio público: una visión desde la doctrina norteamericana del “clear and present danger”», en ALÁEZ CORRAL, B. (coord.), *Conflictos de derechos fundamentales en el espacio público*, Marcial Pons, Madrid, pp. 149-176; MARTÍN HERRERA, D., *Extreme speech y libertad de expresión: análisis de la jurisprudencia constitucional de la Corte Suprema estadounidense*, presentación de F. REVIRIEGO PICÓN, Dykinson, Madrid, 2018, pp. 80-97; TENORIO SÁNCHEZ, P. J.: «La libertad de comunicación en Estados Unidos y en Europa», en TENORIO SÁNCHEZ, P. J. (dir.), *La libertad de expresión. Su posición preferente en un entorno multicultural*, Wolters Kluwers, Madrid, 2014, pp. 215-245.

38. HOLMES lo expresó de esta manera en *Schenck v. United States*, 249 U.S. 47 (1919). La traducción es nuestra del texto original: «the words are used in such circumstances and are of such a nature as to create a clear and present danger that they will bring about the substantive evils that Congress has a right to prevent».

39. *A sensu contrario*, puede observarse el rechazo del «clear and present danger» cuando, valorando si la quema del retrato del Rey de España bocabajo en una manifestación antimonárquica está amparada por el derecho a la libre expresión, señala que «[a]unque no consta que se produjeran incidentes de orden público, la connotación destructiva que comporta la quema de la fotografía de los Reyes es innegable y, por ello, tal acción pudo suscitar entre los presentes reacciones violentas e “incompatibles con un clima social sereno y minar la confianza en las instituciones democráticas” (STEDH de 16 de julio de 2009, caso Feret c. Bélgica § 77), o, en fin, avivar el sentimiento de desprecio o incluso de odio hacia los Reyes y la institución que representan, exponiendo a SS.MM. “a un posible riesgo de violencia” (STEDH de 8 de julio de 1999, caso Sürek c. Turquía § 62), pues, como ha advertido el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, “la incitación al odio no requiere necesariamente el llamamiento a tal o cual acto de violencia ni a otro acto delictivo” (STEDH de 16 de julio de 2009, caso Feret c. Bélgica § 73)»

ello, justificar la sanción de las conductas de apología del franquismo. Sin embargo, cabe pensar si esa concepción amplia del orden público que la vincula con la dignidad y, por tanto, faculta al legislador para la restricción del derecho a la libertad ideológica ante el convencimiento de que las palabras eran idóneas para causar violencia no es tan laxa que, en realidad, se esté ante la desnaturalización del límite constitucionalmente contemplado<sup>40</sup>. En este sentido, la amplitud del concepto de orden público es directamente proporcional con el riesgo de restricciones del derecho a la libertad ideológica y del derecho a la libre expresión.

Pasaré seguidamente a analizar si alguna de las medidas e infracciones contenidas en la LMD y en las leyes autonómicas pueden ser aplicadas sin que se produzca la vulneración de dicho derecho.

### 3.1. ACTOS CONTRARIOS A LA MEMORIA DEMOCRÁTICA

El art. 38.1 LMD cataloga como actos contrarios a la memoria democrática los «efectuados en público que entrañen descrédito, menosprecio o humillación de las víctimas o de sus familiares, y supongan exaltación personal o colectiva, de la sublevación militar, de la Guerra o de la Dictadura, de sus dirigentes, participantes en el sistema represivo o de las organizaciones que sustentaron al régimen dictatorial». El parecido de esta definición con la de «apología del franquismo» ha llevado a algunos autores como ROLLNERT LIERN a sugerir la utilización de la expresión «apología del franquismo» como concepto que engloba los «actos contrarios a la

---

(STC de 22 de julio de 2015, [RTC 2015, 177], FJ 5). Énfasis añadido. En este fragmento el TC abrió la puerta al castigo de expresiones cuyo modo de expresión sean idóneas para producir actos violentos, por lo que la valoración del riesgo depende exclusivamente de una valoración interna y no de la repercusión que en el contexto puede tener su exteriorización. Esta postura que el TC asumió en dicha sentencia es la clave de bóveda que permite entender y explicar la fractura en el seno del Tribunal acerca de cuándo es legítima la restricción de expresiones calificadas como «discurso de odio». Este debate puede observarse en esta sentencia citada, en las SSTC 20 junio de 2016 (RTC 2016, 112) y de 15 diciembre de 2020 (RTC 2020, 190), así como en los votos particulares formuladas a las mismas.

40. En el rechazo del «clear and present danger» por parte del TEDH y del TC y en la aceptación del criterio de «idoneidad» subyace el diferente valor otorgado a la libertad de expresión en Europa y en Estados Unidos. Adela Cortina ha sostenido que Europa ha apostado por modelos de «democracia intransigente» y Estados Unidos, por una «democracia tolerante». La autora localiza origen de esta diferencia en las experiencias traumáticas del totalitarismo que asoló Europa y que hizo que las democracias, a pesar de ser conscientes de la importancia de la libre expresión, no lo consideraran absoluto. Cfr. CORTINA ORTS, A., «¿Cómo superar los conflictos entre el discurso del odio y la libertad de expresión en la construcción de una sociedad democrática?», *Anales de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas*, núm. 94 (2017), p. 86.

memoria democrática» y la conducta así calificada en las disposiciones adicionales quinta, sexta y séptima<sup>41</sup>. Ahora bien, desde el momento en el que los actos solo pueden ser calificados como contrarios a la memoria democrática si se produce una humillación, descrédito o menosprecio de las víctimas y sus familiares, sin mención —como sí se realizaba en la apología del franquismo— al elemento incitador al odio o la violencia, no parece que puedan aunarse ambos en una misma categoría. Es decir, para el legislador puede haber apología del franquismo cuando el ensalzamiento o enaltecimiento del franquismo —la sublevación, la dictadura o sus dirigentes— entrañe menosprecio, descrédito o humillación de las víctimas, o bien cuando inciten directa o indirectamente al odio y a la violencia. Por el contrario, un acto solo puede ser contrario a la memoria democrática cuando entrañe descrédito, humillación o menosprecio a las víctimas, sin importar si incita al odio o a la violencia. A nuestro juicio, esta diferencia es esencial para la valoración de las medidas en lo referente al derecho a la libertad ideológica<sup>42</sup>.

Mientras que en el art. 32.1 LMD se definía qué actos eran considerados contrarios a la memoria democrática, en el art. 62.1 LMD se tipifica qué conductas relacionadas con ello son calificadas como infracciones muy graves:

- «La falta de adopción de las medidas necesarias para *impedir o poner fin a la realización*, en espacios abiertos al público o en locales y establecimientos públicos, de actos de exaltación personal o colectiva, de la sublevación militar, de la Guerra o de la Dictadura, de sus dirigentes, participantes en el sistema represivo o de las organizaciones que sustentaron al régimen dictatorial, *cuando entrañen descrédito, menosprecio o humillación de las víctimas o de sus familiares por parte del titular o responsable del espacio donde se desarrollen dichos actos*» (art. 62.1.d)<sup>43</sup>.
- «Las *convocatorias* de actos, campañas de divulgación o publicidad que por cualquier medio de comunicación pública, en forma escrita o verbal, en sus elementos sonoros o en sus imágenes, inciten a la exaltación personal o colectiva, de la sublevación militar, de la

41. ROLLNERT LIERN, G., «“Memoria democrática” versus libertad ideológica...», *op. cit.*, p. 125.

42. Para evitar confusiones a lo largo del trabajo, se utilizará «apología del franquismo» para referirse al concepto general recogido en las disposiciones adicionales quinta, sexta y séptima y «enaltecimiento del franquismo» para referirse a la conducta concreta que determina que un acto sea calificado como contrario a la memoria democrática.

43. Énfasis añadidos.

Guerra o de la Dictadura, de sus dirigentes, participantes en el sistema represivo o de las organizaciones que sustentaron al régimen dictatorial, *cuando entrañe descrédito, menosprecio o humillación de las víctimas o de sus familiares*» (art. 62.1.e)<sup>44</sup>.

La primera conclusión que se extrae de la lectura de los preceptos es que no se sanciona la participación en dichos actos, sino la convocatoria y la falta de adopción de medidas para impedir o poner fin a su celebración<sup>45</sup>. Con ello se ha pretendido evitar, como reconoce el propio ponente de la ley en el Senado, RALLO LOMBARTE, una posible inconstitucionalidad debido a la restricción general del derecho de reunión (recogido en el art. 21 CE y desarrollado en la Ley Orgánica 9/1983, de 15 de julio, reguladora del derecho de reunión)<sup>46</sup>. Pero no es este el único derecho afectado, pues, en realidad, la convocatoria de actos que sean o inciten a la «exaltación personal o colectiva» del franquismo no es sino la exteriorización de un sentimiento de adhesión hacia un régimen o ideario político. Y esto coincide, precisamente, con el contenido del derecho a la libertad ideológica recogido en el art. 16 CE.

La cuestión está, pues, en comprobar si es posible cohonestar la doctrina constitucional por la que se proscribe toda actuación de los poderes públicos que suponga una perturbación o impedimento de la exteriorización de la ideología y pensamiento —primer requisito—, siempre que haya una relación de causalidad entre la medida y la perturbación o impedimento de la expresión de dicha ideología o pensamiento —segundo requisito—, con la sanción que la LMD impone ante falta de adopción de medidas para impedir o poner fin o ante la mera convocatoria de todo acto que suponga una exaltación o enaltecimiento del franquismo.

Con la atipicidad administrativa de la participación se ha pretendido evitar el primer requisito. Pero no parece conseguirse, habida cuenta de que la sanción administrativa a los responsables de locales o espacios públicos o a los organizadores o convocantes de actos enaltecedores del franquismo supone, de facto, un impedimento para el ejercicio del derecho fundamental

44. Énfasis añadidos.

45. El informe preceptivo que emitió el CGPJ señalaba que «nos encontramos ante una norma expresiva del desvalor de una clase de actos por el contenido de los mensajes efectuados en ellos. Tal desvaloración no se expresa como una prohibición ni constituye el supuesto de hecho de una infracción administrativa. Con todo, la desvaloración de este tipo de conductas expresivas lleva al prelegislador a prevenir su realización no mediante la previsión de una sanción directa sino a través de la tipificación como infracción administrativa de actos de carácter instrumental» (p. 60).

46. RALLO LOMBARTE, A., «Memoria democrática y Constitución», *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 53 (2023), p. 138.

a la libertad ideológica<sup>47</sup>. Asimismo, tampoco parece el legislador haber contemplado los efectos secundarios o concomitantes de dichas medidas, pues pueden imponerse sanciones a quien organice un acto que, aun no respondiendo al fin de enaltecer el franquismo o incitar a ello, así lo interprete el órgano administrativo sancionador, o, incluso, para aquél que, sin sentir afinidad alguna con el franquismo, facilite —mediante el arrendamiento de un local abierto al público, por ejemplo— el desarrollo de este tipo de actos<sup>48</sup>. De esta forma, no solo se estaría indirectamente impidiendo el ejercicio de un derecho fundamental, sino que también se estaría generando un efecto desaliento de un comportamiento perfectamente lícito —por ejemplo, arrendar un local comercial— que redundaría en idéntica consecuencia: obstaculizar el ejercicio de un derecho fundamental<sup>49</sup>. Por con-

47. Así lo confirma implícitamente RALLO LOMBARTE cuando afirma que «el legislador busca reprimir conductas individuales de liderazgo consistentes en la convocatoria y/o no disolución de actos de apología del franquismo y, también, en apariencia, la pasividad que puedan mostrar los responsables públicos competentes, en su caso, para impedir o poner fin a la realización de dichos actos de exaltación». *Ibid.*, pp. 138-139.

48. Cfr. ROLLNERT LIERN, G., «“Memoria democrática” versus libertad ideológica...», *op. cit.*, p. 127, nota al pie núm. 9.

49. En este sentido, algunos autores como MARTÍNEZ-PUJALTE han sostenido que la doble dimensión que todo derecho fundamental posee —dimensión subjetiva y objetiva—, en consonancia con la obligación contenida en el art. 9.2 CE de remoción de obstáculos para que la libertad y la igualdad sean reales y efectivas, hacen que quepa hablarse de una exhortación al legislador para que desarrolle una «política de derechos fundamentales», consistente en el fomento del ejercicio de los derechos fundamentales. MARTÍNEZ-PUJALTE, A. L., *La garantía del contenido esencial de los derechos fundamentales*, Prólogo A. OLLERO, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1997, pp. 83-96.

Del mismo modo, TOMÁS DE DOMINGO ha señalado que los derechos fundamentales constituyen el núcleo del bien común en la teoría de la justicia propia del neoconstitucionalismo en el que está inserta la CE: «los derechos fundamentales son propiamente lo justo, aquello reconocido y/o atribuido a cada ciudadano mediante normas de rango constitucional, mientras que la dignidad es el título en que se funda dicho reconocimiento y/o atribución 14. Los derechos fundamentales se convierten en el criterio básico de justicia: aquellas acciones tanto de particulares como de poderes públicos y normas que los lesionen podrán calificarse de injustas y, por tanto, sería lógico que el ordenamiento jurídico dispusiera de mecanismos adecuados para reaccionar frente a ellas». DE DOMINGO PÉREZ, T., «La teoría de la justicia en el neoconstitucionalismo: los derechos fundamentales como núcleo del bien común», MARTÍNEZ PUJALTE, A. L. y DE DOMINGO PÉREZ, T., *Los derechos fundamentales en el sistema constitucional. Teoría general e implicaciones prácticas*, Comares, Granada, 2011, p. 8.

Por consiguiente, precisamente, lo que el constituyente impuso al legislador es la tarea de fomentar el mayor ejercicio posible de los derechos fundamentales, no el impedimento —menos aún indirecto— de los mismos.

siguiente, se cumple el primer requisito jurisprudencialmente establecido para la determinación de una violación del derecho a la libertad ideológica.

En lo atinente al segundo requisito, desde el momento en que se justifican las sanciones por no impedir, poner fin o convocar actos que supongan un enaltecimiento o apología de unas ideas o creencias —en este caso, el franquismo— no suscita demasiadas dudas probar «relación de causalidad suficiente para articular la imputación del ilícito constitucional».

Puede concluirse que, ante la concurrencia de los dos requisitos constitucionalmente contemplados, no es posible la conciliación entre la doctrina constitucional en relación con la protección del derecho a la libertad ideológica y los incidentes de odio contemplados en la LMD.

Para tratar de justificar la restricción del derecho a la libertad ideológica que suponen estas medidas, el legislador ha optado por la exigencia de un requisito adicional al simple enaltecimiento del franquismo: que este entrañe descrédito, menosprecio o humillación a las víctimas<sup>50</sup>. Este elemento adicional está inspirado en la doctrina constitucional sentada en la STC de 7 noviembre de 2007 (RTC 2007, 235), la primera sentencia en la que el TC analizó el «discurso de odio» y señaló que «en la medida en que castiga la transmisión de ideas en sí misma considerada, sin exigir adicionalmente la lesión de otros bienes constitucionalmente protegidos, viene aparentemente a perseguir una conducta que, en cuanto amparada por el derecho a la libertad de expresión (art. 20.1 CE) e incluso eventualmente por la libertades científica [art. 20.1. b)] y de conciencia (art. 16 CE) que se manifiestan a su través (STC 20/1990 [RTC 1990, 20], FJ 5)» (FJ 6). Para la Sala, ese elemento adicional solo puede ser «ensalzamiento de los genocidas» o «intención de descrédito, menosprecio o humillación de las víctimas»<sup>51</sup>.

50. Esta inclusión, efectuada en las disp. ad. quinta, sexta y séptima para la extinción de fundaciones y asociaciones y para la revocación de la declaración de utilidad pública de estas últimas, tras el informe del CGPJ al anteproyecto de la ley, ha sido calificada por CARRILLO como un «acuerdo del legislador» a pesar de que dicho autor sostiene que para el caso de la Fundación Francisco Franco no era necesario, pues «su propio nombre como identificación de una entidad puede considerarse implícitamente un acto de violencia» CARRILLO, M. «La memoria y la calidad democrática del Estado (Comentario a la Ley 20/2022, de 19 de octubre, de Memoria Democrática)», *Revista de las Cortes Generales*, núm. 114 (2023), pp. 212-213.

51. Este elemento adicional está presente desde la más temprana jurisprudencia en relación con las expresiones dirigidas contra un colectivo en concreto. Así, en la primera sentencia relevante al efecto, STC de 11 noviembre de 1991 (RTC 1991, 214), el Tribunal sostuvo que quedan fuera del ámbito jurídicamente protegido del derecho a la libre expresión y del derecho a la libertad ideológica aquellas expresiones que «conllev[e]n imputaciones efectuadas en descrédito y menosprecio de las propias víctimas» (FJ 8).

Parece evidente que el legislador ha optado por justificar la sanción del enaltecimiento del franquismo interpretándolo como un «discurso de odio». De hecho, es reconocido abiertamente por RALLO LOMBARTE cuando afirma que «[a]nte el riesgo de imputar un vicio de inconstitucionalidad a restricciones legales sobre conductas amparables por el beneficio de la neutralidad ideológica de la Constitución, el legislador ha huido de fundamentarlas en un anclaje constitucional alternativo (rescatando una versión matizada de la democracia militante) para, finalmente, *residenciar su justificación en la agresión a las víctimas del franquismo consistente en el “menosprecio y humillación” de su dignidad [para los actos contrarios a la memoria democrática] o la “incitación directa o indirecta al odio o violencia” contra las mismas [para la disolución de fundaciones y asociaciones y la revocación de la declaración de utilidad pública de estas últimas]*»<sup>52</sup>.

El legislador ha optado por la creación de un «enaltecimiento administrativo» en el que no es necesario que el comportamiento que se realiza sea ilícito: el franquismo o ser franquista es perfectamente lícito<sup>53</sup>. En este sentido, parece que el art. 510.2.a) le ha servido como espejo. Sin embargo, en el análisis de dicho precepto el TS ha requerido para su aplicación la

---

De forma similar, en la STC de 11 diciembre de 1995 (RTC 1995, 176), se afirmó que no puede quedar amparada una expresión cuando «la finalidad global de la obra [sea] humillar a quienes fueron prisioneros en los campos de exterminio» (FJ 5). La diferencia en este caso es que, mientras que en la jurisprudencia del TC anterior, la identificación de la víctima se realizaba con el miembro del colectivo aludido, en la LMD la identificación de víctima se encuentra tasada en el art. 3. Es especialmente destacable el apartado tercero cuando amplía la condición de víctima a «los familiares de las personas que padecieron algunas de las circunstancias recogidas en el apartado 1, entendiéndose por tales a la persona que haya sido cónyuge de la víctima o persona ligada por análoga relación de afectividad, sus descendientes, sus ascendientes y sus colaterales hasta el cuarto grado». Es decir, a efectos de la LMD tiene la condición de víctima un tataranieta —cuarto grado de consanguinidad— del que verdaderamente sufrió las consecuencias devastadoras de la guerra en primera persona. Por tanto, las potenciales personas que puedan sentirse humilladas y despreciadas —y con legitimación activa para poder jurídicamente declararse como víctimas— aumentan exponencialmente y, con ello, las posibilidades de una sanción pecuniaria muy elevada.

52. RALLO LOMBARTE, A., «Memoria democrática y Constitución», *op. cit.*, p. 140. Énfasis añadidos.

53. El uso de la conjunción disyuntiva «o» tampoco permite la reconducción de la apología a la violencia ni al odio.

presencia, al menos, de un cierto riesgo<sup>54</sup>: «El delito de odio aparece definido en el art. 510 Cp., que no requiere, en su tipicidad, una generación de una situación concreta de peligro aunque sí una *aptitud para la generación de una situación de peligro*, que sea tenida por seria, a la dignidad de las personas a las que se refiere» (STS de 14 diciembre [R] 2018, 5588], FD 1)<sup>55</sup>. Posteriormente, en el Auto del TS de 16 noviembre 2020 (JUR 2020, 340823), el TS exigió, para la legítima imposición de sanciones como consecuencia de un delito de odio, que la difusión de ideas, aun cuando estas atenten contra la dignidad de las personas, se realice «de manera que represente un peligro cierto de generar un clima de violencia y hostilidad que puede concretarse en actos específicos de violencia, odio o discriminación contra aquellos grupos o sus integrantes como tales» (FD 3).

Por consiguiente, la pregunta es si el enaltecimiento del franquismo puede concretarse en actos de odio, violentos o discriminatorios. En nuestra opinión, no parece un peligro demasiado real en la sociedad española actual<sup>56</sup>. Al margen de ello, lo que parece indubitable es que las sanciones tipificadas en la LMD en relación con los actos contrarios a la memoria democrática suponen una clara restricción del derecho a la libertad ideológica.

Hemos señalado que en la LMD la falta de adopción de medidas para impedir o poner fin a los actos de exaltación personal o colectiva del franquismo y la convocatoria de actos de exaltación o que inciten a ella es calificada como una sanción muy grave. En cambio, en las regulaciones autonómicas no siempre se comparte el mismo criterio. A efectos ilustrativos, en la siguiente gráfica puede observarse la disparidad de criterio:

54. También lo argumenta TAJADURA TEJADA, J., «La ley de memoria persigue la apología del franquismo con multas pero no la incorpora como delito en el Código Penal», *Newtral*, 2022. Recuperado en: <https://www.newtral.es/apologia-franquismo-ley-memoria-2/20221124/>; ROLLNERT LIERN, G., «Memoria democrática versus libertad ideológica...», *op. cit.*, p. 134.

