

LA NORMATIVA CATALANA SOBRE MEMÒRIA I JUSTÍCIA TRANSICIONAL: MANCANCES I PROPOSTES DE MILLORA

Daniel Vallès Muñío

Universitat Autònoma de Barcelona

1. INTRODUCCIÓ

Aquest treball pretén analitzar la normativa catalana recent sobre memòria i justícia transicional, així com la proposta normativa que presentarà el Govern català al Parlament de Catalunya. L'objectiu és posar de manifest algunes mancances de la normativa actual i proposar les millores corresponents.

Concretament, veurem la normativa sobre reparacions econòmiques per a les persones que van patir privació de llibertat i el compliment per part de la Generalitat de Catalunya de la Llei sobre la restitució dels Papers de Salamanca. També analitzarem l'article 54 de l'Estatut d'autonomia de Catalunya (EAC) del 2006 i la seva primera concreció: la llei que creà el Memorial Democràtic. També s'expliquen la Llei de fosses del 2009 i la Llei de reparació jurídica del 2017, i acabarem amb la memòria de l'Avantprojecte de llei integral de memòria democràtica que està preparat el Govern de la Generalitat i amb la recent Llei 16/2020, de la desaparició forçada de menors a Catalunya. Com es pot veure, la dispersió normativa és la primera característica de tot l'entramat jurídic català sobre justícia transicional i memòria.

Per a contextualitzar aquesta normativa, cal explicar breument què cal entendre per *justícia transicional* i per què la normativa estudiada entra dins aquest àmbit. Podríem definir¹ la justícia transicional com l'àmbit acadèmic i pràctic que tracta els mecanismes

1. Sobre el concepte de *justícia transicional*, vegeu el ja clàssic Ruti G. TEITEL, *Transitional Justice*, Oxford, Oxford University Press, 2000. Vegeu un apunt breu sobre el concepte de *justícia transicional* a Javier CHINCHÓN ÁLVAREZ, «Justícia transicional», a Rafael ESCUDERO ALDAY (coord.), *Diccionario de memoria histórica: Conceptos contra el olvido*, Madrid, Catarata, 2011, p. 101 i seg. Vegeu també el monogràfic editat per Melissa S. WILLIAMS, Rosemary NAGY i Jon ELSTER, *Transitional Justice*, Nova York i Londres, New York University Press, 2012 (Nomos; LI). Roldán JIMENO ARANGUREN (dir.), *Justicia transicional: historia y actualidad*, Cizur Menor, Aranzadi, 2017. Roldán JIMENO ARANGUREN, *Amnistías, perdones y justicia transicional: El pacto de silencio español*, Arre (Navarra), Pamiela, 2018. Martha MINOW, David A. CROCKER i Rama MANI, *Justicia transicional*, Bogotá, Siglo del Hombre, 2011. Dos volums imprescindibles per la quantitat de dades que contenen són: Tricia D. OLSEN, Leigh A. PAYNE i Andrew G. REITER, *Transitional justice in balance: Comparing processes, weighing efficacy*, Washington, United States Institute of Peace Press, 2010, i Hugo van der MERWE, Victoria BAXTER i Audrey R. CHAPMAN (ed.), *Assessing the impact of transitional justice: Challenges for empirical research*, Washington, United States Institute of Peace Press, 2009. Vegeu també Josep TAMARIT SUMALLA (coord.), *Justicia de transición, justicia penal internacional y justicia universal*, Barcelona, Atelier, 2010, i el clàssic de Jon ELSTER, *Closing the books: Transitional justice in historical perspective*, Cambridge, Cambridge University Press, 2004. Un recull de la recerca actual és el de Cheryl LAWTHORPE, Luke MOFFETT i Dov JACOBS, *Research handbook on transitional justice*, Cheltenham, Edward Elgar Publishing Limited, 2017.

jurídics, socials i econòmics que es donen en el pas d'un país des d'un règim autoritari cap a una democràcia i que tenen com a principal objectiu la consolidació d'aquesta última.²

Però també cal explicar què són les normes de memòria, és a dir, les normes jurídiques que, en certa manera, modulen el relat i el discurs històric donant més rellevància a uns testimonis, a un relat, que a uns altres.³ Els poders públics han entès que un determinat relat, el dels perdedors de la Guerra Civil i les víctimes del franquisme, ha estat soterrat durant dècades i que és necessari redactar normes que permetin fer aflorar aquest relat tot posant en relleu, donant importància pública, al testimoni i el discurs d'aquestes víctimes. Evidentment, la normativa de memòria té el risc de ser parcial.

Per tant, les normes que critiquem regulen drets que tenen a veure amb situacions derivades de la Guerra Civil Espanyola dels anys 1936-1939 i del règim franquista que la succeí.

L'exposició següent es fa de manera cronològica, des de les primeres normes sobre indemnitzacions pel temps de privació de llibertat passat, de principis del segle XXI, fins a la memòria de l'Avantprojecte de llei integral de memòria democràtica, que esperem que es tramiti al Parlament de Catalunya. L'anàlisi d'aquestes normes ha de permetre millorar la futura reglamentació de la memòria i de la justícia transicional, feta des de Catalunya. Sense identificar els errors i les mancances de la regulació actual serà difícil legislar de manera correcta i eficient.

2. PRIMERA NORMATIVA CATALANA SOBRE JUSTÍCIA TRANSICIONAL: LES INDEMNITZACIONS PER TEMPS DE PRIVACIÓ DE LLIBERTAT

La normativa catalana sobre memòria històrica s'inicià amb el Decret 288/2000, de 3 d'agost,⁴ pel qual s'establiren els requisits per a les indemnitzacions de pagament únic a favor de les persones incloses en els supòsits de la Llei 46/1977, d'amnistia, però que foren excloses dels beneficis de la disposició addicional divuitena de la Llei 4/1990, de 29 de juny, de pressupostos generals de l'Estat de 1990,⁵ que establí indemnitzacions a les víctimes que patiren privació de llibertat durant el franquisme.

2. La Sentència del Tribunal Suprem (STS) (Sala Penal) 101/2012, de 27 de febrer, que comentarem més endavant, defineix el dret transicional: «En el ámbito jurídico se ha denominado “derecho transicional” a aquella rama del ordenamiento jurídico cuyo objeto de análisis y estudio es la ordenación pacífica de los cambios de un régimen a otro, tratando de superar las heridas existentes en la sociedad como resultado de las violaciones a derechos humanos, avanzar en los procesos de reconciliación y garantizar los derechos de las víctimas y de la sociedad en general a la verdad, a la justicia y a la reparación [...]. En España, la doctrina que ha estudiado nuestra transición, además de destacar, en términos generales, su carácter modélico y las renunciaciones que tuvieron que realizarse para procurar la paz y la reconciliación, la han clasificado como un proceso de “impunidad absoluta con indemnización a las víctimas”» (fonament jurídic [FJ] 5è).

3. Respecte a això, vegeu l'important text d'Uladzislau BELAVUSAU i Aleksandra GLISZCZYNSKA-GRABIAS, *Law and Memory: Towards Legal Governance of History*, Cambridge, Cambridge University Press, 2017, on s'entén que les lleis de la memòria tenen més a veure amb el relat històric que s'intenta conservar o potenciar mitjançant l'ordenament jurídic.

4. *Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya* (DOGC), núm. 3221 (7 setembre 2000).

5. *Boletín Oficial del Estado* (BOE), núm. 156 (30 juny 1990).

Els requisits per a aconseguir les indemnitzacions de pagament únic d'aquella disposició addicional divuitena comportaven que un gran nombre de víctimes quedessin excloses de ser reparades econòmicament. Aquest Decret 288/2000 tenia la voluntat de corregir aquesta limitació subjectiva dels beneficiaris i permetre la reparació d'un major nombre de víctimes establint criteris més amplis.⁶ És a dir, la normativa catalana, igual que la de la majoria de les comunitats autònomes, servia per a suplir una mancança subjectiva d'una norma estatal prèvia.

Els supòsits considerats en aquest Decret 288/2000 van ser ampliat pel Decret 330/2002,⁷ que flexibilitzà encara més els requisits per a rebre una indemnització pel temps de privació de llibertat sofert.⁸

Segons la web del Departament de Justícia de la Generalitat de Catalunya,⁹ de les 39.497 sol·licituds d'indemnització presentades, se'n van concedir 22.458, és a dir, el 56,86%.

De les 39.497 sol·licituds esmentades, 38.181 van ser presentades per represaliats homes (96,67%), mentre que només 1.316 corresponien a dones represaliades (3,33%) que van patir presó o privació de llibertat.

Però, en canvi, si examinem el nombre de sol·licitants, 21.579 foren homes (54,63%) i 17.918 eren dones (45,37%). És a dir, ha existit un nombre rellevant de sol·licituds cursades per dones arran de la repressió patida a mans del seu marit o company sentimental (art. 2.2 del Decret 288/2000).

Segons la informació subministrada per la Generalitat de Catalunya en resposta a una sol·licitud d'informació prenent com a base la normativa sobre transparència,¹⁰ l'import de les indemnitzacions atorgades pel Decret 288/2000 fou de 50.677.819,46 € i el de les indemnitzacions concedides pel Decret 300/2002 va ascendir a 1.618.520 €.

El nombre de sol·licituds concedides, diferenciades segons l'aplicació d'aquests dos decrets i ordenades per imports, va ser el següent:

<i>Sol·licituds × imports</i>	<i>Decret 288/2000</i>	<i>Decret 300/2002</i>
< 1.000 €	10.227	310
> 1.001 < 2.000	2.421	137
> 2.001 < 4.000	4.479	111
> 4.001 < 6.000	3.048	48
> 6.001	1.613	90
Totals	21.788¹¹	696

6. Sobre les reparacions, vegeu Daniel VALLÈS MUÑO, *Las reparaciones económicas por los daños derivados de la Guerra Civil Española y del franquismo*, Cizur Menor, Aranzadi, 2019, p. 129 i seg.

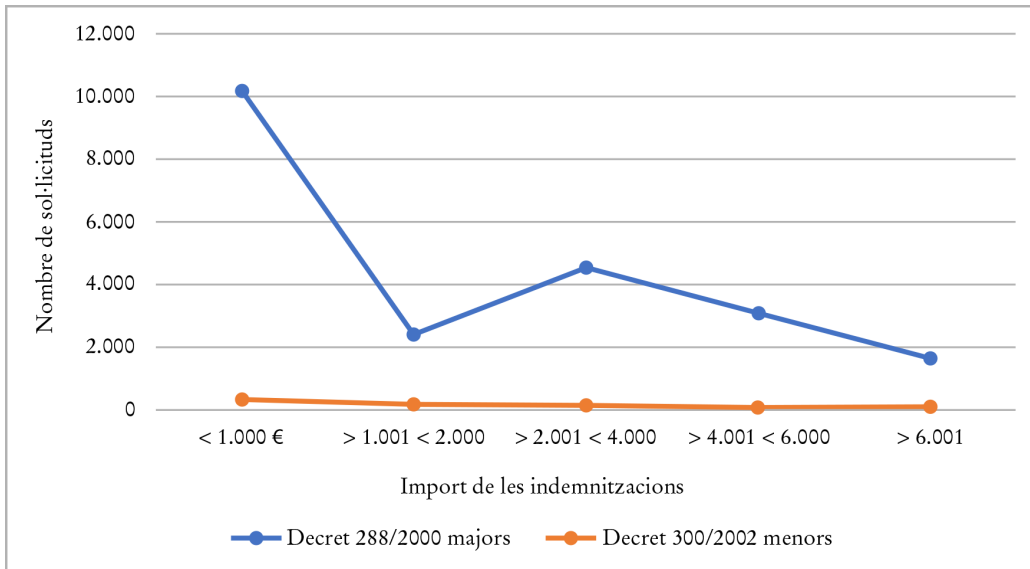
7. DOGC, núm. 3777 (9 setembre 2000).

8. Sobre el resultat de l'aplicació d'aquests dos decrets, vegeu MEMORIAL DEMOCRÀTIC, *Expresos polítics: Memòria dels ajuts concedits pel govern català*, Barcelona, Generalitat de Catalunya, 2009.

9. GENERALITAT DE CATALUNYA. DEPARTAMENT DE JUSTÍCIA, *Memòria Democràtica: Indemnitzacions a les persones privades de llibertat per motius polítics. Estadístiques*, <<http://justicia.gencat.cat/ca/ambits/memoria/reparacio/indemnitzacions/estadistiques/>> (consulta: 12 agost 2021).

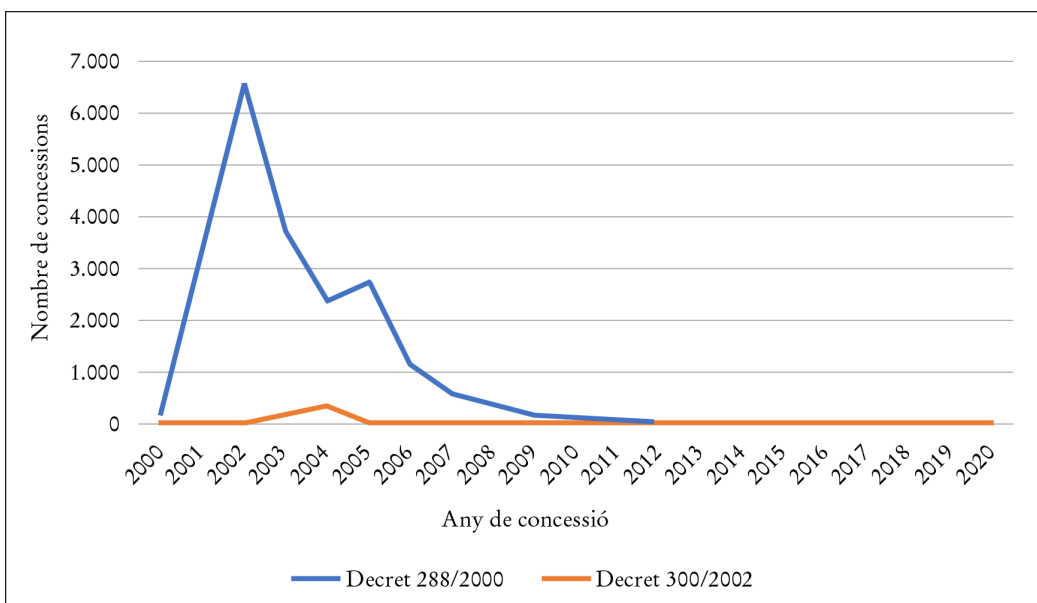
10. Sol·licitud d'informació presentada per l'autor l'11 d'agost de 2020, resolta i estimada parcialment per la Resolució de 8 de gener de 2021.

A partir d'aquests resultats, podem extreure algunes conclusions:



La gran majoria de les indemnitzacions atorgades pel Decret 288/2000 van tenir un import inferior a 1.000 €, fet que demostra que la majoria de les sol·licituds eren per un temps de privació de llibertat de sis mesos, que tenien assignada una indemnització de 150.000 pessetes (ptes.) (901,52 €), incrementades amb 28.000 ptes. (168,28 €) per cada mes adicional a partir del setè mes de privació de llibertat fins a un màxim de 6.010,12 €.

També es va rebre informació sobre el nombre de sol·licituds concedides per any de concessió:



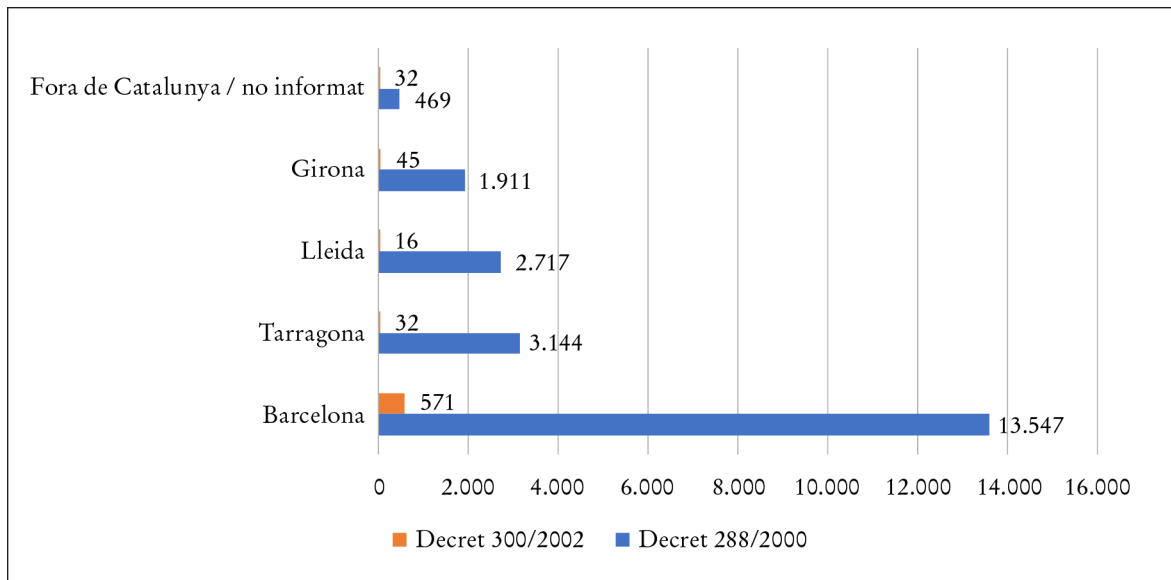
<i>Any de concessió</i>	<i>Decret 288/2000</i>	<i>Decret 300/2002</i>
2000	185	---
2001	3.540	---
2002	6.580	---
2003	3.769	193
2004	2.364	321
2005	2.745	41
2006	1.172	47
2007	584	37
2008	367	23
2009	158	12
2010	119	4
2011	85	5
2012	35	2
2013	29	2
2014	13	1
2015	13	0
2016	3	1
2017	8	2
2018	5	1
2019	0	0
2020	14	4
Totals	21.788	696

El gràfic ens mostra que va existir un decalatge d'aproximadament dos anys entre la presentació de la sol·licitud i la resolució, si partim de la presumpció que moltes de les sol·licituds es van presentar poc temps després d'aprovar-se el Decret 288/2000.

Un element que no deixa de sorprendre és que el 2020 encara es presentin i es concedeixin indemnitzacions en aplicació d'aquesta normativa. Sembla, doncs, que encara hi ha víctimes a les quals cal reconèixer aquest dret, que, vint anys després d'aprovar la normativa, encara no havien presentat la seva sol·licitud.

La informació subministrada per la Generalitat de Catalunya també va recollir les concessions d'indemnització per províncies:

<i>Província</i>	<i>Decret 288/2000</i>	<i>Decret 300/2002</i>
Barcelona	13.547 (62,17%)	571
Tarragona	3.144 (14,42%)	32
Lleida	2.717 (12,47%)	16
Girona	1.911 (8,77%)	45
Fora de Catalunya / sense informació	469 (2,15%)	32
Totals	21.788 (100%)	696



A partir d'aquestes xifres, obtenim que el 62,17 % de les indemnitzacions foren concedides a víctimes residents a Barcelona. Ens podem preguntar si això significa que aquesta província fou més reprimida pel franquisme.

Però si ho comparem amb el percentatge de població, ens adonarem que la província de Barcelona representa el 73,85 % de la població total de Catalunya (el 2020). Per tant, podríem entendre que, ans al contrari, la població de la província de Barcelona no va ser més reprimida que la població de les altres províncies catalanes. De manera similar, veiem que la província de Girona, amb el 9,91% de la població catalana, va rebre el 8,77 % de les indemnitzacions.

En canvi, Tarragona, amb el 10,6 % de la població, obtingué el 14,42 % de les indemnitzacions. I la població de la província de Lleida, només amb el 5,62 % de la població catalana, va rebre el 12,47 % de les concessions. Això podria significar que les poblacions tarragonines i lleidatanes van ser més reprimides que no pas les poblacions de les altres dues províncies catalanes.

Finalment, cal tenir molt present que el Tribunal Constitucional (TC) va entendre en la seva Sentència 361/1993, de 3 de desembre, que les indemnitzacions atorgades per l'Administració central (via disposició addicional divuitena de la Llei 4/1990, de 29 de juny) no poden entendre's tècnicament com a rescabament d'un dany causat per un funcionament anormal de l'Administració pública o de Justícia o per un error judicial, sinó que s'han d'entendre, igual que les indemnitzacions autonòmiques, com a «prestaciones establecidas gracialmente por el legislador». Per al TC, aquestes ajudes no pretenen «remover las consecuencias jurídicas de la condena o sanción, sino compensar en alguna medida los perjuicios que se derivaron de una privación de libertad», «facilitando la plena reincorporación social» de les víctimes. Parlar de reinserció social de víctimes de presó, de batallons de treball forçat, etcètera, gairebé vint anys després de la mort de Franco resulta, com a mínim, lamentablement sorprenent.

Per altra banda, el mateix TC va reconèixer en la seva Sentència 76/1986, de 9 de juny, la possibilitat de les comunitats autònomes de regular ajudes o millores per a les persones que van patir alguna mena de repressió durant el franquisme. Però ho va reconèixer basant-se en el títol competencial autonòmic d'assistència social «como un mecanismo protector de situaciones de necesidad específicas, sentidas por grupos de población a los que no alcanza aquel sistema y que opera mediante técnicas distintas de las propias de la Seguridad Social». En conclusió, el TC no reconeix que les ajudes, tant les estatals com les autonòmiques, derivin de cap dany jurídicament indemnitzable, fet que invisibilitza el dany i agreuja la sensació de revictimització dels possibles beneficiaris.