55. Énfasis añadido. Inmediatamente después de esa afirmación, prosiguió el TS indicando que «[l]o que es objeto de castigo en los delitos de odio, no puede ser la expresión de una idea, sino cuando se haga de modo que incorporen una provocación al odio, a la discriminación, o a la violencia, infringiendo los valores constitucionales de la dignidad humana y de la no discriminación por causa de nacimiento, origen racial, sexo o religión, o por cualquier otra circunstancia de carácter personal o social a los que se refieren los artículos 10 y 14 de la Constitución».

56. En esto también coincide ROLLNERT LIERN. Cfr. ROLLNERT LIERN, G., «Memoria democrática versus libertad ideológica...», *op. cit.*, p. 134.

Infracción	Comunidad Autónoma	Sanción
Muy grave		
Grave	Islas Baleares, si son representantes públicos y funcionarios de la administración autonómica <sup>57</sup> . Cataluña* <sup>58</sup> . Comunidad Valenciana <sup>59</sup> . País Vasco <sup>60</sup> .	Entre 2.001-10.000 euros.
Leve	Extremadura <sup>61</sup> .	Entre 200-2.000 euros.
No se sancionan	Andalucía. Aragón. Asturias. Cantabria. La Rioja. Navarra.	

Fuente: Elaboración propia.

57. Solamente si son «representantes públicos y funcionarios de la administración de la comunidad autónoma» (art. 36.2.b) Ley 2/2018).

58. Ponemos el asterisco porque se cita el Proyecto de ley de memoria democrática que en estos momentos se encuentra en trámite parlamentario. Puede accederse a él por: <https://justicia.gencat.cat/ca/ambits/memoria/Recursos/legislacio/normativa-en-tramit/>. En dicho proyecto, el art. 76.2.i) los tipifica como infracciones graves. Evidentemente, es una norma en sede parlamentaria, por lo que se debe atender al dato con la cautela debida. En adelante, cuando mencionemos esta norma irá acompañada del asterisco para advertir que se trata del proyecto de Ley.

59. Art. 61.3.h) Ley 14/2017.

60. Art. 47.3.h). Ley 9/2023.

61. Art. 53.4. e) Ley 1/2019.

La legislación autonómica que sanciona los actos contrarios a la memoria histórica y democrática contiene dos diferencias respecto a la LMD: primeramente, no incluye la cláusula «cuando entrañen descrédito, menosprecio o humillación a las víctimas», y, en segundo lugar, no precisan qué comportamiento en relación con dichos actos está sancionado. Como se observa, las dos diferencias son precisamente las reservas que la LMD había adoptado para evitar cualquier posible tacha de inconstitucionalidad por vulneración del derecho a la libertad ideológica.

Respecto a la primera diferencia, ya hemos señalado que el recurso que utiliza la LMD no parece ser lo suficientemente sólido como para justificar la restricción del derecho a la libertad ideológica, pero al menos se exigía un requisito adicional a la mera convocatoria o ante la inacción para poner fin o impedir actos de exaltación del franquismo. Por su parte, a tenor de la segunda diferencia puede colegirse que la infracción engloba todo tipo de participación en actos de exaltación individual o colectiva de la sublevación o del franquismo, es decir, toda acción que suponga una implicación en un acto contrario a la memoria histórica y democrática será considerada una infracción administrativa que merezca una sanción. De esta forma, a pesar de que la participación en dichos actos sea una acción atípica en la LMD, si se efectúa en la Comunidad Valenciana, Islas Baleares, País Vasco o Extremadura, será susceptible de ser sancionada.

### 3.2. SÍMBOLOS Y ELEMENTOS CONTRARIOS A LA MEMORIA DEMOCRÁTICA

La LMH ordenaba a las Administraciones públicas que adoptaran medidas tendentes a la retirada o eliminación de símbolos y monumentos públicos «de exaltación, personal o colectiva, de la sublevación militar, de la Guerra Civil y de la represión de la Dictadura» (art. 15 LMH).

La LMD define como símbolos y elementos contrarios a la memoria democrática «las edificaciones, construcciones, escudos, insignias, placas y cualesquiera otros elementos u objetos adosados a edificios públicos o situados en la vía pública en los que se realicen menciones conmemorativas en exaltación, personal o colectiva, de la sublevación militar y de la Dictadura, de sus dirigentes, participantes en el sistema represivo o de las organizaciones que sustentaron la dictadura, y las unidades civiles o militares de colaboración entre el régimen franquista y las potencias del eje durante la Segunda Guerra Mundial» (art. 35.1), así como «las referencias realizadas en topónimos, en el callejero o en las denominaciones de centros públicos, de la sublevación militar y de la Dictadura, de sus dirigentes,

participantes en el sistema represivo o de las organizaciones que sustentaron la dictadura, y las unidades civiles o militares de colaboración entre el régimen franquista y las potencias del eje durante la Segunda Guerra Mundial» (art. 35.2).

En el mismo artículo se establece la obligación de retirarlos siempre que estén ubicados en edificios de carácter público, siendo responsables las instituciones o personas jurídicas titulares de los mismos (art. 35.4); y cuando lo estén en edificios de carácter privado o religioso, pero con proyección a un espacio o uso público, debiendo hacerlo las personas o instituciones titulares o propietarias de los mismos (art. 35.5).

La retirada de símbolos contrarios a la memoria democrática plantea dos cuestiones que, aunque parezcan similares, merecen un tratamiento individualizado. En el caso de los símbolos exhibidos en lugares públicos, parece más evidente que, dado que el principio de neutralidad política de las instituciones permite que los poderes públicos legislen conforme a una concepción ideológica concreta, la medida resulta acorde con el sistema constitucional, al optar por eliminar la simbología que represente o suponga un homenaje a un régimen dictatorial que nada tienen que ver con el actual. Es dudosa la contradicción entre el tipo de símbolos y elementos que son contrarios a la memoria democrática —los que suponen exaltación de los integrantes del bando franquista— y la condición de víctima de las «personas fallecidas o desaparecidas como consecuencia de la Guerra y la Dictadura» [art. 3.1.a) LMD] y «[l]as personas que sufrieron persecución o violencia por razón de conciencia o creencias religiosas» [art. 3.1.l) LMD]; es decir, pueden adquirir la condición de víctimas los que también sufrieron daños causados por el bando republicano. Sin embargo, el legislador, al únicamente ordenar la retirada de los que suponen exaltación del bando nacional, está otorgando un trato asimétrico que supone tomar partido directamente en favor del bando republicano.

Las mayores complicaciones aparecen por lo que respecta a la obligación de retirar o eliminar los símbolos ubicados en edificios de carácter privado o religioso, pero con proyección a un espacio o uso público. En este sentido, el legislador parece estar refiriéndose a cualquier comercio destinado a la venta —por ejemplo, hoteles, restaurantes, comercios de todo género—, así como a cualquier lugar de culto de cualquier confesión religiosa. Esta medida supone una clara restricción en la manifestación externa del derecho a la libertad ideológica, pues se está proscribiendo la facultad de exhibir o exponer la visión ideológica del propietario de ese

edificio<sup>62</sup>. Con esta medida, los ciudadanos no pueden mostrar su simpatía pública con el régimen franquista, lo cual no parece respetuoso con el derecho a la libertad ideológica en su vertiente externa. ¿No se puede ser franquista en España, o si se es, no se puede exteriorizar? O, dicho de otra forma, ¿puede afirmarse que la LMD supone admitir que España es una democracia militante; es decir, «un modelo en el que se imponga, no ya el respeto, sino la adhesión positiva al ordenamiento y, en primer lugar, a la Constitución»<sup>63</sup>, y, por tanto, que haya ideologías prohibidas? El TC lo ha negado reiteradamente, pero, a la vista de las medidas que incorpora la LMD, la cuestión vuelve a plantearse. De igual manera que en los actos contrarios a la memoria democrática, la exhibición de los símbolos contrarios a la memoria democrática se ha interpretado como una manifestación del «discurso de odio».

Se señalaba anteriormente que el concepto amplio de orden público que el TC ha elaborado en base al criterio de «idoneidad» —al igual que para la restricción de expresiones calificadas como discurso fóbico— permite restringir aquellas manifestaciones expresivas que sean idóneas para causar un episodio de violencia. ¿La exposición en la pared de un bar de la bandera de España con el escudo del águila es idónea para causar un episodio violento? ¿La bandera de Falange con el yugo y las flechas colgada en la barandilla de un balcón supone un peligro para el mantenimiento del orden público? No parece posible responder a estas cuestiones sin atender al contexto que rodea cada actuación. La exhibición de la bandera falangista del yugo y las flechas en la barandilla de un balcón puede generar altercados si coincide, por ejemplo, con un acto en homenaje a las víctimas del bando republicano o enfrente de un lugar de concentración de hinchas de un club de fútbol de ideología «antifascista». Pero, ¿es adecuado restringir el derecho a la libertad ideológica en función del grado de tolerancia de quienes

62. Siguiendo este precepto, el ciudadano Chen, propietario del bar «Una, Grande y Libre» en el madrileño barrio de Usera, debería retirar toda la simbología franquista que decora el bar porque, de lo contrario, podría ser sancionado con hasta 150.000 euros por parte de la Secretaría de Estado de la Memoria Democrática. Este es un caso que fue publicado por gran cantidad de medios de comunicación. Sin ánimo de exhaustividad, se citan una serie de noticias donde se recoge el caso de Chen: [https://www.lasexta.com/programas/el-intermedio/imbatible-dani-mateo/asi-es-chen-xiangwei-un-chino-fascista-que-ha-llamado-a-su-hijo-con-el-nombre-de-franco\\_20161219585854800cf27b766cec98ec.html](https://www.lasexta.com/programas/el-intermedio/imbatible-dani-mateo/asi-es-chen-xiangwei-un-chino-fascista-que-ha-llamado-a-su-hijo-con-el-nombre-de-franco_20161219585854800cf27b766cec98ec.html); [https://elpais.com/elpais/2019/10/22/album/1571758441\\_648490.html](https://elpais.com/elpais/2019/10/22/album/1571758441_648490.html); [https://www.elespanol.com/espana/politica/2019-politica/20191103/chen-chino-hizo-santuario-dedicado-franco-comunismo/441206577\\_0.html](https://www.elespanol.com/espana/politica/2019-politica/20191103/chen-chino-hizo-santuario-dedicado-franco-comunismo/441206577_0.html); [https://www.abc.es/espana/madrid/abci-chino-franquista-usera-tendra-nuevo-llamado-grande-y-libre-202003040143\\_noticia.html](https://www.abc.es/espana/madrid/abci-chino-franquista-usera-tendra-nuevo-llamado-grande-y-libre-202003040143_noticia.html).

63. STC de 12 de marzo de 2003 (RTC 2003/46), FJ 7.

reciben el mensaje<sup>64</sup>? Esta es una de las cuestiones a las que los defensores del «clear and present danger» deberían responder. Lo que sí parece evidente es que la orden de retirada o eliminación de todos los símbolos contrarios a la memoria democrática en los edificios privados con proyección a espacio o uso público sin la valoración de las circunstancias del caso concreto no es compatible con el ámbito jurídicamente protegido del derecho a la libertad ideológica.

El régimen sancionador de las leyes de memoria histórica y democrática en relación con los símbolos presenta algunas peculiaridades. Las conductas sancionadas son dos: (i) el incumplimiento de la resolución de retirada de símbolos o elementos —cuando haya habido procedimiento administrativo con resolución—; (ii) el incumplimiento de la prohibición de exhibir públicamente dichos símbolos o elementos.

La LMD solo sanciona la primera conducta, el incumplimiento de retirada cuando se ha producido una resolución administrativa que exige la retirada del símbolo o elemento, con falta grave, lo que supone una sanción económica de 2.001 a 10.000 euros. A pesar de que en el articulado se establezca la prohibición de exhibición de símbolos o elementos, la negativa del titular del edificio —público o privado con proyección al espacio o uso público— no es tipificada como sanción. Desde la perspectiva aquí defendida, la atipicidad administrativa del desacato de la obligación establecida en el art. 35.4 LMD ha de valorarse como un acierto; pero ello no impide apreciar una falta de coherencia con el espíritu de la ley: solo cabe suponer que sea un acto de cautela y prudencia en respuesta a unas medidas de clara orientación restrictiva.

La tipificación de estas conductas en la normativa autonómica se caracteriza, al igual que en el caso de los actos contrarios a la memoria histórica y democrática, por la disparidad:

---

64. Esta es una cuestión que reviste mucha importancia. Una de las principales objeciones que presenta el criterio «clear and present danger» es que hace recaer la protección del derecho fundamental en la respuesta de los destinatarios al mismo. Es decir, si estos tienen un bajo grado de tolerancia a la crítica, lo que haría probable un estallido de violencia, la aplicación «clear and present danger» podría conducir a restringir el derecho fundamental. Esto daría lugar a desigualdades patentes y, además, favorecería la tendencia a reaccionar violentamente, lo que, a su vez, empobrecería el debate público.

## (i) Incumplimiento de la resolución de retirada:

Infracción	Comunidad Autónoma	Sanción
Muy grave	Comunidad Valenciana <sup>65</sup> . Islas Baleares <sup>66</sup> .	Entre 10.001-150.000 euros
Grave	Andalucía <sup>67</sup> . Navarra <sup>68</sup> . Cataluña* <sup>69</sup> . Aragón <sup>70</sup> . Extremadura <sup>71</sup> . Asturias <sup>72</sup> . Cantabria <sup>73</sup> . La Rioja <sup>74</sup> . País Vasco <sup>75</sup> .	Entre 2.001-10.000 euros.
Leve		Entre 200-2.000 euros.
No se sancionan	Canarias.	

Fuente: Elaboración propia.

65. Art. 61.2.e) Ley 14/2017.

66. Art. 38.3.b) Ley 2/2018.

67. Art. 52.3. f) Ley 2/2017.

68. Art. 22.3.f) Ley Foral 33/2013.

69. Art. 76.2.f) Proyecto de Ley.

70. Art. 46.3.f) Ley 14/2018.

71. Art. 53.3.d) Ley 1/2019.

72. Art. 57.2.d) Ley 1/2019.

73. Art. 54.f) Ley 8/2021.

74. Art. 56.2.c) Ley 5/2022.

75. Art. 47.3.e) Ley 9/2023.

## (ii) Incumplimiento de la prohibición de exhibir públicamente:

Infracción	Comunidad Autónoma	Sanción
Muy grave		Entre 10.001-150.000 euros
Grave	Comunidad Valenciana <sup>76</sup> . Islas Baleares <sup>77</sup> . Cataluña* <sup>78</sup> .	Entre 2.001-10.000 euros.
Leve	Andalucía <sup>79</sup> . Extremadura <sup>80</sup> . Asturias <sup>81</sup> . Cantabria <sup>82</sup> . La Rioja <sup>83</sup> . Navarra <sup>84</sup> .	Entre 200-2.000 euros.
No se sancionan	Aragón. Canarias. País Vasco.	

Fuente: Elaboración propia.

La legislación autonómica merece las mismas críticas en lo atinente a los actos contrarios a la memoria histórica y democrática. No es fácil de comprender por qué un mismo acto dentro del mismo territorio nacional incluso a escasos metros de diferencia, como los territorios aragoneses y –valencianos– puede ser considerado infracción con posibilidad de imposición de sanción de 10.000 euros o perfectamente atípico.

76. Art. 61.3.g) Ley 14/2017.

77. Art. 36.2.a) Ley 2/2018.

78. Art. 76.2.j) Proyecto de Ley.

79. Art. 52.4.d) Ley 2/2017.

80. Art. 53.4.b) Ley 1/2019.

81. Art. 57.3.c) Ley 1/2019.

82. Art. 53.d) Ley 8/2021.

83. Art. 56.3.c) Ley 5/2022.

84. Art. 22.4.d) Ley Foral 33/2013. La Ley navarra establece una cláusula de cierre por la que es posible entender que esta prohibición se tipifica como sanción grave al señalar que «[e]l incumplimiento de requisitos, obligaciones o prohibiciones establecidos en esta ley foral no tipificados en ninguno de los apartados anteriores de este artículo».

Las leyes autonómicas han contemplado una infracción más que merece ser estudiada: «la utilización de expresiones ofensivas, vejatorias o atentatorias contra la dignidad de las víctimas o de sus familiares, así como cualquier tipo de manifestación que suponga la exaltación individual o colectiva de la sublevación militar o del franquismo en cualquier medio de comunicación, en discursos o intervenciones públicas o en plataformas digitales».

### 3.3. LA UTILIZACIÓN DE EXPRESIONES OFENSIVAS, VEJATORIAS O ATENTATORIAS CONTRA LA DIGNIDAD DE LAS VÍCTIMAS O DE SUS FAMILIARES, ASÍ COMO CUALQUIER TIPO DE MANIFESTACIÓN QUE SUPONGA LA EXALTACIÓN INDIVIDUAL O COLECTIVA DE LA SUBLEVACIÓN MILITAR O DEL FRANQUISMO EN CUALQUIER MEDIO DE COMUNICACIÓN, EN DISCURSOS O INTERVENCIONES PÚBLICAS O EN PLATAFORMAS DIGITALES

Esta infracción está únicamente contemplada en parte de las leyes autonómicas de memoria democrática. Se trata de dos conductas diferenciadas: (i) expresiones ofensivas, vejatorias o atentatorias contra la dignidad de las víctimas o de sus familiares, y (ii) cualquier tipo de manifestación que suponga la exaltación individual o colectiva de la sublevación militar o del franquismo en cualquier medio de comunicación, en discursos o intervenciones públicas o en plataformas digitales.

Desde el año 1990, el TC ha mantenido firmemente que «la Constitución no reconoce un pretendido derecho al insulto, que sería por lo demás incompatible con la dignidad de la persona que se proclama en el art. 10.1 del Texto fundamental» (STC de 6 junio. [RTC 1990, 105], FJ 8)<sup>85</sup>. Toda manifestación expresiva que contenga un insulto no constituirá un ejercicio legítimo del derecho a la libre expresión y, como tal, carecerá de protec-

---

85. En sentido parecido, la STC de 8 junio de 1992 (RTC 1992, 85), FJ 4 afirmó «esos derechos [derecho a la libertad de expresión y libertad de información] no autorizan el empleo de apelativos injuriosos utilizados con fines de menosprecio, puesto que la Constitución no reconoce, ni admite el derecho al insulto». Se ha reiterado esta doctrina, entre otras, en las SSTC de 15 noviembre de 1993 (RTC 1993, 336), FJ 8; de 7 de junio (RTC 1994, 170), FJ 4; de 13 de febrero (RTC 1995, 42), FJ 2; de 11 de diciembre de 2000 (RTC 2000, 297), FJ 7; de 26 de febrero de 2001 (RTC 2001/49), FJ 3; de 30 de junio de 2003 (RTC 2003/127), FJ 6; de 15 de noviembre de 2004 (RTC 2004/198), FJ 7; de 22 de septiembre de 2008 (RTC 2008/108), FJ 6; de 11 de abril 2011 (RTC 2011/41), FJ 5; de 10 de mayo de 2021, (RTC 2021/93), FJ 4.

ción<sup>86</sup>. ¿Una expresión ofensiva, vejatoria o atentatoria contra la dignidad de las víctimas o familiares puede ser entendida como un insulto<sup>87</sup>? Si es así —y no parece descabellado afirmarlo—, el primer bloque de conductas tipificadas como infracciones administrativas en las leyes autonómicas estarían justificadas, porque dichas conductas no gozan de la protección constitucional que supone el ejercicio legítimo de un derecho fundamental.

Ahora bien, que una conducta no suponga un ejercicio legítimo de un derecho no supone la legitimidad de cualquier sanción que se imponga, pues con una excesiva sanción se podría estar vulnerando el principio de proporcionalidad que opera en el ejercicio del *ius puniendi* del estado —en este caso, el ejercicio de la potestad administrativa sancionadora<sup>88</sup>—, cuyo contenido exige «la adecuación entre la gravedad del hecho constitutivo de la infracción y la sanción aplicada» (art. 29.4, Ley 40/2015). Asimismo, y dado que identificar qué cabe considerar como insulto es una tarea compleja, esta vaguedad, unida a sanciones pecuniarias elevadas, podría terminar generando un efecto desaliento o disuasorio. Por tanto, es una medida que, si bien en un principio no parece generar demasiados problemas en relación con el derecho a la libertad ideológica y con el derecho a la libre expresión, debe ser analizada detenidamente por su potencial efecto desaliento o disuasorio<sup>89</sup>.

86. El TC ha insistido reciente en que «cuando la conducta penalmente reprochada se sitúa inequívocamente en el ámbito del contenido del derecho y, además, respeta los límites establecidos para su ejercicio, esa conducta no puede ser objeto de sanción penal, aunque la subsunción de los hechos probados en la norma fuera conforme a su tenor literal [...]» (STC de 15 diciembre de 2020 [RTC 2020, 190], FJ 4).

87. Cardoso Oliveira califica al insulto como «una agresión a la dignidad de la víctima o como negación de una obligación moral que, por lo menos en ciertos casos, significa una falta de respeto a derechos que requieren respaldo institucional». CARDOSO OLIVEIRA, L., «Derechos, insulto y ciudadanía (¿existe violencia sin agresión moral?)», en STANLEY, R. (comp.), *Estado, violencia y ciudadanía en América Latina*, Instituto de Estudios Latinoamericanos, Madrid, 2009, p. 162.

88. El principio de proporcionalidad no solo opera en el ejercicio del *ius puniendi* del estado —sanciones penales o sanciones administrativas—, sino que, como ha señalado el TC, también con cualquier medida restrictiva de derechos fundamentales (cfr. STC de 15 abril de 1996 [RTC 1996, 56], FJ 5 y STC de 16 diciembre de 1996 [RTC 1996, 207], FJ 4).

89. En el caso del TC, es de sobra conocida la STC de 20 de julio de 1999 (RTC 1999, 136), (caso Mesa de HB), FJ 29, que ha sido calificada como «transcendental». En el ámbito del TEDH, es muy ilustrativa al efecto la STEDH Cumpana y Mazare contra Rumania, de 17 de diciembre de 2004, par. 120.<

Un estudio acerca de las causas y las consecuencias del «chilling effect» o efecto desaliento puede encontrarse en DE DOMINGO PÉREZ, T., «La argumentación jurídica en el ámbito de los derechos fundamentales: en torno al denominado “chilling effect” o “efecto desaliento”», *Revista de Estudios Políticos*, núm. 122 (2003), pp. 141-166; CUERDA ARNAU, M. L., «La doctrina del efecto de desaliento en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español. Origen, desarrollo y decadencia», *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*, núm. 2 (2022), pp. 88-131.

Por su parte, la segunda de las conductas consiste en la sanción de la «manifestación», exaltación individual o colectiva de la sublevación militar o del franquismo. Esto supone una sanción de hechos ya sancionados: ¿no son una manifestación de la exaltación individual o colectiva de la sublevación del franquismo los actos contrarios a la memoria democrática, que lo son siempre y cuando supongan exaltación individual o colectiva de la sublevación o del franquismo? ¿No es una manifestación de exaltación individual o colectiva de la sublevación o del franquismo la exposición de símbolos o elementos que son denominados contrarios a la memoria democrática precisamente porque suponen exaltación de la sublevación o del franquismo? Se tratan de conductas ya sancionadas por otras medidas que vuelven a serlo, por lo que, en observancia del principio *non bis in idem*<sup>90</sup>, no puede ser aplicada.

Las comunidades autónomas donde estas conductas son sancionadas son:

Infracción	Comunidad Autónoma	Sanción
Muy grave	Cataluña, si son funcionarios o representantes públicos* <sup>91</sup> .	Entre 10.001-150.000 euros.
Grave	Comunidad Valenciana <sup>92</sup> . Islas Baleares, solo si son funcionarios o representantes públicos <sup>93</sup> . Cataluña, si no son funcionarios o representantes públicos* <sup>94</sup> . Aragón <sup>95</sup> . Navarra <sup>96</sup> . País Vasco <sup>97</sup> .	Entre 2.001-10.000 euros.
Leve	Extremadura.	Entre 200-2.000 euros.
No se sancionan	Andalucía. Canarias. Asturias. Cantabria. La Rioja.	

Fuente: Elboración propia.

90. El TC ha señalado que deriva del principio de tipicidad y reserva de Ley del art. 25.1. CE, por lo que tiene rango constitucional (STC de 30 enero de 1981 [RTC 1981, 2], FJ 4).

Hay que insistir en que la ausencia de inclusión de estas conductas como infracciones administrativas en la LMD agudiza la perplejidad de que un insulto dirigido a las víctimas o familiares pueda ser severamente castigado en unas comunidades autónomas y no así en otras. El respeto al autogobierno autonómico no puede dar lugar a desigualdades tan ostensibles como las que estamos considerando en este apartado.

#### 4. CONCLUSIONES

La LMH y la ley 13/2007, de memorial democrático en Cataluña, iniciaron un camino que han seguido catorce de las diecisiete comunidades autónomas españolas, aunque no de manera uniforme. La aprobación de la ley foral 33/2013 supuso un cambio significativo porque, por primera vez, una legislación de memoria histórica y democrática incluía en su articulado un régimen sancionador. Este camino ha culminado con la aprobación de la LMD, que supone la ratificación por parte del legislador estatal de la apuesta por sancionar en vía administrativa manifestaciones expresivas de adhesión a la sublevación o al franquismo. Estas sanciones se han canalizado a través de dos conductas calificadas como infracciones muy graves: la convocatoria o la falta de adopción de medidas ante actos contrarios a la memoria democrática siempre que entrañen descrédito, menosprecio o humillación de las víctimas o sus familiares, y el incumplimiento de la resolución —cuando haya habido procedimiento con resolución administrativa— de retirada o eliminación de los símbolos contrarios a la memoria democrática.

Las leyes autonómicas, salvo los decretos de Castilla La Mancha y Castilla y León y la ley canaria 5/2018, también incorporan un régimen sancionador caracterizado por la asimetría. Cada comunidad autónoma ha gozado de libertad para calificar de manera diferente una misma conducta o tipificar como infracciones otras conductas que no contempla la legislación estatal. Asimismo, algunas comunidades también han tipificado la utilización de expresiones ofensivas, vejatorias o atentatorias contra la dig-

91. Art. 76.1.h) Proyecto de Ley.

92. Art. 61.3.i) Ley 14/2017.

93. Art. 36.2.b) Ley 2/2018.

94. Art. 76.2. g) Proyecto de Ley.

95. Art. 46.3.h) Ley 14/2018.

96. Art. 22.3.h) Ley Foral 33/2013.

97. Art. 47.3.f) Ley 9/2023.

nidad de las víctimas o de sus familiares, así como cualquier tipo de manifestación que suponga la exaltación individual o colectiva de la sublevación militar o del franquismo en cualquier medio de comunicación, en discursos o intervenciones públicas o en plataformas digitales. La sanción de estas conductas posee un denominador común: la afectación del derecho a la libertad ideológica —en su vertiente externa— en conexión con el derecho a la libre expresión. La jurisprudencia constitucional ha sostenido que forma parte del contenido del derecho a la libertad ideológica toda exteriorización de las creencias o ideas, siempre que no suponga un riesgo para el mantenimiento del orden público. Para evaluar dicho riesgo se ha optado por el criterio de «idoneidad», por el que se entenderá que hay peligro para el orden público cuando, a juicio del juzgador, las expresiones sean idóneas para producir episodios violentos.

La amplitud que el TC otorga al concepto de orden público, junto con el criterio de «idoneidad», ha posibilitado las restricciones del derecho a la libertad ideológica y a la libre de expresión ante expresiones calificadas como «discurso de odio» cuando pretendan ensalzar a genocidas o tengan intención de descrédito, menosprecio o humillación de las víctimas al suponer una lesión de la dignidad personal (STC de 7 noviembre de 2007 [RTC 2007, 235], FJ 6). Atendiendo a esta doctrina, el legislador estatal ha hallado cobertura constitucional en la sanción de conductas que supongan una exaltación del franquismo —ya sea mediante la convocatoria de actos o no impidiendo su celebración o exhibiendo símbolos y elementos— mediante la inclusión de la condición de que estos actos «entrañen descrédito, menosprecio o humillación de las víctimas o sus familiares». Estas sanciones, al imponerse mediante infracciones administrativas, se denominan «incidentes de odio».

A nuestro juicio, es complicado entender cómo esta exigencia puede garantizar la aplicación de estas medidas sin vulnerar el derecho a la libertad ideológica y a la libre expresión. No es descabellado pensar que pueda producirse una interpretación extensiva de las exaltaciones del franquismo que, por sí mismas, puedan ser suficientes para identificar un ánimo de descrédito, menosprecio o humillación<sup>98</sup>; sobre todo a la luz del propio preámbulo donde ya se afirma que «[e]n el marco de una cultura de derechos humanos, la exaltación, enaltecimiento o apología de los perpetradores de crímenes de lesa humanidad, condenados por el informe de la Asamblea

98. ROLLNERT LIERN, G., «“Memoria democrática” versus libertad ideológica...», *op. cit.*, p. 135.

La normativa autonómica ni siquiera exige este elemento adicional, por lo que las infracciones contempladas solo pueden calificarse como vulneraciones del derecho a la libertad ideológica.

Parlamentaria del Consejo de Europa de fecha 17 de marzo de 2006, supone en todo caso un *evidente menosprecio o humillación de las víctimas o de sus familiares*»<sup>99</sup>. Además, el mismo preámbulo, cuando expone la justificación del régimen sancionador, declara que este es concebido «como medio de evitar la humillación que pudiera sentir cualquier víctima de la guerra o la Dictadura, así como defender la dignidad de los principios y valores constitucionales en el espacio público». Es decir, la sola percepción de humillación de la víctima o de sus familiares — recordemos que alcanza el cuarto grado de consanguinidad — será suficiente para determinar si se cumple el requisito adicional y, por tanto, justificar la imposición de sanciones de hasta 150.000 euros. En definitiva, la espiral sancionadora iniciada en el año 2013 en las leyes de memoria supone una clara amenaza para los derechos fundamentales a la libertad ideológica y a la libre expresión, que, como ha reconocido el TC, están íntimamente vinculados a la propia dignidad humana.

## 5. BIBLIOGRAFÍA

ABAD LICERAS, J. M., *Ley de memoria histórica. La problemática jurídica de la retirada o mantenimiento de símbolos y monumentos públicos*, Madrid, Dykinson, 2009.

AGUILAR FERNÁNDEZ, P., *Políticas de memoria y memorias de la política*, Alianza Editorial, Madrid, 2008.

ARIAS CASTAÑO, A., *Clear and present danger test la libertad de expresión en los límites de la democracia*, Marcial Pons, Madrid, 2018.

– «El discurso del odio en el espacio público: una visión desde la doctrina norteamericana del “clear and present danger”», en ALÁEZ CORRAL, B. (coord.), *Conflictos de derechos fundamentales en el espacio público*, Marcial Pons, Madrid.

BALLBÉ, M., *El orden público en el constitucionalismo español*, Universidad de Barcelona, Barcelona, 1988.

CARDOSO OLIVEIRA, L., «Derechos, insulto y ciudadanía (¿existe violencia sin agresión moral?)», en STANLEY, R. (comp.), *Estado, violencia y*

99. Énfasis añadido. De hecho, RALLO LOMBARTE admite claramente que «todo acto de apología del franquismo constituye, en sí mismo, ofensa, humillación y menosprecio a las víctimas y, en consecuencia, los límites con que se encuentra en el ejercicio de derechos y libertades constitucionales gozan de pleno amparo constitucional sin necesidad de prueba adicional» RALLO LOMBARTE, A., «Memoria democrática y Constitución», *op. cit.*, p. 142.

*ciudadanía en América Latina*, Instituto de Estudios Latinoamericanos, Madrid, 2009.

CARRILLO, M. «La memoria y la calidad democrática del Estado (Comentario a la Ley 20/2022, de 19 de octubre, de Memoria Democrática)», *Revista de las Cortes Generales*, núm. 114 (2023).

CARRO FERNÁNDEZ-VALMAYOR, J. L., «Sobre los conceptos de orden público, seguridad ciudadana y seguridad pública», *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 27 (1990).

CORTINA ORTS, A., «¿Cómo superar los conflictos entre el discurso del odio y la libertad de expresión en la construcción de una sociedad democrática?», *Anales de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas*, núm. 94 (2017).

CUERDA ARNAU, M. L., «La doctrina del efecto de desaliento en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español. Origen, desarrollo y decadencia», *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*, núm. 2 (2022).

DE DOMINGO PÉREZ, T., *¿Conflictos entre derechos fundamentales?*, estudio preliminar de A. L. MARTÍNEZ-PUJALTE, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2001.

– «La argumentación jurídica en el ámbito de los derechos fundamentales: en torno al denominado “chilling effect” o “efecto desaliento”», *Revista de Estudios Políticos*, núm. 122 (2003).

– «La teoría de la justicia en el neoconstitucionalismo: los derechos fundamentales como núcleo del bien común», en MARTÍNEZ PUJALTE, A. L. y DE DOMINGO PÉREZ, T., *Los derechos fundamentales en el sistema constitucional. Teoría general e implicaciones prácticas*, Comares, Granada, 2011.

DÍAZ LÓPEZ, J. A., *Informe de delimitación conceptual en materia de delitos de odio*, Catálogo de publicaciones de la Administración General del Estado, Madrid, 2018.

LÓPEZ ULLA, J. M., «Del derecho a la verdad al deber de memoria: a propósito de la nueva Ley de Memoria Democrática», *Revista de Derecho Político*, núm. 117 (2023).

MARTÍN HERRERA, D., *Extreme speech y libertad de expresión: análisis de la jurisprudencia constitucional de la Corte Suprema estadounidense*, presentación de F. REVIRIEGO PICÓN, Dykinson, Madrid, 2018.

MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, L., «Notas para la historia de la noción de Orden público», *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 36 (1983).

MARTÍNEZ-PUJALTE, A. L., *La garantía del contenido esencial de los derechos fundamentales*, Prólogo A. OLLERO, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1997.

RALLO LOMBARTE, A., «Memoria democrática y Constitución», *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 53 (2023).

ROLLNERT LIERN, G.: «Ideología y libertad ideológica en la jurisprudencia del tribunal constitucional (1980-1990)», *Revista de Estudios Políticos*, núm. 99 (1998).

– *La libertad ideológica en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional (1980-2001)*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2001.

– «“Memoria democrática” versus libertad ideológica: la democracia militante retrospectiva», *Revista de Derecho Político*, núm. 118 (2023).

TAJADURA TEJADA, J., «La ley de memoria persigue la apología del franquismo con multas pero no la incorpora como delito en el Código Penal», *Newtral*, 2022. Recuperado en: <https://www.newtral.es/apologia-franquismo-ley-memoria-2/20221124/>

TENORIO SÁNCHEZ, P. J.: «La libertad de comunicación en Estados Unidos y en Europa», en TENORIO SÁNCHEZ, P. J. (dir.), *La libertad de expresión. Su posición preferente en un entorno multicultural*, Wolters Kluwers, Madrid, 2014.

VÁZQUEZ ALONSO, V. J., «Cinco tesis sobre la neutralidad del Estado», *Retos para el Derecho Constitucional del siglo XXI*, en ARAGÓN REYES, M., VALDÉS RÍOS, D. y TUDELA ARANDA, J. (coords.), Fundación Manuel Giménez Abad, Madrid, 2023.

## Políticas de memoria en la República Federal Alemana: cómo construir un relato eficaz \*

JOSÉ ANTONIO SANTOS ARNAIZ  
*Universidad Rey Juan Carlos*

SUMARIO: 1. MARCO CONCEPTUAL EN TORNO A UNA PROPUESTA DE FILOSOFÍA DEL DERECHO. 2. EL HISTORIADOR CONTEMPORÁNEO Y EL FILÓSOFO DEL DERECHO: TAREAS Y PROPÓSITOS DIFERENTES. 3. UNA INTERPRETACIÓN DE LAS ACCIONES QUE CONFLUYEN EN LAS POLÍTICAS DE MEMORIA EN ALEMANIA. 4. COMENTARIOS JURÍDICO-FILOSÓFICOS PARA REPENSAR EL TIEMPO PRESENTE CON RELACIÓN AL AUGE DE LA EXTREMA DERECHA EN ALEMANIA. 5. CONCLUSIÓN. 6. BIBLIOGRAFÍA.

### 1. MARCO CONCEPTUAL EN TORNO A UNA PROPUESTA DE FILOSOFÍA DEL DERECHO

El recurso a la filosofía del derecho ayuda como saber bastante evolucionado que combina herramientas del derecho y de la filosofía para interpretar la historia. Decía Dilthey que «la historia es su refutación»<sup>1</sup> y, desde un eje de coordenadas filosófico-políticas diferente, señala Benjamin «la

---

\*. Este artículo se llevó a término gracias a una estancia de investigación del autor como Investigador sénior en la Cátedra de Derecho Penal, Derecho Procesal Penal, Derecho Penal Económico y Filosofía del Derecho de la Universidad de Múnich (Alemania).

1. DILTHEY, W., *Weltanschauungslehre. Abhandlungen zur Philosophie der Philosophie* (ed. de B. Groethuysen). Vol. 8, 6.<sup>a</sup> ed., Vandenhoeck & Ruprecht, Göttingen, 1991, p. 198.

historia a contrapelo»<sup>2</sup>. Con semejante punto de partida, se repasan determinados aspectos del trasfondo de las dictaduras nazi y comunista, con ayuda del derecho y la filosofía, a fin de poder a la vez establecer un relato mediamente eficaz y llegar a conclusiones aleccionadoras.

Las políticas de memoria en Alemania son aquellas acciones realizadas en ese país con medios políticos (y también jurídicos) en su sentido más amplio, para recordar<sup>3</sup> y fijar en la conciencia de los individuos determinados hechos selectivos, acaecidos durante el nacionalsocialismo y la dictadura comunista de la Alemania Oriental, con el objetivo de generar una memoria colectiva democrática<sup>4</sup>, fomentando su vertiente de justicia, verdad y reparación. El hecho de hablar de medios jurídicos tiene que ver con la protección y garantía del derecho a la verdad, la justicia y la reparación de las víctimas de graves violaciones de derechos humanos durante ambas épocas.

En ocasiones, el concepto de memoria colectiva es objeto de crítica, al establecer su consideración como falto de lógica y racionalidad. Según Payne, «la memoria colectiva es estrictamente individual y es subjetiva; no explica o define la realidad empírica, sino que es meramente una de muchas versiones o interpretaciones subjetivas de ella»<sup>5</sup>. Cabe calificar esta interpretación de equivocada —o errónea, al menos desde una perspectiva jurídica—, dado que la configuración de los derechos humanos en Europa se asienta —normativamente hablando— a partir de una serie de memorias individuales razonables que conforman una memoria colectiva democrática. ¿Es el respeto a los derechos humanos una interpretación subjetiva más? Una respuesta negativa a esta cuestión lleva a afirmar que los derechos humanos presentan una consideración objetiva, en el sentido de que en base a su particular racionalidad son imprescindibles para la configuración de cualquier Estado democrático de derecho. Por tanto, los derechos humanos atesoran una función prevalente en la configuración de los estados consti-

2. Tesis VII de *Über den Begriff der Geschichte* (1938-1940). Para la cita se remite a BENJAMIN, W., «Geschichtsphilosophische Thesen», en *Zur Kritik der Gewalt und andere Ansätze*, Suhrkamp, Frankfurt am Main, 1965, p. 83.

3. Según Reyes Mate, «recordar es reconocer que el sufrimiento forma parte de la realidad; que la realidad no es sólo lo presente, sino también lo ausente», MATE, R., *Por los campos de exterminio*, Anthropos, Barcelona, 2003, p. 169.

4. La memoria colectiva democrática ha sido objeto de análisis por el autor, desde hace tiempo, para mostrar una concepción jurídico-filosófica que dialoga que con la historia. Últimamente, cfr. SANTOS, J. A., *Filosofía para seres históricos. Sobre hermenéutica jurídica en perspectiva histórica*, Atelier, Barcelona, 2023, pp. 21-70.

5. PAYNE, S., «“Memoria histórica”, guerras civiles y represiones», en BULLÓN DE MENDOZA, A. y TOGORES, L. E. (coord.), *La otra memoria*, Actas, Madrid, 2017, p. 17.

tucionales de derecho y su respeto es una cuestión insoslayable también para el reconocimiento de los derechos fundamentales en base a constituciones democráticas fuertes. Al afirmar que los derechos humanos no son una interpretación subjetiva más, cabe avanzar en la argumentación con otra pregunta: ¿Es el respeto a la memoria colectiva democrática una interpretación subjetiva más? La respuesta también es negativa. El hecho de realizar una valoración positiva de los derechos humanos configurada a través de la memoria colectiva democrática, de aquello ocurrido que vale la pena conservar como de aquello acaecido que es mejor desterrar y condenar con la mirada puesta en que no vuelva a repetirse<sup>6</sup>. La interpretación de la memoria colectiva democrática, en conexión con los derechos humanos, no es relativa —es decir, no vale cualquier interpretación sobre ella—, lo que significa que sólo es válida aquella que vaya en consonancia con los derechos humanos. Por ejemplo, si desde el aparato del Estado o con su apoyo se mataron a personas es un hecho totalmente condenable, independientemente de la ideología que presenten los dirigentes del Estado de turno que cometa las atrocidades.