3. LA RESTITUCIÓ DELS PAPERS DE SALAMANCA

Més endavant, la pressió política de la societat civil organitzada¹¹ i les necessitats polítiques¹² van permetre la devolució de part de la documentació confiscada per l'exèrcit franquista en terres catalanes.

Després de diverses iniciatives,¹³ desavinences entre les administracions¹⁴ i campanyes polítiques populistes en contra, la via normativa per a dur-ho a terme fou la Llei estatal¹⁵ 21/2005, de 17 de novembre, de restitució a la Generalitat de Catalunya dels documents confiscats amb motiu de la Guerra Civil custodiats a l'Arxiu General de la Guerra Civil Espanyola i de creació del Centre Documental de la Memòria Històrica.¹⁶

L'objecte d'aquesta norma era doble: en primer lloc (art. 2.1 de la Llei 21/2005), la restitució per part de l'Estat i a favor de la Generalitat de Catalunya, de tots els documents de l'arxiu institucional referents als seus òrgans de govern, a la seva Administració i a les seves entitats dependents, així com la corresponent al Parlament de Catalunya, que es conserven en el fons de la Delegació Nacional de Serveis Documentals dipositats a l'Arxiu General de la Guerra Civil; i, en segon lloc (art. 2.2 de la Llei 21/2005), la transferència a la Generalitat dels documents, fons de documents i altres efectes confiscats a Catalunya a persones naturals

11. Sobre això, vegeu Joaquim FERRER, Josep Maria FIGUERES i Josep Maria SANS I TRAVÉ, *Els papers de Salamanca: Història d'un botí de guerra*, Barcelona, Llibres de l'Índex, 1996.

12. El Reial decret 552/2004, de 16 d'abril, nomenà José Luis Rodríguez Zapatero president del Govern espanyol. El *Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados* de 22 d'abril de 2005 va registrar l'entrada del Projecte de Llei que va acabar en la ja esmentada Llei 21/2005.

13. Sobre les iniciatives anteriors, vegeu Maria Teresa Díez de los Ríos San Juan, *Inventari de la documentació de la Generalitat de Catalunya al «Archivo Histórico Nacional, Sección Guerra Civil»*, Barcelona, Generalitat de Catalunya, Departament de Cultura, 1992.

14. Vegeu Joan B. CULLA i Borja de RIQUER, «Sobre el Archivo de Salamanca: algunas precisiones y reflexiones», *Ayer*, núm. 47 (2002), p. 279-293, i la rèplica d'Antonio MORALES MOYA i Carlos DARDÉ, «Razón de un archivo», *Ayer*, núm. 47 (2002), p. 295-303.

15. Tot i que la normativa és estatal, s'inclou aquesta llei perquè la seva aplicació pràctica és competència de la Generalitat de Catalunya.

16. BOE, núm. 276 (18 novembre 2005).

o jurídiques de caràcter privat amb residència, domicili, delegació o seccions a Catalunya.

La Generalitat de Catalunya va haver d'assumir el cost de fer la còpia o el duplicat (art. 3.2 de la Llei 21/2005) de tots els documents restituïts, que es quedaria a l'Arxiu General de la Guerra Civil Espanyola de Salamanca.

La Llei 21/2005 ha estat analitzada en tres ocasions pel TC. La primera, mitjançant la Sentència 20/2013, de 31 de gener, que resolgué un recurs d'inconstitucionalitat interposat per la Junta de Castella i Lleó. Per al TC, la restitució de la Llei 21/2005 no pot entendre's com a confiscació i espoliació d'un arxiu estatal, com suggeria el recurs de la Junta de Castella i Lleó. De fet, la decisió de la restitució a favor d'institucions i ciutadans que patiren repressió «no puede constituir, en ningún caso, una decisión arbitraria o irracional. La protección del interés de los propietarios originarios o de sus sucesores de recuperar lo que en su día les fue incautado, que se promueve con la restitución legalmente prevista, constituye un interés constitucionalmente legítimo, y, por tanto, se puede considerar por el legislador que resulta preeminente, en su caso, frente a otros intereses concurrentes de acuerdo con el margen de apreciación que le corresponde», interessos entre els quals es trobaven, segons la recurrent, els de l'Arxiu General de la Guerra Civil. Per al TC, els interessos d'aquest arxiu quedaven indemnes mitjançant l'obligació de la Generalitat d'assumir el cost de les còpies digitalitzades dels documents restituïts.

A més, el TC entén que la Constitució espanyola (CE) (arg. *ex art.* 149.1.28) no considera una garantia de la integritat de l'arxiu en si, ni entén que la restitució signifiqui un atac a aquesta suposada garantia. De fet, el TC admet que no és possible estendre la doctrina de la garantia institucional a «todos y cada uno de los museos, archivos y bibliotecas de titularidad estatal», ja que no són institucions essencials dins de l'ordre constitucional.

El TC concreta que l'article 2.2 de la Llei 21/2005 no implica la transmissió de la titularitat dels documents i efectes de particulars de l'Arxiu cap a la Generalitat de Catalunya. Ans al contrari, reconeix que la transferència de béns només s'entén com «los efectos de su restitución a los propietarios originarios o sus sucesores», de manera que, si no es produeix la restitució, els documents continuaran integrant-se en un arxiu de titularitat estatal.

D'acord amb l'article 5.2 de la Llei 21/2005, la Generalitat era la competent per a fixar el procediment per a complir amb l'article 2.2 de la mateixa llei, relatiu a la restitució de béns a particulars. En exercici de la seva competència, la Generalitat va dictar el Decret 183/2008, de 9 de setembre.¹⁷

Per a justificar el tracte diferenciat entre Catalunya i altres territoris respecte a la restitució documental, el TC reconeix que es podria adduir que la reivindicació del retorn dels documents confiscats va ser

[...] una reivindicación sostenida a lo largo del tiempo por parte de sus instituciones, así como por el reconocimiento de un régimen de autonomía para Cataluña en el momento mismo de la incautación de los documentos, autonomía que suponía la atribución a la

17. DOCG, núm. 5216 (16 setembre 2008).

Generalidad de competencias en materia de archivos (art. 7 del Estatuto de Autonomía de 1932).¹⁸ La Generalidad fue restablecida por Real Decreto-ley 41/1977, y tiene ahora, como tenía en el momento de la incautación, competencias en materia de archivos, por lo que es aquí donde se agota el enjuiciamiento de su posible arbitrariedad.

El TC també va desestimar el recurs d'inconstitucionalitat interposat per cinquanta senadors i cinquanta diputats del Grup Parlamentari Popular, respectivament, contra les seves sentències 67/2013 i 68/2013, ambdues del 14 de març, en les quals remetia a la Sentència 20/2013, comentada abans.

Entre els anys 2006 i 2014 es van retornar «1.674 cajas de documentos, 938 libros, 10 carteles, 3 mapas y 4 banderas», segons la Sentència del Tribunal Suprem (STS) (Sala Contenciosa Administrativa) 806/2019. En aquesta sentència, el Tribunal Suprem (TS) va entendre que l'Administració central de l'Estat es negava a traspassar a la Generalitat uns fons documentals que ja havien estat identificats degudament per la Comissió Mixta a tal efecte. El Ministeri de Cultura havia de traspassar la documentació, ja que no tenia «la facultad de valorar si existe o no la posibilidad de identificar los titulares o sucesores de los documentos controvertidos para su entrega» com a excusa per a negar-se al traspàs a la Generalitat.

Després de la seva identificació i catalogació, la Generalitat de Catalunya va publicar¹⁹ l'Edicte de 22 de desembre de 2011, que incloïa un llistat extens dels documents i béns que havien estat transferits a la Generalitat per a la gestió del seu retorn.

La devolució dels fons documentals particulars s'ha anat complint de manera constant però dilatada en el temps.²⁰

18. Article 7.2 de l'EAC del 1932: «La Generalitat s'encarregarà dels serveis de Belles Arts, Museus, Biblioteques, Conservació de Monuments i Arxius, exceptuant el de la Corona d'Aragó». En virtut d'aquesta competència, en el DOGC, núm. 109 (21 octubre 1933), es publica el Projecte de Llei del Servei d'Arxius i Biblioteques, Museus i Patrimoni Històric, Artístic i Científic de Catalunya, de la Conselleria de Cultura, presidida per Ventura Gassol. Aquest Projecte es concretarà en la Llei del patrimoni històric, artístic i científic i del Servei de Biblioteques, Arxius i Museus de Catalunya, del 28 de març de 1934, publicada en el DOGC, núm. 89 (30 març 1934), i desenvolupada pel Decret de 20 de gener de 1936, publicat en el DOGC, núm. 28 (28 gener 1936), i pel Decret de 2 de juny de 1936, publicat en el DOGC, núm. 156 (4 juny 1936). De fet, aquest últim decret deroga el de 20 de gener de 1936, ja que, segons el seu preàmbul, «va ésser dictat partint de la base de la no vigència de la Llei del Parlament de Catalunya del 28 de març de 1934». El Decret de 25 de gener de 1938 (DOGC, núm. 28 [28 gener 1938]) va regular la Secció d'Arxius del Servei de Conservació del Patrimoni Històric, Artístic i Científic de Catalunya. L'Ordre de 25 de febrer de 1938 (DOGC, núm. 69 [10 març 1938]) del que fou conseller de Cultura, Carles Pi i Sunyer, adapta la plantilla de la Secció d'Arxius esmentada abans, on hi consten els noms dels arxivers, els arxius, les funcions a les quals estan adscrits i el seu sou anual.

19. DOGC, núm. 6040 (9 gener 2012).

20. Per exemple, el primer retorn de fons privats fou de més d'un centenar de llibres que portaven marques de titularitat inqüestionable, com ara dedicatòries, segells, etc. *Butlletí de l'Arxiu Nacional de Catalunya*, núm. 22 (febrer 2009), p. 19. O l'acte de retorn de dotze fons documentals als seus propietaris el 19 de febrer de 2012; *Butlletí de l'Arxiu Nacional de Catalunya*, núm. 31 (febrer 2012). O l'acte de retorn del 19 de febrer de 2015, en què la Generalitat va retornar nou fons documentals als seus titulars legítims; *Butlletí de l'Arxiu Nacional de Catalunya*, núm. 40 (febrer 2015), p. 1-2.

Amb una visió més genèrica de la normativa possible sobre justícia transicional, però, el cert és que el Parlament de Catalunya no ha regulat cap mena de restitució de béns confiscats pel règim franquista. Ni tan sols s'ha fet cap mena de llistat de béns confiscats a particulars per part dels tribunals franquistes a Catalunya.

Per exemple, a partir de l'entrada de l'exèrcit franquista es van ocupar i confiscar pisos, locals i béns mobles que foren abandonats per la gent que fugí a l'exili.²¹ Un altre exemple és la confiscació de béns i diners a causa de les sancions econòmiques imposades pels tribunals provincials de Responsabilitats Polítiques,²² pel Tribunal d'Ordre Públic o per confiscacions judicials contra entitats sindicals clandestines en la lluita contra la dictadura.²³ La regulació de la restitució de béns confiscats a Catalunya o a ciutadans catalans és una assignatura pendent. O, com a mínim, caldria crear una regulació que establís la realitat de les confiscacions a particulars, per exemple mitjançant un cens, un llistat o alguna cosa similar que doni visibilitat a aquestes pràctiques autoritàries, a les seves víctimes i a la justícia de la seva hipotètica reclamació.

4. L'ESTATUT D'AUTONOMIA DE CATALUNYA DEL 2006

Des del punt de vista cronològic, el pas següent en la normativa sobre justícia transicional i de memòria fou el mateix EAC del 2006.²⁴ L'article 54 EAC estableix textualment:

ARTICLE 54. Memòria històrica

1. La Generalitat i els altres poders públics han de vetllar pel coneixement i el manteniment de la memòria històrica de Catalunya com a patrimoni col·lectiu que testimonia la resistència i la lluita pels drets i les llibertats democràtiques. Amb aquesta finalitat, han d'adoptar les iniciatives institucionals necessàries per al reconeixement i la rehabilitació de tots els ciutadans que han patit persecució com a conseqüència de la defensa de la democràcia i l'autogovern de Catalunya.

2. La Generalitat ha de vetllar perquè la memòria històrica es converteixi en símbol permanent de la tolerància, de la dignitat dels valors democràtics, del rebuig dels totalitarismes i del reconeixement de totes les persones que han patit persecució a causa de llurs opcions personals, ideològiques o de consciència.

21. Vegeu Sílvia MARIMON MOLES, «Vençuts, desnonats, sense diners i sense possibilitat de recuperar-los», *Ara*, 20 de gener de 2019, notícia que tracta sobre les confiscacions d'immobles i altres béns per part de les tropes franquistes a partir de l'entrada a Barcelona.

22. Daniel VALLÈS MUÑO, «María Soteras: un ejemplo de la represión sexuada en aplicación de la Ley de responsabilidades políticas franquista», a María Jesús ESPUNY TOMÁS, Daniel VALLÈS MUÑO i Elisabet VELO I FABREGAT (coord.), *La investigación en derecho con perspectiva de género*, Madrid, Dykinson, p. 417 i seg.

23. Daniel VALLÈS MUÑO, «La restitución de bienes incautados a organizaciones sindicales y partidos políticos durante el franquismo. Un análisis jurídico», *Historia, Trabajo y Sociedad* (Madrid), núm. 6 (2015), p. 51-80.

24. Com tothom sap, aprovat per la Llei orgànica 6/2006, de 19 de juliol, de reforma de l'Estatut d'autonomia de Catalunya (BOE, núm. 172 [20 juliol 2006]). Cal dir que la Sentència del Tribunal Constitucional (STC) 31/2010, de 28 de juny de 2010, no es va pronunciar sobre l'article 54 EAC.

El contingut d'aquest article és una novetat de l'EAC del 2006 respecte a l'EAC del 1979 i per això es fa necessari analitzar-lo breument.

Sistemàticament, l'article 54 EAC és l'últim del capítol v, dedicat als principis rectoris, és a dir, els principis que «han d'orientar les polítiques públiques» de Catalunya i pels quals els poders públics «han de promoure i adoptar les mesures necessàries per a garantir-ne l'eficàcia plena» (arg. *ex art.* 39.1 EAC). Així, la memòria històrica de l'article 54 EAC se situa a l'altura, si més no, de la protecció de les persones i de les famílies (art. 40 EAC), de la perspectiva de gènere (art. 41 EAC), de la cohesió i el benestar social (art. 42 EAC), del foment de la participació social (art. 43 EAC), de l'educació, la recerca i la cultura (art. 44 EAC), del medi ambient, el desenvolupament sostenible i l'equilibri territorial (art. 46 EAC), etc. És a dir, l'article 54 EAC no estableix cap mena d'obligació per a les administracions públiques catalanes ni reconeix cap dret subjectiu als ciutadans de Catalunya, ni cap competència concreta del Parlament o de la Generalitat de Catalunya.

D'altra banda, amb una primera lectura constatem que en l'article 54 EAC no es parla expressament de justícia transicional, sinó que es fixa en el concepte de *memòria històrica*. Però, de manera més que sorprenent, l'article 54 EAC no el defineix. Ignorem el motiu de fer servir un concepte importat de la història,²⁵ i no un de més juridicopolític, com seria el de *justícia transicional*.

En tot cas, el text de l'article permet concloure que la memòria històrica és un «patrimoni col·lectiu que testimonia la resistència i la lluita pels drets i les llibertats democràtiques». Si desgranem aquesta proposició, trobem que la memòria històrica és un «patrimoni col·lectiu», no individual. ¿Però no existeix una memòria històrica individual, que també caldria que els poders públics respectessin? A més, ¿a quina col·lectivitat cal imputar la titularitat d'aquest patrimoni? ¿Només als ciutadans amb veïnatge civil català, o a tot ciutadà, sigui d'on sigui, vingui d'on vingui, al qual siguin d'aplicació les polítiques públiques que empara l'Estatut?

Però aquest patrimoni col·lectiu no és qualsevol patrimoni col·lectiu, sinó només el que «testimonia la resistència i la lluita pels drets i les llibertats democràtiques». És més que lícit i oportú preguntar-nos si el concepte de *memòria històrica* ha de venir emmarcat per un posicionament polític actiu que «testimonia la resistència i la lluita pels drets i les llibertats democràtiques». ¿La passivitat dels ciutadans, sigui pel motiu que sigui, no formaria part de la memòria històrica? ¿No és també la passivitat, l'equidistància, una forma de manifestació política? ¿No té el silenci conseqüències jurídiques? ¿O és menys memòria històrica la història del treball domèstic de les dones o de la repressió sexual, que sembla que no impliquen «la resistència i la lluita pels drets i les llibertats democràtiques»? ¿No entraria dins del concepte de *memòria històrica*, l'anarquisme català del primer quart del segle xx? ¿O només hi té cabuda la lluita política d'un determinat moment històric i des d'una visió política concreta?

25. El debat sobre el concepte de *memòria històrica*, la memòria i la història dins la historiografia és conegut, però no menys interessant. Vegeu, per exemple, ENZO TRAVERSO, *El pasado, instrucciones de uso: Historia, memoria, política*, Madrid, Marcial Pons, 2007. Paul RICOEUR, *La memoria, la historia, el olvido*, Madrid, Trotta, 2003.

L'última proposició de l'article 54 EAC és, de fet, una al·lusió a la justícia transicional: «Amb aquesta finalitat, [els poders públics] han d'adoptar les iniciatives institucionals necessàries per al reconeixement i la rehabilitació de tots els ciutadans que han patit persecució com a conseqüència de la defensa de la democràcia i l'autogovern de Catalunya».

Però, a més, situa aquesta justícia transicional implícita en un context determinat: el de la persecució «com a conseqüència de la defensa de la democràcia i l'autogovern de Catalunya». Com hem apuntat més amunt, creiem que aquesta redacció és simplista, maniquea i reduccionista. Per exemple, les persones que durant el franquisme van patir repressió perquè eren homosexuals, ¿van patir-la perquè defensaven la democràcia i l'autogovern de Catalunya? No és difícil entendre que no, que van patir repressió per la seva condició sexual o de gènere. I, per aquest motiu, ¿no mereixerien el «reconeixement i la rehabilitació» necessàries per part dels poders públics? ¿O no tenen memòria, els perpetradors? ¿No caldria també recollir i perpetuar la memòria dels perpetradors,²⁶ per poca que en quedi? ¿No seria molt convenient considerar que cal registrar i explicar bé, per exemple, per què alguns catalans foren franquistes, entraren dins del sistema autoritari i se'n beneficiaren, a costa del benestar d'altres catalans? ¿No caldria, com hem apuntat, conservar la memòria dels que es van mantenir aliats a la lluita contra el franquisme, i assumir que va existir una gran part de la població no mobilitzada?

Més que possiblement: amb la conservació de la memòria d'aquestes persones s'entendrà millor el passat. Cal no oblidar que la conservació de la memòria dels perpetradors no pot ser sinònima de la justificació o la banalització dels seus actes. Però sense la seva memòria, el relat del passat queda coix i és parcial. I correm dos riscos: fossilitzar l'explicació del passat a partir de la memòria d'un sector concret de la població i entronitzar certes persones (o personatges) com a protagonistes de la història, obviant la importància de la història subalterna. Sense oblidar l'ús polític que es pugui fer de la construcció de la memòria.²⁷

El paràgraf segon de l'article 54 EAC és igualment qüestionable. Diu que la memòria històrica, que no ha definit, s'ha de convertir en un «símbol permanent de la tolerància, de la dignitat dels valors democràtics, del rebuig dels totalitarismes i del reconeixement de totes les persones que han patit persecució a causa de llurs opcions personals, ideològiques o de consciència».

Però, què vol dir convertir-se en un «símbol permanent»? Quines polítiques públiques concretes aconseguen que alguna cosa esdevingui un «símbol permanent»? Intuïtivament, podríem pensar en museus, monuments, instal·lacions artístiques, etcètera, però és difícil considerar, per exemple, una futura regulació catalana sobre reparacions econòmiques

26. De fet, l'historiador italià Enzo Traverso, en una entrevista apareguda al diari electrònic *Sin Permiso* el 19 de setembre de 2020, aconsella sortir del binarisme i prefereix entomar la complexitat del passat.

27. Eduardo GONZÁLEZ CALLEJA, *Memoria e historia: Vademécum de conceptos y debates fundamentales*, Madrid, Catarata, 2013, p. 122 i seg. Vegeu Juan Carlos ARROYO GONZÁLEZ, «Consideraciones sobre la política de la memoria en España», *Aportes*, núm. 102 (any xxxv), vol. 1/2020, p. 7-30.

per a les dones catalanes que van patir la repressió sexuada²⁸ durant el franquisme, com una política pública que intenti convertir la memòria històrica en un «símbol permanent».

A més, segons aquest paràgraf, la memòria històrica no només ha de ser un «símbol permanent», sinó que, a més, ho ha de ser «de la tolerància, de la dignitat dels valors democràtics, del rebuig dels totalitarismes i del reconeixement de totes les persones que han patit persecució a causa de llurs opcions personals, ideològiques o de consciència».