La memoria colectiva democrática entronca con una «gramática de los derechos»<sup>7</sup>, que toma cuerpo en diferentes textos internacionales a partir de 1945: la Carta de Naciones Unidas<sup>8</sup>, la Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio (1948), el Convenio para la represión de la trata de personas y la explotación ajena (1949), el Estatuto de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los refugiados (1950), el Pacto internacional de derechos civiles y políticos (1966), la Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad (1968) o la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes (1984), por citar algunos. Todos estos textos trazan una comprensión del derecho y de la historia, no como

- 
6. A pesar de la criticable unidireccionalidad de la Ley 20/2022, de 19 de octubre, de Memoria Democrática en España, es compartida la visión de buena parte del preámbulo; en particular, cuando señala: «La memoria de las víctimas del golpe de Estado, la Guerra de España y la dictadura franquista, su reconocimiento, reparación y dignificación, representan, por tanto, un inexcusable deber moral en la vida política y es signo de la calidad de la democracia. La historia no puede construirse desde el olvido y el silenciamiento de los vencidos. El conocimiento de nuestro pasado reciente contribuye a asentar nuestra convivencia sobre bases más firmes, protegiéndonos de repetir errores del pasado. La consolidación de nuestro ordenamiento constitucional nos permite hoy afrontar la verdad y la justicia sobre nuestro pasado. El olvido no es opción para una democracia».
  7. Se toma el término de C. ORREGO, cfr. «La “gramática de los derechos” y el concepto de derechos humanos en John Finnis», en *Persona y Derecho*, 59 (2008), pp. 138-144.
  8. Es la primera vez que aparece el término dignidad en un documento jurídico del siglo XX. Para ello, ver el preámbulo del texto arriba citado.

derecho e historia sin más, sino como una manera de comprender ambos conceptos mirando atrás con los avances, pero sobre todo con los errores cometidos. La normativa jurídica a futuro elaborada en Europa hará uso de una memoria colectiva democrática a luz de la barbarie de las guerra de Ucrania o Gaza. Y la interpretación que de ambas se haga podrá ser discutida, pero en ningún puramente subjetiva. También sorprende que Payne no repare en la importancia de los juristas (ni de los filósofos) para configurar la memoria colectiva que él define como una serie de «actitudes, conceptos u opiniones acerca del pasado, formados de diversas maneras por activistas, políticos, publicistas, artistas o escritores que tratan de definir, retratar o interpretar aspectos del pasado»<sup>9</sup>. Un diagnóstico de tal calado que poco tiene que ver con el discurso de los derechos humanos, elemento fundamental para entender la virtualidad de la memoria colectiva.

Ahora bien, avanzando en la delimitación conceptual, es preferible utilizar el concepto de conciencia histórica<sup>10</sup> (*historisches Bewusstsein*) mejor que el de memoria histórica, cuya significación supone, en el fondo, reflexionar sobre el pensamiento histórico, la cual puede hacerse desde la interdisciplinarietà y no sólo desde la historia, la filosofía o el derecho; sin perjuicio, de que en esta ocasión la interpretación sea realizada a la luz de este trinomio.

Es pertinente partir de la premisa de que la memoria colectiva democrática es una cuestión de justicia en Alemania y, en general, en Europa, sin perjuicio del crisol de posiciones sostenidas al respecto en diferentes países. La memoria colectiva democrática que, particularmente, en el caso alemán es una memoria post-Auschwitz, es entendida como aquella capacidad mental de retener y recordar desde el presente hechos pasados, contextualizados en el espacio y en el tiempo después de la Segunda Guerra Mundial, con la finalidad de sacar algunas enseñanzas que hagan pensar que no deben repetirse similares hechos vulneradores de derechos humanos. Esta idea puede ser comprensible por cualquier demócrata al uso en el contexto de países altamente desarrollados con democracias consolidadas como es el caso de Alemania, pero que también se predica en general de la Unión Europea. Sin ir más lejos, el artículo 2 del Tratado de Lisboa de 2007 señala

9. PAYNE, S., «“Memoria histórica”, guerras civiles y represiones», *op. cit.*, p. 18.

10. El concepto que mejor define la relación entre memoria e historia, que no su conjunción, es el de conciencia histórica. El uso de conciencia histórica se acerca más a una de las interpretaciones de Dilthey, *Rede zum 70. Geburtstag*, en DILTHEY, W., *Gesammelte Schriften*, tomo V. *Die geistige Welt. Einleitung in die Philosophie des Lebens*. Primera mitad. *Abhandlungen zur Grundlegung der Geisteswissenschaften*, B. G. Teubner Verlagsgesellschaft, Vandenhoeck & Ruprecht, Stuttgart-Göttingen, 1982, p. 9. El cambio de paradigma después de 1945 hace plausible hablar en ese contexto de memoria colectiva democrática o memoria post-Auschwitz.

los valores de la Unión Europea que deben ser respetados: «La dignidad humana, libertad, democracia, igualdad, Estado de Derecho y respeto de los derechos humanos, incluidos los derechos de las personas pertenecientes a minorías». En particular, «sobre todo a ellas». Valores que resultan comunes «a los Estados miembros en una sociedad caracterizada por el pluralismo, la no discriminación, la tolerancia, la justicia, la solidaridad y la igualdad entre mujeres y hombres». En el contexto de la Unión Europea, el discurso de la memoria consiste en la concreción de estos valores con la finalidad de construir un relato con narrativas nuevas para hacer una suerte de pedagogía jurídico-política efectiva con ayuda de la legislación. Por supuesto, estos valores fraguados y transformados desde la antigua Grecia, el Imperio romano, pasando por el cristianismo hasta la revolución francesa. Todos ellos representan un continuo histórico que representan una unidad entre esos acontecimientos históricos, porque todos ellos ayudan a entender el tiempo presente.

El filósofo del derecho realiza un cometido distinto del historiador, el cual está guiado por el análisis de la historia como ciencia positiva. Es decir, la ciencia histórica pretende «comprender adecuadamente los acontecimiento pretéritos con toda la riqueza de matices que proporcionan los distintos puntos de vista y motivaciones de los protagonistas de la historia». Circunstancia que no óbice, para llevar a conclusiones sintetizadas «en un juicio de valor, pero éste no es el objetivo principal de la investigación histórica»<sup>11</sup>. Gracias a su condición híbrida, el filósofo del derecho tiene una ventaja comparativamente mayor en este tema que el historiador, porque puede ayudar a construir normas jurídicas para fijar una comprensión jurídica sobre la justicia transicional. Con las leyes se conforman políticas públicas para aprender del pasado y evitar su repetición, lo que incluye admitir por honestidad intelectual que tal pasado, efectivamente, existe, y que no debe ser ocultado<sup>12</sup>.

La memoria colectiva democrática como elemento epistémico tiene un componente transformador que no debe ser desvirtuado, aunque la memoria como producto de la inteligencia está *contaminada* por deseos y pasiones. Con razón, Gil Cremades señala que «hay que tener mucho cuidado con el

11. DE DOMINGO, T., *Justicia transicional, memoria histórica y crisis nacional*, Aranzadi, Cizur Menor, 2012, p. 63.

12. A pesar de sus diferencias metodológicas, el filósofo del derecho y el historiador contemporáneo tienen en común una tarea primordial: ser comprometidos con el tiempo presente y no falseadores de la realidad. Si un hecho sucedió, hay que tenerlo en cuenta y no taparlo. Si se exterminaron a seres humanos, es un hecho que no puede ni blanquearse ni dulcificarse. Por supuesto, todos ellos deberían tener derecho a recibir digna sepultura, independientemente de que profesasen o no una determinada confesión religiosa.

uso de la memoria; y eso valdría tanto de mí, como de mi nación. La memoria es realmente útil, pero tanto para hacer cosas loables como perversas»<sup>13</sup>. Dentro de las políticas de memoria son importantes los textos escritos (leyes de memoria en su vertiente reparadora) y hablados (los testimonios<sup>14</sup>) para profundizar en las ideas y configurar un relato verídico de los hechos ocurridos. La memoria colectiva democrática trabaja por asociación con la forma de asimilar experiencias y que estas experiencias, en caso de que sea necesario, tengan una repercusión jurídica, es decir, se legisle prescriptivamente, pero con prudencia y sin tomar decisiones por razones de oportunidad política. El efecto pedagógico de las normas es necesario para crear y remover conciencias, que en el fondo tiene un poder transformador; cuestión distinta es que aquello que transforme puede ser más o menos objeto de crítica. El derecho ayuda a llevar a cabo reparaciones morales con efecto pedagógico, pero éstas no son suficientes si no se acompañan de indemnizaciones económicas como sucedió con la Ley 20/2022, de 19 de octubre, de Memoria Democrática en España. Las proclamas de justicia, verdad y reparación tienen su sentido como tres momentos distintos con unidad hermenéutica, es decir, entendidos como un mismo proceso. No hay justicia sin verdad y no hay verdad sin reparación.

## 2. EL HISTORIADOR CONTEMPORÁNEO Y EL FILÓSOFO DEL DERECHO: TAREAS Y PROPÓSITOS DIFERENTES

No pocos historiadores consideran que la historia contemporánea persigue entender el pasado, no sacar lecciones de él, pero la tarea del filósofo del derecho es bien distinta: comprender el pasado para sacar lecciones de él y legislar, si es necesario, en consecuencia. La voluntad de obtener conclusiones para el futuro, a la luz la valoración de hechos pasados realizados desde el presente. Esta tarea ha estado presente, desde la creación de la República Federal Alemana en 1949 hasta la actualidad, tanto con gobiernos conservadores como progresistas con las cautelas que se quieran. Por tanto, cabe deducir desde un punto de vista jurídico-político que el filósofo del derecho no puede ser un sujeto impasible ante las vulneraciones de derechos humanos vengan de donde vengan; al contrario, debe tener una actitud comprometida con el tiempo presente.

La consideración de los derechos humanos desde 1945 engarza con los derechos fundamentales (derechos humanos positivizados) recogidos en la Ley Fundamental de Bonn de 1949 cuyo corolario es la dignidad humana.

13. ATIENZA, M., «Entrevista a Juan José Gil Cremades», en *Doxa*, 43 (2020), p. 461.

14. Los testimonios de las víctimas supervivientes fueron considerados como prueba para hacer efectivas las indemnizaciones en el caso alemán.

En el artículo 1 puede leerse: «1. La dignidad humana es intangible. Respetarla y protegerla es obligación de todo poder público. 2. El pueblo alemán, por ello, reconoce los derechos humanos inviolables e inalienables como fundamento de toda comunidad humana, de la paz y de la justicia en el mundo. 3. Los siguientes derechos fundamentales vinculan a los poderes legislativo, ejecutivo y judicial como derecho directamente aplicable». De este artículo cabe deducir algunas cuestiones importantes: la primera, que la dignidad humana debe ser respetada y protegida por los poderes públicos, estando el Tribunal Constitucional federal alemán encargado de garantizar su respeto y protección. Starck, en su comentario a la Ley Fundamental de Bonn, señaló respecto al artículo 1, que la inclusión de la dignidad humana al comienzo de la Ley Fundamental de Bonn supuso la «reflexión sobre los fundamentos de la civilización», a la vez que una «continuidad de la tradición filosófica» y una «reacción directa» contra la dictadura nazi<sup>15</sup>. Por fortuna, este hilo jurídico ha sido manteniendo en el tiempo, si bien no de manera uniforme, hasta la actualidad en Alemania.

En segundo lugar, en el citado artículo 1 la dignidad humana se alzaba como indisponible, pero a la vez se producía una consecuencia ambivalente: no era necesario argumentar sobre la fundamentación de los derechos humanos, porque estos ya estaban recogidos por escrito en un documento jurídico. Una postura que ha ido tomando cada vez más cuerpo en buena parte de la actual doctrina iuspublicista alemana, más centrada exclusivamente en el análisis del derecho positivo *ad intra* y no *ad extra* tomando en consideración el *metaderecho* en un sentido amplio. Sinceramente, esa perspectiva resulta errónea, porque aborda únicamente algunas perspectivas jurídicas dejando de lado otras muchas interesantes.

El historiador contemporáneo tiene como misión entender el pasado al ser un analista e intérprete de la historia, entendida como disciplina científico-positiva, que abarca desde el último tercio del siglo XVIII, coincidiendo con los ciclos revolucionarios, hasta la actualidad. Como también debe hacer el historiador del derecho en base a los documentos histórico-jurídicos, a pesar de que su período de análisis es mayor debido a las particularidades de esta disciplina. Esta tarea de envergadura y enorme complejidad consiste en analizar los documentos e interpretarlos con relación a un hecho histórico acontecido dentro de ese rango de tiempo; en particular, con varias décadas de por medio y ateniéndose a aquello que dicen los documentos para hacer verdadera historia, pero sin falsearlos ni ocultarlos.

15. Cfr. STARCK, C., «Artikel 1», en STARCK, C. (ed.), *Das Bonner Grundgesetz. Kommentar*, 4.ª ed. ampliada. Tomo 1. Preámbulo, artículos 1 a 19, Franz Vahlen, München, 1999, pp. 38, 39 y 43.

La filosofía del derecho tiene que ir al plano meta-jurídico del aprendizaje y de ahí al jurídico-positivo de la legislación en base a lo aprendido, cuyo objetivo radica, entre otras cosas, en pensar críticamente los problemas y el tiempo presente para sacar lecciones hacia el futuro. El hecho de prescindir del derecho hace que cualquier filosofía sobre la memoria pierda una fuerza enorme, porque una reparación moral debe ir acompañada de algún tipo de reparación jurídica real.

Trazar un relato jurídico-filosófico para afirmar el carácter justo de las políticas de memoria en Alemania implica el manejo de un discurso jurídico-ideológico para poder construir un relato eficaz, lo que implica construir un discurso dentro del Estado, aquello que precisamente construyó Alemania a partir de la Segunda Guerra Mundial y, posteriormente, después de la caída del Muro de Berlín: no más dictaduras, ya sea nazi o comunista, a pesar de la mayor intensidad de la primera respecto de la segunda. Ideológico no tiene por qué significar partidista: los míos son los buenos y los otros son los malos o el enemigo a batir. Es decir, las muertes llevadas a cabo por los nazis son injustificables como los son las muertes perpetradas por los comunistas en la Alemania Oriental. A veces, como señala Ricoeur, al hablar de la memoria, más parece una «competición entre ideologías» que un debate sereno sobre argumentos racionales: «Es siempre el otro el que se sume en la ideología»<sup>16</sup>. En alguna medida, el abordaje de esta problemática atiende a una especie de *lucha de conceptos*<sup>17</sup>, más que a un análisis conceptual de los términos justicia o discordia, memoria u olvido, pasado o presente, presente o futuro, etc.

Para un filósofo del derecho, recuperar la memoria democrática implica recrear el proceso de pensamiento posterior a 1945, a fin de afrontar el presente con optimismo con relación a la memoria colectiva y los derechos humanos en democracia. En este punto, es crucial el modo de pensar los derechos humanos, el tiempo histórico y la visión de la historia por el filósofo del derecho. Ese *pensar* puede ser comprendido, en clave hermenéutica, como un *pensar bien*, pero sobre todo como un *pensar mejor*. Queda grabado en la retina el imperativo categórico de Adorno: que Auschwitz no se repita, el cual gana prominencia en la forma de hacer y proceder en filosofía y, por supuesto, también en derecho. En su trabajo *Erziehung nach Auschwitz (Educación después de Auschwitz)*, Adorno señaló que «cualquier debate acerca de los ideales educativos es vano e irrelevante» en comparación con aquel suceso. Para él había que repensar todo a la luz de la barbarie, porque «la barbarie persiste mientras persistan esencialmente las condiciones que

16. RICOEUR, P., *La Mémoire, l'histoire, l'oubli*, Seuil, Paris, 2000, p. 100.

17. Es un modo de proceder metodológico, más o menos típico, de la escuela de Fráncfort.

provocaron esa recaída»<sup>18</sup>. No dejaba de sorprender que un filósofo de la talla de Adorno tuviera que hacer pedagogía sobre aquello que no podía volver a repetirse, en un texto de 1966, más de veinte años después de la Segunda Guerra Mundial. En aquel imperativo categórico, Adorno no podía haber previsto que los genocidios se sucederían también en Camboya, África Central, Bosnia, Irak, Siria, Yemen, Afganistán, Trigay, Myanmar, Ucrania, en Palestina, etc.<sup>19</sup>. La historia de esos conflictos allí sucedidos, como tantos otros, está configurada como una historia de vencedores y vencidos.

### 3. UNA INTERPRETACIÓN DE LAS ACCIONES QUE CONFLUYEN EN LAS POLÍTICAS DE MEMORIA EN ALEMANIA

La desnazificación fue un amplio y complejo proceso llevado a cabo por los países aliados (Estados Unidos, Reino Unido y Unión Soviética), que pretendía, por medio de una serie de procesos de desnazificación, iniciados el 20 de noviembre de 1945 y prolongados hasta el 14 de abril de 1949, servir para depurar (desnazificar) la sociedad, las instituciones, los diferentes poderes del Estado, los medios de comunicación, la vida cultural, entre otros, de cualquier vestigio nazi. Los primeros cimientos fueron creados con la ocupación aliada y luego por la Unión Demócrata Cristiana con Konrad Adenauer. No deja de sorprender que Estados Unidos hubiera tardado un tiempo en convencerse de la culpabilidad de los nazis. El motivo radicaba, según Owen, en que ellos no habían sufrido la ocupación alemana y, en sus campañas iniciales en el norte de África e Italia, sus tropas apenas habían presenciado asesinatos raciales<sup>20</sup>.

Klemperer muestra lúcidamente su descontento calificando de «enfermedad mortal» a la llamada desnazificación. Así afirma: «No deseo ni creo que esta horrorosa palabra tenga una vida duradera; desaparecerá y tan solo llevará una existencia histórica, una vez que haya cumplido su actual deber». Palabra que algún día caerá en el olvido, porque ya no persista la situación a la que debía poner fin. Esto todavía durará un tiempo, puesto que «no sólo ha de desaparecer la acción nazi, sino también las convicciones

18. ADORNO, T., «Erziehung nach Auschwitz» (1966), en TIEDEMANN, R., *Gesammelte Schriften*. Tomo 10. Parte 2. *Kulturkritik und Gesellschaft. Eingriffe, Stichworte, Anhang*. Suhrkamp, Frankfurt am Main, 1977, p. 674.

19. Por desgracia, los medios de comunicación acaban mostrando, de forma selectiva, sólo algunos de esos conflictos.

20. El ansia de venganza de los estadounidenses se dirigía principalmente a los japoneses, que los habían atacado en Pearl Harbor sin aviso previo y les habían abocado a la guerra, OWEN, J., *Nuremberg. Evil on trial* (2006). Se cita por la edición española *Nuremberg* (trad. de Encarna Belmonte y Ferran Esteve), Crítica, Barcelona, 2007, p. 11.

nazis, los hábitos de pensamiento nazis y su caldo de cultivo: el lenguaje del nazismo»<sup>21</sup>. Por desgracia, este término todavía no ha desaparecido<sup>22</sup> y resulta recurrente a la vista del auge del partido de extrema derecha *Alternativ für Deutschland* (Alternativa para Alemania), en las elecciones al Parlamento Europeo de 9 de junio de 2024, el cual se convirtió en segunda fuerza política en Alemania con un 15,90% de los votos.

La derogación de las principales leyes nacionalsocialistas fue producto de la Ley número 1 del Consejo de Control Aliado de 20 de septiembre de 1945, relativa a la derogación del derecho nazi<sup>23</sup>, puesta en marcha por los gobiernos militares de ocupación en sus respectivas zonas. En concreto, por su artículo 1.1 quedaban sin efecto las leyes nacionalsocialistas de naturaleza política, las leyes excepcionales y su normativa de desarrollo que incluía expresamente un total de 25 normas jurídica de diversa índole<sup>(24)</sup>, incluidas las leyes raciales conocidas como Leyes de Núremberg<sup>(25)</sup>.

En el artículo 123.1, la Ley Fundamental de Bonn de 1949 recoge que el derecho vigente con anterioridad a la primera sesión de la Cámara Baja seguirá en vigor siempre que no contradiga dicha ley. Un proceder típico de los textos constitucionales que implicaba la vigencia de toda aquella norma que no derogase total o parcialmente el tribunal constitucional de turno.

21. KLEMPERER, V., *LTI. Notizbuch eines Philologen*, Aufbau, Berlin, 1949, pp. 7 y 8.

22. Por citar los más representativos en Europa: el Partido de la Libertad de Austria, el Vlaams Belang en Bélgica, la Unión Nacional Ataque en Bulgaria, el Partido popular en Dinamarca, Partido de los Verdaderos finlandeses en Finlandia, la Agrupación Nacional en Francia, Amanecer Dorado en Grecia, la Liga Norte y Hermanos de Italia, Jobbik en Hungría, el Partido del Progreso en Noruega, el Partido de la Libertad en los Países Bajos, Ley y Justicia y la Confederación de Libertad e Independencia de Polonia, el Partido Nacional y el Partido por la Independencia en el Reino Unido, el Partido de la Gran Rumanía, el Partido Liberal Demócrata de Rusia, los Demócratas de Suecia, la Unión Democrática de Centro en Suiza. En el caso de Alemania, la fuerza de la extrema derecha ha crecido con Alternativa para Alemania, pero el Partido Nacionaldemócrata de Alemania (y que desde 2023 se denomina *Die Heimat* [la Patria]) sigue siendo residual. En España, existen partidos residuales como *Partit per Catalunya* (escisión de Plataforma per Catalunya), España 2000, Hacer Nación o Democracia Nacional. En el caso de Vox, se trata de una formación de derechas por ideología, a pesar de que algunos de sus dirigentes sean de extrema derecha.

23. En alemán *Kontrollratsgesetz Nr. 1 betreffend die Aufhebung von NS-Recht des Alliierten Kontrollrats*. Vigente en la República Federal Alemana hasta la entrada en vigor de la Primera Ley de Nulidad de la Ley de Ocupación (*Erstes Gesetz zur Aufhebung des Besatzungsrechts*), de 30 de mayo de 1956. No obstante, la anulación de las leyes nacionalsocialistas siguió en vigor.