¿És possible que amb aquesta redacció qüestionable es busqui o es corri el risc de monumentalitzar o només «simbolitzar» la memòria històrica (que, reiterem, no està definida en l'article 54 EAC)? ¿No seria aquesta opció del tot reduccionista a l'àmbit de la justícia transicional?

Des del punt de vista de la història col·lectiva, ens podríem preguntar si cal conservar monuments de persones que van tenir un passat no democràtic, esclavista, per exemple, o si destruir aquests monuments no evita, de fet, qualsevol debat crític a l'àgora social sobre aquest passat d'honor discutible. Si es tiren a terra totes les estàtues i només queden dretes les que compleixen amb els estàndards de drets col·lectius actuals, ¿no correm el risc d'un cert presentisme monumentalista?

La limitació de la memòria històrica que fa l'article 54 EAC és, com a mínim, qüestionable. Vegem en què s'ha materialitzat.

5. EL MEMORIAL DEMOCRÀTIC

En aplicació d'aquest article 54 EAC, el Parlament de Catalunya va promulgar la Llei 13/2007, de 31 d'octubre, del Memorial Democràtic (LMD), que s'esmenta textualment en el seu preàmbul. Així, Catalunya pretén dotar-se de l'estructura institucional necessària per a dur a terme les polítiques públiques que proposa l'article 54 EAC.

Aquesta norma creà el Memorial Democràtic (MD), no exempt de crítiques rellevants,²⁹ com a entitat de dret públic amb personalitat jurídica pròpia i plena capacitat d'obrar, tant en l'àmbit públic com en el privat (art. 1.1 LMD). Com a tal, s'adscriu «al departament que determini el Govern», de manera que estem davant d'un ens administratiu que depèn del color

28. Sobre la repressió sexuada de les dones republicanes, com a dones i com a republicanes, vegeu, per exemple, Irene ABAD BUIL, Iván HEREDIA URZÁIZ i Sescún MARÍAS CADENAS, «Castigos “de género” y violencia política en la España de Posguerra. Hacia un concepto de “represión sexuada” sobre las mujeres republicanas», a Alejandra IBARRA AGUIRREGABIRIA (coord.), *No es país para jóvenes*, Vitòria, Instituto Valentín Foronda, 2012. Vegeu també Daniel VALLÈS MUÑO, «María Soteras: un ejemplo de la represión sexuada», p. 417-442.

29. Per exemple, l'historiador Josep BENET, «Pròleg», a Josep BENET, *Memòries*, vol. I, *De l'esperança a la desfeta. 1920-1939*, Barcelona, Edicions 62, 2008, p. x i seg., critica la creació del MD perquè significa menysprear i duplicar la tasca d'institucions ja existents, com el Museu d'Història Contemporània de Catalunya i el Centre d'Història Contemporània de Catalunya. A més, fa esment que «entre les moltes memòries existents sobre un fet, ¿quina és la democràtica? [...] l'existència i l'actuació a Catalunya d'aquest dit Memorial Democràtic, que disposa de centenars de milers d'euros, i que té el projecte de construir un gran edifici, on radicarà la seva seu, pressupostada en milions d'euros, és un autèntic escàndol, silenciada, però escàndol».

polític del Govern; fet difícil d'entendre, ja que si la política de memòria històrica és un vector principal de les polítiques públiques, segons l'Estatut del 2006, bé podria haver-se creat el MD com una institució només dependent del Parlament, com el Síndic de Greuges, i no tant de les poques o moltes ganes que tingui el Govern d'impulsar polítiques de memòria.³⁰

El seu objecte i la seva finalitat es concreten en l'article 2 LMD, amb una redacció potser massa extensa. El seu objecte és:

[...] desplegar les polítiques públiques del Govern adreçades a l'acció cívica de recuperació, commemoració i foment de la memòria democràtica, i en concret, del coneixement del període de la Segona República, de la Generalitat republicana, de la Guerra Civil, de les víctimes del conflicte per motius ideològics, de consciència, religiosos o socials, de la repressió de la dictadura franquista, de l'exili i la deportació, de l'intent d'eliminar la llengua i la cultura catalanes, dels valors i les accions de l'antifranquisme i de totes les tradicions de la cultura democràtica.

I la seva finalitat és «donar a conèixer d'una manera científica i objectiva el passat recent i estimular la comprensió del temps present».

Veiem que l'objecte del MD és més concret que el que se suposa que entén per *memòria històrica* l'article 54 EAC. Sembla que el MD s'ha de dedicar a «desplegar les polítiques públiques» per a la recuperació «de la memòria democràtica», però tampoc no detalla què cal entendre per aquest concepte.³¹ Hem d'acceptar que existeixen una *memòria democràtica* i una *memòria no democràtica*, la qual no entra dins de l'objecte del MD.

Però, quina diferència hi ha entre ambdues classes de memòria, la democràtica i la no democràtica?³² Podríem argumentar que la memòria democràtica és la que tracta dels fets

30. Montserrat DUCH PLANA, «El Memorial Democrático catalán: ¿un pacto suficiente?», a Jordi GUIXÉ, Jesús ALONSO CARBALLÉS i Ricard CONESA, *Diez años de leyes y políticas de memoria (2007-2017)*, Madrid, Catarata, 2019, p. 90. Maria LLOMBART HUESCA, «Sobre memòries: el Memorial Democràtic (2007-2011), un projecte sense futur?», *Tropelías: Revista de Teoría de la Literatura y Literatura Comparada*, núm. 22 (2014), p. 59, comenta que Convergència i Unió va abstenir-se en la votació de la Llei del Memorial Democràtic, entre altres raons, perquè creia que la institució havia de dependre del Parlament.

31. Per a Ricard VINYES, «La buena memoria. El universo simbólico de la reconciliación en la España democrática. Relatos y símbolos en el texto urbano», *Ayer*, núm. 96 (2014), p. 178, la «memoria democrática» està configurada per «el patrimonio ético de aquella parte de la ciudadanía que con su esfuerzo ha democratizado las relaciones sociales humanas, ha conseguido mayores cotas de igualdad y ha dotado con un Estado de derecho a la sociedad, a pesar de la oposición de otra parte de la ciudadanía, contraria o reticente a esa democratización». Des del punt de vista de la història dels conceptes, és obvi que el de *memòria democràtica* té el seu inici a partir dels estudis sobre els processos de transició democràtica, democratització i memòria, segurament a partir dels anys 2000. I, amb el temps i els esdeveniments polítics, caldrà veure com evoluciona, sobretot dins l'àmbit normatiu. Partim de la premissa que el llenguatge normatiu prefereix conceptes ben definits i que evolucionin poc, per a garantir la seguretat jurídica. Però si s'accepta que conceptes no jurídics, com *memòria democràtica*, del qual no tenim una (bona) definició jurídica, formin part de les normes jurídiques, ens podem trobar que aquests conceptes evolucionin i no signifiquin el mateix en una llei del 2007 que en una del 2020. Sobre la història dels conceptes, vegeu, per exemple, Reinhart KOSELLECK, «Historia de los conceptos y conceptos de historia», *Ayer*, núm. 53 (2004), p. 27-45.

32. Maria LLOMBART HUESCA, «Sobre memòries», p. 62, també és crítica amb l'adjectiu *democràtic*

passats, els records, les vivències, etcètera, relacionats amb la transició cap a la democràcia;³³ també ho podríem veure com la memòria «impulsada», estudiada, en un país plenament democràtic.³⁴ En contraposició, la memòria no democràtica seria la relacionada amb els fets, les vivències, etcètera, relacionats amb un règim no democràtic, o també la memòria impulsada pel règim mateix.³⁵

Com veiem, l'ús reiterat de conceptes propis de la història i de la historiografia, estranys per al dret, dificulta la comprensió de la norma.³⁶

L'article 2 LMD afegeix que l'objecte del MD és:

[...] en concret, del coneixement del període de la Segona República, de la Generalitat republicana, de la Guerra Civil, de les víctimes del conflicte per motius ideològics, de consciència, religiosos o socials, de la repressió de la dictadura franquista, de l'exili i la deportació, de l'intent d'eliminar la llengua i la cultura catalanes, dels valors i les accions de l'antifranquisme i de totes les tradicions de la cultura democràtica.

Per tant, el MD se centrarà en el «coneixement» d'un període i d'uns fets concrets, ni de tota la història de Catalunya, ni de tots els fets esdevinguts dins el període escollit.³⁷ Per exemple, la dictadura de Primo de Rivera sembla que quedaria fora de l'objecte del MD.

del Memorial i de la memòria: «[...] el concepte “democràtic” incorporat a la denominació de la institució la desmarca de la resta d'institucions memorialistes d'Espanya i Europa. Quina memòria democràtica es desprèn d'una guerra? Per la violència que hi subjau, la guerra és generadora de múltiples memòries, individuals i col·lectives. Recuperar, commemorar i fomentar la “memòria democràtica”, objectius previstos pel MD, pot resultar problemàtic si s'incorpora en aquesta a sectors que en el seu moment no defensaven un projecte democràtic».

33. Gonzalo PASAMAR, *La Transición española a la democracia ayer y hoy: Memoria cultural, historiografía y política*, Madrid, Marcial Pons, 2019. Sembla que també ho defensa Carme MOLINERO, «La Transición y la “renuncia” a la recuperación de la “memoria democrática”», *Journal of Spanish Cultural Studies*, vol. 11, núm. 1 (2010).

34. Per a Antonio HERRERA GONZÁLEZ DE MOLINA, Manuel GONZÁLEZ DE MOLINA NAVARRO, Salvador CRUZ ARTACHO i Francisco ACOSTA RAMÍREZ, «Propuesta para una reinterpretación de la historia de Andalucía: recuperando la memoria democrática», *Ayer*, núm. 85 (2012), p. 74, el concepte de «memoria democrática» seria «no sólo la revalorización de los periodos históricos en los que fue posible el desarrollo de la democracia en su acepción formal o institucional, sino también la inclusión de aquellos procesos de construcción de la ciudadanía democrática que la precedieron».

35. Gustavo ALARES LÓPEZ, *Políticas del pasado en la España franquista (1939-1964): Historia, nacionalismo y dictadura*, Madrid, Marcial Pons, 2017. Montserrat DUCH PLANA, «El Memorial Democrático catalán: ¿un pacto suficiente?», p. 88, parla del tabú que representa per a la societat catalana actual el fet de tenir més víctimes a la rereguarda republicana que no pas executats pel franquisme: 7.500 enfront de 3.484; a més, també explicita el col·laboracionisme de sectors de la població catalana amb el règim franquista. Per tant, la memòria és complexa i, a la vegada, contradictòria.

36. Sobre memòria, història, identitat i dret, vegeu el volum núm. 28-29 (2006) de la revista *Ideas*, amb articles d'un gran interès.

37. Montserrat DUCH PLANA, «El Memorial Democrático catalán: ¿un pacto suficiente?», p. 91, qüestiona la limitació cronològica de l'actuació del MD i reconeix que «el encaje desde el punto de vista de la gobernanza del Memorial Democrático no sería la óptima, pero ha sido la que ha sido y fue muy fértil».

A partir d'aquest objecte i aquesta finalitat, la norma determina les funcions (art. 3 LMD) del MD. El cert és que, a partir de les funcions esmentades, es pot arribar a la conclusió que el MD és, en essència, una institució de divulgació històrica i de recull de memòries d'un període històric concret i d'un determinat conjunt d'actors o persones que visqueren els fets d'aquest període històric. No de tot, ni de tothom.

Des del punt de vista organitzatiu (art. 5 LMD), el MD consta d'una junta de govern (art. 6, 7 i 8 LMD), presidència (art. 9 LMD) i direcció (art. 10 LMD). A més, inclou un consell assessor (art. 11 LMD) i un consell de participació (art. 12 LMD).

Cal destacar que la Junta de Govern ha d'elaborar un informe anual de les activitats del MD (art. 16 LMD) i que l'ha de lliurar al Parlament i al Govern, que l'ha de publicar.

El Decret 145/2008, de 15 de juliol,³⁸ va aprovar els estatuts del MD, i el Decret 218/2008, d'11 de novembre,³⁹ va nomenar-ne primer director el polític Miquel Caminal i Badia. El Dr. Caminal va ser cessat el gener del 2011,⁴⁰ amb el canvi de govern, i el desembre del 2011 va ser nomenat⁴¹ nou director l'advocat Jordi Palou-Loverdos. És a dir, el MD es va passar gairebé un any sense director.

El març del 2016 va ser nomenat director del MD el periodista sabadellenc Plàcid Garcia-Planas Marcet,⁴² que fou cessat el gener del 2019,⁴³ i el març del 2019 es nomenà Jordi Font Agulló.⁴⁴

Una de les primeres actuacions públiques que entraven dins les funcions del MD era la creació de la Xarxa d'Espais de Memòria Democràtica de Catalunya,⁴⁵ «per recuperar la memòria democràtica a través de la posada en valor, senyalització i difusió del patrimoni memorial del període 1931-1980», de la qual el MD seria la «seu principal i centre operatiu».

Creiem rellevant la definició del concepte d'*espai de memòria*, ja que és el que estableix l'ordre que crea aquesta xarxa (art. 2 Ordre IRP/91/2010): «[...] espais que constitueixen un patrimoni memorial representatiu de la lluita i els conflictes per la consecució dels drets i les llibertats democràtiques». Aquest concepte el podem complementar amb el propi objecte de la Xarxa, que és «recuperar la memòria democràtica a través de la posada en valor, senyalització i difusió del patrimoni memorial del període 1931-1980».

38. DOGC, núm. 5181 (25 juliol 2008).

39. DOGC, núm. 5257 (13 novembre 2008). El Decret 47/2009, de 24 de març (DOGC, núm. 5347 [26 març 2009]) va tornar a nomenar Caminal director i va deixar sense efecte el Decret 218/2008, d'11 de novembre, anterior.

40. Pel Decret 217/2011, de 25 de gener (DOGC, núm. 5805 [27 gener 2011]).

41. Per l'Acord del Departament de Governació i Relacions Institucionals GOV/159/2011, de 20 de desembre (DOGC, núm. 6030 [22 desembre 2011]).

42. Acord GOV/31/2016, de 15 de març (DOGC, núm. 7081 [17 març 2016]).

43. Acord GOV/2/2019, de 8 de gener (DOGC, núm. 7785 [10 gener 2019]).

44. Acord GOV/40/2019, d'11 de març (DOGC, núm. 7830 [14 març 2019]).

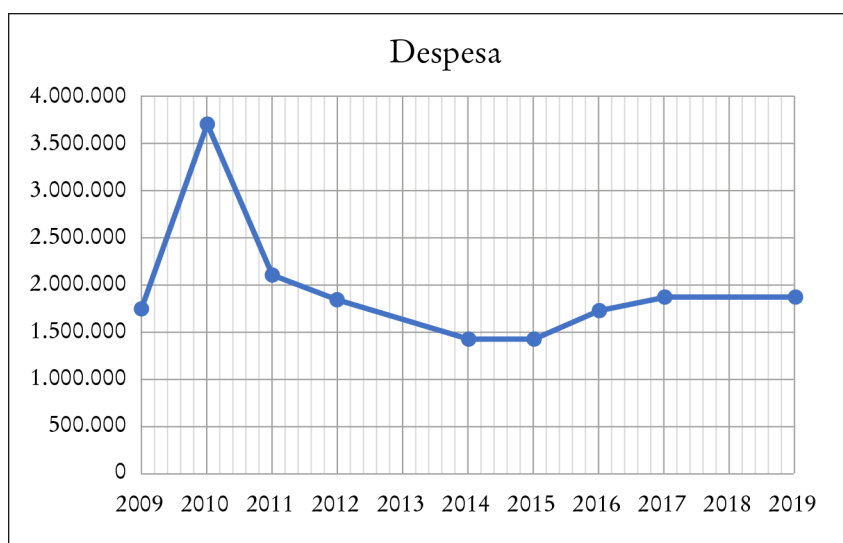
45. Segons l'Ordre IRP/91/2010, de 18 de febrer (DOGC, núm. 5576 [26 febrer 2010]). Sobre aquests espais, vegeu, per exemple, David A. MESSENGER, «Memory politics and Memorial Democràtic in Catalonia», *Catalan Journal of Communication & Cultural Studies*, vol. 8, núm. 1 (2016). Jordi GUIXÉ I COROMINES, «El Memorial Democràtic y los lugares de la memoria: la recuperación del patrimonio memorial en Cataluña», *Entelequia*, núm. 7 (2008).

Per tant, com hem insinuat més amunt respecte als monuments, els «espais de memòria» d'aquesta xarxa serien uns de determinats d'aquest període temporal i «representatius» de la lluita per les llibertats democràtiques. És obvi que una definició com aquesta elimina del catàleg de la Xarxa alguns espais i patrimonis que podrien ser rellevants; per exemple, fàbriques antigues i colònies fabrils on es desenvoluparen vagues i lluites obreres abans del 1931, possiblement espais i ateneus anarquistes, etcètera.

En la web sobre la Xarxa d'Espais de Memòria⁴⁶ es constata que existeixen noranta-un espais de memòria, dividits en quatre categories: seixanta-set espais de la Guerra Civil, vuit de la lluita antifranquista i la recuperació democràtica, dotze de la frontera i l'exili, i quatre de la Segona República.

Avui, el MD ha publicat les memòries d'actuacions dels anys 2012 al 2018, que estan disponibles en obert,⁴⁷ i, com es pot comprovar, la tasca feta pel MD és considerable: subvencions, beques, publicacions, congressos, exposicions, premis, suport a activitats proposades per altres organismes, etcètera. Això sí, no està exempta de crítiques,⁴⁸ com serien, per exemple, el ventall limitat de temes abordats o la manca d'interès per les víctimes de la violència republicana.⁴⁹ Des del punt de vista de la despesa pressupostària, la magnitud del MD seria la següent:⁵⁰

Any	Despesa
2009	1.749.990 €
2010	3.700.000 €
2011	2.100.000 €
2012	1.845.675 €
2014	1.415.800 €
2015	1.415.800 €
2016	1.715.800 €
2017	1.865.800 €
2019	1.865.800 €



46. GENERALITAT DE CATALUNYA, DEPARTAMENT DE JUSTÍCIA, *Memorial Democràtic*, <<https://banc.memoria.gencat.cat/ca/app/#/maps/map/3/>> (consulta: 12 gener 2022).

47. GENERALITAT DE CATALUNYA, DEPARTAMENT DE JUSTÍCIA, *Memorial Democràtic*, <<http://memoria.gencat.cat/ca/institucio/memories/>> (consulta: 12 gener 2022).

48. Josep BENET, «Pròleg», p. XIII: «He de dir que entristeix constatar que algunes de les propostes i realitzacions del Memorial Democràtic recorden les del memorial franquista que vàrem haver de patir [...] sobretot en els primers anys del règim totalitari».

49. María LLOMBART HUESCA, «Sobre memòries», p. 62.

50. Quadre d'elaboració pròpia a partir de les dades de despesa pressupostària que consten a GENERALITAT DE CATALUNYA, DEPARTAMENT D'ECONOMIA I HISENDA, *Pressupost 2020, Catalunya 2C30*, <http://aplicacions.economia.gencat.cat/wpres/2020/02_llei.htm/> (consulta: 12 gener 2022).

6. LA LLEI DE FOSSES DEL 2009

Al cap de poc temps es va aprovar la Llei 10/2009, de 30 de juny, sobre la localització i la identificació de les persones desaparegudes durant la Guerra Civil i la dictadura franquista, i la dignificació de les fosses comunes (LF).⁵¹

En el seu preàmbul es declara que aquesta norma «emana directament» de l'article 54 EAC i «és complementària de la Llei 13/2007, del 31 d'octubre, del Memorial Democràtic».

L'objecte de la Llei és triple (art. 1 LF):

a) Localitzar les persones desaparegudes durant la Guerra Civil i la dictadura franquista i, si escau, recuperar i identificar-ne les restes.

Aquest objectiu el concreta l'article 2 LF, que estableix textualment que la Generalitat de Catalunya «ha de procurar localitzar i, si escau, recuperar i identificar les persones desaparegudes en campanya, en captivitat o de manera forçada, durant la Guerra Civil i la dictadura franquista, el parador de les quals s'ignori».

Sorprendria que no ens plantegéssim el dubte de si aquesta proposició significa la creació d'una obligació legal de l'Administració pública catalana de localitzar, recuperar i identificar les persones desaparegudes; i, a l'inrevés, si crea per als familiars un dret subjectiu de reclamar a la Generalitat el compliment d'una obligació amb aquest abast.

Però, què vol dir «procurar»? A primera vista sembla una qüestió menor, però el verb (i l'acció del subjecte) de la proposició és aquest: «procurar». El *Diccionari de la llengua catalana* de l'Institut d'Estudis Catalans ho defineix com «intentar d'aconseguir», «fer obtenir o tenir», «intentar que (alguna cosa) sigui feta» i «actuar pensant en benefici (d'algú o d'alguna cosa)». Per tant, si la interpretació de la norma és literal, podem afirmar que l'article 2.1 LF no crea cap obligació per a la Generalitat de Catalunya.

Aquesta interpretació es podria confirmar si tenim en compte que l'article 3 LF determina les «persones i entitats legitimades per a instar la recerca i la localització de les persones desaparegudes». ⁵² És a dir, la seva legitimació els permet demanar «la recerca i la localització», res més, i no la recuperació ni la identificació de les persones desaparegudes.

Per altra banda, l'article 3.2 LF de la Llei estableix que les despeses de recerca i localització aniran a càrrec de la Generalitat «d'acord amb les seves disponibilitats pressupostàries».

A partir de la informació obtinguda per la Generalitat en exercici de la seva tasca de localització i, si escau, d'identificació, s'ha de crear un cens de persones desaparegudes (art. 4 i 8-11 del Decret 111/2010, de 31 d'agost).

51. DOGC, núm. 5417 (9 juliol 2009).

52. Que són les persones que n'han estat cònjuges, les que hi han estat vinculades per una relació de convivència anàloga a la conjugal, els descendents directes i els parents consanguinis o per adopció; i les entitats privades sense ànim de lucre que compleixen llurs funcions majoritàriament a Catalunya i que, entre llurs finalitats estatutàries, inclouen aquest tipus d'activitats o, en general, la recerca històrica.

El Decret 111/2010, que desenvolupa la norma, concreta en el seu article 15.1 aquesta limitació de l'acció de les persones legitimades: només poden sol·licitar la recerca i la localització, i no diu res respecte a la recuperació i la identificació.

Una vegada presentada la sol·licitud de recerca i localització per part dels familiars, «la unitat orgànica competent en matèria de memòria democràtica ha de comunicar a la persona o entitat sol·licitant el resultat de la recerca i localització i de les gestions efectuades» (art. 17 del Decret 111/2010).

Per altra banda, l'article 3 del Decret 111/2010 concreta que corresponen a l'Administració de la Generalitat la recerca documental i registral i la localització de les restes de les persones desaparegudes, però respecte a la recuperació de les restes, la seva identificació i la senyalització i dignificació dels espais de memòria, afegeix un «si escau» a la proposició.

Aquesta posició es confirma quan l'article 19 del Decret 111/2010 estableix que la iniciativa per a emprendre les actuacions de recuperació i identificació de les persones desaparegudes és «del departament competent en matèria de memòria democràtica, tenint en compte el resultat de les actuacions de localització dutes a terme i la viabilitat tècnica i econòmica de les actuacions». Aquesta redacció confirmaria que la Llei de fosses i la seva normativa de desenvolupament no atorguen als familiars dels desapareguts un dret subjectiu a recuperar i identificar les restes a càrrec dels fons públics catalans.

A més, l'article 20 del Decret 111/2010 preveu que els familiars puguin instar la recuperació i identificació de les restes «malgrat que la competència per iniciar les actuacions de recuperació i identificació són [sic: és] del departament competent en matèria de memòria democràtica, tal com s'ha establert a l'article anterior». És a dir, cal entendre que si el resultat de la localització ha estat positiu, els familiars poden «instar» la recuperació i la identificació de les restes al departament corresponent.

Però l'apartat 2 d'aquest article 20 del Decret 111/2010 estableix que la «petició» dels familiars «s'ha de formalitzar i tramitar de conformitat amb el que estableix el Decret 21/2003, de 21 de gener, pel qual s'estableix el procediment per fer efectiu el dret de petició davant les administracions públiques catalanes». Per tant, aquesta «petició» no es tramitarà d'acord amb la Llei 39/2015, d'1 d'octubre, del procediment administratiu comú de les administracions públiques,⁵³ que és la norma aplicable als «requisits de validesa i eficàcia dels actes administratius, el procediment administratiu comú a totes les administracions públiques, incloent el sancionador i el de reclamació de responsabilitat de les administracions públiques».

Per tant, més que una pretensió jurídica que ha de ser complerta degudament per l'Administració pública i que, per tant, pot ser exigible jurisdiccionalment, estem davant d'una «petició», pel que fa a la recuperació i identificació de les restes.

Per tant, que el departament competent iniciï o no les tasques de recuperació i identificació depèn, essencialment, de la «viabilitat tècnica i econòmica de les actuacions», on entra de ple la discrecionalitat administrativa.

53. BOE, núm. 256 (2 octubre 2015).

No podem oblidar que l'article 9 del Decret 21/2003, pel qual s'estableix el procediment per a fer efectiu el dret de petició davant les administracions públiques catalanes, conclou que l'Administració té l'obligació de contestar en el termini de tres mesos, d'acord amb l'article 11 de la Llei orgànica 4/2001, de 12 de novembre,⁵⁴ i el silenci no comporta l'estimació de la petició.

És molt rellevant entendre què comporta l'article 11 de la Llei orgànica 4/2001, de 12 de novembre, sobre el dret de petició. Així, la petició pot estimar-se fundada o bé no fundada. En el primer cas, l'autoritat o organisme competent «vendrá obligado a atenderla y a adoptar las medidas que estime oportunas a fin de lograr su plena efectividad» (art. 11.2 de la Llei orgànica 4/2001). En qualsevol cas, la contestació concretarà «al menos, los términos en los que la petición ha sido tomada en consideración por parte de la autoridad u órgano competente e incorporará las razones y motivos por los que se acuerda acceder a la petición o no hacerlo» (art. 11.3 de la Llei orgànica 4/2001). Per tant, davant d'una petició dels familiars per a recuperar i identificar les restes, el departament competent podria denegar-la, només respectant els requisits mínims de l'article 11.3 esmentat.

Finalment, l'article 20.2 *in fine* del Decret 111/2010 concreta que «l'Administració de la Generalitat ha de comunicar als/a les sol·licitants si s'inicien les actuacions de recuperació i identificació, indicar-ne els motius i informar del règim de recursos que s'hi poden interposar». Cal entendre que, si escau, el règim de recursos serà el que consta en el Decret 21/2003, de 21 de gener, pel qual s'estableix el procediment per a fer efectiu el dret de petició davant les administracions públiques catalanes, i no el del procediment administratiu comú.

Sobre això, l'article 10 del Decret 21/2003, de 21 de gener, pel qual s'estableix el procediment per a fer efectiu el dret de petició davant les administracions públiques catalanes, determina que la tutela jurisdiccional del dret de petició s'ha de fer per les vies establertes en l'article 53.2 CE, que es concreta en els articles 114-122 ter de la Llei 29/1998, de 13 de juliol, reguladora de la jurisdicció contenciosa administrativa.

Però l'apartat 10.2 de la Llei orgànica 4/2001 determina que poden ser objecte de recurs contenciós administratiu, mitjançant el procediment preferent i sumari esmentat, només:⁵⁵ la inadmissibilitat de la petició, la manca de resposta en el termini de tres mesos des de la presentació de la petició i el fet que la contestació de la petició no contingui els requisits mínims de l'article 11.3 de la Llei orgànica 4/2001, sobre el dret de petició.

Per tant, cal concloure que, només que la contestació explíciti «las razones y motivos» pels quals es denega la petició de recuperació i identificació de les restes feta pels familiars, aquesta desestimació tindrà vedat l'accés a la jurisdicció i no s'analitzarà si aquests motius de desestimació s'ajusten o no a la normativa.

Tot això ens porta a concloure que la normativa sobre fosses comunes de Catalunya té una mancança no menor respecte a les sol·licituds de familiars sobre la recuperació i

54. BOE, núm. 272 (13 novembre 2001).

55. Vegeu una crítica de la limitació a l'accés a la jurisdicció de la Llei orgànica 4/2001 a Ignacio FERNÁNDEZ SARASOLA, «Comentario a la Ley 4/2001 reguladora del derecho de petición», *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 65 (maig-agost 2002), p. 210.

identificació de les restes, ja que no reconeix una veritable pretensió al seu favor que sigui jurisdiccionalment exigible enfront de l'Administració de la Generalitat de Catalunya.

Aquesta conclusió és avalada per la definició que el TS ha fet del mateix dret de petició. Així, en la STS (Sala Contenciosa Administrativa) 429/2017, de 13 de març (RJ/2017/1222), entén que el dret de petició «no conlleva, en ningun cas, la obligació por parte del poder público frente al que se ejerce, de acoger materialmente aquello que ha sido solicitado al amparo de dicho derecho fundamental».

A més, aquesta última resolució remet a la Sentència 2612/2016, de 14 de desembre (RJ/2016/6287), quan diu que aquest dret de petició

[...] se distingue por servir de cauce para aquellas pretensiones que no tienen estatuto de derecho ni de interés legítimo. Y se ha caracterizado, por un lado, por impedir que quien lo ejerce sufra como consecuencia de ello sanciones o decisiones que le perjudiquen y, por el otro, porque las únicas facultades que comporta son las de exigir el acuse de recibo y la comunicación de la decisión adoptada al respecto o bien la remisión a quien sea competente para tomarla, quien habrá de dar esa respuesta. En ningún caso conlleva el derecho de petición la obligación por parte del poder público frente al que se ejerce de acogerla materialmente.

També esmenta la Sentència del Tribunal Constitucional (STC) 242/1993, que confirma que el dret de petició no inclou el dret a obtenir una resposta favorable a allò sol·licitat.

Finalment, la sentència esmentada entra a valorar la resposta de l'Administració: si s'ajusta als punts demanats en la sol·licitud de petició. El TS sembla taxatiu:

En todo caso, en la medida que el derecho de petición no conlleva en ningún caso la obligación por parte del poder público frente al que se ejerce de acoger materialmente aquello que se solicita, ningún pronunciamiento puede hacer este Tribunal sobre las pretensiones deducidas ante el Consejo de Ministros, una vez constatado que se ha producido una contestación por el órgano administrativo competente, que satisface en su integridad el derecho fundamental de petición.

A més, la STS (Sala Militar) 92/2019, de 19 de juliol (RJ/2019/3561), concreta:

[...] la doctrina del Tribunal Constitucional ha destacado en su sentencia de 20 de junio de 2011 (RTC 2011, 108) (108/2011) reiterando anteriores resoluciones que «en nuestra STC 242/1993, de 14 de julio (RTC 1993, 242), F.2, ya afirmamos que el derecho de petición incluye la exigencia de admisión del escrito que incorpora la petición, de su tramitación conforme al curso debido o de su reenvío al órgano competente si no lo fuera el receptor, tomando en consideración el contenido del escrito, lo que no significa, sin embargo, que ello “incluya el derecho a obtener respuesta favorable a lo solicitado”».

És a dir, només inclou l'obligació de l'Administració pública de contestar «tomando en consideración el contenido del escrito» de sol·licitud de petició.

Sembla que, per a satisfer aquest dret, la resposta de l'Administració pública pot complir de manera no gaire concreta els requisits de l'article 11.3 de la Llei orgànica 4/2001 quan parla de «razones y motivos» de la desestimació de la petició.

b) El segon objecte de la Llei de fosses és senyalitzar i dignificar els llocs d'enterrament i recuperar-los com a espais de memòria. En aquest punt, hem de remetre'ns al concepte d'*espai de memòria* que hem comentat més amunt, de manera que aquesta llei amplia el concepte.

L'article 6 LF estableix l'obligació de la Generalitat de Catalunya d'elaborar mapes de localització de les restes de les persones desaparegudes, mapes que han d'estar a disposició de les persones interessades i del públic en general.

Cal destacar el que estableix l'apartat 3 d'aquest article 6 LF:

Les àrees incloses en els mapes a què fa referència l'apartat 1 han d'ésser objecte d'una preservació especial pels propietaris o titulars d'altres drets, de conformitat amb el que estableixen les diferents figures del planejament i de l'ordenació del sòl.

Per tant, sembla que la càrrega d'aquesta «preservació especial» és a compte dels propietaris dels immobles on estiguin situades les fosses, obligació confirmada per l'article 14.1 del Decret 111/2010.

Però l'article 8.3 LF concreta que en aquells indrets on existeixin fosses i que siguin «espais de memòria», «cal adoptar les mesures pertinents per a garantir-ne la preservació i fer-hi la senyalització i dignificació corresponent», però no es concreta si és l'Administració de la Generalitat la que té l'obligació d'adoptar les mesures corresponents.

Per altra banda, l'article 11 LF confirma que els treballs de localització, recuperació i identificació de les restes de persones desaparegudes

[...] tenen la consideració de fins d'utilitat pública o interès social a l'efecte de permetre, si s'escau i d'acord amb els articles 108 a 118 de la Llei del 16 de desembre de 1954, sobre expropiació forçosa, l'ocupació temporal dels terrenys on s'hagin de dur a terme aquests treballs.

A més, si els terrenys són de titularitat privada,

[...] s'ha de sol·licitar el consentiment dels titulars dels drets sobre els terrenys en què es trobin les restes. En el cas que no s'obtingui el consentiment, l'Administració de la Generalitat pot autoritzar l'ocupació temporal d'aquests terrenys, amb l'audiència prèvia dels titulars dels drets afectats i amb l'establiment de la indemnització corresponent.

De fet, aquest article 11 LF és extremament semblant a l'article 14 de la Llei 52/2007, anomenada de memòria històrica.⁵⁶

56. Llei 52/2007, de 26 de desembre, per la qual es reconeixen i s'amplien drets i s'estableixen mesures a favor dels qui van patir persecució o violència durant la Guerra Civil i la dictadura, BOE, núm. 310 (27 de desembre 2007).

El resultat d'aquesta tasca de recerca i localització s'ha materialitzat (art. 6 de la Llei) en la confecció d'un mapa on consten les àrees on es localitzen o es presumeix que hi ha les restes de persones desaparegudes.

Aquest mapa consta en format digital en obert (art. 6.2 LF) accessible des de la web de la Generalitat de Catalunya.⁵⁷ Segons Gemma Domènech, directora general de Memòria Democràtica,⁵⁸ el desembre del 2019 es va fer un balanç de tancament del Pla de Fosses del 2017. S'han fet 21 intervencions de recollida de restes en superfície i 26 obertures de fosses, i s'han recuperat 305 individus. Existeix un gran nombre de fosses del front, fet que dificulta la identificació de les persones desaparegudes.

De les 517 fosses que hi ha a Catalunya, se n'han obert 55, 26 durant el pla 2017-2019 i 4 més el 2020 (suposem que les altres s'obriren en anys anteriors, ja que es comenta que la primera fossa es va obrir el 1999, abans de la Llei de fosses que comentem, i fins al 2015 es van obrir 25 fosses).

c) El tercer i últim objectiu de la norma és, textualment:

Satisfer el dret de la societat a conèixer la veritat dels fets esdevinguts durant la Guerra Civil i la dictadura franquista i les circumstàncies en què, durant aquest període, es van produir desaparicions de persones i es van cometre vulneracions dels drets humans.

L'article 2 del Decret 111/2010, ja esmentat, estableix:

Correspon a totes les administracions públiques que integren el sistema institucional de la Generalitat de Catalunya adoptar les mesures necessàries per tal de satisfer el dret de la societat a conèixer la veritat dels fets esdevinguts durant la Guerra Civil i la dictadura franquista i les circumstàncies en què, durant aquest període, es van produir desaparicions de persones i es van cometre vulneracions dels drets humans.

Des del punt de vista jurídic, aquest aspecte és molt interessant. ¿Existeix un «dret de la societat a conèixer la veritat»? En cas afirmatiu, quin tipus de dret seria? ¿Seria exigible judicialment? Quina prestació es reclamaria? ¿Contra qui: només contra les administracions públiques? ¿Només tenen dret a la veritat les «societats», i no els individus?

Aquest «dret a la veritat» té plasmació normativa internacional, sobretot en les resolucions de l'Assemblea de l'ONU. Una de les bàsiques per a l'àmbit de la justícia transicional és la Resolució 60/147, de 21 de març de 2006, sobre els principis i les directrius bàsiques sobre el dret de les víctimes de violacions manifestes de les normes internacionals de drets humans i de

57. GENERALITAT DE CATALUNYA, DEPARTAMENT DE JUSTÍCIA, *Fosses i repressió*, <<http://fossesirepressio.gencat.cat/>> (consulta: 12 gener 2022).

58. «Gemma Domènech: “Més que obrir fosses, localitzem desapareguts”» (entrevista), *El Temps*, núm. 1884 (20 juliol 2020), <www.eltemps.cat/article/10839/entrevista-gemma-domenech/> (consulta: 12 gener 2022).

violacions greus del dret internacional humanitari, a interposar recursos i obtenir reparacions.⁵⁹

La Resolució 60/147 considera diverses alternatives de reparació de les víctimes, entre les quals es troba la «satisfacció» de determinades mesures. Dins d'aquestes trobem l'establiment de mecanismes per a aconseguir que no continuïn les violacions de drets humans, la recerca de les persones desaparegudes, la declaració oficial o decisió judicial que restableixi la dignitat i la reputació de la víctima, etcètera, i també:

[...] la verificación de los hechos y la revelación pública y completa de la verdad, en la medida en que esa revelación no provoque más daños o amenace la seguridad y los intereses de la víctima, de sus familiares, de los testigos o de personas que han intervenido para ayudar a la víctima o impedir que se produzcan nuevas violaciones.

Aquesta resolució s'ha de complementar amb la Resolució 68/165, de 18 de desembre de 2013, sobre el dret a la veritat,⁶⁰ en la qual es reconeix la importància de respectar i garantir el dret a la veritat per a contribuir a posar fi a la impunitat, de manera que el dret a la veritat es presenta, sens dubte, com un mecanisme per a posar fi a la impunitat.⁶¹

La Resolució 68/165 també reconeix la creació de diversos mecanismes judicials i extrajudicials, com ara les comissions de la veritat i de la reconciliació, per a investigar les violacions de drets humans, i espera els estats a crear-les per a complementar els seus sistemes judicials. Així, dins el dret a la veritat, sembla que aquest tipus de comissions estan cridades a ser-ne les protagonistes.

Però no podem deixar de banda que aquestes resolucions tenen una vinculatorietat més aviat escassa. En principi, no poden ser el fonament d'una possible reclamació del «dret a la veritat». Recomanar no és el mateix que tenir un dret jurídicament exigible. Per tant, si bé serveixen com a base teòrica, no es pot negar que no tenen l'obligatorietat necessària enfront dels estats.⁶²

59. NACIONES UNIDAS, ASAMBLEA GENERAL, *Resolución aprobada por la Asamblea General el 16 de diciembre de 2005: 60/147. Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones* (document ONU A/RES/60/147), Nova York i Ginebra, Naciones Unidas, 21 de març de 2006, <<https://undocs.org/es/A/RES/60/147>> (consulta: 12 gener 2022).

60. NACIONES UNIDAS, ASAMBLEA GENERAL, *Resolución aprobada por la Asamblea General el 18 de diciembre de 2013: 68/165. El derecho a la verdad* (document ONU A/RES/68/165), Nova York i Ginebra, Naciones Unidas, 21 de gener de 2014, <<https://undocs.org/es/A/RES/68/165/>> (consulta: 12 gener 2022). De fet, aquesta resolució és el resultat de diverses resolucions i decisions prèvies de la Comissió de Drets Humans.

61. De fet, l'informe de Diane Orentlicher, experta encarregada d'actualitzar el conjunt de principis per a la lluita contra la impunitat, del 8 de febrer de 2005 (NACIONES UNIDAS, CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL, *Promoción y protección de los derechos humanos* [document E/CN.4/2005/102/Add.1], Nova York i Ginebra, Naciones Unidas, 8 de febrer de 2005, <https://ap.ohchr.org/documents/dpage_s.aspx?si=E/cn.4/2005/102/Add.1/> [consulta: 12 gener 2022]), entén «el dret a la veritat» com a «inalienable». A més, explicita el «deure de recordar» dels pobles respecte a la seva història i el «dret de les víctimes a saber la veritat», independentment de les accions judicials que puguin interposar. En el mateix informe, Orentlicher explicita els principis per a les comissions de la veritat i per a l'ús i la preservació dels arxius, en aquesta tasca de recerca de la veritat.

62. Vegeu una visió crítica de les limitacions de l'anomenat *dret a la veritat* a Patricia NAFTALI,

Una vegada conclòs això anterior, ens preguntem: quin és l'objecte del dret que comentem? És a dir, què vol dir «la veritat» a la qual (suposadament) tenim dret? Que el dret i «la veritat» tenen una relació estreta és un fet sabut. Si bé en un principi podem veure aquesta veritat com una «veritat judicial», de fets provats, del supòsit de fet que justifica l'aplicació de la conseqüència jurídica, també és cert que aquesta veritat ha anat ampliant-se fins a incloure el coneixement del destí de persones desaparegudes o, més àmpliament, el coneixement sobre les causes i les conseqüències d'un conflicte armat.⁶³

El cert és que sembla que aquest dret a la veritat és més proper a l'àmbit del dret penal: sembla que aquesta veritat estigui delimitada per fets que podrien haver estat o són delictius o penalment punibles.

Aquesta veritat dels fets sembla que no sigui tant una veritat històrica com una veritat del destí de les víctimes i de la responsabilitat d'aquest destí; és a dir, sobre qui ha de ser imputat per la responsabilitat del destí nefast de les víctimes.⁶⁴

De fet, la recerca de la veritat històrica no deixa de ser un dret emparat per la llibertat d'expressió, tal com reconeix la STC 235/2007, de 7 de novembre, i, per tant, pot ser limitat i fiscalitzat,⁶⁵ en principi, pels poders públics.

Així, quan es parla de «dret a la veritat», en un context de justícia transicional, no ens referim a conèixer o divulgar la veritat històrica.