Alemania intentó romper con su pasado, a pesar de una línea de continuidad con el gobierno de Konrad Adenauer; no obstante, desde los sectores más críticos se hizo hincapié en la existencia de una gran continuidad<sup>26</sup>. El gobierno de Adenauer influyó en esa actitud con una política más anticomunista que antinazi, en base a la cual no interesaba demasiado que se abrieran procesos contra antiguos nazis<sup>27</sup>.

24. Se dejaron sin efecto las siguientes leyes: *Ley contra los ataques insidiosos al Estado y al partido y para proteger la protección de los uniformes del partido (Gesetz gegen heimtückische Angriffe auf Staat und Partei und zum Schutz der Parteiuniformen)* de 20 de diciembre de 1934 RGBI 1/1269, la *Ley para el restablecimiento de la función pública (Gesetz zur Wiederherstellung des Berufsbeamtentums)* de 7 de abril de 1933 RGBI 1/175; la *Gesetz zur Behebung der Not von Volk und Reich* de 24 de marzo de 1933 publicada como las restantes en el Boletín Oficial del Reich (*Reichsgesetzblatt*) cuya abreviatura es RGBI con referencia 1/41; *Ley de protección de los símbolos nacionales (Gesetz zum Schutz der nationalen Symbole)* de 19 de mayo de 1933, RGBI I/285; *Ley contra la creación de nuevos partidos políticos (Gesetz gegen die Neubildung von Parteien)* de 14 de julio de 1933, RGBI I/479; *Ley de referéndum (Gesetz über Volksabstimmung)* de 14 de julio de 1933 RGBI 1/479; *Ley de preservación de la unidad del partido y del Estado (Gesetz zur Sicherung der Einheit von Partei und Staat)* de 1 de diciembre de 1933, RGBI I/1016; *Ley de modificación de las disposiciones del Código Penal y de Enjuiciamiento Criminal (Gesetz zur Änderung von Vorschriften des Strafrechts und des Strafverfahrens)* de 24 de abril de 1934, RGBI I/341; *Ley de la Bandera del Reich (Reichsflaggengesetz)* de 15 de septiembre de 1935, RGBI 1/1145; *Ley para la protección de la sangre y el honor de los alemanes (Gesetz zum Schutze des Deutschen Blutes und der Deutschen Ehre)* de 15 de septiembre de 1935, RGBI I/1146; *Ley de ciudadanía del imperio (Reichsbürgergesetz)* de 15 de septiembre de 1935, RGBI I/1146; *Ley prusiana relativa a la Gestapo (Preussisches Gesetz über die Geheime Staatspolizei)* de 10 de febrero de 1936, G.S.21; *Ley sobre las juventudes hitlerianas (Gesetz über die Hitler-Jugend)* del 1 de diciembre de 1936, RGBI I/993; *Reglamento relativo a la declaración de propiedades judías (Verordnung über die Anmeldung des Vermögens von Juden)* de 26 de abril de 1938, RGBI I/414; *Ley que modifica las normas comerciales del Reich alemán (Gesetz zur Änderung der Gewerbeordnung für das Deutsche Reich)* de 6 de julio de 1938 RGBI 1/823. En cuando a las normas de rango inferior a ley, destacan el *Reglamento relativo a la prueba del linaje alemán (Verordnung über den Nachweis deutschblütiger Abstammung)* de 1 de agosto de 1940, RGBI I/1063; y el *Decreto del Führer relativo al estatus jurídico del Partido Nacionalsocialista de los Trabajadores Alemanes (Erlass des Führers über die Rechtsstellung der NSDAP)* de 12 de diciembre de 1942, RGBI I/733.
25. Una serie de leyes de carácter racista y antisemita adoptadas por unanimidad, durante el nacionalsocialismo, el 15 de septiembre de 1935 en el 7.º congreso anual del Partido Nacionalsocialista de los Trabajadores Alemanes celebrado en Núremberg.
26. Es cierto que, hasta finales de los sesenta del siglo pasado, hablar del exterminio nazi era un tema tabú incluso en la literatura académica.
27. Incluso pudieron continuar su actividad profesional con bastante normalidad personajes como W. Bayer, H. Hefelman, W. Heyde, J. Mengele, O. von Verscheuer o el mismísimo H. J. Sewering, a pesar de su pasado nazi. Prueba de ello fue que la necrología, publicada en la revista *Deutsches Ärzteblatt* por J.-D. HOPPE y C. VILMAR, en la cual se opta por el silencio de la participación de este médico en el programa de «eutanasia» de Hitler, «Hans Joachim Sewering †: Gestalter im Dienst der Ärzteschaft», en *Deutsches Ärzteblatt*, año 107, fascículos 28-29, 2010, p. 1409. La reacción

La continuación con el desarrollo de las políticas de memoria en Alemania implica reflexionar sobre la *superación del pasado* (*Vergangenheitsbewältigung*)<sup>28</sup>, que consiste en la idea de cómo reconciliarse con el pasado<sup>29</sup> a través del análisis, asimilación y aprendizaje de los hechos acaecidos durante el nacionalsocialismo. El concepto de *superación* o *reconciliación con el pasado* surge sobre todo con relación a la dictadura nazi y luego ha sido utilizado para trabajar sobre el pasado de la dictadura del Partido Socialista de la Unidad Alemana (*Sozialistische Einheitspartei Deutschlands*, por sus siglas SED) en la República Democrática Alemana. Bajo aquel concepto están aglutinados los diferentes procesos de revisión del pasado. Resulta sorprendente que en España —mucho más que en Alemania— exista una falta de reconciliación con el pasado derivado del franquismo, a pesar de la existencia de dos leyes sobre la memoria (la ley 52/2007 de 26 de diciembre, ya derogada por la Ley 20/2022 de 19 de octubre). En el fondo no deja de ser un problema de ciertos déficits de cultura democrática de parte de la clase política y de la ciudadanía.

En el análisis del pasado existe quizá una incapacidad de parte de la izquierda y también de la derecha en Alemania de mirar la historia con ecuanimidad, de ahí el auge de partidos de extrema derecha como Alternativa para Alemania, que obtuvo una importante representación política en las elecciones generales de 26 de septiembre de 2021<sup>30</sup> y en las regionales del 1 de septiembre de 2024. Por desgracia, la atención prestada por el gobierno alemán viene derivada por el número de votos que se traduce en escaños y financiación económica que a lo que representan este partido político en sí. El auge pasa por ciertos déficits referidos a la cultura democrática y jurídica del país.

Este proceso supone la lógica consecuencia del proceso de desnazificación, que abarcaría de finales de los años cincuenta a principios de los sesenta, ya habiéndose reemplazado las instituciones y reconstruido el país tocaba repensar del pasado reciente, que luego tendría su equivalente en la República Democrática Alemana con la desestasiificación (*Entstasifizierung*), a raíz las atrocidades cometidas por la dictadura comunista. Una de las vías más importantes, en el ámbito institucional, fue la educa-

28. Otro concepto relacionado con el arriba mencionado es el de *Geschichtsaufarbeitung*, que no tiene una traducción exacta al español, pero que puede entenderse como un proceso de elaboración y posterior superación del pasado.

29. Este tema engarza con la denominada *superación del pasado* y justicia transicional, casos claros de justicia restaurativa.

30. Obtuvo 83 escaños con el 10,5% de los votos (4.803.902 millones).

ción<sup>31</sup>. Desde el Estado se impulsaron políticas públicas, incluyendo los diferentes estados federados aspectos del nacionalsocialismo, incluyendo el estudio del Holocausto en los planes de estudios de Alemania; en especial, en historia, pero también en literatura y religión. Igualmente, son asiduas las visitas de los centros educativos a campos de concentración, memoriales y museos sobre el nacionalsocialismo o el Holocausto. Con un tratamiento diferenciado por la singularidad del nacionalsocialismo<sup>32</sup>, pero a sabiendas que ambas dictaduras son altamente reprochables. En la actualidad, esta idea resulta clara a nivel gubernamental en Alemania y, más o menos, entre los ciudadanos de mediana y avanzada edad, aunque no tanto entre las generaciones más jóvenes<sup>33</sup>.

El Estado alemán muestra la importancia del rechazo a la dictadura nazi y a la dictadura de la Alemania Oriental en la formación de los jueces con la Ley federal marco de formación de los jueces en Alemania (*Deutscherrichtergesetz* de 1972 modificada por última vez en 2021). Esta norma, en su art. 5 a), incluye que los futuros jueces deben aprender las materias obligatorias de las áreas centrales del derecho civil, el derecho penal, el derecho público y el derecho procesal, incluidas las referencias al derecho europeo, los métodos jurídicos y los fundamentos filosóficos, históricos y sociales. Las materias obligatorias también se imparten confrontadas con la injusticia nacionalsocialista y la injusticia de la dictadura del Partido Socialista de la Unidad Alemana.

Por otra parte, la vigente ley española de memoria democrática 20/2022, implica un momento de inflexión y reflexión. Si bien es verdad, se trata de un paso bastante tímido —aunque mejor que su antecesora— para la reparación jurídica. A diferencia del caso alemán, entre otros problemas, es reseñable que no hubiese una anulación de las sentencias injustas como tampoco un derecho a indemnización económica alguna, que en la ley pasa

31. En la mayoría de los países europeos, la enseñanza del Holocausto es obligatoria en los planes de estudio nacionales. Una excepción es Escocia, que presenta un sistema educativo separado del resto del Reino Unido. A diferencia del caso de Inglaterra y Gales, la enseñanza del Holocausto en Escocia no es obligatoria, aunque ha habido llamamientos del mayor sindicato de profesores del país, el Instituto Educativo de Escocia, para que la situación cambie. No obstante, al igual que en otros países en los que no es obligatoria, esto no significa que no se enseñe. <https://es.euronews.com/2020/01/27/euronews-responde-que-se-ensena-en-las-escuelas-europeas-sobre-el-holocausto> (consultado el 1 de junio de 2024).

32. Singularidad, que no excepcionalidad.

33. En este punto es loable destacar la pedagogía realizada desde colegios e institutos con actividades escolares relacionada con la memoria alemana y, en definitiva, con la europea.

por un mero reconocimiento de las víctimas o sus familiares<sup>34</sup>. También es destacable su unidireccionalidad, dado que desde el momento en que hay víctimas de un bando y de otro tiene que existir verdad y reparación para todas esas víctimas; sin perjuicio de que puedan hacerse distinciones y matizaciones, entre los dos bandos, dependiendo del número de víctimas, de la existencia de un bando vencedor y otro perdedor, etc.<sup>35</sup>.

En Alemania este asunto fue solucionado treinta años atrás con el establecimiento de un sistema indemnizatorio, durante el gobierno conservador de Helmut Kohl, por la *Ley de rehabilitación e indemnización de las víctimas de resoluciones penales contrarias al Estado de derecho en el territorio de la adhesión*<sup>36</sup> de 29 de octubre de 1992 o la *Ley de nulidad de las sentencias nacionalsocialistas injustas en la Administración de justicia penal* de 25 de agosto de 1998<sup>37</sup>. Según el parágrafo 1 de esta ley, quedan anuladas las sentencias y condenas dictadas llevadas cabo desde el 30 de enero de 1933 para hacer cumplir o mantener el régimen de injusticia nacionalsocialista por razones políticas, militares, raciales, religiosas o ideológicas. También es destacable otra ley de la misma fecha sobre *Ley de nulidad de las decisiones de esterilización de los antiguos tribunales de salud hereditarios*<sup>38</sup>. En España es impensable que, dadas las circunstancias actuales, fueran promulgadas leyes de este calado<sup>39</sup>.

- 
34. Véase, por ejemplo, los artículos 1.2, 10, 30, 32, 48, 52, 53.2, 54.4, 57.5 de la Ley de memoria democrática, que hablan sobre el reconocimiento, pero sin otorgar reparación o indemnización económica o profesional según disponen los artículos 5.4 y 6.1.
35. Es cierto que las víctimas de ambos bandos no dejan de ser víctimas, pero tampoco hay que olvidar que hubo un bando vencedor y otro perdedor.
36. En alemán *Gesetz über die Rehabilitierung und Entschädigung von Opfern rechtsstaatswidriger Straferfolgungsmaßnahmen im Beitrittsgebiet (Strafrechtliches Rehabilitierungsgesetz – StrRehaG)*. Modificada por última vez el 2 de junio de 2021.
37. En alemán *Gesetz zur Aufhebung nationalsozialistischer Unrechtsurteile in der Strafrechtspflege (NS-AufhG)*. Modificada por última vez el 24 de septiembre de 2009.
38. En alemán *Gesetz zur Aufhebung von Sterilisationsentscheidungen der ehemaligen Erbgesundheitsgerichte*. El Centro de documentación sobre el nacionalsocialismo de Colonia, en el marco de políticas de memoria, atesora relevante documentación al respecto y son realizadas visitas por colegios e institutos alemanes.
39. Por supuesto, en Alemania la cuestión no es pacífica y existe un aumento de los votantes de extrema derecha, propiciado entre otros factores por el aumento de la inmigración proveniente de multitud de países. Esta situación está llevando a Alemania a una compleja operación de selección de inmigrantes de alta y baja cualificación necesaria para cubrir varios puestos de trabajo en el país.

#### 4. COMENTARIOS JURÍDICO-FILOSÓFICOS PARA REPENSAR EL TIEMPO PRESENTE CON RELACIÓN AL AUGE DE LA EXTREMA DERECHA EN ALEMANIA

La filosofía del derecho suscrita rompe con una visión puramente cronológica de la historia para adentrarse en una visión en el que los sucesos son entendidos como un *continuo* generador de un cambio. El punto de partida de este repensar el tiempo histórico es la segunda posguerra, por el cambio sustancial producido en el paradigma de los derechos humanos a nivel supranacional. La aceptación de semejante relato significa dar contenido a los importantes valores — arriba señalados — configuradores no sólo la Unión Europea, sino también de varios textos internacionales supranacionales más allá de ella. La memoria colectiva democrática tiene siempre un componente grupal, a pesar de que pueda ser experimentada de forma individual. Es un cúmulo de memorias individuales razonables que debería poder construirse a la luz de los derechos humanos. Eso no es obstáculo para que existan narraciones diferentes de un mismo hecho con puntos en común. Cada sujeto en su memoria individual tiene distintas interpretaciones sobre un suceso, pero existen lugares comunes que hacen pensar que algo sucedió de la manera en que se contó por diferentes los testigos de ese acontecimiento.

El país germano ha sabido poner en valor, a través de su reconocimiento constitucional, el concepto de democracia militante<sup>40</sup> como «estructura política y jurídica destinada a preservar la democracia contra los que quieren derribarla desde dentro, o contra aquellos que abiertamente quieren destruirla desde fuera, mediante la utilización de las instituciones democráticas, así como con el apoyo de la población»<sup>41</sup>. La democracia militante resulta ser una herramienta jurídico-política que sirve, en otras cosas, para hacer frente a partidos que representan ideologías potencialmente peligrosas para el Estado<sup>42</sup>, porque los derechos fundamentales muestran que la democracia no es relativa. La democracia, tal y como la conocemos hoy en

40. En Alemania a través de la cláusula de intangibilidad o eternidad recogida en el artículo 79 párrafo 3.º de la Ley Fundamental de Bonn: «No está permitida ninguna modificación de esta Ley Fundamental que afecte a la organización de la Federación en Estados, al principio de la participación de los Estados federados en la legislación, o a los principios establecidos en los artículos 1 y 20».

41. PFERSMANN, O., «Shaping Militant Democracy: Legal Limits to Democratic Stability», en SAJÓ, A. (ed.), *Militant Democracy*, Eleven International Publishing, Utrecht, 2004, p. 47.

42. Al respecto, la Oficina Federal para la Protección de la Constitución es el como órgano encargado, en esta materia, de recabar pruebas para ilegalizar partidos políticos contrarios a la democracia liberal. Alternativa para Alemania fue declarada sospechosa por la citada oficina, en base a certezas, ser de ultraderecha con intenciones

día, encierra un componente deliberadamente prescriptivo, que con ayuda de las distintas herramientas jurídicas (legislación y jurisprudencia)s ofrece pistas y marca el camino sobre los límites de las acciones de las personas físicas y jurídicas en democracia. Si existiera un concepto de democracia militante en España<sup>43</sup> no habría adquirido semejante cariz la cuestión de la amnistía, la cual supone un ataque directo a las instituciones del Estado y un grave problema jurídico-político para el Estado constitucional de derecho en España. La Ley Orgánica 1/2024, de 10 de junio, de amnistía para la normalización institucional, política y social en Cataluña no ha hecho más que agravar el problema, desde el punto de vista jurídico, porque fácilmente se puede llegar a la conclusión de que la amnistía no cabe en la Constitución Española<sup>44</sup>; cuestión distinta es que pueda ayudar, de alguna manera, a normalizar una situación jurídicamente indeseada<sup>45</sup>. El papel todo lo aguanta...

A pesar de ello, el desarrollo de los partidos de extrema derecha ha tenido una singladura particular en los últimos tiempos. El Tribunal Cons-

---

Al respecto, la Oficina Federal para la Protección de la Constitución es el como órgano encargado, en esta materia, de recabar pruebas para ilegalizar partidos políticos contrarios a la democracia liberal. Alternativa para Alemania fue declarada sospechosa por la citada oficina, en base a certezas, ser de ultraderecha con intenciones

43. Ya se defendió la necesidad de que existiera el concepto de democracia militante en España por medio de una modificación constitucional. El autor, como primer filósofo del derecho español, que habló de la democracia militante, cfr. José Antonio Santos, «Constitucionalismo, resistencia y democracia militante», en *Ideas & Derecho. Revista de la Asociación Argentina de Filosofía del Derecho*, 8 (2012), pp. 149-173. ISSN: 1850-8847. Versión más ampliada en SANTOS, J. A., «Constitutionalism, Resistance and Militant Democracy», en *Ratio Juris*, 28/3 (2015), pp. 392-407.
44. Para un elenco de posiciones jurídicas acerca de la inconstitucionalidad de la ley de amnistía, cfr. ARAGÓN, M., GIMBERNAT, E., RUIZ ROBLEDO, A. (directores), *Amnistía en España. Constitución y Estado de derecho*, Colex, Madrid, 2024, 476 páginas. Más allá de ello, causa relativa sorpresa que, a raíz de la promulgación de la ley, se muestre parte de la doctrina jurídica cada vez más favorable a la amnistía, debido quizá al papel normalizador del derecho, el cual acaba normalizando conductas.
45. En su preámbulo, la ley señala que «lo que el legislador pretende es excepcionar la aplicación de normas vigentes a unos hechos acontecidos en el contexto del proceso independentista catalán en aras del interés general, consistente en garantizar la convivencia dentro del Estado de Derecho, y generar un contexto social, político e institucional que fomente la estabilidad económica y el progreso cultural y social tanto de Cataluña como del conjunto de España, sirviendo al mismo tiempo de base para la superación de un conflicto político». A renglón seguida se afirma: «Además, y en relación directa con lo anterior, debe tenerse presente que en nuestro ordenamiento constitucional no tiene cabida un modelo de democracia militante, esto es, un modelo en el que se imponga no ya el respeto, sino la adhesión positiva al ordenamiento. Las metas a perseguir dentro del marco constitucional son plurales. No obstante, todos los caminos deben transitar dentro del ordenamiento jurídico nacional e internacional».

titucional federal alemán, en su sentencia del segundo senado de 22 de febrero de 2023 (2 BvE 3/19), dictaminó que la exclusión, en 2019, de financiación pública a la fundación *Desiderius Erasmus (DES)*, vinculada a Alternativa para Alemania, era inconstitucional con el argumento de que se había vulnerado el derecho del partido a la igualdad de oportunidades. La Ley de presupuestos anual resultaba insuficiente al no recoger los criterios precisos para recibir financiación pública por parte del Estado, razón por la cual debía elaborarse una nueva ley aparte que estableciese los requisitos al respecto.

Por otra parte, la reciente sentencia del segundo senado<sup>46</sup> del Tribunal Constitucional federal alemán, de 23 de enero 2024, excluyó al partido alemán de extrema *Die Heimat* (La Patria) de recibir financiación estatal durante los próximos seis años<sup>47</sup>, tal y como dispone el art. 18 de la Ley de Partidos, tomando por base el art. 21.3 de la Ley Fundamental de Bonn que afirma: «Los partidos que por sus fines o por el comportamiento de sus adherentes tiendan a desvirtuar o eliminar el régimen fundamental de libertad y democracia, o a poner en peligro la existencia de la República Federal de Alemania, quedarán excluidos de la financiación estatal. En caso de que se verifique su exclusión, también se suprimirán los beneficios fiscales y las asignaciones para estos partidos».

En este sentido, es preciso saber que el recuerdo, a pesar de tener un componente esencial identitario, no es únicamente estatal o europeo sino con pretensiones de debida universalidad. Al igual que Austin afirmaba que hacemos cosas con palabras en su famoso libro con tal título<sup>48</sup>, también hacemos cosas con recuerdos como diría Manuel Cruz. A propósito de ello, señala: «El presente no es un valor en sí mismo: ése es el error. Su riqueza sólo se demuestra cuando se lo interpreta desde la sabiduría del pasado o con las experiencias del futuro»<sup>49</sup>.