A l'Estat espanyol tenim dues sentències rellevants que ens permetem dibuixar els límits d'aquest «dret a la veritat».

«The “Right to Truth” in International Law: The “Last Utopia”?», a Uladzislau BELAVUSAU i Aleksandra GLISZCZYNSKA-GRABIAS, *Law and Memory: Towards Legal Governance of History*, Cambridge, Cambridge University Press, 2017, p. 70-88.

63. Luis Andrés FAJARDO ARTURO, «Elementos estructurales del derecho a la verdad», *Civilizar: Ciencias Sociales y Humanas*, vol. 12, núm. 22 (gener-juny 2012), p. 16.

64. Enzo TRAVERSO, *El pasado, instrucciones de uso*, p. 65 i seg., explica de manera genial la diferència entre veritat històrica i veritat jurídica quan parafraseja l'historiador italià Carlo Ginzburg i comenta que la veritat de l'historiador no té caràcter normatiu, és provisional, mai definitiva, ja que cada època mira de manera diferent el passat, cada autor té una mirada pròpia. En canvi, la veritat de la justícia és normativa, definitiva i coactiva. «No se trata de identificar justicia y memoria, pero, a menudo, hacer justicia significa también devolver la justicia a la memoria. La justicia ha sido, a lo largo del siglo xx —al menos desde Nuremberg, si no desde el asunto Dreyfus— un momento importante en la formación de una conciencia histórica colectiva.»

65. Vegeu la Sentència del Tribunal Europeu de Drets Humans de 29 de juny de 2004, cas Chauvy i altres contra França, on s'analitza el relat d'un llibre on es posà en dubte membres de la resistència francesa: «El Tribunal considera que la búsqueda de la verdad histórica forma parte integrante de la libertad de expresión y encuentra que no le compete arbitrar la cuestión histórica de fondo, que pertenece al ámbito de un debate siempre en curso entre historiadores y en el seno mismo de la opinión sobre el desarrollo y la interpretación de los acontecimientos de los que se trata. En base a esto, y sean cuales sean las dudas que se puedan alimentar sobre el carácter probatorio o no del documento llamado informe o testamento Barbie, la cuestión escapa a la categoría de hechos históricos claramente establecidos —como el Holocausto— cuya negación o revisión pasaría de la protección del artículo 10 (RCL 1999, 1190 y 1572) a la del artículo 17 (véanse Sentencia Lehideux e Isorni contra Francia de 23 septiembre 1998 [TEDH 1998, 49], Repertorio 1998-VII, ap. 51; Garaudy contra Francia, resolución de 24 junio 2003)». Tot i així, en diversos països existeixen lleis de memòria que tracten de modular el relat històric creant una mena de veritat oficial. Vegeu el volum ja citat d'Uladzislau BELAVUSAU i Aleksandra GLISZCZYNSKA-GRABIAS, *Law and Memory*.

La primera és la STS (Sala Penal) 101/2012, de 27 de febrer, en la qual s'absolgué el jutge Baltasar Garzón d'un presumpte delictes de prevaricació judicial per haver admès a tràmit la denúncia interposada davant l'Audiència Nacional per una associació memorialista que reclamava les actuacions necessàries per a la localització i identificació de les persones que estaven enterrades en diverses fosses comunes. Després d'una demora de gairebé dos anys, Garzón va admetre a tràmit la denúncia i va obrir diligències penals basant-se en un presumpte delictes permanent de detenció il·legal, sense oferir informació sobre el destí de la víctima en el marc de crims contra la humanitat. Una vegada Garzón va constatar la defunció dels encausats, principals dirigents franquistes, es va inhibir en favor dels jutjats territorials competents per a l'exhumació de les fosses en qüestió.

No ens interessa la presumpta prevaricació de Garzón en el moment de l'admissió a tràmit de la denúncia i l'obertura de diligències d'instrucció. Ans al contrari, el TS no deixa passar l'oportunitat d'arraconar aquest «dret a la veritat».

De fet, creu que la pretensió exercida mitjançant la denúncia presentada són «juicios de la verdad»:

[...] esto es, aquellos que pretenden una indagación judicial sobre unos hechos, con apariencia de delictivos, respecto a los que se sabe que no es posible que el proceso concluya con la declaración de culpabilidad de una persona, al concurrir una causa de extinción de la responsabilidad penal, muerte, prescripción o amnistía. Por lo tanto, en estos casos, los denominados juicios de la verdad pretenden una reconstrucción parcial de unos hechos, sin intervención del imputado (STS 101/2012, fonament jurídic primer).

Per al TS, aquests «juicios de la verdad», que busquen «una actividad jurisdiccional de mera indagación sin una finalidad de imposición de una pena», no tenen cabuda dins del sistema processal espanyol. Així, segons la Sala, aquests judicis de la veritat pretenien «la satisfacción del derecho a saber las circunstancias en las que el familiar respectivo falleció, en la manera en que se han desarrollado estos denominados juicios de la verdad en otras latitudes». Però, reitera, aquesta pretensió queda fora del procés penal, «pues no es el medio que el legislador ha dispuesto para atender esas legítimas pretensiones».

Però el TS confon aquest dret dels familiars amb «el derecho a conocer la verdad histórica», el qual queda fora del dret penal i «solo tangencialmente puede ser satisfecho». De fet, entén que els principis inspiradors del procediment penal (per exemple, contradicció, publicitat, presumpció d'innocència, etc.) no casen bé amb «la declaración de la verdad histórica de un hecho tan poliédrico como el de la guerra civil y la subsiguiente postguerra». Afirmar que «el método de investigación judicial no es el propio del historiador» i que «si son patentes las diferencias entre memoria e historia [que no concreta], también lo son las que existen entre ésta y las resultantes de una indagación judicial realizada con una finalidad distinta de la que persigue el historiador».

Per al TS, i aquí sí que cal tenir-ho en compte, «[l]a búsqueda de la verdad es una pretensión tan legítima como necesaria. Corresponde al Estado a través de otros organismos y debe contar con el concurso de todas las disciplinas y profesiones, especialmente los historiadores», però no

correspon al jutge d'instrucció, la funció del qual està limitada per les normes processals i el dret substantiu: cal un fet amb aparença de delicte i un possible imputat viu.

Però el TS no concreta quins són aquests organismes de l'Estat encarregats de la recerca de la veritat, si bé li trasllada la competència i, si volem, també li traslladaria la necessitat d'habilitar aquests organismes per a la recerca d'una veritat, jurídica o no, que no fos punible.

El fonament jurídic primer finalitza constatant que els mètodes d'investigació del jutge d'instrucció difereixen dels de l'historiador i que «no procede mezclar la verdad histórica con la forense». Mentre que la primera és «general e interpretable» i «precisa de cierta distancia temporal para objetivar su análisis», la segona es limita a un fet, del qual deriva que s'imposin conseqüències de caràcter coercitiu, i es declara complint amb determinades garanties processals.

Però per què el TS entén que la localització i identificació de les víctimes assassinades i enterrades en fosses comunes durant la Guerra Civil i el franquisme és un assumpte de veritat històrica, i no de veritat judicial? Doncs per les causes d'extinció de la responsabilitat penal. A saber: la mort de l'autor, la prescripció o l'amnistia, tal com explica en el fonament jurídic segon.

Pel que aquí ens interessa, que és el dret a la veritat, el TS reafirma una interpretació estricta del principi de legalitat i entén que els crims contra la humanitat imputats no eren vigents a Espanya en el moment dels fets ocorreguts. De manera similar, entén que els presumptes delictes estarien prescrits i que la declaració d'imprescriptibilitat prevista en els tractats internacionals ratificats per l'Estat espanyol no pot ser aplicada de manera retroactiva. Finalment, recorda l'aplicabilitat de la Llei 46/1977, d'amnistia,⁶⁶ «que fue promulgada con el

66. De fet, el TS idolatra la Llei 76/1977, d'amnistia: no la sotmet a cap mena de crítica i abusa, fins i tot, d'una suposada transició pacífica: «La citada Ley fue consecuencia de una clara y patente reivindicación de las fuerzas políticas ideológicamente contrarias al franquismo. Posteriormente fueron incorporándose otras posiciones, de izquierda y de centro e, incluso, de derecha. Fue una reivindicación considerada necesaria e indispensable, dentro de la operación llevada a cabo para desmontar el entramado del régimen franquista. Tuvo un evidente sentido de reconciliación pues la denominada “transición” española exigió que todas las fuerzas políticas cedieran algo en sus diferentes posturas. Esto se fue traduciendo a lo largo de las normas que tuvieron que ser derogadas y las que nacieron entonces. Tal orientación hacia la reconciliación nacional, en la que se buscó que no hubiera dos Españas enfrentadas, se consiguió con muy diversas medidas de todo orden, uno de las cuales, no de poca importancia, fue la citada Ley de Amnistía. Tal norma no contenía, como no podía ser de otro modo, ninguna delimitación de bandos. Si lo hubiera hecho, carecería del sentido reconciliatorio que la animaba y que se perseguía. No puede olvidarse que la idea que presidió la “transición” fue el abandono pacífico del franquismo para acoger un Estado Social y Democrático de Derecho, tal como se estableció en la primera línea del primer apartado del primer artículo de nuestra Constitución de 1978 (art. 1.1 CE), aprobada muy poco tiempo después de la indicada Ley de Amnistía. En consecuencia, en ningún caso fue una ley aprobada por los vencedores, detentadores del poder, para encubrir sus propios crímenes. La idea fundamental de la “transición”, tan alabada nacional e internacionalmente, fue la de obtener una reconciliación pacífica entre los españoles y tanto la Ley de Amnistía como la Constitución Española fueron importantísimos hitos en ese devenir histórico. Debe recordarse que la Constitución, que realizó una derogación expresa de diversas normas, en modo alguno menciona entre ellas la Ley de Amnistía, lo cual es lógico pues constituyó un pilar esencial, insustituible y necesario para superar el franquismo y lo que éste suponía. Conseguir una “transición” pacífica no era tarea fácil y qué duda cabe que la Ley de Amnistía también supuso un importante indicador a los diversos sectores sociales para que aceptaran determinados pasos que habrían de darse en la instauración del nuevo régimen

consenso total de las fuerzas políticas en un periodo constituyente surgido de las elecciones democráticas de 1977» i que, segons el Tribunal Suprem, va ser «confirmada» pel refús el 19 de juliol de 2011 de la proposició per a la seva modificació. Tot això significaria la inexistència de la presumpta responsabilitat penal necessària perquè el jutge instructor pogués continuar amb la investigació del delictes de detenció il·legal sense informar del destí de la víctima en un context de delictes contra la humanitat.

En conclusió: satisfer el dret a la veritat estaria vetat mitjançant el poder judicial perquè la responsabilitat penal estaria exonerada prèviament, ja sigui per mort de l'inculpat, ja sigui per prescripció del delictes o per l'amnistia de la responsabilitat penal. No hi ha responsabilitat penal, no hi ha investigació de la veritat jurídica.

Però ens interessa reiterar que el TS remet a l'Administració pública, a l'Estat i als seus organismes per a satisfer aquest dret a la veritat que tenen les víctimes. Però, a quin tipus d'organismes es refereix el TS?

Ja hem dit que la normativa i la doctrina internacionals reconeixen una relació especialment estreta entre el dret a la veritat i les anomenades comissions de la veritat.⁶⁷ Però, ¿seria possible la creació d'una comissió de la veritat per al cas espanyol, de la Guerra Civil i el franquisme?⁶⁸

de forma pacífica evitando una revolución violenta y una vuelta al enfrentamiento. Precisamente, porque la “transición” fue voluntad del pueblo español, articulada en una ley, es por lo que ningún juez o tribunal, en modo alguno, puede cuestionar la legitimidad de tal proceso. Se trata de una ley vigente cuya eventual derogación correspondería, en exclusiva, al Parlamento».

67. Sobre les comissions de la veritat, vegeu, per exemple, Eduardo GONZÁLEZ i Howard VARNEY (ed.), *En busca de la verdad: Elementos para la creación de una comisión de la verdad eficaz*, Brasília, Comisión de Amnistía del Ministerio de Justicia de Brasil i ICTJ, 2013. També el document ONU: HR/PUB/06/1, *Instrumentos del estado de derecho para sociedades que han salido de un conflicto: Comisiones de la verdad*, Nova York i Ginebra, Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 2006. Sobre les comissions de la veritat, a Tricia D. OLSEN, Leigh A. PAYNE i Andrew G. REITER, *Transitional justice in balance: Comparing processes, weighing efficacy*, Washington, United States Institute of Peace Press, 2010, p. 39 i seg., s'informa de l'existència de 68 comissions de la veritat, que eren el 8% dels mecanismes transicionals adoptats en tot el món fins aleshores; d'aquestes 68, la majoria (23) han tingut lloc a l'Àfrica (34%); en canvi, a Europa només en trobem 8, que són el 12% del total de comissions de la veritat. A més, de manera molt interessant han conclòs que és més alta la probabilitat d'adoptar amnisties en els països amb economies febles, mentre que la probabilitat d'adoptar comissions de la veritat és més alta en països amb un creixement modest del PIB (1%) (Tricia D. OLSEN, Leigh A. PAYNE i Andrew G. REITER, *Transitional justice in balance*, Washington, United States Institute of Peace, 2010, p. 76). Hi va haver dos moments àlgids de la creació de comissions de la veritat: a principis dels anys noranta del segle passat i a principis d'aquest segle (Tricia D. OLSEN, Leigh A. PAYNE i Andrew G. REITER, *Transitional justice in balance*, p. 100). A Hugo van der MERWE, Victoria BAXTER i Audrey R. CHAPMAN (ed.), *Assessing the impact of transitional justice: Challenges for empirical research*, Washington, United States Institute of Peace Press, 2009, p. 35 i seg., consta una taula detallada de les característiques bàsiques de cadascuna de les comissions de la veritat existents. Vegeu una explicació detallada d'aquestes característiques a Audrey R. CHAPMAN, «Truth finding in the transitional justice process», a Hugo van der MERWE, Victoria BAXTER i Audrey R. CHAPMAN (ed.), *Assessing the impact of transitional justice*, p. 91 i seg.

68. Josep TAMARIT SUMALLA, «Justicia penal, justicia reparadora y comisiones de la verdad», a Josep TAMARIT SUMALLA (coord.), *Justicia de transición, justicia penal internacional y justicia universal*, Barcelona, Atelier, 2010, p. 68-69, ja proposava la creació d'una comissió de la veritat per a l'escatiment dels crims franquistes.

Una possible resposta a aquesta qüestió la podem trobar en la recent STC 85/2018, del 19 de juliol, en la qual es decidí la constitucionalitat de la Llei foral navarresa 16/2015, de 10 d'abril,⁶⁹ «de reconocimiento y reparación de las víctimas por actos de motivación política provocados por grupos de extrema derecha o funcionarios públicos» des de l'1 de gener de 1950 (art. 2.1 LF).

La discussió se centrà en la denominada «Comisión de Reconocimiento y Reparación», creada per l'article 3 de la norma impugnada, i, sobretot, en les seves competències. Concretament, aquest article diu de la Comissió:

[...] tendrá competencia directa en cuanto a la fijación e investigación de los hechos con base en instrumentos internacionales homologados, como el Protocolo de Estambul⁷⁰ y al margen de toda interferencia en el plano penal. En caso de que no existiera una sentencia aclaratoria sobre la autoría de los hechos, se determinará de forma veraz y coherente una interpretación que esclarezca lo sucedido y así se determinen las personas beneficiarias de los derechos considerados en esta ley foral.

Per a dur a terme les seves funcions, la Comissió podia sol·licitar col·laboració a qualssevol entitats públiques o persones privades, les quals tenien l'obligació de prestar-la o de comparèixer en cas de ser citades (art. 3.6 LF).

Pel que aquí interessa, la competència de la Comissió, que partia de les sol·licituds presentades per les víctimes potencials, incloïa fets presumptament delictius i, segons el TC, «con independencia de que esos hechos hubieran prescrito en algún caso o pudieran no ser perseguibles por cualquier otra causa legal». A partir de la seva investigació, la Comissió va emetre un informe en el qual proposava mesures reparadores a favor de les víctimes.

En un primer moment, el TC va reconèixer:

[...] no hay inconveniente alguno, en términos constitucionales, en la configuración de una actividad administrativa tendente a la acreditación de hechos a los que se vincula la producción de un resultado dañoso para, a partir de ahí, articular los correspondientes mecanismos de reparación o compensación en favor de los perjudicados.

Però de seguida va limitar aquesta funció assistencial o de reparació de les administracions públiques, ja que «no pueden confundirse [...] con los [cometidos] propios y reservados al Poder Judicial. El deslinde entre la tarea administrativa de reconocimiento y compensación respecto a la investigación y persecución de hechos delictivos ha de ser particularmente claro». Després reiterà: «La potestad de declarar la existencia de hechos

69. *Boletín Oficial de Navarra*, núm. 71 (15 abril 2015).

70. OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS, *Protocolo de Estambul: Manual para la investigación y documentación eficaces de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes*, Nova York i Ginebra, Naciones Unidas, 2004, però presentat a l'Oficina de l'Alt Comissionat de les Nacions Unides per als Drets Humans el 9 d'agost de 1999 <www.ohchr.org/Documents/Publications/training8Rev1sp.pdf> (consulta: 12 gener 2022).

constitutivos de delito y de determinar su autoría corresponde, en exclusiva, a los jueces y tribunales en el ejercicio de la función jurisdiccional». I aquí hi ha el nus del problema.

Per al TC, la competència per a conèixer els fets constitutius de delictes és exclusiva dels jutjats i tribunals de l'ordre jurisdiccional penal. Per tant, la capacitat per a investigar-los correspon a l'autoritat judicial i, si escau, al Ministeri Fiscal, auxiliats per la policia judicial.

A partir d'això anterior, la Sentència entén que

[...] la configuración por el legislador foral de una comisión llamada a la «investigación» y «fijación» de hechos o conductas constitutivas de delito, al margen, por entero, del Poder Judicial y con potestad, incluso, para desconocer lo ya resuelto por la jurisdicción penal es contraria a la Constitución.

És a dir, el Tribunal fa derivar la inconstitucionalitat no de l'assistència o la reparació de les víctimes, sinó de les funcions d'investigació de la Comissió:

[...] el hecho de que la fijación de hechos delictivos por parte de la referida comisión tenga lugar a los solos efectos del resarcimiento de las víctimas, no elimina las eventuales consecuencias penales de tales hechos ni modifica el carácter jurisdiccional de las funciones de investigación y averiguación referidas.

En conclusió: el TC entén que la CE no permet crear organismes amb funcions d'investigació de fets presumptament delictius,⁷¹ fora del poder judicial.

Si intentem una mixtió de les dues sentències comentades, la del TS i la del TC, ens trobem amb una situació peculiar. El TS remet a organismes de l'Administració pública la investigació de la veritat de determinats fets presumptament delictius i evita que puguin fer-ho els jutjats i tribunals; però, per contra, el TC estableix que queden fora de l'ordre constitucional els organismes com les comissions de la veritat. La conseqüència d'aquest entramat jurídic és que la veritat jurídica d'aquests fets presumptament delictius mai no es podrà establir: cap organisme *ad hoc* ni cap autoritat judicial o administrativa dirà que uns determinats fets presumptament delictius van ocórrer i podrien tenir una determinada conseqüència jurídica. Tot queda, doncs, als llimbs.

Si això és cert, el dret a la veritat a l'Estat espanyol queda en mans dels historiadors i, per tant, és «una» veritat susceptible de ser revisada constantment. Aquest entramat veta la contribució de juristes i politòlegs a la determinació d'aquesta veritat: si no es pot qüestionar o escatir la veritat ni en els tribunals ni en comissions de la veritat, ¿en què queda la feina d'ambdós col·lectius? Així, sembla que només els historiadors tenen el monopoli de la fixació de la veritat, amb el risc de parcialitat i de revisionisme que això comporta.

71. Cal destacar que alguns magistrats van formular vots particulars contra la STC 85/2018. Entenien que la creació d'una comissió amb les facultats de la Llei foral 16/2015 no vulnerava cap precepte constitucional, atès que no existeix una reserva explícita a favor del poder judicial d'escatir la veritat de fets presumptament delictius. De fet, l'existència, per exemple, de comissions d'investigació parlamentàries prova la inexistència d'aquella suposada reserva constitucional.

Però el que és més greu és que aquest entramat jurídic que impedeix la recerca d'aquesta veritat jurídica pot comportar un grau rellevant d'impunitat. Si no es permet investigar ni determinar la veritat jurídica sobre uns determinats fets presumptament delictius, mai no s'arribarà a concloure si aquests fets van passar o no, ni, per tant, si han existit víctimes o perpetradors.⁷²

Finalment, volem posar l'accent en una mancança molt rellevant de la normativa catalana sobre fosses. Una vegada s'identifiquen les restes d'una persona desapareguda i s'entreguen als seus familiars, cal destacar que la Generalitat de Catalunya no ha establert cap mena de reparació econòmica a favor d'aquests familiars, al revés del que feu l'Estat espanyol amb el Reial decret llei 35/1978, de 16 de novembre, sobre pensions a familiars de morts com a conseqüència de la Guerra Civil,⁷³ i amb la Llei 5/1979, de 18 de setembre, sobre reconeixement de pensions, assistència medicofarmacèutica i assistència social a favor de les vídues, fills i altres familiars dels espanyols morts com a conseqüència de la passada Guerra Civil.⁷⁴

Però les indemnitzacions de l'Estat espanyol a favor dels fills orfes dels morts i dels desapareguts també es van acabar a partir del 2013: la disposició addicional trenta-sisena de la Llei 17/2012, de 27 de desembre, de pressupostos generals de l'Estat per a l'any 2013, determina que a partir de l'1 de gener de 2013 «y con vigencia indefinida» no es concediran noves pensions per a orfes majors de vint-i-un anys no incapacitats a l'espera de la «legislación especial de guerra», concepte jurídic indeterminat on cal encabir la Llei 5/1979, de 18 de setembre, sobre pensions a favor de familiars de desapareguts. Per tant, els familiars dels identificats en una fossa no gaudeixen de cap mesura econòmica de reparació.

Veiem, doncs, que la normativa catalana de fosses acaba amb la devolució, si escau, de les restes de la persona identificada, però en cap cas amb el rescabament dels familiars per la desaparició i mort de la víctima. Aquesta manca de rescabament hauria de ser esmenada en regulacions futures.

72. Cal dir que, de resultes de la STC 85/2018, Navarra va dictar la Llei foral 16/2019, de 26 de març (*Boletín Oficial de Navarra*, núm. 62 [1 abril 2019]), «de reconocimiento y reparación de las víctimas por actos de motivación política provocados por grupos de extrema derecha o funcionarios públicos» (el mateix títol que té la Llei foral 16/2015), que també inclou la creació de la Comisión de Reconocimiento y Reparación, però sense les funcions d'investigació de la Llei foral 16/2015 i només amb les funcions declaratives de la condició de víctima, a l'efecte que aquesta pugui ser beneficiària de mesures de reparació.

73. BOE, núm. 276 (18 novembre 1978).

74. BOE, núm. 233, (28 setembre 1979). Sobre aquestes dues normes, vegeu Daniel VALLÈS MUÑO, *Las reparaciones económicas por los daños derivados de la Guerra Civil Española y del franquismo*, p. 101 i seg.

7. LA LLEI DE REPARACIÓ JURÍDICA DE LES VÍCTIMES DEL FRANQUISME, DEL 2017

La següent norma catalana de justícia transicional fou la Llei 11/2017, de 4 de juliol, de reparació jurídica de les víctimes del franquisme.⁷⁵ De fet, és la norma més recent i també la més curta: només té un article i dues disposicions finals. El seu preàmbul resulta molt més extens que la norma que precedeix.

El seu article únic diu textualment:

Article únic. Reparació jurídica de les víctimes del franquisme

De conformitat amb el conjunt de l'ordenament jurídic, que inclou normes tant de dret internacional com de dret intern, es declaren il·legals els tribunals de l'Auditoria de Guerra de l'Exèrcit d'Ocupació, anomenada posteriorment Auditoria de la IV Regió Militar, que van actuar a Catalunya a partir de l'abril de 1938 fins al desembre de 1978, per ésser contraris a la llei i vulnerar les més elementals exigències del dret a un judici just. I, en conseqüència, es dedueix la nul·litat de ple dret, originària o sobrevinguda, de totes les sentències i resolucions de les causes instruïdes i dels consells de guerra, dictades per causes polítiques a Catalunya pel règim franquista.

Destil·lem els punts més qüestionables d'aquest article.

En primer lloc, ens trobem amb un títol equivoc, poc clar i, per tant, erroni.⁷⁶ Tant el títol de la Llei 11/2017 com el del seu article únic s'anomenen de la mateixa manera: «Reparació jurídica de les víctimes del franquisme».

Si parlem de reparació jurídica, ens podem preguntar si existeix algun tipus de reparació no jurídica. Una resposta intuïtiva ens permetria afirmar que no és difícil trobar reparacions morals o simbòliques dins la justícia transicional (per exemple, monòlits, commemoracions, etc.), però també és cert que la majoria d'aquestes reparacions morals deriven d'una norma jurídica, amb la qual cosa són, a la vegada, també jurídiques. Un altre exemple: una indemnització econòmica, un pagament únic en funció del temps passat a la presó, ¿és també una reparació jurídica?

Es pot argumentar sense problemes que la gran majoria de les reparacions són jurídiques perquè són establertes per una norma jurídica (una llei, un decret o inclús una norma municipal). Per això creiem que el títol de la llei i del seu article únic podria ser molt més concret, més explícit i, per tant, millorable.

Per altra banda, les reparacions, una vegada creades per una norma jurídica, es podrien agrupar, per exemple, per la seva manera de reparar, pel seu mecanisme de reparació. Així, es podrien dividir en: reparacions econòmiques, que impliquen una transferència de diners

75. DOGC, núm. 7406 (6 juliol 2017).

76. Sobre això, vegeu PARLAMENT DE CATALUNYA, DEPARTAMENT D'ASSESSORAMENT LINGÜÍSTIC, *Llibre d'estil de les lleis i altres textos del Parlament de Catalunya*, Barcelona, Parlament de Catalunya, 2019, interessantíssim llibre que és una bona guia introductòria a la tècnica legislativa.

o de béns a favor de la víctima (per exemple, indemnitzacions, restitucions, etc.); reparacions morals o simbòliques, que no impliquen aital transferència (per exemple, memorials, commemoracions, etc.). Però, ¿i les reparacions jurídiques, com la que crea la Llei 11/2017? Quin tipus de mecanisme empra aquesta norma per a reparar? Ho veurem més endavant.

Si aprofundim en l'anàlisi del títol, hi trobem una referència genèrica a la reparació jurídica «de les víctimes del franquisme». ¿De totes? No, evidentment. Com veurem, no de totes les víctimes del franquisme, però el títol no ho concreta, no ho detalla. De fet, el títol no dona la informació necessària per a poder escatir de què tracta la norma. Si la norma no tracta sobre la reparació de totes les víctimes del franquisme, seria més adient que el títol detallés o digués a favor de quines víctimes és la reparació que regula; si no, el títol peca de grandiloqüent i pretensions, en comparació amb el que regula.

De fet, el mecanisme reparador de la Llei 11/2017 és complex i consta de dues proposicions: la declaració d'il·legalitat d'uns tribunals i la consegüent nul·litat de les seves sentències i resolucions. Vegem-les:

a) La declaració d'il·legalitat dels «tribunals de l'Auditoria de Guerra de l'Exèrcit d'Ocupació, anomenada posteriorment Auditoria de la IV Regió Militar, que van actuar a Catalunya a partir de l'abril de 1938 fins al desembre de 1978, per ésser contraris a la llei i vulnerar les més elementals exigències del dret a un judici just».

No tots els tribunals franquistes es declaren il·legals. Només els esmentats en la norma. De tot l'entramat juridicojurisdiccional creat pel franquisme, només uns determinats tribunals són declarats il·legals per la Llei 11/2017.

I només es declaren il·legals els tribunals militars que van actuar a Catalunya. No es diu res, per exemple, dels tribunals provincials de Responsabilitats Polítiques, les sentències dels quals es troben a l'arxiu del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya.

Per això entenem que la norma hauria d'haver concretat en el seu títol que va destinada a la nul·litat de les sentències i resolucions dels tribunals militars que van actuar a Catalunya, i no titular-se de manera genèrica «de reparació jurídica de les víctimes del franquisme».

La Llei 11/2017 ni repara jurídicament totes les víctimes ni anul·la totes les sentències dictades per l'aparell repressor franquista que actuava a Catalunya. Per això el títol de la norma no és correcte.

b) La norma estableix, curiosament, la nul·litat de totes les sentències i resolucions dictades d'acord amb unes determinades normes; és a dir, la nul·litat de les sentències no ve determinada per l'abast més o menys polític de l'imputat, sinó que es configura a partir d'un element objectiu: les normes a partir de les quals es van tramitar els procediments que van donar lloc a aquestes sentències.

Concretament, les sentències adoptades «d'acord amb el Ban del 28 de juliol de 1936, el Decret del 31 d'agost de 1936, el Decret número 55 de l'1 de novembre de 1936, la Llei del 2 de març de 1943, la Llei del 18 d'abril de 1947, el Decret 1794/1960, del 21 de setembre, i el Decret llei 10/1975, del 26 d'agost».

El ban del 28 de juliol de 1936,⁷⁷ a més de declarar l'estat de guerra a tot el territori de l'Estat espanyol, estableix noves pautes penals i processals: els insults o agressions als militars o a milicians colpistes seran perseguits via judici sumaríssim, igual que els delictes de rebel·lió,⁷⁸ sedició, atemptat, resistència i desobediència a l'autoritat (franquista); entre d'altres, també seran jutjats pel procediment militar sumaríssim els delictes contra les persones o contra la propietat «por móviles políticos o sociales»; és a dir, un veritable calaix de sastre de repressió penal.

El Decret de 31 d'agost de 1936,⁷⁹ que creiem que és el número 79 però la Llei 11/2017 no ho especifica, modifica les normes de tramitació del judici sumaríssim. Cal destacar, per exemple, que no era necessari que l'encausat fos sorprès *in fraganti*, cosa que permetia, llavors, la mera denúncia com a inici del procediment.

El Decret número 55, d'1 de novembre de 1936,⁸⁰ regula la planta judicial dels consells de guerra militars i les normes de procediment del judici sumaríssim.

Un altre exemple de tècnica legislativa qüestionable és la referència que fa la Llei 11/2017 a la Llei del 2 de març de 1943. La referència és simple, sense matisos ni més concrecions. Però en el *Boletín Oficial del Estado* (BOE) trobem dues normes de la mateixa data i amb un contingut que pot ser inclòs en els procediments que la Llei 11/2017 vol anul·lar.

La primera és la Llei del 2 de març de 1943⁸¹ «por la que se modifican los artículos del Código de Justicia militar y del Penal de la Marina de Guerra, referentes al delito de rebelión». La segona,⁸² de la mateixa data, és la Llei «por la que se equiparan al delito de rebelión militar las transgresiones de orden jurídico que tengan una manifiesta repercusión en la vida pública». No és més, doncs, que una ampliació extraordinària del delictes esmentat, ja que els supòsits ampliat no tenen una relació especial amb l'exèrcit, sinó amb la dissidència o la protesta política; ho serien, per exemple, la vaga o les manifestacions públiques.

De fet, la jurisdicció «de guerra» fou la competent per a jutjar els delictes compresos en aquestes dues normes del 2 de març de 1943 i el procediment que es feu servir fou el judici sumaríssim.⁸³

77. BOE, núm. 3 (30 juliol 1936).

78. Que estableix en l'apartat sisè del mateix Ban de 28 de juliol de 1936, i, per tant, el mateix Ban modifica el Codi penal vigent.

79. BOE, núm. 15 (4 setembre 1936).

80. BOE, núm. 22 (5 novembre 1936).

81. BOE, núm. 75 (16 març 1943).

82. Apareix a continuació de l'anterior en el BOE, núm. 75 (16 març 1943). Concretament, el tipus penal del delictes de rebel·lió s'amplia a: «Primero. Los que propalen noticias falsas o tendenciosas con el fin de causar trastornos de orden público interior, conflictos internacionales o desprestigio del Estado, Ejércitos o Autoridades. Segundo. Los que conspiren por cualquier medio o tomen parte en reuniones, conferencias o manifestaciones con los mismos fines expresados en el apartado anterior. Tercero. Los que sin licencia ni justificación posean armas de fuego o sustancias inflamables o explosivas. Cuarto. Los que realicen actos con propósito de interrumpir o perturbar los servicios de carácter público o las vías y medios de comunicación o transporte. Podrán también tener este carácter los planteas, huelgas, sabotajes, uniones de productores y demás actos análogos cuando persigan un fin político y causen graves trastornos al Orden Público. Quinto. Los que atenten contra las personas o causen daños a la propiedad, por móviles políticos, sociales o terroristas, cualquiera que sea el resultado y consecuencia de estos hechos».

83. De fet, l'article 2 d'aquesta segona norma remet a les normes del judici sumaríssim establertes en

Esmentar aquestes dues normes de manera més concreta hauria estat millor i d'una tècnica legislativa de major qualitat, més depurada.

La norma següent que assenyalava la disposició final primera és la Llei del 18 d'abril de 1947, tot i que hauria d'haver-se especificat com a Decret llei de 18 d'abril de 1947,⁸⁴ «sobre represión de los delitos de bandidaje y terrorismo». Aquesta norma determina la competència de la jurisdicció militar per a l'enjudiciament dels delictes que estableix, d'acord amb el judici sumaríssim.

Després, la disposició final primera remet al Decret 1794/1960, de 21 de setembre,⁸⁵ que unifica la Llei del 2 de març de 1943 i el Decret llei del 18 d'abril de 1947, esmentats més amunt, que també reserva per a la jurisdicció militar la tramitació de les causes pels delictes que considera.

L'última remissió de la disposició final primera és al Decret llei 10/1975, de 26 d'agost, sobre prevenció del terrorisme,⁸⁶ que també atorgava la competència a la jurisdicció militar per a alguns delictes (art. 11*b*) que es tramitarien pel procediment sumaríssim (art. 12).

La determinació d'aquest element objectiu, les normes de tramitació, per a establir la nul·litat de les sentències, ens porta a entendre que la resta de sentències dictades pels tribunals militars no han estat declarades nul·les: només ho han estat les dictades en expedients tramitats per les normes esmentades. Creiem que eliminar l'element subjectiu del condemnat podria portar problemes i deixar algunes víctimes sense «reparació jurídica».

c) La disposició final segona detalla la facultat de l'Arxiu Nacional de Catalunya perquè «actualitzi la llista, si té coneixement, per qualsevol causa, de l'existència de processos que no s'esmenten en l'apartat 1 per no haver-se'n conservat testimoni en l'arxiu dels tribunals militars a Catalunya». És a dir, ens podem trobar amb processos tramitats als tribunals militars de Catalunya basant-se en les normes franquistes esmentades, l'expedient dels quals no es conservi en els arxius militars catalans.

Si el punt de connexió entre el Parlament de Catalunya (en la Llei 1/2017) i la declaració de nul·litat de les sentències és que els tribunals militars haguessin actuat a Catalunya (basant-se en unes determinades normes, i no en unes altres), això ens crea un altre dubte: quina competència té el Parlament de Catalunya que li permeti declarar la nul·litat d'aquestes sentències dels tribunals militars que van actuar a Catalunya?

El cert és que la norma no ho diu. Qui té la competència per a declarar la nul·litat d'una sentència? Entenem que la competència sobre l'Administració de Justícia que té la Generalitat de Catalunya (capítol III del títol III de l'EAC, art. 95 i seg.) no considera

el Decret de 6 de novembre de 1942, tot i que la Llei 11/2017 no esmenta aquest decret. Però entenem que la remissió al Decret s'ha d'entendre feta a la Llei de 6 de novembre de 1942, «por la que se dispone la simplificación de trámites en las causas derivadas del Alzamiento Nacional»; BOE, núm. 329 (25 novembre 1942), que venia a suprimir el tràmit de consulta a l'autoritat judicial per als assumptes de la jurisdicció militar i anava directament a l'Auditoria de Guerra, la qual resolva tots els tràmits i incidents.

84. BOE, núm. 126 (6 maig 1947).

85. BOE, núm. 231 (26 setembre 1960).

86. BOE, núm. 205 (27 agost 1975).

aquesta possibilitat, ja que, com se sap, la competència sobre l'Administració de Justícia que tenen el Parlament i la Generalitat està més enfocada a la gestió dels recursos econòmics, materials i humans que permeten l'exercici de la potestat jurisdiccional.⁸⁷

A més, i aquest detall és molt rellevant, la nul·litat de les sentències penals està regulada en els articles 954 i següents de la Llei d'enjudiciament criminal, articles als quals remetent els articles 328 i següents de la Llei orgànica 2/1989, processal militar, per a la nul·litat de les sentències dictades per tribunals militars.⁸⁸

Per tant, per a aconseguir la nul·litat d'una sentència d'un tribunal militar caldria seguir els passos procedimentals oportuns. I si es volgués dictar una norma a aquest efecte, caldria respectar la distribució competencial per a evitar el risc d'inconstitucionalitat de la norma.

d) I aquí és on entra en joc la Llei 52/2007, de 26 de desembre, anomenada de memòria històrica,⁸⁹ norma que no explicita cap mena de declaració de nul·litat de les sentències franquistes.⁹⁰ Ans al contrari, opta per «crear» un nou concepte quan declara (art. 3.3):

[...] se declaran ilegítimas, por vicios de forma y fondo, las condenas y sanciones dictadas por motivos políticos, ideológicos o de creencia por cualesquiera tribunales u órganos penales o administrativos durante la Dictadura contra quienes defendieron la legalidad institucional anterior, pretendieron el restablecimiento de un régimen democrático en España o intentaron vivir conforme a opciones amparadas por derechos y libertades hoy reconocidos por la Constitución.

L'efecte jurídic d'aquesta declaració d'il·legítimitat no és el mateix que el de la nul·litat d'una sentència,⁹¹ si bé el Decret del fiscal general de l'Estat de 5 d'abril de 2010, dictat en el procediment per a resoldre la nul·litat de la sentència que condemnà a mort el president Lluís Companys i Jover, entén que l'aplicació de la Llei de la memòria històrica va significar «la carencia actual de vigència jurídica» de les sentències declarades il·legítimes, és a dir, la seva desaparició de l'ordenament jurídic. Aquesta posició va ser reiterada per la Interlocutòria de 21 de febrer de 2011 de la Sala Militar Cinquena del Tribunal Suprem, que postula que la carencia de vigència jurídica i la consegüent desaparició de la sentència impliquen la pèrdua d'objecte del procediment de revisió i nul·litat de la sentència i, per tant, la seva desestimació.

Així, per aplicació de la Llei de la memòria històrica, les sentències dictades pels consells de guerra van ser declarades il·legítimes, van desaparèixer de l'ordenament jurídic

87. Vegeu una crítica d'aquesta limitació competencial respecte a l'Administració de Justícia en la interessant aportació d'Albert CAPELLERAS GONZÁLEZ, «Competències autonòmiques en matèria de justícia: estat de la qüestió», *Revista d'Estudis Autonòmics i Federals*, núm. 19 (2014).

88. Vegeu Daniel VALLÈS MUÑO, «El TEDH no cuestiona la Ley de la Memoria Histórica, pero podría. Comentario de la STEDH de 4 de noviembre de 2014, caso Ruiz-Funes contra España», *InDret*, núm. 4/2015 (octubre 2015), p. 11 i seg.

89. BOE, núm. 310 (28 desembre 2007).

90. Daniel VALLÈS MUÑO, *Las reparaciones económicas por los daños derivados de la Guerra Civil Española y del franquismo*, p. 249 i seg.

91. Daniel VALLÈS MUÑO, «El TEDH no cuestiona la Ley de la Memoria Histórica», p. 9 i seg.

i el procediment de la seva nul·litat va perdre el seu objecte: no es pot anul·lar res, ja que no existeix res.

Si això és cert, quina virtualitat té la declaració de nul·litat de la Llei 11/2017? Quins efectes ha de tenir la declaració de nul·litat de la llei catalana, si aquestes sentències ja no existien en l'ordenament jurídic, segons la Llei de la memòria històrica?

d) I, finalment, si veritablement es volia donar contingut a la declaració de nul·litat mitjançant la Llei 11/2017, per què aquesta norma incompleix, igual que la Llei de la memòria històrica, l'article 3 del protocol 7 del Conveni per a la Protecció dels Drets Humans i de les Llibertats Fonamentals, en vigor des de l'1 de desembre de 2009?⁹²

Aquest article 3 concreta:

Quando una sentencia penal condenatoria firme resulte posteriormente anulada o se conceda una medida de gracia porque un hecho nuevo o nuevas revelaciones demuestren que ha habido error judicial, la persona que haya sufrido la pena en virtud de esa condena será indemnizada conforme a la ley o al uso vigente en el Estado respectivo, excepto cuando se pruebe que la no revelación en tiempo oportuno del hecho desconocido fuere imputable total o parcialmente a dicha persona.

Per tant, es podria entendre⁹³ que la Llei 11/2017, com que no preveu cap tipus de rescabament a favor de les víctimes de les sentències que anul·la, incompleix l'ordenament jurídic o, com a mínim, l'article transcrit del conveni esmentat.

Si tot això anterior es pogués acceptar i la Llei 11/2017 fos més que qüestionable, caldria plantejar-se si la declaració de nul·litat de les sentències dictades pels consells de guerra a Catalunya realitzada per la Llei 11/2017 no és més que una banalització del concepte de *nul·litat d'una sentència* i si aquesta nul·litat no és més que una reparació moral, materialitzada en un certificat conforme s'ha anul·lat la sentència, emès a favor dels familiars de la víctima per la Generalitat de Catalunya.

Finalment, cal tenir present que l'Arxiu Nacional de Catalunya publica una llista⁹⁴ de les persones que van ser condemnades prenent com a base els criteris de la Llei 11/2017, per tal que aquestes o els seus descendents puguin sol·licitar un document de «reparació jurídica», és a dir, un certificat emès per la Generalitat de Catalunya on es concreta que la sentència per la qual la persona en qüestió va ser condemnada ha estat anul·lada en virtut de la Llei 11/2017. Però res més: com hem dit, cap indemnització, cap restitució de béns, etcètera.