Por ello, resulta especialmente importante crear una cultura compartida que abarque de lo general a lo particular para construir el relato contrario a los partidos extremistas. Las dictaduras nazi y comunista deben ser interpretadas como hechos que afectaron a toda la humanidad. Por supuesto, esta afectación a la humanidad tiene un componente de ideal a perseguir, a pesar de que hoy no esté instalada esa conciencia por la existencia de una sociedad europea cada vez más polarizada por sus extremos. Interpretar

46. Equivalente a una sala y formada por 8 miembros.

47. 2 BvB 1/19, sobre el particular véanse los párrafos 1, 28, 133, 157, 189, 197, 299, 507.

48. AUSTIN, J., *How to do Things with Words*, Clarendon Press, Oxford, 1962.

49. CRUZ, M., *Cómo hacer cosas con recuerdos. Sobre la utilidad de la memoria y la conveniencia de rendir cuentas*, Katz, Madrid, 2007, p. 28.

los acontecimientos históricos y hacer una determinada pedagogía de ellos ayuda a conformar la identidad de los sujetos. Memoria colectiva, responsabilidad e identidad son tres ejes sobre los que giraron las políticas de memoria en Alemania.

## 5. CONCLUSIÓN

Es el tiempo de seguir profundizando en la creación de narrativas nuevas con la finalidad de generar un acuerdo con el pasado histórico, jurídico y político. Los textos jurídicos (normas y decisiones jurídicas fundamentalmente) cumplen una función esencial —sobre todo, si están elaborados con una técnica jurídica adecuada— en el Estado constitucional de derecho y suponen una herramienta para hacer pedagogía jurídica y crear conciencia democrática, en base a ideas profundas sobre las que a veces no se ha pensado suficientemente.

No es posible sanar sin cerrar las heridas para conseguir una memoria en paz, cosa que infructuosamente no sucedió del todo durante la segunda posguerra, aunque si se compara el tratamiento de la memoria en Alemania y en España es posible detectar que en el caso alemán se ha resuelto jurídicamente de una manera más adecuada. Una memoria que es fruto de la comprensión acerca de la reconstrucción de los hechos, de cómo sucedió esto o aquello por medio de los recuerdos de diferentes sujetos. Para ello, es preciso no solo reconocer los errores, sino también acertar en las culpas, a la vez que establecer entre otras cosas un sistema de indemnizaciones económicas que, en el caso de España, se debería haber producido hace años.

En definitiva, las políticas de memoria no deben ser ni rencorosas ni revanchistas, pero sí hacer justicia con ayuda del derecho. Es preciso intentar ser ecuaníme en su análisis, al menos, en el punto de partida, toda vez que en el punto de llegada nunca se podrá serlo, dado que la conciencia histórica es por definición parcial y subjetiva, pero no menos que cualquier decisión jurídica de un alto tribunal.

## 6. BIBLIOGRAFÍA

ADORNO, T., «Erziehung nach Auschwitz» (1966), en TIEDEMANN, R., *Gesammelte Schriften*. Tomo 10. Parte 2. *Kulturkritik und Gesellschaft. Eingriffe, Stichworte, Anhang*. Suhrkamp, Frankfurt am Main, 1977.

ARAGÓN, M., GIMBERNAT, E., RUIZ ROBLEDO, A. (dirs.), *Amnistía en España. Constitución y Estado de derecho*, Colex, Madrid, 2024.

ATIENZA, M., «Entrevista a Juan José Gil Cremades», *Doxa*, núm. 43 (2020).

AUSTIN, J., *How to do Things with Words*, Clarendon Press, Oxford, 1962.

BENJAMIN, W., «Geschichtsphilosophische Thesen», en *Zur Kritik der Gewalt und andere Ansätze*, Suhrkamp, Frankfurt am Main, 1965.

CRUZ, M., *Cómo hacer cosas con recuerdos. Sobre la utilidad de la memoria y la conveniencia de rendir cuentas*, Katz, Madrid, 2007.

DE DOMINGO, T., *Justicia transicional, memoria histórica y crisis nacional*, Aranzadi, Cizur Menor, 2012.

DILTHEY, W., *Weltanschauungslehre. Abhandlungen zur Philosophie der Philosophie* (ed. de B. Groethuysen). Vol. 8, 6.<sup>a</sup> ed., Vandenhoeck & Ruprecht, Göttingen, 1991.

– *Gesammelte Schriften*, tomo V. *Die geistige Welt. Einleitung in die Philosophie des Lebens*. Primera mitad. *Abhandlungen zur Grundlegung der Geisteswissenschaften*, B. G. Teubner Verlagsgesellschaft, Vandenhoeck & Ruprecht, Stuttgart-Göttingen, 1982.

KLEMPERER, V., *LTI. Notizbuch eines Philologen*, Aufbau, Berlin, 1949.

LÓPEZ DE LA VIEJA, M. T., *La pendiente resbaladiza. La práctica de la argumentación moral*, Plaza y Valdés y Dilemata, Madrid, 2010.

MATE, R., *Por los campos de exterminio*, Anthropos, Barcelona, 2003.

ORREGO C., «La “gramática de los derechos” y el concepto de derechos humanos en John Finnis», *Persona y Derecho*, núm. 59 (2008).

OWEN, J., *Nuremberg* (trad. de Encarna Belmonte y Ferran Esteve), Crítica, Barcelona, 2007.

PAYNE, S., «“Memoria histórica”, guerras civiles y represiones», en BULLÓN DE MENDOZA, A. y TOGORES, L. E. (coord.), *La otra memoria*, Actas, Madrid, 2017.

PFERSMANN, O., «Shaping Militant Democracy: Legal Limits to Democratic Stability», en SAJÓ, A. (ed.), *Militant Democracy*, Eleven International Publishing, Utrecht, 2004.

RICOEUR, P., *La Mémoire, l'histoire, l'oubli*, Seuil, Paris, 2000.

SANTOS, J. A., «Constitucionalismo, resistencia y democracia militante», *Ideas & Derecho. Revista de la Asociación Argentina de Filosofía del Derecho*, núm. 8 (2012).

– «Constitutionalism, Resistance and Militant Democracy», en *Ratio Juris*, núm. 28/3 (2015).

– *Filosofía para seres históricos. Sobre hermenéutica jurídica en perspectiva histórica*, Atelier, Barcelona, 2023.

STARCK, C., «Artikel 1», en STARCK, C. (ed.), *Das Bonner Grundgesetz. Kommentar*, 4.<sup>a</sup> ed. ampliada. Tomo 1. Preámbulo, artículos 1 a 19, Franz Vahlen, München, 1999.

## Capítulo V

# Fascismo y política de la memoria en Italia: de la transición al centrismo degasperiano (1943-1953)

PATRIZIA DE SALVO  
*Università degli Studi di Messina*

SUMARIO: 1. PREMISA. 2. LA «MEMORIA FRANTUMATA». 3. LA CREACIÓN DE LA MEMORIA DE LOS MÁRTIRES. 4. LOS ACONTECIMIENTOS HISTÓRICOS. 5. LA RUPTURA DEFINITIVA DEL FRENTE ANTIFASCISTA. 6. EL CAMBIO DE SENTIDO: LAS FUERZAS DE IZQUIERDA SON CONSIDERADAS PARTIDOS ANTISISTEMA. 7. BREVES CONSIDERACIONES FINALES. 8. BIBLIOGRAFÍA.

### 1. PREMISA

La memoria histórica ha tenido siempre un gran relieve, se puede decir que es el pasado que se asienta en los individuos y en los grupos sociales de un país. Aunque dicha memoria está estrechamente relacionada con la historia, es menos precisa y sistemática que ésta, más cargada de pasiones políticas y de mitos, dependiendo en demasía de la vida social y política.

Ante un pasado que podría considerarse incómodo, controvertido o, según las circunstancias políticas contingentes y funcional, puede prevalecer la tendencia en algunos momentos o a borrarlo o a recuperarlo e, incluso, a exaltarlo. Se puede llegar hasta el punto que algunos monumentos históricos de un país, antes motivo de orgullo de la población, y documentos que daban autoridad a sus instituciones, son vistos bajo otra luz y que las fuerzas políticas y sociales en el gobierno se vean obligadas a marginar o crimina-

lizar a los adversarios derrotados, a cambiar los nombres de las calles antes dedicadas a ellos, a derribar estatuas y erigir otras.

Si estas consideraciones iniciales pueden valer, en general, para todas las naciones y para todos los períodos históricos, en este trabajo analizaremos —en sus múltiples declinaciones, que no pueden dejar de tener en cuenta el desarrollo de la Segunda Guerra Mundial y de la Resistencia— el relato sobre el fascismo que desde el fin del régimen se ha ido construyendo en Italia, sobre todo a través de la narración que han proporcionado las fuerzas políticas en el gobierno desde los primeros años de la República y durante la primera legislatura caracterizada por el centrismo *degasperiano*.

## 2. LA «MEMORIA FRANTUMATA»

En los períodos de profundas y difíciles transformaciones, puede suceder que interpretaciones históricas consolidadas y memorias aparentemente compartidas desaparezcan, como en el caso italiano en referencia al régimen fascista y, en consecuencia, a la Resistencia.

La historiografía sobre el fascismo es ahora muy amplia, en cambio, la narración que se ha realizado de la memoria histórica aparece a menudo desenganchada de los resultados adquiridos por la investigación científica.

En cuanto al período que hemos examinado, el problema que se ha planteado a los intelectuales y a los historiadores al final de la Segunda Guerra Mundial era la convivencia simultánea de una multiplicidad de «*memorie divise*» a menudo «*inconciliate e antagoniste*»<sup>1</sup>.

La historiografía más exacta, por ejemplo, ha creado la expresión «*memoria frantumata*»<sup>2</sup>, que explica de manera adecuada la pluralidad y la diferencia de los recuerdos de los italianos implicados de diversas maneras en el régimen, en las guerras fascistas, en la Resistencia como partisanos, republicanos, prisioneros de guerra, internados en campos de concentración nazis, pero también, como miembros de las comunidades afectadas por los bombardeos aliados y las violaciones de guerra: italianos víctimas de las *foibe* y del éxodo de los territorios de Istria y de Dalmacia.

Una diversidad de experiencias y de implicación tanto civil como militar que dieron vida, no solo a una aguda contraposición entre memoria fascista y memoria antifascista, sino también, incluso dentro de la misma memoria antifascista, haciendo que se insinuaran elementos de divergencia como,

1. RUSCONI, G. E., *Resistenza e postfascismo*, Il Mulino, Bologna, 1995, p. 7.

2. Esta expresión se lee en ISNENGI, M., *Le guerre degli italiani. Parole, immagini, ricordi 1848-1945*, Mondadori, Milano, 1989.

por ejemplo, en el recuerdo de la guerra librada por Italia junto a Alemania antes, y de la posterior continuación que vio a Italia como cobeligerante de los angloamericanos.

Sin embargo, a pesar de ello, por encima de esta fragmentación, es posible identificar, al menos inicialmente, una memoria unitaria de la dictadura, basada en una narrativa de fondo compartida por los componentes individuales del frente antifascista vencedor y establecido, inicialmente, como una versión oficial.

Se puede decir que la memoria colectiva del fascismo y del conflicto mundial, afirmada en la Italia republicana, hunde sus raíces en la representación proporcionada por las fuerzas antifascistas inmediatamente después de la caída del régimen. El sentimiento de alienación del pueblo italiano con respecto a la dictadura ha sido uno de los motivos recurrentes propuestos con fuerza desde el principio por la prensa nacional. El problema al que se debía hacer frente consistía en tratar de evitar que la memoria histórica de los veinte años se transformara en una evocación nostálgica, sobre todo a causa de las dificultades del período post-bélico que la población italiana estaba viviendo.

Desde el principio, *L'Unità*, órgano de información del partido comunista, aún de manera clandestina, a causa de la persistente censura en la prensa<sup>3</sup>, el 27 de julio de 1943, dos días después de la detención del *Duce*, identificó como verdadero protagonista de la expulsión de Mussolini precisamente al pueblo italiano que había hecho posible el fin del régimen «con su resistencia a la política de guerra y esclavización, con sus demostraciones de fuerza, con las huelgas de su maravillosa clase obrera, con el odio a punto de estallar de los millones de ciudadanos afectados en sus sentimientos, en sus ideales por los nefastos y liderazgo miserable de un gobierno de bandidos»<sup>4</sup>.

Sin embargo, después del 8 de septiembre de 1943, fecha del armisticio, firmado en Sicilia, con las tropas anglo-americanas, tanto la monarquía y el gobierno Badoglio, refugiados en Brindisi, en el sur de Italia liberada por los aliados, como los renacidos partidos antifascistas, reunidos en el Comité de Liberación Nacional, tenían que defender la memoria de la Resistencia,

3. DE SALVO, P., «...O accettarli per alto spirito di patriottismo, o subirli. I provvedimenti per la repressione degli abusi della stampa periodica (1922-1943)», *Journal of Constitutional History*, núm. 39 (2020), pp. 121-141.

4. *L'Unità*, 27 luglio 1943.

aunque desde diferentes posiciones de la propaganda de la República Social de Saló<sup>5</sup>.

*Chi aveva tradito?*, ¿quién había traicionado? Era la pregunta en torno a la cual se enfrentarían el fascismo y el antifascismo.

Desde la República de Saló se invitó a los italianos a continuar la guerra junto al Tercer Reich, apelando a la traición contra la nación y el aliado alemán, consumado con el armisticio.

Al revertir las acusaciones de duplicidad y deslealtad difundidas por la propaganda *republichina*, los antifascistas indicaban al traidor en Mussolini, que impuso una alianza «sin sentido y nefasta» con Hitler, definida por Benedetto Croce (en el *Manifesto per la chiamata dei volontari*, colgado en Nápoles el 10 de octubre de 1943) como «un pacto de partido» contrario a toda la tradición nacional italiana<sup>6</sup>.

Era necesario movilizar a la población en la lucha contra Alemania y superar el estatus de país enemigo derrotado, a quien se impuso la rendición incondicional. Con este objetivo, tanto la propaganda monárquica como la antifascista describieron a los alemanes como aliados traicioneros, arrogantes y prepotentes contra los soldados italianos, a los que consideraban inferiores y que estaban dispuestos a traicionar y, apoyándose en la memoria antialemana y en la tradición del *Risorgimento*, los italianos fueron llamados

---

5. La República Social Italiana, con capital en Salò, en el lago de Garda, nació oficialmente el 23 de septiembre de 1943. Fundada inmediatamente después de la liberación del *Duce* por los alemanes, el 12 de septiembre de 1943, cuando un comando alemán libera a Mussolini de la prisión en un hotel en el Gran Sasso y lo lleva a Berlín desde Hitler. Benito Mussolini retoma la dirección suprema del fascismo en Italia, y ordena a todas las organizaciones del partido de apoyar activamente al ejército germánico. Tres días después, en un discurso radiofónico desde Múnich, Mussolini anuncia su voluntad de dar vida, en la parte de Italia ocupada por los alemanes, a un estado fascista republicano. En esa fecha, la RSI (*Repubblica Sociale Italiana*) tiene «jurisdicción» —pero se trata, en realidad, de un gobierno ilegítimo, no reconocido por ninguna de las potencias ajenas al «Eje» y tampoco por Finlandia y Francia de Vichy— sobre toda Italia todavía ocupada por los alemanes, con excepción de las provincias de Bolzano, Trento y Belluno, que forman la Zona de operaciones de los Prealpes, y las de Udine, Gorizia, Trieste, Pula, Fiume y Ljubljana, que constituyen la Zona de operaciones del litoral adriático. Ambas áreas son administradas directamente por los alemanes, y en la práctica englobadas en el Reich. Al nacer, la RSI controla nominalmente —la realidad es la de la ocupación alemana— toda la península hasta la zona de Salerno, Potenza y Bari (Cerdeña fue evacuada por los alemanes inmediatamente después del armisticio).

6. CROCE, B., *Scritti e discorsi politici (1943-1947)*, Bari, Laterza, 1973.

a tomar las armas contra «*l'eterno barbaro teutonico*»<sup>7</sup> que volvía a amenazar sus casas y sus vidas.

Los caídos luchando contra los republiquinos y el opresor alemán fueron comparados con los liberales resurgimentales que se levantaron frente al dominio austrohúngaro durante las luchas por la independencia en el siglo XIX, mientras que la guerra librada como cobeligerantes junto a los anglo-americanos fue descrita como la lucha por la liberación de un segundo *Risorgimento*.

Esa lectura de la traición fue apoyada también por la propaganda anglo-americana que, en aquellos primeros años de transición, se alineó con los partisanos subrayando una clara distinción entre las culpas del fascismo y las del pueblo italiano, éste último, visto como esclavo de la dictadura, pone de relieve también las diferencias entre las responsabilidades italianas y las mucho más graves de Alemania, minimizando así las culpas itálicas<sup>8</sup>.

El antifascismo comunista hizo enseguida suyas esas interpretaciones, hasta el punto que también Palmiro Togliatti, en el V Congreso del partido comunista, el 29 de diciembre de 1945, condenó la alianza entre el régimen y Alemania, secular enemigo del país, una alianza concertada «sin consulta alguna y sin el consentimiento del pueblo italiano, en contra de todas las tradiciones e intereses de la nación italiana»<sup>9</sup>.

Tal fue la imagen del acontecimiento bélico y de la Resistencia que se contaba en los dos primeros años de la posguerra, o sea en aquel período que vio al país implicado en las decisiones sobre el tratado de paz y, sobre todo, en la creación de un nuevo ordenamiento estatal. Sin embargo, es evidente como tal narración construyó una memoria que, aunque inspirada en los sentimientos más sinceros del momento y determinada por instancias políticas legítimas, dio vida a un relato en parte partidista y reticente de los últimos años de la historia italiana. Se negó, en efecto, la existencia de un consenso general al fascismo, y el favor con que muchísimos italianos habían acogido en 1940 la entrada en guerra junto a Alemania<sup>10</sup>.

7. FOCARDI, F., *La guerra della memoria. La resistenza nel dibattito politico italiano dal 1945 a oggi*, Laterza, Bari-Roma, 2020, p. 7.

8. Relativo a la propaganda inglesa y americana, véase: PICCIALUTI CAPRIOLI, M., *Radio Londra 1939-1945*, Laterza, Roma-Bari, 1979; PIZARROSO QUINTERO, A., *Stampa, radio e propaganda. Gli Alleati in Italia, 1943-1946*, Franco Angeli, Milano, 1989; MERCURI, L., «Guerra psicologica. La propaganda anglo-americana in Italia 1942-1946», *Archivio Trimestrale*, Roma, 1983.

9. Véase, TOGLIATTI, P., *Opere*, vol. IV, 2, 1935-1944, ANDREUCCI, F., SPRIANO, P. (Eds.), Editori Riuniti, Roma, 1979.

10. ZUNINI, P. G., *La Repubblica e il suo passato*, Il Mulino, Bologna, 2003.

Además, la representación de la traición germánica a los soldados italianos en los campos de batalla era totalmente falsa: los italianos también realizaron acciones nefastas hacia los antiguos aliados para ponerse a salvo<sup>11</sup>.

El relato antifascista que atribuyó a Mussolini y a los alemanes todas las responsabilidades por la guerra librada entre 1940 y 1943 y exaltando las prestaciones bélicas sostenidas junto a los anglo-americanos —la guerra que se libró entre 1943 y 1945 se consideró la verdadera guerra en la que los italianos pudieron demostrar su odio al fascismo y a Alemania— representaba la voluntad de una clase política e intelectual de presentarse como nueva clase dirigente del país, legitimada por esa lectura como protagonista de la lucha contra la dictadura.

### 3. LA CREACIÓN DE LA MEMORIA DE LOS MÁRTIRES

En este contexto nació la necesidad, más allá de la pertenencia partidista, de crear una memoria de los mártires caídos a manos de los nazifascistas que encontraron sitio junto a los que murieron durante los veinte años para oponerse al régimen de Mussolini<sup>12</sup>.

Al mismo tiempo se empezaron a recordar algunas de las masacres más atroces cometidas por los alemanes contra los militares italianos, tanto en *Cefalonia*, en las *Fosse Ardeatine*, donde también fueron asesinados civiles, mujeres y niños, como en *Boves*, *Santa Anna di Stazzema* y *Marzabotto*. Se creó así un calendario civil que destacó algunas de las fechas más significativas de la lucha antifascista y de la guerra<sup>13</sup>.

Inmediatamente se hizo hincapié en el 25 de julio de 1943, día que marcó el colapso del régimen, después de la atormentada reunión del Gran Consejo del fascismo; mientras que el 8 de septiembre del mismo año, se consideró como la fecha de inicio de la Resistencia, caracterizada por algunos acontecimientos decisivos como el masacre de *Cefalonia*, la defensa de Roma contra los alemanes en *Porta San Paolo*, la insurrección de Nápoles<sup>14</sup>; el 24 de marzo de 1944, día de la matanza de las *Fosse Ardeatine*, se conmemoraba como el primer gran sacrificio de los italianos, donde civiles y militares, comunistas y monárquicos, judíos y católicos, juntos perdieron la vida. A

11. FOCARDI, F., *Il cattivo tedesco e il bravo italiano. La rimozione delle colpe della seconda guerra mondiale*, Laterza, Roma-Bari, 2013.
12. ISNENGHI, M., *I luoghi della memoria. Strutture ed eventi dell'Italia unita*, Laterza, Roma-Bari, 2010.
13. FLORES, M., FRANZINELLI, M., *Storia della resistenza*, Laterza, Roma-Bari, 2019.
14. PINZANI, C., «L'8 settembre 1943: Elementi ed ipotesi per un giudizio storico», *Studi Storici*, núm. 13, 2 (Apr.-Jun., 1972), pp. 289-337.

raíz de una emboscada del GAP romano, que voló por los aires, en Via Rasella, 35 soldados alemanes, los nazis por represalia asesinaron a 335 italianos; finalmente, el 25 de abril, bautizado como el día de la *Liberazione*, se convirtió en la fecha más importante, se convirtió en un símbolo del rescate nacional y se instituyó oficialmente, en 1946, como fiesta nacional<sup>15</sup>.