L'1 de juliol de 2020 la llista de l'Arxiu Nacional de Catalunya, fruit d'un buidatge i un tractament arxivístic ingent, consta de 66.644 persones físiques i 15 persones jurídiques encausades.

92. BOE, núm. 249 (15 octubre 2009).

93. Sobre les possibilitats interpretatives de l'article 3 del protocol 7, vegeu Daniel VALLÈS MUÑO, «El TEDH no cuestiona la Ley de la Memoria Histórica», p. 13 i seg.

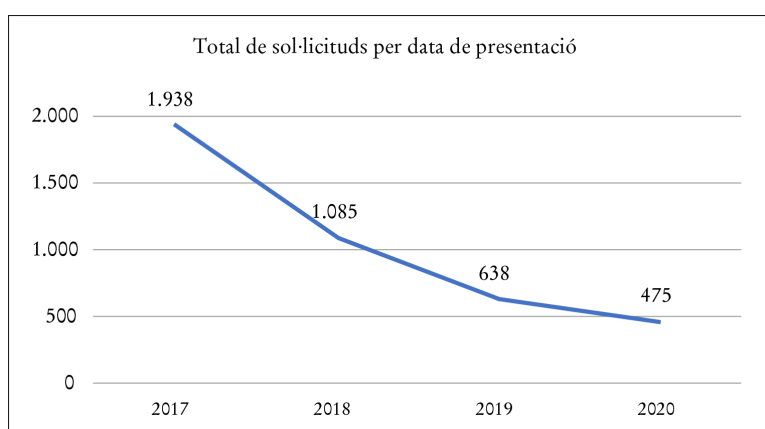
94. ARXIU NACIONAL DE CATALUNYA, *Llei 11/2017, del 4 de juliol, de reparació jurídica de les víctimes del franquisme. Llista de procediments judicials militars: 66.643 persones físiques i 15 jurídiques. Darrera actualització 01/01/2022*, <http://anc.gencat.cat/web/.content/anc/noticies/Documents/20171101_actualitzacio_PC_llei_victimes.pdf> (consulta: 12 gener 2022).

De l'aplicació de la Llei 11/2017 podem extreure la informació estadística⁹⁵ següent respecte a les sol·licituds:

<i>Total de sol·licituds de documents de reparació jurídica de les víctimes del franquisme (30 de juny de 2020)</i>						
	2017	2018	2019	2020	Total acumulat	Percentatge total
<i>Total de sol·licituds per data de presentació</i>	1.938	1.085	638	475	4.136	100 %
<i>Punts de recepció sol·licitats</i>						
<i>Correu electrònic</i>	1.292	816	355	431	2.894	70 %
<i>Presencialment a l'Oficina d'Atenció Ciutadana de Barcelona</i>	414	105	199	27	745	18 %
<i>Presencialment a l'Oficina d'Atenció Ciutadana de Girona</i>	55	127	70	12	264	6,4 %
<i>Presencialment a l'Oficina d'Atenció Ciutadana de Lleida</i>	73	21	8	0	102	2,5 %
<i>Presencialment a l'Oficina d'Atenció Ciutadana de Tarragona</i>	92	12	4	3	111	2,7 %
<i>Presencialment a l'Oficina d'Atenció Ciutadana de Tortosa</i>	12	4	2	2	20	0,5 %

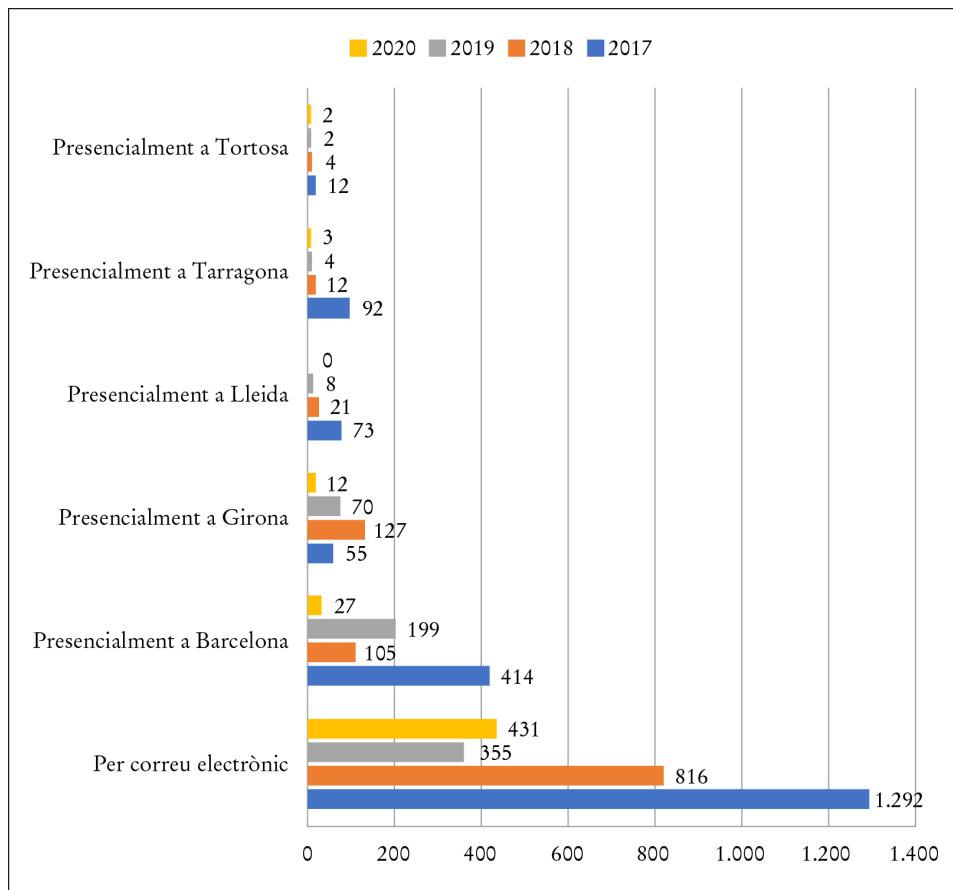
I a partir d'aquestes dades veiem:

— Un gran interès per l'aplicació de la Llei 11/2017 durant el primer any, que disminueix amb el pas de temps.



95. GENERALITAT DE CATALUNYA, DEPARTAMENT DE JUSTÍCIA, *Reparació jurídica de les víctimes del franquisme*, <<http://justicia.gencat.cat/ca/departament/Estadistiques/reparaciojuridica/>> (consulta: 12 gener 2022).

— Una clara preponderància de les sol·licituds presentades a la província de Barcelona respecte de les presentades a la resta del territori català:



— Però, sobretot, existeix una gran majoria de sol·licituds tramitades remeses per correu electrònic. De fet, són el 70% del total de sol·licituds.

Segons una notícia publicada pel mateix Departament de Justícia el 13 d'agost de 2020, s'han expedit 4.136 documents de nul·litat de judicis i consells de guerra. És a dir, totes les sol·licituds han estat ateses i el document de nul·litat de la sentència ha estat emès per la Generalitat de Catalunya.

Si tenim en compte que el nombre de persones físiques encausades que consten en la llista de l'Arxiu Nacional de Catalunya és 66.644 i el nombre de documents de nul·litat és 4.136, només el 6,2% dels encausats o dels seus familiars ha obtingut el certificat de nul·litat corresponent.

Ens podem preguntar si aquest percentatge és prou alt o prou significatiu i els motius pels quals és tan escàs: la mort dels encausats el 2017, la ignorància dels familiars de l'existència de la Llei, el fet que l'encausat o els seus familiars no visquin a Catalunya i no tinguin coneixement de la Llei 11/2017, etcètera.

8. L'AVANTPROJECTE DE LLEI INTEGRAL DE LA MEMÒRIA DEMOCRÀTICA DE CATALUNYA

El setembre de 2018 el Departament de Justícia va iniciar la consulta pública de la memòria preliminar per a l'Avantprojecte de llei integral de memòria democràtica de Catalunya.⁹⁶

El text de la memòria preliminar és molt interessant per a comprovar si el Govern de la Generalitat de Catalunya ha pres consciència de les mancances i les possibles millores de la normativa catalana sobre justícia transicional.

En la memòria es constata que Catalunya «no té una llei de memòria democràtica global» i que d'aquí sorgeix la «necessitat de disposar d'un instrument que reguli adequadament aquest àmbit».

De fet, mostra l'errònia dispersió normativa: esmenta la Llei 13/2007, del 31 d'octubre, del Memorial Democràtic, la Llei 10/2009, del 30 de juny, sobre la localització i la identificació de les persones desaparegudes durant la Guerra Civil i la dictadura franquista, i la dignificació de les fosses comunes, i la Llei 11/2017, del 4 de juliol, de reparació jurídica de les víctimes del franquisme; a més de les indemnitzacions a expresos polítics pel temps passat privats de llibertat, la creació del Consorci Memorial dels Espais de la Batalla de l'Ebre (COMEBE) i el Consorci del Museu Memorial de l'Exili (MUME), i l'Ordre IRP/91/2010, de 18 de febrer, per la qual es crea la Xarxa d'Espais de Memòria Democràtica de Catalunya.

La memòria preliminar identifica els següents problemes jurídics que haurà de solucionar la futura Llei integral de memòria democràtica de Catalunya:

a) El reconeixement de nous grups de víctimes, com els nadons robats (entenem que durant el franquisme, tot i que no ho explicita) o els expresos polítics que no entren dins la normativa actual.

Però no esmenta les dones republicanes com a col·lectiu que va patir una doble victimització: com a dones i com a republicanes o parelles de republicans. Sí que remarca la necessitat de regular amb perspectiva de gènere, de manera que permeti «recuperar la condició de subjecte actiu de les dones i la seva participació en el procés de formació de la societat».

Per altra banda, esmenta breument la repressió del col·lectiu de les persones lesbianes, gais, trans, bisexuals i intersexuals (LGTBI) durant el franquisme, la seva condició de víctimes i la necessitat d'elaborar una normativa de reparació de la seva repressió.⁹⁷ El mateix passa amb els exiliats en camps de concentració francesos, «que no tenen cap suport ni reconeixement efectiu». El problema, en aquest últim cas, serà anar més enllà d'un simple

96. GENERALITAT DE CATALUNYA, DEPARTAMENT DE JUSTÍCIA, <http://memoria.gencat.cat/web/.content/00_institucio/MPDH/Normativa_tramit/180912_Text_informacio_publica.pdf> (consulta: 12 gener 2022).

97. Caldrà tenir present que les persones privades de llibertat per la seva condició d'homosexuals van rebre una indemnització econòmica en funció del temps de privació de llibertat, en aplicació de la disposició addicional divuitena de la Llei 2/2008, de 23 de desembre, de pressupostos generals de l'Estat per al 2009 (BOE, núm. 309 [24 desembre 2009]). Vegeu una crítica sobre aquesta regulació a Daniel VALLÈS MUÑO, *Las reparaciones económicas por los daños derivados de la Guerra Civil Española y del franquismo*, p. 293 i seg.

reconeixement simbòlic i passar al rescabament del dany patit per les persones exiliades; així, serà bo comprovar si el Parlament de Catalunya veu avaluable econòmicament l'exili com a tal i si és susceptible de ser rescabament amb fons públics.

Tampoc no té en compte les persones físiques víctimes de confiscacions, la prescripció de les quals ha impedit el seu rescabament. Per què no es pot habilitar algun tipus de procés de rescabament d'aquestes confiscacions de béns contra particulars?

b) La necessitat de «coordinar una política pública global d'accés a la informació que faciliti la tasca de recerca de persones desaparegudes». Però també l'accés a les dades dels béns confiscats.

Per exemple, caldria que la futura norma contingues alguna previsió per a fer accessibles les dades històriques que consten als registres de la Propietat. Actualment aquestes dades no són públiques i els registradors no permeten la seva consulta ni a particulars ni a investigadors.

c) La necessitat de desplegar «juntament amb el Departament d'Ensenyament i els organismes que correspongui, una política educativa que, tot fent memòria dels fets recents de la nostra història, transmeti a les generacions més joves les conseqüències dels conflictes armats».

Caldria esbrinar si aquests continguts no es donen ja en els recorreguts curriculars escolars o universitaris. A més, també faria falta comprovar les competències del Parlament de Catalunya per a concretar els continguts curriculars i fins a quin punt de concreció això es pot fer sens perjudici de l'autonomia docent.

A més, seria molt bo habilitar espais de formació del personal docent en justícia transicional i de memòria, i no deixar-los sols en la seva formació en aquests continguts.

Segons el Departament de Justícia mateix, es van fer vint-i-vuit aportacions⁹⁸ a la memòria per part de vint-i-una persones, i d'això conclou, de manera més que sorprenent, «un gran interès en els temes de memòria i en la contribució a la millora del marc jurídic i, en definitiva, de les polítiques de memòria».

Caldrà esperar a la presentació del projecte de llei i a la seva tramitació al Parlament per a comprovar si la voluntat del Govern de Generalitat de Catalunya d'esmenar les deficiències normatives és real o bé mer voluntarisme.

9. LLEI 16/2020, SOBRE DESAPARICIÓ FORÇADA DE MENORS

El número 8303 del *Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya* (DOGC), del 24 de desembre de 2020, va publicar la Llei 16/2020, del 22 de desembre, de la desaparició forçada de menors a Catalunya (LDFM).

98. GENERALITAT DE CATALUNYA, DEPARTAMENT DE JUSTÍCIA, *Informe de resultats de la consulta pública prèvia a l'Avantprojecte de llei integral de la memòria democràtica de Catalunya*, <https://participa.gencat.cat/uploads/decidim/attachment/file/529/informe_retorn.pdf> (consulta: 12 gener 2022).

En el seu extens preàmbul, la Llei qualifica la desaparició forçada de menors a les presons de dones durant la Guerra Civil i el franquisme com «una pràctica sistemàtica i generalitzada».

Continua explicant que, a partir de la importació de les doctrines psiquiàtriques nazis per part de les autoritats franquistes, es va establir la metodologia de separar les mares empresonades dels seus fills «perquè aquests no fossin contagiats en llur educació per la ideologia antipatriòtica de les mares». A més, la Llei atorga un paper rellevant a l'Església catòlica⁹⁹ en el procediment de sostracció i canvi de nom dels menors fills de mares empresonades.

També s'esmenten adopcions irregulars d'infants després de catàstrofes naturals, com la riuada del Vallès del 1962 o les nevades del mateix any a Barcelona.

Finalment, el preàmbul detalla de manera més que correcta els canvis normatius que, ja en democràcia, van impedir la continuació de les sostraccions de menors. Però la fi d'aquestes situacions no ha significat l'efectivitat de la investigació de la identitat real de menors, ja que, en els casos en què es deia a la mare que el seu fill havia mort en el part, les denúncies per a esbrinar què va passar han estat arxivades penalment.

A partir de la constatació que «les actuacions dutes a terme fins ara no han estat suficients per a abordar aquest problema des d'una perspectiva integral i reparadora», el preàmbul expressa la necessitat de promulgar aquesta norma.

En primer lloc, serà interessant veure com es defineix el concepte de *víctima*, i després analitzarem quins són els fins de la norma i com els concreta.

La LDFM innova jurídicament quan divideix les víctimes de la desaparició forçada de menors en directes i indirectes (art. 2). Les primeres poden ser de quatre tipologies. Vegem quines són i quins problemes poden implicar les seves definicions:

- a) Les persones que tenen sospites, fonamentades en qualsevol indici documental, pericial, testifical o de qualsevol índole, d'haver estat objecte directe d'una sostracció forçada de llur família d'origen i substituïda llur identitat biològica veritable.
- b) Les mares i els pares biològics que tenen sospites, fonamentades en qualsevol indici documental, pericial, testifical o de qualsevol índole, que llur fill ha estat objecte de sostracció i substituïda la seva identitat biològica veritable.
- c) Les mares biològiques que foren objecte de coacció o abús de superioritat en el consentiment per a la renúncia i l'adopció posterior.
- d) Les mares biològiques que es van acollir a un part anònim (art. 2.1 LDFM).

99. El paràgraf del preàmbul que fa referència a l'Església catòlica és el següent: «Franco va comptar amb la conformitat de l'Església catòlica, que considerava la Guerra com una croada d'alliberament nacional. La presó, la caserna, el manicomi, l'escola i el púlpit foren els dominis de clergues, monges, militars i psiquiatres seguidors d'uns mètodes nazis que els franquistes, amb l'experiència heretada de segles inquisitorials, van desenvolupar a la perfecció. L'ur finalitat era dominar la població». Un dels dubtes que deriven d'aquestes paraules és si és correcte fer aquest tipus de manifestacions històriques en un preàmbul. Sense més detalls ni desenvolupament, qualificar la Inquisició Espanyola, com a herència sociocultural del franquisme, d'ajuda per a aplicar els mètodes psiquiàtrics nazis, es podria posar en qüestió.

Un detall que apuntem: com es pot acreditar la condició de víctima? És bàsic partir del fet que aquesta condició implica l'atorgament de determinats drets (per exemple, el dret a la veritat) per part de la norma. Però, ¿com pot la víctima, per exemple una mare, acreditar que va ser «objecte de coacció o abús de superioritat en el consentiment per a la renúncia i l'adopció posterior», si no ha existit una condemna penal?

O, de manera similar, ¿valdria la mera manifestació de la persona que té «sospites» fonamentades en indicis «de qualsevol índole», «d'haver estat objecte directe d'una sostracció forçada de llur família»? Perquè resulta obvi que hem de partir de la premissa que aquesta persona no tindrà proves per a acreditar directament la sostracció (si no, la norma perd el sentit).

Cal retenir aquesta dificultat probatòria de la condició de víctima, sobretot quan s'expliquin els drets que la Llei els atorga.

Respecte a l'anomenat «part anònim», en aquesta pràctica hospitalària es fa constar el terme «anònim» en l'apartat de la identitat de la mare, quan aquesta així ho sol·licita en el moment de donar a llum.¹⁰⁰ Però, com tothom sap, aquesta pràctica fou erradicada de l'ordenament jurídic espanyol, en un primer moment, per la STS de 21 de setembre de 1999, que declarà inconstitucionals els articles del Reglament del Registre Civil que la permetien, i després s'ha desenvolupat normativament el dret dels fills a conèixer la seva identitat biològica.¹⁰¹ Tot i així, la voluntat de la mare de conservar el seu anonimat ha quedat en un llimb jurídic.

L'apartat 2 del mateix article 2 LDFM determina els supòsits de «víctimes indirectes de la desaparició forçada de menors»:

a) Les persones que tenen sospites, fonamentades en qualsevol indici documental, pericial, testifical o de qualsevol índole, d'ésser familiars propers fins al tercer grau i, en casos particulars, com els del període de la Guerra Civil i la primera postguerra, fins al quart grau, d'una persona objecte d'una sostracció forçada.

b) Els progenitors adoptius que acreditin que foren víctimes de frau o engany en el procés d'adopció de persones identificades com a víctimes segons l'apartat 1.

I, finalment, l'apartat 3 de l'article 2 LDFM estableix «la condició de desapareguts»:

[...] tots els menors suposadament morts dels quals no consta inscripció en el Registre Civil o que no tenen entrada al cementiri pertinent, especialment els morts oficialment abans de les vint-i-quatre hores del naixement i, per tant, considerats fetus per la llei vigent fins al 2011.

I, a més, concreta que també tenen la consideració de víctimes (presumim que indirectes, tot i que no es diu textualment) «els familiars fins al tercer grau d'aquests desapareguts».

100. Cécile NICOD, «El parto anónimo: una facultad más que un derecho, intereses contrapuestos a conciliar», *Cronista del Estado Democrático y de Derecho*, núm. 61-62 (2016), p. 68.

101. Sobre això vegeu, per exemple, Francisco J. RODRÍGUEZ PONTÓN, «La maternidad anónima y la dignidad de la mujer. Algunos apuntes específicos desde el derecho público», *Cronista del Estado Democrático y de Derecho*, núm. 61-62 (2016), p. 78 i seg.

Però el que no té gaire sentit és crear diferents categories de víctimes si la diferenciació no implica que un tipus de víctima gaudeixi de diferents drets que un altre tipus. I ja veurem que la norma no crea drets específics per a les diferents tipologies de víctimes.

En l'article 1 es concreten l'objecte i la finalitat de la norma:

Aquesta llei té per objecte proporcionar els instruments normatius i els recursos necessaris per al reconeixement i l'efectivitat del dret a la veritat, la justícia, la reparació i les garanties de no repetició de les víctimes en els casos de desaparició forçada de menors o d'apropiació de menors, amb la consegüent substitució d'identitat [...] en atenció a les obligacions concretes per l'Estat espanyol en la Declaració universal de drets humans de l'Organització de les Nacions Unides, el Conveni europeu per a la protecció dels drets humans i de les llibertats fonamentals, la Convenció sobre els drets de l'infant i la Convenció internacional per a la protecció de totes les persones contra les desaparicions forçades, i altres normes internacionals aplicables.