Esta lectura unitaria, que se afirmó gracias al acuerdo político establecido entre la monarquía y las fuerzas del Comité de Liberación Nacional, después de la llamada *Svolta di Salerno*, ocurrida en abril de 1944, por Togliatti, y que dejó de lado el prejuicio *antimonarchico* para colaborar de manera orgánica con la Corona en la lucha contra los alemanes y la República de Saló, pronto desaparecería.

#### 4. LOS ACONTECIMIENTOS HISTÓRICOS

Con el fin del fascismo se abrió un período marcado por el intento de la Corona de volver a ampliar el estatuto en toda su plenitud y, con él, las prerrogativas del soberano. El 27 de julio de 1943, el rey encomendó la tarea de formar un nuevo gobierno al mariscal Pietro Badoglio, un militar, piomontés, de fe monárquica segura, que dio vida a un ejecutivo que se situó en términos de continuidad ideal con los gobiernos de edad liberal. En esencia, Vittorio Emanuele III, dando el cargo a Badoglio, interpretó el voto del Gran Consejo del Fascismo no solo como fin de la confianza a Mussolini, sino también como liquidación del régimen fascista y, sobre todo, de la identificación entre guerra y fascismo. Se trató de un claro intento de borrar de un plumazo los veinte años de dictadura y, sobre todo, las muchas conivencias y corresponsabilidad entre el régimen y la Corona. En esa perspectiva de recuperación de la continuidad estatutaria se promulgaron: los Reales Decretos del 2 de agosto de 1943, con los que se desmanteló toda la estructura constitucional creada por el régimen, se declaró cerrada la trigésima legislatura, se sancionó la supresión del Partido Nacional Fascista, del Gran Consejo del Fascismo y de la *Camera dei fasci e delle corporazioni*, sobre todo, se dispuso que, en un plazo de cuatro meses a partir del final del conflicto mundial, se convocaría al cuerpo electoral para la elección de la nueva Cámara de Diputados, que podría debatir libremente sobre instituciones y reformas, incluyendo la reforma del Senado<sup>16</sup>.

Esas medidas tuvieron por objeto el restablecer la continuidad estatutaria, aislar las dos décadas de fascismo en un paréntesis, definitivamente

15. CENCI, C., «Rituale e memoria: le celebrazioni del 25 aprile», en PAGGI, L. (Ed.), *Le memorie della Repubblica*, La Nuova Italia, Firenze, 1999, pp. 325-378; RIDOLFI, M., *Le feste nazionali*, Il Mulino, Bologna, 2003, en particular, pp. 199-233.

16. Real Decreto-Ley 2 de agosto 1943, n. 705, art. 1.

cerrado el 25 de julio del 1943, reconstruir sobre esas bases un vínculo directo entre el presente y el antiguo ordenamiento liberal prefascista y, sobre todo, cortar cualquier nexo entre el régimen y la dinastía de los Saboya, enfatizando la irresponsabilidad de la Corona en los acontecimientos posteriores a 1922.

La monarquía, derogando desde cero toda la normativa con la que el régimen había alterado el derecho público italiano de edad liberal, pretendía exhumar el estado prefascista y, al mismo tiempo, desvincular y anular las propias responsabilidades del régimen y de la dirección de la guerra. Un intento que, sin embargo, verá fracasar la Corona, sobre todo por la feroz oposición de los partidos que, especialmente después del desastroso desarrollo de la guerra, después del 8 de septiembre, no querrán perdonar nada a Vittorio Emanuele III.

La oposición a la monarquía se convertirá, por otra parte, en oposición también a su Carta Constitucional, a aquel Estatuto *Albertino* que ningún dique fue capaz de oponer para frenar el giro autoritario impuesto por Mussolini a las instituciones y al derecho público del Reino de Italia.

Si, durante la llamada tregua institucional, en el bienio 1944-1945, la narración del fascismo y de la Resistencia presentaban rasgos en común para todas las fuerzas políticas italianas, era con ocasión del *referéndum* institucional, que se desarrollaría el 2 de junio de 1946, y que llevaría a los italianos a elegir entre la Monarquía y la República, que los partidos opuestos cuestionaron los argumentos sobre los que se construyó la memoria pública de los últimos dos años.

La Corona retomó el tema de la relación entre la dictadura y el pueblo italiano, tan querido por los antifascistas, declinando a su favor y sosteniendo que el soberano no solo consintió la entrada en el conflicto no pudiendo oponerse a la voluntad de los muchísimos italianos alineados con el *Duce*, pero también que jugó un papel determinante en la caída del fascismo, haciendo arrestar a Mussolini, después de la reunión del *Gran Consiglio del Fascismo*, el 25 de julio y que, para garantizar la continuidad institucional, abandonó Roma tras la firma del armisticio.

Los partidarios de la República, en cambio, acusaron a la Corona de haber apoyado al régimen fascista, hasta aprobar la guerra con Alemania y provocar la catástrofe del 8 de septiembre, huyendo de la capital y abandonando a las fuerzas armadas a merced de los alemanes.

Esas acusaciones hacían referencia a la lectura, por parte de las diferentes fuerzas en el campo, a la memoria del período de transición, entre el fin

del fascismo y el final del conflicto, caracterizado por los dos gobiernos dirigidos por el mariscal Badoglio, que señalaba en la cuestión de la continuidad del Estado el principal terreno de confrontación de la lucha política italiana en la posguerra. Ese enfrentamiento terminó con la victoria de la República y la consiguiente derrota de la Monarquía. Desde entonces, la memoria de la guerra en la Italia republicana adquirió, de manera estable, su elemento constitutivo, la firme condena de la huida del rey de Roma, siendo también incontestable el supuesto de la hostilidad del pueblo italiano a la guerra de Mussolini.

Superado el momento de la elección institucional que vio la victoria de la República sobre la monarquía, aunque por poco más de 2.000.000 de votos (resultado sujeto desde el principio de las acusaciones de fraude por parte del bando monárquico). Dentro del mismo grupo antifascista asistimos a la aparición de elementos de divergencia que caracterizó las relaciones entre las fuerzas del gobierno y la oposición durante muchos años.

Por un lado, las fuerzas de izquierda, que según ellos soportaron el mayor peso en la lucha armada antifascista, se presentaron como necesaria novedad política para el país, por otro, el bloque moderado-conservador, que se formó en la inmediata posguerra, bajo el impulso de la fractura ideológica y política de la alianza antinazi en el plano internacional, se puso como ideal precursor del Estado prefascista.

En ocasión del primer aniversario del 25 de abril, en 1946, en plena campaña referendaria, casi en vísperas del referéndum institucional del 2 de junio, entre la población se percibía una profunda desconfianza. Aunque la *festa della Liberazione* se celebró de manera unitaria, con solemnes manifestaciones y con la presencia de las instituciones civiles y religiosas, incluidas las asociaciones partidistas, se entendió que la gran ilusión del antifascismo triunfante había terminado: los papeles entre quien había vencido y quien había perdido se habían confundido rápidamente, mientras que los fascistas, a la sombra de la continuidad del estado, habían comenzado inmediatamente a tomar su venganza, tanto que ya en diciembre de 1946, por iniciativa de algunos ex repúblicanos, se fundó el Movimiento Social Italiano, partido que, en las elecciones políticas de 1948, con el secretario Giorgio Almirante, obtuvo el 2% de los votos, comenzando así su lenta pero continua afirmación en la escena política de la Italia republicana.

La derecha del arco constitucional, de hecho, fue ocupada durante cuarenta y ocho años —es decir, de 1946 a 1994, cuando el MSI cambió de nombre con-

virtiéndose en Alianza Nacional— por el «partido más grande con una orientación nostálgica» en toda Europa<sup>17</sup>.

Una identificación con el fascismo declarada explícitamente desde la sigla MSI, que remembraba enseguida a la RSI (*Repubblica Sociale Italiana*) y que las voces que acompañaron el nacimiento del partido consideraban el acrónimo de «Mussolini Sempre Immortale».

En mayo de 1947, mientras todavía estaban en curso los trabajos de la Asamblea Constituyente, se abrió otra fase, aún más compleja para la recién nacida República. Las fuerzas que dirigían el país dieron vida a una crisis política que llevó a la formación de un nuevo gobierno, con presidente del consejo, el demócrata cristiano, Alcide De Gasperi, del que se excluían el Partido Comunista Italiano (PCI) y el Partido Socialista Italiano (PSI). Los socialistas salieron así de la mayoría gubernamental durante los quince años siguientes y los comunistas incluso durante treinta, hasta la caída del muro de Berlín y el consiguiente fin del bloque soviético.

Desde ese momento se consolidó el mito de la Resistencia traicionada, es decir, de la Resistencia al nazismo que no había podido mantener —a causa de la traición de las fuerzas políticas moderadas y conservadoras— las esperanzas encendidas y las promesas hechas: es decir, la emancipación de las masas populares de su tradicional posición social subordinada y su inserción como protagonistas en la vida política nacional.

Los comunistas y socialistas que ayudaron a fundar el nuevo estado, que fueron parte activa y verdaderos personajes fundamentales en la redacción de la constitución republicana, fueron los nuevos excluidos, los vencidos, justo cuando tantos ex-fascistas siguieron ocupando altos cargos del Estado.

La *conventio ad excludendum*, que llevó, en mayo de 1947, a la exclusión de los partidos de la izquierda del área de la legitimidad para gobernar, dio vida a la ruptura definitiva del frente antifascista. Ruptura que, terminado el período constituyente, después de la entrada en vigor de la constitución republicana, el 1.º de enero de 1948, vio a las izquierdas en la oposición: *l'intesa cordiale* creada con la revuelta de Salerno terminó definitivamente.

## 5. LA RUPTURA DEFINITIVA DEL FRENTE ANTIFASCISTA

Después de las elecciones del 18 de abril de 1948<sup>18</sup>, el día en que se celebraba el tercer aniversario de la fiesta de la *Liberazione*, se produjeron nume-

17. TARCHI, M., *Esuli in patria. I fascisti nell'Italia repubblicana*, Guanda, Parma, 1995, p. 5.

18. Véase, MONTANELLI, I., CERVI, M., *L'Italia della Repubblica – 2 giugno 1946-18 aprile 1948*, Rizzoli Libri, E-book, 2013.

rosos disturbios, hasta el punto de que las plazas se convirtieron en «teatros de batalla» entre fuerzas de derecha y de izquierda. La campaña electoral que caracterizó las primeras elecciones políticas libres, en la que Italia que votó por la composición del primer parlamento republicano de su historia, encontró su principio inspirador no en el antifascismo sino en el anticomunismo. En efecto, como señalaba Riccardo Lombardi, en un artículo de *l'Avanti!* de 1949, si las fuerzas de izquierda reproponían un mensaje unitario para exaltar la Resistencia como fenómeno popular, fundado en un profundo sentimiento antifascista, después del 18 de abril de 1948, los partidos antifascistas moderados y, sobre todo, la Democracia Cristiana, que en aquel momento estaba en el gobierno, actuaba para que la aplicación de las reformas necesarias al país para realizar plenamente la democracia fueron «confiados no a las fuerzas populares despertadas y expertas por la Resistencia sino a la burocracia del Estado prefascista reconstituido»<sup>19</sup>.

Ya en febrero de 1948, el gobierno, en previsión de las celebraciones del 25 de abril, emitió un decreto legislativo por el que se prohibió el uso en público de uniformes<sup>20</sup>. Era la voluntad de las nuevas fuerzas políticas en el poder impedir celebraciones públicas del día de la *Liberazione*, precisamente por temor a una instrumentalización de la recurrencia por parte de las izquierdas.

En *l'Avanti!* del 25 de abril del mismo año, por el contrario, se condenaron las medidas del gobierno. Si Alcide De Gasperi, presidente del Consejo de ministros y Mario Scelba, Ministro de Interior, pudieron prohibir los signos exteriores propios de los partisanos «dando ostracismo a pañuelos, gorras, insignias, uniformes, no podían prohibir el espíritu de Liberación a los verdaderos luchadores por la libertad y el recuerdo de su victoria contra el nazifascismo»<sup>21</sup>.

Siempre en el mismo periódico, Guido Mazzali<sup>22</sup> al hablar de «totalitarismo democristiano», escribió:

19. LOMBARDI, R., «25 aprile», *l'Avanti!*, 24 aprile 1949.

20. Decreto Legislativo 14 de febrero 1948, n. 43, *Divieto delle associazioni di carattere militare*, art. 3.

21. «In tutta Italia solenne celebrazione del 25 aprile», *l'Avanti!*, 25 aprile 1948.

22. Nacido en Suzzara (Mantua) el 22 de abril de 1895, fallecido en Milán el 23 de enero de 1960, periodista y político. Militante, desde su adolescencia, del Partido Socialista, en vísperas de la primera guerra mundial Mazzali fue secretario de la Cámara de Trabajo de Suzzara. Durante el servicio militar fue degradado de oficial por sus posiciones

«nadie podría haber imaginado un declive tan rápido de los valores expresados por la Resistencia. Nadie, cuando el pueblo exaltaba el heroísmo de sus partidarios y celebraba en ellos su propia gloria, y en los Municipios y el Resurgimiento, hubiera podido adivinar una decadencia tan rápida de nuestras costumbres. [...] Lo que nos preocupa [...] es esta pérdida, aunque sea temporal, de clases, de categorías, esta renuncia de grupos e individuos a un título que debería ser motivo de orgullo para todos los italianos, es este deseo de humillar a un recuerdo entre nuestros más queridos, esto no permite que la Italia popular vuelva a sus fuentes más frescas y a sus fechas más hermosas»<sup>23</sup>.

De Gasperi respondió a las acusaciones de traición de los ideales y de la memoria de la Resistencia hablando de una peligrosa involución y de un retorno al sistema totalitario y al Estado-partido, típicos de la izquierda, que, en su momento, socavó el método democrático al anular las libertades de los demás partidos<sup>24</sup>. De este modo, revirtió las acusaciones, reclamando para Democracia Cristiana la capacidad de representar «todo el espíritu de la Liberación»<sup>25</sup>. Para el presidente del Consejo, las izquierdas no tenían derecho a hablar en nombre de todos los partisanos, porque muchos de los protagonistas de la Resistencia pertenecieron al campo liberal-moderado y lucharon solo por la patria y no por los ventajas del partido. La libertad y la independencia eran valores que debían protegerse de la amenaza externa del imperialismo soviético y de la amenaza interna del totalitarismo comunista. En esa óptica, el patrimonio de la Resistencia debía ser preservado no solo de las maquinaciones de un resurgimiento fascismo sino, sobre todo, de los partidos de izquierda.

Para apoyar las decisiones del gobierno, por ejemplo, el órgano de prensa de la Democracia Cristiana, *Il Popolo*, invitaba a los italianos a celebrar el día de la *Liberazione* íntimamente, condenando el uso de la memoria de la Resistencia tal como era vivido por los partidos de izquierda<sup>26</sup>.

---

antifascistas. Por las mismas razones fue arrestado en 1940 e internado en Istonio (Chieti), volviendo en libertad a la caída del fascismo. Durante la Resistencia, fue responsable de toda la prensa socialista clandestina producida en la capital lombarda e inmediatamente después de la Liberación se le confió la dirección de la edición milanesa de *l'Avanti!*. Secretario provincial y regional del PSI, en 1948 Mazzali fue elegido por primera vez diputado, luego confirmado, en la Circunscripción Milán-Pavía. Fue, desde febrero de 1959 hasta marzo de 1960, subsecretario de Prensa e Información en el segundo gobierno de Antonio Segni.

23. MAZZALI, G., «Promessa», *l'Avanti!*, 25 aprile 1948.

24. DE GASPERI, A., «Discorsi politici», BOZZA, T. (Ed.), *Cinque Lune*, Roma, 1956, vol. I, p. 177.

25. Ivi, p. 207.

26. «Celebriamo il 25 aprile nell'intimo dei nostri cuori», *Il Popolo*, 25 aprile 1948.

En efecto, la respuesta de las izquierdas a pesar de las prohibiciones para las manifestaciones públicas con ocasión del 25 de abril, se caracterizó por un fuerte «énfasis testimonial», en contraste con un «silencio institucional» que, marcaron las conmemoraciones de la Resistencia de los gobiernos centristas desde 1948 hasta todos los años 60<sup>27</sup>.

Justo durante la primera legislatura republicana, que vio la presencia de Democracia Cristiana como el partido de mayoría absoluta en el parlamento, se produjo una contraposición creciente y cada vez más dividida entre las fuerzas de la izquierda marxista y el grupo gubernamental que conducía a una relectura del régimen fascista de veinte años que reformulaba su memoria.

Emilio Gentile habla, a propósito de aquel período, de una «desfascistización» retroactiva del fascismo: «negando que existiera una ideología fascista, una cultura fascista e incluso un régimen fascista», abriendo así «una representación bastante indulgente, si no exactamente benévola, de la historia de la experiencia fascista, como un acontecimiento más cómico que trágico, una especie de farsa histriónica de simulación colectiva, representada durante veinte años por italianos, bajo una dictadura personal ligeramente autoritaria, que en definitiva no habría hecho mucho daño a Italia, hasta que fue descarriada por la Alemania nazi, que la inoculó con racismo y antisemitismo, y la condujo por el camino de la perdición»<sup>28</sup>.

## 6. EL CAMBIO DE SENTIDO: LAS FUERZAS DE IZQUIERDA SON CONSIDERADAS PARTIDOS ANTISISTEMA

Entre 1948 y 1953 se asistió, en efecto, a una especie de rehabilitación de los ex fascistas como posibles aliados de los partidos de gobierno contra las izquierdas.

Fue el preludio de una larga fase en la que los partisanos se convirtieron en el objetivo de fuertes iniciativas judiciales, dando vida a un proceso global que puso en discusión referencias ideológicas y criterios operativos, organización militar y resultados políticos de la Resistencia.

En aquel período fueron muchísimos los procesos celebrados contra los antifascistas, pertenecientes sobre todo a las fuerzas de izquierda. Se les acusó de conspiración para cometer delitos, robos y asesinatos, todas acciones llevadas a cabo durante la Resistencia que, pasada la euforia de la *Libe-*

27. A. BALLONE, «La Resistenza», en ISNENGHI, M. (Ed.), *I luoghi della memoria. Strutture ed eventi dell'Italia unita*, Laterza, Roma-Bari, 1997, p. 415.

28. GENTILE, E., *Il fascismo. Storia e interpretazione*, Laterza, Roma-Bari, 2002, p. VII.

*razione*, se asimilaron a meros delitos que debían castigarse con el código penal vigente, es decir, el código fascista<sup>29</sup>. En este sentido, la iniciativa *antipartigiana* tuvo cabida no solo en las valoraciones de los nostálgicos de Saló, sino también en la ideología de los gobiernos centristas, dispuestos a leer los contrastes políticos de la posguerra como el intento de los comunistas de desestabilizar la recién nacida democracia.

Entre las muchas razones que dieron lugar a esa ofensiva judicial concurrieron varios factores tanto endógenos como exógenos. Entre los primeros no se puede pasar por alto el fuerte anticomunismo de Democracia Cristiana que, a través de la retórica institucional, condenó las acciones de guerra partidarias, mientras que entre los factores externos al país hay que tener en cuenta el asentamiento de la Guerra Fría, que incidió de manera neta en las relaciones entre las fuerzas políticas y en la construcción de los nuevos mitos nacionales<sup>30</sup>.

En efecto, en aquellos primeros años, la recién nacida República se encontraba en una fase de transición decisiva entre el conflicto mundial, que acababa de terminar hacía poco con heridas profundas, y el inicio de la Guerra Fría.

En ese contexto, los gobiernos conservadores encontraron útil recurrir a los servicios de esos funcionarios que habían constituido la columna vertebral del régimen, facilitando la reinserción de los ex fascistas en las instituciones gracias también al bloque anticomunista.

Funcionales a esa política de recuperación se promulgaron varias leyes entre 1943 y 1948<sup>31</sup>, a veces contradictorias, a menudo de bajo nivel técnico, que regularon lo que Massimo Severo Giannini definió como «*la ridicola macchina montata per la defascistizzazione*»<sup>32</sup>.

Un primer Decreto relativo a la *Defascistizzazione delle amministrazioni dello Stato, degli enti locali e parastatali, degli enti sottoposti a vigilanza o tutela dello Stato e delle aziende private esercenti pubblici servizi o d'interesse nazionale*, fue promulgado, en diciembre de 1943, por el jefe de Gobierno Badoglio. En 1944 entró en funciones *l'Alto Commissariato per le Sanzioni contro il Fascismo*, liderado por el republicano Carlo Sforza quien —según el art. 41 del Decreto el 27 de julio de 1944, emitido por Ivano Bonomi, el nuevo

29. PONZANI, M., *Processo alla Resistenza*, Giulio Einaudi Editore, Torino, 2023.

30. PONZANI, M., *I processi ai partigiani nell'Italia repubblicana. L'attività di Solidarietà democratica (1945-1959)*, «Italia contemporanea», núm. 237 (2004), pp. 611-632.

31. MELIS, G., *Storia dell'amministrazione italiana (1861/1993)*, Edizioni Il Mulino, Bologna, 1996.

32. GIANNINI, M. S., «Apparati amministrativi», *Quaderni di vita italiana*, 3, 1987, p. 248.

presidente del Consejo, y denominado *Sanzioni contro il Fascismo*— debía dirigir todos los órganos que promulgaban las sanciones contra los fascistas y vigilar su actuación. La tarea de la depuración se encomendó a varias comisiones encargadas, en cada Ministerio y Administración, en cuanto a las Provincias, las comisiones fueron nombradas por el prefecto y compuestas por tres elementos: un magistrado, un funcionario de la Prefectura y un miembro designado por el Alto Comisionado.

Naturalmente, a medida que Italia fue liberada de los nazis, las comisiones se propagaron por todo el país, aunque en el norte hubo más actos de justicia popular que de las comisiones contra los fascistas. La acción del Alto Comisionado duró todo el año 1945, pero al final de la guerra fueron pocas las personas verdaderamente condenadas; de hecho, muchos huyeron a tiempo mientras que otros fueron amnistiados gracias a la medida del 22 de junio de 1946, *Decreto presidenziale di amnistia e indulto per reati comuni, politici e militari* cometidos durante el período de la ocupación nazifascista, propuesto y aprobado por el ministro de Gracia y Justicia del primer gobierno De Gasperi, Palmiro Togliatti, secretario del PCI<sup>33</sup>.

La amnistía incluía el perdón de la pena por delitos comunes y políticos condenados a un máximo de 5 años. En las intenciones del legislador, delitos graves y gravísimos no estaban incluidos en la medida, que sin embargo sufrirá —en particular después de la expulsión de los comunistas del gobierno, en mayo de 1947 (tercer gobierno De Gasperi)— una extensión indiscriminada por la falta de depuración del poder judicial.

El objetivo del decreto fue, en un primer momento, llegar cuanto antes a una pacificación nacional, para evitar que la depuración ralentizara aún más la reconstrucción material del país. Con la amnistía muchos fascistas, responsables de verdaderas atrocidades, fueron liberados. Esos crímenes, pero, no fueron considerados como tales por los jueces: era el caso, por ejemplo, de la violación en grupo de una partisana, evaluado por la magistratura una simple ofensa al pudor y al honor, por consiguiente, amnistiado.

El *Decreto Togliatti* desencadenó desde el principio malhumores y tensiones, sobre todo en el norte de Italia, donde la lucha de *Liberazione* fue más larga e intensa que en otras partes del país. Las polémicas provenían principalmente de las asociaciones partisanas y de los perseguidos políticos antifascistas, que no aceptaron la liberación de sus torturadores, especial-

33. FRANZINELLI, M., *La amnistia Togliatti: 1946. Colpo di spugna sui crimini fascisti*, Feltrinelli, Milano, 2016; CAROLI, P., *Il potere di non punire. Uno studio sull'amnistia Togliatti*, ESI, Napoli, 2020.

mente si permanecían en prisión partisanos detenidos por actos cometidos durante la ocupación o inmediatamente después del final de la guerra.

Esa amnistía fue seguida por otros dos decretos presidenciales que cerraron definitivamente la cuestión fascista: el Decreto del presidente de la República, de 23 de diciembre de 1949, denominado *Concessione di indulto* y, el de 19 de diciembre de 1953, llamado *Concessione di amnistia e di indulto*, que se aplicó a todos los delitos políticos cometidos antes de junio de 1948.

Las consecuencias fueron paralizantes: si al final de la guerra algunos acusados fueron identificados como chivos expiatorios, otros, a pesar de haber ocupado cargos de mando en la República Social Italiana, o habiendo cometido delitos gravísimos, obtuvieron penas leves volviendo rápidamente a la libertad. Entre estos basta recordar a Junio Valerio Borghese, comandante de la *Decima Mas*, una unidad de Marina que se había manchado de los más atroces delitos durante la lucha antifascista. Borghese considerado responsable de 13 asesinatos, en febrero de 1949 fue condenado a 12 años de prisión, pero obtuvo inmediatamente la libertad gracias a un indulto<sup>34</sup>.

Los partidos de izquierda protestaron contra el juicio a la Resistencia y se opusieron a la rehabilitación de los ex repúblicanos, comenzando una batalla política para evitar el resurgimiento del fascismo y para que la democracia republicana fuera una conquista sustancial y no solo formal. La Democracia Cristiana, en cambio, pensando en las futuras alianzas de gobierno, puso las bases para subvertir ese recuerdo. Por lo demás, en 1948, para ganar las elecciones, el partido de De Gasperi apeló más a los valores y a los símbolos católicos que a los de la lucha partidista<sup>35</sup>.

Con el final de la purga, los ex fascistas fueron asimilados, poco a poco, en el frente centrista que gobernaría Italia durante todos los años cincuenta, mientras que los comunistas y los socialistas fueron colocados entre los «enemigos» de Occidente y calificados de subversivos.

De este modo, el bloque centrista pudo contar con el apoyo del Movimiento Social Italiano, partido abiertamente neofascista, no solo en apoyo de mayorías estrechas, sino incluso en las elecciones de los presidentes de la República como Giovanni Gronchi, Antonio Segni y Giovanni Leone. No por casualidad ese período culminó con los gravísimos incidentes de julio

34. FOCARDI, F., *La guerra della memoria*, economica Laterza, Bari-Roma, 2020, p. 29.

35. DE LUNA, G., *Il 18 aprile*, en ISNENGLI, M. (Ed.), *I luoghi della memoria. Personaggi e date dell'Italia unita*, Laterza, Roma-Bari, 1997, pp. 321-331.

de 1960, bajo el gobierno de Fernando Tambroni, apoyado abiertamente por los neofascistas del MSI.

## 7. BREVES CONSIDERACIONES FINALES

De lo dicho, parece evidente que todo esto fue posible también gracias a una narración que debilitó el papel de la lucha partidista en favor de una lectura casi nostálgica del fascismo, debida también a la continuidad y contigüidad entre el estado fascista y el estado republicano.

Instituciones fundamentales para el ordenamiento republicano no sufrieron ninguna censura: la magistratura, por ejemplo, que pasó del régimen a la República, desempeñó un papel clave para evitar las condenas a los exponentes del fascismo más comprometidos, aplicando extensivamente la amnistía querida por el comunista Palmiro Togliatti.

Si la judicatura sufría el «*oscuro senso di colpa*»<sup>36</sup> frente a los militantes de la República Social Italiana, y si para los ex fascistas se ponía en escena una representación indulgente del pasado, fue diferente la actitud hacia la izquierda acusada de ser la responsable moral de la falta de unión nacional, de una lucha fratricida, autor de una página de nuestra historia que hay que quitar y olvidar. Se asistió, pues, a una depuración apenas suficiente contra los fascistas, correspondida a la concomitante acusación de los partisanos antifascistas.

En esta obra, la magistratura también fue apoyada por las fuerzas de policía, otro cuerpo del Estado que más representó la continuidad entre el fascismo y la nueva República. En sus filas se verificó, de hecho, la recuperación de numerosos ex fascistas como, por ejemplo, Guido Leto que, entre 1938 y 1945, fue director de OVRA, es decir, de la policía política fascista, que desempeñó un papel clave en la represión de la disidencia y que, reintegrado en 1948, fue llamado por Federico Umberto D'Amato con la tarea de reactivar los servicios secretos italianos, que nunca habían sido realmente desmantelados al final de la guerra. En 1951 puso fin a su carrera en la Policía Estatal como Director Técnico de Escuelas de Policía. De este modo, se produjo una estrecha continuidad entre los sectores de la policía y de la magistratura fascista y los de la Italia republicana, manteniendo en sus vértices exponentes que fueron de primer plano en el régimen.

36. NEPPI MODONA, G., «Il problema della continuità dell'amministrazione della giustizia dopo la caduta del fascismo», en BERNARDI, L. (Ed.), *Giustizia penale e guerra di liberazione*, Franco Angeli, Milano, 1984, pp. 11-39.

Las consecuencias dramáticas de esas elecciones iniciales tuvieron su máxima expresión en los años sesenta y setenta, durante la estrategia de la tensión, cuando algunos dirigentes intervinieron profundamente para ocultar las pistas neofascistas de los atentados y cargar sobre exponentes anarquistas las responsabilidades, como ocurrió con el atentado en Piazza Fontana<sup>37</sup>.

Sin embargo, hay que subrayar también que a todo esto no correspondió una reacción igualmente fuerte y unánime por parte de la clase dirigente de la izquierda, incapaz de comprender la necesidad de pasar página, incluso en el plano legislativo: los códigos penales del fascismo, a partir del Código Rocco, permanecerán en vigor durante décadas. Faltó la voluntad de llevar a cabo una reforma democrática del Estado en profundidad. Por ejemplo, la Corte Constitucional, la mayor institución garante de nuestro ordenamiento, se estableció ocho años después de la entrada en vigor de la Constitución, también a causa de la resistencia puesta en marcha por los jueces de la Casación. Y en 1957, como demostración de la impunidad disfrutada por los altos cargos fascistas en edad republicana, fue nombrado como su presidente Gaetano Azzariti, que fue jefe del Tribunal de la Raza.

Parece que Italia no quiso enfrentar las dificultades de su propia historia, en una especie de auto-disolución de las responsabilidades del fascismo.

No es casualidad que continúen registrándose con gran frecuencia episodios, que ahora pasan casi en silencio, como la exhibición del saludo romano o la exposición de los calendarios del *Duce* en los quioscos; cosas que, por ejemplo, en Alemania son inimaginables y serían severamente castigadas.

Muchos municipios italianos todavía cuentan con Mussolini entre sus ciudadanos honorarios en nombre de una supuesta memoria histórica, como Salò, que fue sede de la RSI, y Carpi donde se instaló el campo de internamiento de Fossoli, desde donde transitaron miles de ciudadanos italianos de fe judía y exponentes políticos dirigidos hacia los campos de concentración nazis.

En conclusión, aunque la historiografía italiana sobre el fascismo es la más amplia, puntual y profunda que el debate histórico puede proponer y, por lo tanto, el material de discusión no falta, la pregunta que queda sin respuesta es: ¿Por qué la gran mayoría de este debate y de su fuerza argu-

---

37. DIANESE, M., BETTIN, G., *La strage. Piazza Fontana. Verità e memoria*, Feltrinelli, Milano, 2000; CUCCHIARELLI, P., *Il segreto di Piazza Fontana*, Adriano, Salani Editore, Milano, 2009.

mentativa no es percibida por la opinión pública? ¿Por qué del fascismo y de su historia se cuentan sobre todo los «se dice» y no hay juicios estables de valor compartidos, si no en la totalidad, al menos en la gran mayoría de la población?

Los motivos, probablemente, deben buscarse en la evolución de la relación entre Italia y su dictadura. A partir de cómo la sociedad italiana trató de liberarse de una herencia de veinte años hecha de propaganda de régimen y, en ciertos momentos, de real consenso por la dictadura liberticida y violenta. En el momento en que el fascismo termina, mucho de lo que se podría haber hecho para ordenar y limpiar el aparato estatal, no fue hecho. Junto con la obra de demolición del régimen se tuvo que haber dado vida a una obra de construcción de una nueva memoria popular, pero las fuerzas de la Resistencia no fueron capaces de dar un juicio compartido sobre los veinte años, perdiendo una vez más una oportunidad importante, difuminando el relato colectivo en mil giros interpretativos que han impedido la formación de un sentimiento común destinado a condenar el fascismo y, al mismo tiempo, a hacer asumir a la opinión pública del país, por lo menos una parte de las responsabilidades que ha soportado, pero también en algunos aspectos apoyado, «*cucendosi addosso un comodo abito fatto di innocenza e irresponsabilità*» frente a un pasado que no todos, ya no quieren sentir más como propio<sup>38</sup>.

Quizás, desde este punto de vista, se puede leer la intervención del Tribunal de Casación (Sez. 1, n. 8108 de 14.12.2017, p. 20.2.2018) relacionada con la actualidad de las disposiciones en materia de manifestaciones fascistas y de apología del fascismo (art. 4 y 5 de la ley 20 de junio de 1952, n. 645) considerando que se reabre el debate entre la garantía del derecho a la libre manifestación del pensamiento y las exigencias de prevención de la propaganda de ideas de violencia basadas en doctrinas que teorizan la superioridad o el odio racial o étnico, también a la luz del delito de propaganda previsto por el art. 3, párrafo 1, de la Ley n. 654 de 13 de octubre de 1975, ahora art. 604-bis del Código Penal.

Todo ello a la luz de las cada vez más apremiantes presiones hacia una ampliación del área penal de las conductas que exteriorizan la idea del fascismo, objeto del d.d.l. A.C. 3343, aprobado en la Cámara de Diputados con el título *Introduzione dell'articolo 293-bis del codice penale, concernente il reato di propaganda del regime fascista e nazifascista, e modifica all'articolo 5 della legge 20 giugno 1952, n. 645*, a la espera de la aprobación en el Senado.

38. FILIPPI, F., *Ma perché siamo ancora fascisti? Un conto rimasto aperto*, Bollati Boringhieri, Milano, 2020.

La previsión de una nueva tipología de delito que castigue el uso de los símbolos fascistas responde a un enfoque penal-represivo diferente que identifica tales conductas como contrarias al pacto social antifascista, conjunto de valores compartidos fundacionales de la sociedad italiana. El debate parlamentario se ha detenido probablemente por la perplejidad de recurrir al instrumento de la sanción penal en lugar de contener el contraste a estas formas de disidencia meramente ideológica en su sede natural del enfrentamiento político y social<sup>39</sup>.

## 8. BIBLIOGRAFÍA

BALLONE, A., «La Resistenza», en ISNENGHI, M. (Ed.), *I luoghi della memoria. Strutture ed eventi dell'Italia unita*, Laterza, Roma-Bari, 1997.

CAROLI, P., *Il potere di non punire. Uno studio sull'amnistia Togliatti*, ESI, Napoli, 2020.

«Celebriamo il 25 aprile nell'intimo dei nostri cuori», en *Il Popolo*, 25 aprile 1948.

CENCI, C., «Rituale e memoria: le celebrazioni del 25 aprile», en PAGGI, L. (Ed.), *Le memorie della Repubblica*, La Nuova Italia, Firenze, 1999, pp. 325-378.

CROCE, B., *Scritti e discorsi politici (1943-1947)*, Bari, Laterza, 1973.

CUCCHIARELLI, P., *Il segreto di Piazza Fontana*, Adriano Salani Editore, Milano, 2009.

DE GASPERI, A., «Discorsi politici», en BOZZA, T. (Ed.), *Cinque Lune*, Roma, 1956.

DE LUNA, G., «Il 18 aprile», en ISNENGHI, M. (Ed.), *I luoghi della memoria. Personaggi e date dell'Italia unita*, Laterza, Roma-Bari, 1997, pp. 321-331.

DE SALVO, P., «... O accettarli per alto spirito di patriottismo, o subirli. I provvedimenti per la repressione degli abusi della stampa periodica (1922-1943)», *Journal of Constitutional History*, núm. 39 (2020), pp. 121-141.

Decreto Legislativo 14 de febrero 1948, núm. 43, «Divieto delle associazioni di carattere militare», art. 3.

---

39. NOCERA, A., «Manifestazioni fasciste e apologia del fascismo tra attualità e nuove prospettive applicatrici», en *DPC*, 2018.

DIANESE, M., BETTIN, G., *La strage. Piazza Fontana. Verità e memoria*, Feltrinelli, Milano, 2000.

FILIPPI, F., *Ma perché siamo ancora fascisti? Un conto rimasto aperto*, Bollati Boringhieri, Milano, 2020.

FLORES, M., FRANZINELLI, M., *Storia della resistenza*, Laterza, Roma-Bari, 2019.

FOCARDI, F., *Il cattivo tedesco e il bravo italiano. La rimozione delle colpe della seconda guerra mondiale*, Laterza, Roma-Bari, 2013.

FOCARDI, F., *La guerra della memoria. La resistenza nel dibattito politico italiano dal 1945 a oggi*, Laterza, Bari-Roma, 2020.

FRANZINELLI, M., *La amnistia Togliatti: 1946. Colpo di spugna sui crimini fascisti*, Feltrinelli, Milano, 2016.

GENTILE, E., *Il fascismo. Storia e interpretazione*, Laterza, Roma-Bari, 2002.

GIANNINI, M. S., «Apparati amministrativi», *Quaderni di vita italiana*, núm. 3 (1987).

ISNENGHI, M., *Le guerre degli italiani. Parole, immagini, ricordi 1848-1945*, Mondadori, Milano, 1989.

ISNENGHI, M., *I luoghi della memoria. Strutture ed eventi dell'Italia unita*, Laterza, Roma-Bari, 2010.

*l'Avanti!*, 25 aprile 1948.

*L'Unità*, 27 luglio 1943.

LOMBARDI, R., «25 aprile», *l'Avanti!*, 24 aprile 1949.

MAZZALI, G., «Promessa», *l'Avanti!*, 25 aprile 1948.

MELIS, G., *Storia dell'amministrazione italiana (1861/1993)*, Edizioni Il Mulino, Bologna, 1996.

MERCURI, L., «Guerra psicologica. La propaganda anglo-americana in Italia 1942-1946», *Archivio Trimestrale*, Roma, 1983.

MONTANELLI, I., CERVI, M., *L'Italia della Repubblica – 2 giugno 1946-18 aprile 1948*, Rizzoli Libri, E-book, 2013.

NEPPI MODONA, G., «Il problema della continuità dell'amministrazione della giustizia dopo la caduta del fascismo», en BERNARDI, L. (Ed.), *Giustizia penale e guerra di liberazione*, Franco Angeli, Milano, 1984, pp. 11-39.

NOCERA, A., «Manifestazioni fasciste e apologia del fascismo tra attualità e nuove prospettive applicatrici» in *DPC*, 2018.

PICCIALUTI CAPRIOLI, M., *Radio Londra 1939-1945*, Laterza, Roma-Bari, 1979.

PINZANI, C., «L'8 settembre 1943: Elementi ed ipotesi per un giudizio storico», *Studi Storici*, núm. 13, 2 (Apr.-Jun., 1972), pp. 289-337.

PIZZARROSO QUINTERO, A., *Stampa, radio e propaganda. Gli Alleati in Italia, 1943-1946*, Franco Angeli, Milano, 1989.

PONZANI, M., «I processi ai partigiani nell'Italia repubblicana. L'attività di Solidarietà democratica (1945-1959)», *Italia contemporanea*, núm. 237 (2004), pp. 611-632.

PONZANI, M., *Processo alla Resistenza*, Giulio Einaudi Editore, Torino, 2023.

Real Decreto-Ley 2 de agosto 1943, n. 705, art. 1.

RIDOLFI, M., *Le feste nazionali*, Il Mulino, Bologna, 2003.

RUSCONI, G. E., *Resistenza e postfascismo*, Il Mulino, Bologna, 1995.

TARCHI, M., *Esuli in patria. I fascisti nell'Italia repubblicana*, Guanda, Parma, 1995.

TOGLIATTI, P., *Opere*, vol. IV, 2, 1935-1944, en ANDREUCCI, F., SPRIANO, P. (Eds.), Editori Riuniti, Roma, 1979.

ZUNINI, P. G., *La Repubblica e il suo passato*, Il Mulino, Bologna, 2003.























## ESTUDIOS

La llamada «memoria democrática» está muy lejos de ser un lugar de encuentro entre las diferentes fuerzas políticas. Desde su aprobación, la ley 20/2022, de 19 de octubre, de Memoria Democrática ha sido objeto de polémica. Y lo mismo está sucediendo con la legislación autonómica sobre esta materia. En este libro se sostiene que la ley de memoria democrática más que hacer justicia a las víctimas republicanas de la Guerra Civil y del franquismo responde a un objetivo distinto: consolidar un relato que ahonda en la ruptura del proyecto nacional que comenzó en la Transición y favorece la discordia. Para ello se expone y valora críticamente el relato histórico que se desliza en la ley como paso previo para indagar en las causas próximas y finales que fundamentan las políticas de memoria. También se analiza la contribución de esta ley a la mejora de la calidad democrática de nuestro Estado de Derecho y, en especial, su régimen sancionador y el de las leyes autonómicas de memoria democrática con relación a los derechos fundamentales a la libertad ideológica y a la libre expresión. Finalmente, para contextualizar mejor las medidas que se han adoptado en España se indaga en el tratamiento de la memoria democrática y en el papel de las víctimas en países como Alemania e Italia, que también padecieron regímenes dictatoriales, y que, según numerosos autores, constituyen el modelo a seguir para fortalecer la democracia y evitar la repetición de estas experiencias.



Esta obra ha sido financiada por la Conselleria de Innovació, Universitats, Ciència i Societat Digital de la Generalitat Valenciana

El precio de esta obra incluye la publicación en formato DÚO sin coste adicional (papel + libro electrónico)

ACCEDE A LA VERSIÓN ELECTRÓNICA SIGUIENDO LAS INDICACIONES DEL INTERIOR DEL LIBRO

ISBN: 978-84-1162-680-7