Per tant, la norma «crea» quatre tipus de drets: el dret a la veritat, el dret a la tutela judicial, el dret a la reparació i el dret a les garanties de no repetició. Vegem-los.

a) El dret a la veritat: resulta que, com veiem, l'anomenat *dret a la veritat* esdevé objecte de la norma, però també fi, ja que l'apartat 2 del mateix article 1 LDFM l'estableix com a tal. És un dels fins de la norma: «a) La recerca de la veritat sobre els fets ocorreguts, amb l'anàlisi acurada de les causes polítiques, sociològiques, econòmiques i antropològiques que els van fer possibles».

Aquest «dret a la veritat» es desenvolupa en l'article 3 LDFM, però, de fet, es concreta en el dret dels subjectes i les institucions obligats per la llei, a «accedir a la documentació que els pugui ésser d'interès i que es trobi en els arxius i registres» (art. 3.1 LDFM); és a dir, per exemple, el Registre Civil, les administracions públiques de Catalunya, els centres hospitalaris públics i privats, els «arxius de salut, assistència social, judicials, militars i històrics de titularitat pública», els cossos de seguretat, els arxius eclesiàstics, els hospicis, etcètera.

De la lletra de la norma (art. 3.1 LDFM) es desprèn que les víctimes (d'ambdós tipus) poden consultar i obtenir una còpia gratuïta (art. 3.2 LDFM) de la documentació «que els pugui ésser d'interès», però no es limita que aquest interès estigui o no directament relacionat amb la seva filiació o amb la filiació del seu fill.

Per tant, ¿cal entendre aquest «dret a la veritat» de manera extensiva i permetre que qualsevol persona que sigui entesa com a víctima, segons aquesta norma (arg. *ex art.* 2 LDFM), pugui consultar i obtenir una còpia gratuïta de qualsevol tipus de document dels arxius esmentats?

¿O, per contra, hem d'interpretar aquest «dret a la veritat» de manera restrictiva i entendre que l'interès ha d'estar relacionat amb la condició de víctima d'una desaparició forçada de menors?

En aquest últim cas, qui ha de ser la persona que valori la idoneïtat de l'interès de la víctima en la consulta i l'obtenció de còpies d'una determinada documentació? ¿L'arxivera o l'arxiver encarregat de l'arxiu al qual la víctima sol·licita la consulta? I, també, ¿aquesta

persona haurà igualment de valorar la condició de víctima del sol·licitant d'informació?

Això no és superflu, ja que estem davant de situacions en què la persona sol·licitant (la víctima) té escassos mitjans de prova de la seva condició de víctima. Així, ¿és correcte deixar en mans de l'arxivera o l'arxiver plantejar *a*) si el sol·licitant té la condició de víctima *ex lege* i *b*) si la seva sol·licitud entra dins aquest «interès» relacionat amb la seva (suposada) «sostracció forçada de llur família d'origen i substituïda llur identitat biològica veritable»? ¿És funció de les arxiveres i els arxivers fer aquest judici subjectiu?

Creiem que aquesta regulació del «dret a la veritat» no està exempta de problemes, entre els quals cal destacar la creació d'incentius a les arxiveres i els arxivers encarregats de decidir l'entrega o no de la documentació sol·licitada per la víctima. Concretament, l'article 3.11 LDFM estableix sancions administratives per a les persones que incompleixin, per exemple, l'obligació de facilitar la consulta o l'entrega de còpies de la documentació sol·licitada, «sens perjudici de la possible responsabilitat penal». Quina conducta tindrà el responsable d'un arxiu davant una sol·licitud de documentació, a l'empara d'aquesta norma? Doncs, segurament, davant el risc de sanció, permetrà la consulta de la documentació i entendrà de manera extensa el concepte d'*interès de la víctima*, que hem esmentat abans.

Respecte a si cal interpretar àmpliament o restrictiva el dret a la veritat de les víctimes, l'apartat 8 d'aquest article 3 LDFM ens dona una pista:

Els metges, els lletrats o qualsevol altre professional que per qualsevol circumstància tinguin en llur poder dades de les víctimes i de llurs familiars cercats tenen l'obligació de cedir-les als òrgans competents en tot el que no estigui cobert pel secret professional, que cal interpretar de manera restrictiva i amb la ponderació obligada amb relació al dret a la investigació de les relacions paternofilials.

És a dir, interpretar de manera restrictiva el secret professional i obligar els professionals a entregar documentació pot significar que cal interpretar de manera extensiva el dret a la veritat de les víctimes: la interpretació restrictiva d'un dret implica la interpretació extensiva de l'altre.

Un altre dels problemes de la regulació del dret a la veritat és el que consta en l'apartat 7 d'aquest article 3 LDFM, on es declara que tant els arxius públics com els privats

[...] són susceptibles d'ésser investigats si declaren que la informació demanada sobre naixements, bateigs, defuncions, avortaments, inhumacions, exhumacions i reduccions de restes, cremacions, adopcions, tuteles i altres fets que afecten el naixement i l'extinció de la personalitat i la determinació i modificació de les relacions paternofilials, que s'ha de conservar en els arxius, no existeix.

Però, qui ha d'investigar aquests arxius o aquestes institucions? ¿Ho ha de fer el Cos de Mossos d'Esquadra? ¿O bé un cos d'inspectors creat *ad hoc*? ¿Amb quins criteris s'investigarà aquests arxius, tant els públics com els privats? Quin serà el procediment d'investigació? ¿Només s'investigaran en el cas que aquests arxius diguin que la informació sol·licitada «no

existeix», i, en canvi, no ho seran si manifesten que la documentació s'ha perdut, s'ha cremat o no s'ha catalogat?

I aquí hem de tornar a l'apartat 11 de l'article 3 LDFM, que estableix que l'incompliment de les obligacions creades per aquest article serà sancionat administrativament, sens perjudici de la responsabilitat penal. Resulta curiós, tot i així, que la norma remeti a una futura regulació de les infraccions i les sancions: «[...] les infraccions i les sancions aplicables s'han de determinar per llei». Per què no ho fa la mateixa norma? Des del punt de vista de la tècnica legislativa, creiem que és més correcte que sigui la mateixa llei que crea les obligacions que s'han de complir, la que estableixi les infraccions d'aquestes obligacions, així com les sancions derivades d'aquestes infraccions.¹⁰²

El silenci de la LDFM respecte a les infraccions de les obligacions que estableix significa que aquestes, òbviament, perden vinculatorietat: intuïm que la probabilitat que un obligat per la llei la incompleixi serà major en el cas que les infraccions i les sancions no estiguin encara tipificades; i el compliment de les obligacions de la norma (via la seva coercivitat) serà major si la mateixa norma ja estableix les infraccions i sancions corresponents.

La intuïció anterior sobre la probabilitat de l'incompliment d'una norma sense infraccions o sancions està modalitzada pel principi de tipicitat (art. 25.1 CE) respecte a les sancions administratives.

Seria molt interessant avaluar el compliment d'aquesta norma pels obligats, encara que no existeixin infraccions i sancions per al seu incompliment.

No és difícil entendre que existeixen persones obligades per la norma, que la compliran encara que no tinguin associades ni infraccions ni incompliments.¹⁰³ I també hi ha grups que la incompliran tot i que existeixin aquestes dues figures. Podríem argumentar que hi ha un tercer grup l'incompliment del qual pot dependre d'una simple avaluació en termes de cost-benefici de la sanció per la infracció de la norma.

Però, en aquest cas i fins que una altra llei no reguli les infraccions i les sancions en qüestió, el compliment de la LDFM es deixa a la voluntat de la persona obligada i, si escau, a la seva percepció d'un possible càstig social derivat de l'incompliment de la norma. A més,

102. Respecte a aquesta qüestió, vegeu PARLAMENT DE CATALUNYA, DEPARTAMENT D'ASSESSORAMENT LINGÜÍSTIC, *Llibre d'estil de les lleis i altres textos del Parlament de Catalunya*, p. 39, on es parla de l'estructura i la forma de les lleis, i p. 53 i seg., on es comenta la forma en què s'ha de redactar el règim sancionador.

103. Vegeu, per exemple, Luis V. OCEJA, José M. FERNÁNDEZ-DOLS, Angélica GONZÁLEZ, Isabel JIMÉNEZ i Jaime BERENGUER, «¿Por qué cumplimos las normas? Un análisis psicosocial del concepto de legitimidad», *International Journal of Social Psychology*, vol. 16, núm. 1 (2001), p. 38, on expliquen que, a partir del seu experiment, les variables defensades per la teoria de la dissuasió (per exemple, probabilitat de càstig, desaprovació social, etc.) no van tenir un efecte predictiu determinant respecte al compliment o no de la norma. Vegeu, també, l'interessant treball d'Ana Belén GÓMEZ BELLVÍS, «Crónica de una ineficacia anunciada: un estudio sobre los factores asociados al cumplimiento en el ámbito de la propiedad intelectual», *InDret*, núm. 1/2019, p. 2 i seg., on fa un resum molt entenedor de la bibliografia acadèmica existent sobre l'eficàcia de les normes i el càstig o la sanció, sobretot en l'àmbit de la propietat intel·lectual. De fet, explica que la sanció i la seva severitat tenen un impacte limitat en la conducta real del potencial infractor, però la manifestació de l'amenaça de sanció sí que té un cert impacte.

no és irrellevant qualificar aquest *càstig social* de limitat, de la mateixa manera que ho serà la creació del seu incentiu per a complir la norma: dubtem molt que el compliment o no de la LDFM s'expliqui als mitjans de comunicació, que una part important de la ciutadania estigui alerta sobre aquest fet i, per tant, que la percepció de la persona incomplidora del «càstig social» sigui prou forta per a incentivar-la a complir la norma. És a dir, la «influència social» en la conducta del potencial infractor serà molt limitada.¹⁰⁴

En conclusió, les infraccions de les obligacions de la LDFM sobre el dret a la veritat queden sense sancions fins que una llei les aprovi i, per tant, la materialització del dret a la veritat només serà fruit de la voluntat dels obligats a complir les obligacions que en deriven.

b) El dret a la tutela judicial: el següent dels objectius de la norma (art. 1.1 LDFM) és l'efectivitat de la «justícia». L'article 4 LDFM regula el «dret a la tutela judicial», però barreja institucions i conceptes que no són propis de la tutela judicial, com un exemple més de mala tècnica legislativa.

Així, l'apartat 1 no tracta de cap tutela judicial, ja que estableix que el cost de «les exhumacions que siguin necessàries per a fer efectius els drets de les víctimes» serà assumit per la Generalitat de Catalunya. De manera similar, l'apartat 2 determina que «les proves que siguin necessàries per a fer efectius els drets de les víctimes s'han de dur a terme [...] sempre de manera gratuïta». I l'apartat 3 concreta que les restes exhumades que no siguin reclamades pels «qui tenen la condició d'interessats» han de tornar a ser sepultades.

No és fins a l'apartat 4 que s'esmenten les «autoritats policials i judicials», les quals «han d'assegurar sempre la cadena de custòdia de les restes exhumades» perquè puguin servir com a «prova material i pericial».

Els apartats 5 i 6 regulen l'obligació de posar a disposició d'aquestes autoritats policials i judicials la informació censal sobre naixements i defuncions d'infants entre zero i cinc anys a partir del 1936.

L'apartat 7 continua barrejant conceptes i institucions que no tenen res a veure amb la tutela judicial, en aquest cas mitjançant una declaració genèrica:

L'Administració ha de salvaguardar la seguretat i la intimitat de les víctimes contra ingerències il·legítimes i les ha de protegir d'actes d'intimidació i represàlia o de qualsevol altre acte que les pugui ofendre o denigrar.

Però, com ha de fer l'Administració aquesta tasca de salvaguarda i protecció de les víctimes? La norma no detalla cap mecanisme per a fer-ho.

Finalment, els apartats 8 i 9 es refereixen a la memòria anual que el Consell de Justícia de Catalunya i el fiscal superior de Catalunya han de presentar al Parlament, i a l'obligació que contingui la informació pertinent sobre les actuacions dutes a terme en relació amb les desaparicions forçades de menors.¹⁰⁵

104. Ana Belén GÓMEZ BELLVÍS, «Crònica de una ineficàcia anunciada», p. 4 i seg.

105. La STC 31/2010, de 28 de juny, FJ 47 i 48, va entendre que l'atribució del Consell de Justícia de Catalunya de presentar memòries al Parlament (arg. ex art. 98.2b EAC) és conforme a la Constitució. Tot i així,

Per tant, no entenem en què millora la tutela judicial de les víctimes de sostracció de menors a partir de la regulació de la LDFM, a més de constatar que la tècnica legislativa emprada resulta millorable.

En aquest punt ens podríem preguntar si, atesa la distribució competencial actual entre administracions públiques, el Parlament podia haver anat més enllà en la regulació de la tutela judicial de les víctimes de sostracció de menors.

c) El dret a la reparació: tal com consta més amunt, també és un dels fins de la norma (art. 1.2c LDFM) «la reparació integral dels danys i perjudicis ocasionats a les víctimes i la identificació de llurs responsables; en especial, el record i el retiment d'homenatge a les víctimes». A aquest fi es dedica l'article 5 LDFM.

Però ens tornem a trobar amb una regulació que no innova ni crea cap dret nou per a les víctimes. Només es reiteren drets que les víctimes ja tenen. Així, en l'apartat 1 es reconeix el dret de les víctimes a conèixer i veure restituïda la seva «identitat veritable», les quals, per tant, poden realitzar «les accions de rectificació en tots els registres, documents i organismes públics o privats que calgui, amb la col·laboració de les administracions pertinents».

L'apartat 2 d'aquest article 5 LDFM també és reiteratiu: «Les víctimes tenen dret a dur a terme accions de reparació de danys i perjudicis contra les persones i les institucions responsables de la privació de llurs drets». Per tant, la LDFM no crea cap indemnització ni cap mecanisme de rescabament, sinó que només remet les víctimes a la legislació general d'accions per danys i perjudicis. I és aquí on operarien totes les institucions pròpies de l'acció de responsabilitat extracontractual: prescripció de l'acció, identificació del causant, relació de causalitat entre la conducta del causant i el dany, valoració del dany, etcètera.

Per què no es va regular algun tipus de rescabament econòmic, ni que fos simbòlic, a favor de les víctimes de la desaparició forçada de menors?

d) El dret a les garanties de no repetició: finalment, l'article 6 LDFM es dedica a la regulació de *soft law* destinat a implementar mesures «per a evitar la repetició de fets similars», com, per exemple, «campanyes d'informació i sensibilització», «exposició d'aquests fets en els programes educatius de l'ensenyament reglat», fer propostes de reforma normativa per a millorar «els procediments de gestió i verificació tendents a l'erradicació de les conductes constitutives de sostracció de menors, alteració il·lícita de l'estat civil i tràfic d'éssers humans».

El capítol III de la LDFM distingeix entre les obligacions dels poders públics (art. 7 LDFM) i les dels subjectes privats (art. 8 LDFM). Si bé el primer article esmentat torna a ser una reiteració normativa de les obligacions dels poders públics que es poden trobar en altres cossos normatius, moltes en forma de *soft law*, cal dir que és més interessant el segon dels articles esmentats, el 8. Aquest apartat es refereix als subjectes privats, que consten en l'article

el Consell de Justícia de Catalunya, tal com està regulat en l'Estatut, després de la sentència esmentada encara no s'ha constituït. Però cal tenir present que la figura del Consell de Justícia de Catalunya ja existia, d'acord amb el Decret 119/2002, de 16 d'abril, i les seves modificacions; més tard va ser substituït per l'Observatori Català de la Justícia, per mitjà del Decret 197/2009, de 22 de desembre. Sobre això, vegeu Miguel Ángel CABELLOS ESPIÉRREZ, «Los consejos de justicia en el actual proceso de reformas estatutarias y sus perspectivas de futuro», *Revista de Derecho Político*, núm 80 (2011).

2.5 LDFM: establiments sanitaris, residències, asils, congregacions, fundacions, l'Església catòlica, maternitats d'ordes religiosos, cases bressol, hospicis, orfenats, etcètera, o «qualsevol altra persona física o jurídica que s'hagi pogut veure involucrada en els fets».

En el primer apartat d'aquest article 8 s'estableix l'obligació dels subjectes privats de donar resposta a les peticions formulades per les víctimes en el termini de tres mesos des de la presentació de la sol·licitud. I en el segon apartat es concreta que, en cas de manca de resposta «o d'una resposta evasiva o incompleta, les víctimes poden presentar una demanda davant els òrgans competents de la jurisdicció civil en defensa de llur dret».

És aquí quan ens preguntem quina és la naturalesa de l'acció derivada de l'incompliment, per part dels subjectes privats, d'emplenar la sol·licitud de documentació feta per una víctima.

¿El dret a accedir a la documentació (arg. *ex art. 3 LDFM*, del dret a la veritat) crea una obligació civil privada entre la víctima i el subjecte privat? Què cal entendre per «resposta evasiva o incompleta» que doni lloc a un acció civil a favor de la víctima? ¿Serà el jutge civil el que valorarà la legitimació de la víctima tenint en compte aquesta «resposta evasiva o incompleta»? ¿O també ho farà en funció de la seva condició de víctima? ¿O del concepte «documentació que els pugui ésser d'interès», que hem comentat més amunt? Si la resposta és negativa (ni manca de resposta, ni resposta evasiva, ni incompleta), és a dir, si la víctima no té dret a rebre la informació sol·licitada, segons la valoració que en faci una arxivera o un arxiver, la víctima també tindrà acció civil contra el subjecte privat?

Com pot afectar la viabilitat d'aquesta acció, el fet que la disposició addicional sisena concreti que l'exercici dels drets continguts en la LDFM, entre els quals destaca el dret a la veritat, «s'ha d'adequar, si escau, al que estableix la legislació general de protecció de dades personals»?

Com veiem, la redacció de la norma suscita més preguntes que no pas aporta solucions.

Si anem una mica més enllà en l'articulat, el capítol IV concreta les «actuacions» que han de desenvolupar els poders públics, les quals es divideixen en dues: la creació d'una base de dades d'afectats (art. 9 LDFM) i la creació d'una base de dades d'identificadors d'ADN (art. 10 LDFM).

El capítol V de la LDFM (art. 11 LDFM) tracta sobre la creació dels òrgans competents en la matèria, que serà l'Oficina de la Víctima de la Desaparició Forçada de Menors de Catalunya, per a la configuració de la qual es remet al reglament corresponent.

La funció més destacada de l'Oficina és la del «reconeixement de la condició de víctima» als efectes de la Llei 16/2020. Per tant, entenem que, si prèviament ha sol·licitat la informació als arxius corresponents, la víctima faria bé d'obtenir el reconeixement de la seva condició.

10. CONCLUSIONS

En aquest treball hem intentat explicar i analitzar la normativa catalana sobre justícia transicional i memòria, la primera característica de la qual és la seva dispersió: trobem diverses normes de diferent rang que regulen aspectes molt concrets d'un àmbit molt més extens. Creiem que caldria que es redactés una norma integral que superés les mancances de la normativa actual, que es poden resumir en les següents:

— La dona i el col·lectiu LGTBI no s'identifiquen com a víctimes específiques de la Guerra Civil i del franquisme. És imprescindible que la normativa les identifiqui com a tals, en un exercici de la propietat performativa del dret: sens dubte, la vida és molt més que allò que apareix en el DOGC o en el BOE, però que el Parlament de Catalunya o la Generalitat estableixi formalment que aquests col·lectius tenen la qualitat de «víctima», reconeix, alhora, el seu patiment i la necessitat de la societat de rescabalar-los el dany patit. Quan una és víctima, és molt possible que no necessiti una norma que li ho digui, però sí que la societat amb la qual conviu, via una norma legal, li ho reconegui.

— És imprescindible que els familiars que han identificat i aconseguit les restes dels seus familiars desapareguts en una fossa obtinguin algun tipus de reparació econòmica, encara que sigui simbòlica, pel fet d'haver passat tants anys sense saber el destí del seu familiar.

— A més, caldria reconèixer el dret subjectiu d'aquests familiars a poder reclamar judicialment la identificació i la recuperació de les restes dels seus familiars. Cal avançar des del dret de petició cap a la configuració d'un autèntic dret subjectiu dels familiars dels desapareguts; si no, la recuperació de les seves restes quedarà en mans del govern de torn.

— Seria molt convenient reforçar el dret de les persones que van patir confiscació de béns, a obtenir informació en arxius i, sobretot, en el Registre de la Propietat: la informació que hi consta ha d'estar oberta a la consulta pública, sense cap mena de restricció, per a obtenir la consegüent restitució del bé o la reparació de la seva confiscació.

— La millor tècnica legislativa ens obliga a depurar la Llei 11/2017, de reparació jurídica de les víctimes del franquisme. Caldria concretar-ne el títol i ampliar la seva cobertura a totes les sentències franquistes dictades sense el respecte dels drets processals i les garanties mínimes. I si es pretén la nul·litat d'aquestes sentències, fora bo complir amb el dret vigent i afegir una reparació econòmica a favor de les víctimes o dels seus familiars, encara que només sigui simbòlica.

— Finalment, hem examinat la recent Llei 16/2020, de la desaparició forçada de menors a Catalunya, i hem conclòs que la seva tècnica legislativa és millorable. El dret a la veritat no queda del tot ben configurat i la relació amb altres drets i normatives, com la de protecció de dades, pot ocasionar distorsions jurídiques o deixar en paper mullat les previsions voluntaristes de la norma.

