Anexo II (a)

PROYECTO DE LEY DE MEMORIA DEMOCRÁTICA DE ANDALUCÍA

RELACIÓN DE DOCUMENTOS

TODOS LOS DOCUMENTOS DEL EXPEDIENTE SON ACCESIBLES

Nº de orden	Denominación del documento
1	Informe de evaluación de impacto de género.
2	Informe evaluación derechos de la infancia.
3	Test de evaluación de la competencia.
4	Informe del Instituto de Estadística y Cartografía de Andalaucía
5	Informe del Consejo Andaluz de Gobiernos Locales.
6	Informe del Consejo Andaluz de Concertación Local.
7	Informe de la D.G de Planificación y Organización de los Servicios Públicos..
8	Informe de la Secretaría General Técnica.
9	Informe de la D.G. de Presupuestos.
10	Informe del Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía.
11	Trámite de audiencia. Informe de valoración
12	Dictamen del Consejo Consultivo de Andalucía.

En virtud de lo establecido en el Acuerdo de 17 de diciembre de 2013, del Consejo de Gobierno, por el que se adoptan medidas para la transparencia del Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía, y dando cumplimiento a las Instrucciones de coordinación para asegurar la homogeneidad en el tratamiento de la información en cumplimiento de lo establecido en el citado Acuerdo, se emite la presente propuesta sobre la aplicación de los límites de acceso de los documentos que integran el expediente relativo al asunto indicado.

15 de octubre de 2015

JUNTA DE ANDALUCIA CONSEJERÍA DE CULTURA Viceconsejería SEVILLA

María del Mar Alfaro García
VICECONSEJERA DE CULTURA

JUNTA DE ANDALUCIA

CONSEJERÍA DE ADMINISTRACIÓN LOCAL Y RELACIONES INSTITUCIONALES
Dirección General de Memoria Democrática

INFORME DE EVALUACIÓN DEL IMPACTO DE GÉNERO DEL ANTEPROYECTO DE LEY DE MEMORIA DEMOCRÁTICA PARA ANDALUCÍA.

1. FUNDAMENTACIÓN Y OBJETO DEL INFORME.

1.1. Denominación del proyecto:

Anteproyecto de Ley de Memoria Democrática para Andalucía.

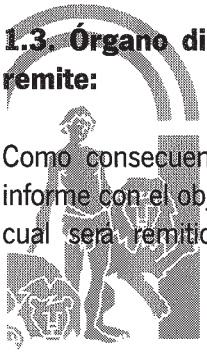
1.2. Contexto legislativo:

En la IV Conferencia Mundial de la Mujer celebrada en Pekín en 1996 se renueva el compromiso internacional para lograr la efectividad de la igualdad por razón de sexo, invitando a los Estados Miembros a integrar la perspectiva de género en todas las políticas y programas y a analizar sus efectos y consecuencias en cuanto al logro de este objetivo. Como consecuencia, para dar cumplimiento al compromiso recogido en la Conferencia de Pekín, la Comisión Europea aprueba en 1996 la Comunicación denominada "Integrar la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres en el conjunto de las políticas y acciones comunitarias" (COM (96) 67 fin) que considera necesario integrar la perspectiva de género en todas las políticas, otorgándole un carácter transversal.

En la Comunidad Autónoma de Andalucía la necesidad de incluir un informe de evaluación del impacto por razón de género en la tramitación de los proyectos de disposiciones de carácter general fue reconocida en la Ley 6/2006, de 24 de octubre, del Gobierno de la Comunidad Autónoma de Andalucía, y posteriormente en el artículo 114 de la Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo, de reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía, así como con el artículo 6.2 de la Ley 12/2007, de 26 de noviembre, para la Promoción de la Igualdad de Género en Andalucía. En consecuencia, todas las Consejerías y órganos directivos de la Junta de Andalucía tienen la obligación de acompañar al procedimiento de elaboración de los proyectos de ley, disposiciones reglamentarias y planes, un informe en el que se valore el impacto que en materia de género pueden causar las mismas tras su aprobación.

Por otra parte, en cumplimiento de lo dispuesto en el Decreto 17/2012, de 7 de febrero, por el que se deroga el anterior Decreto 93/2004 y se regula la elaboración del Informe de Evaluación del Impacto de género, la emisión del informe corresponde al órgano directivo competente para la iniciación del procedimiento de elaboración de la disposición de que se trate.

1.3. Órgano directivo que promueve el proyecto, objeto del informe y órgano a quien se remite:



Como consecuencia de la aplicación de la normativa citada, este órgano directivo emite el presente informe con el objeto de evaluar el impacto de género que el anteproyecto antes indicado pudiera causar, el cual será remitido a la Unidad de Igualdad de Género de esta Consejería para que formule las

observaciones pertinentes y las remita a este órgano directivo para la modificación del anteproyecto que nos ocupa, si fuera necesario, con objeto de garantizar un impacto de género positivo tras la aprobación del mismo.

Con posterioridad, y antes de la aprobación del anteproyecto de disposición, este órgano directivo remitirá al Instituto Andaluz de la Mujer el informe de evaluación del impacto de género, junto con las observaciones de la Unidad de Igualdad de Género y el texto del anteproyecto resultante.

2. IDENTIFICACIÓN DE LA PERTINENCIA DE GÉNERO DE LA NORMA.

En relación con la pertinencia de género del anteproyecto evaluado en este informe, el objeto es establecimiento de medidas para la recuperación de la Memoria Democrática de Andalucía y de conformidad con lo establecido en el artículo 10,2.24° del Estatuto de Autonomía para Andalucía, velar por la salvaguarda, conocimiento y difusión de la historia de la lucha del pueblo andaluz por sus derechos y libertades durante la Segunda República, la Guerra Civil, la dictadura franquista y la transición a la democracia, con la finalidad de garantizar el derecho de la ciudadanía andaluza a conocer la verdad de los hechos acaecidos, evitando el olvido de la memoria colectiva y el desarrollo de tésis revisionistas y negacionistas, así como de la vulneración de los derechos humanos.

Por lo tanto, dado que afecta tanto a mujeres como a hombres, se entiende que el anteproyecto objeto del presente informe de evaluación del impacto de género es: **PERTINENTE.**

3. VALORACIÓN DEL IMPACTO DE GÉNERO DEL PROYECTO.

3.1. Situación y posición de mujeres y hombres en el contexto social de partida:

La norma que nos ocupa es susceptible de incidir de forma directa en las personas, mujeres y hombres, ya que no se establece distinción alguna en razón de género, por lo que debe concluirse que está dirigida a la ciudadanía en general.

Según la "Aproximación a la realidad de mujeres y hombres en Andalucía 2010", editado por el Instituto Andaluz de la Mujer y la Consejería para la Igualdad y el Bienestar Social, Andalucía, con un 17,76% es la Comunidad Autónoma que más mujeres aporta al Estado, seguida de Cataluña, Madrid y la Comunidad Valenciana. Entre las cuatro suman más de la mitad de la población femenina presente en España (58,5%). Respecto a 2008, la distribución es prácticamente la misma, aumentando en 0,04% la aportación de Andalucía.

En Andalucía viven casi 4,3 millones de mujeres, que suponen el 50,5% de la población andaluza. En los dos últimos años sigue el aumento de la población de mujeres en 95.399 (+2,3%).

La población femenina tiene un peso demográfico ligeramente mayor a la población masculina en Andalucía (50,5%). Un aspecto que explica en parte esta disposición se encuentra en la mortalidad diferencial por sexo que provoca que, aunque nacen más niños que niñas, en los estratos de edad avanzada, haya un mayor número de mujeres que de hombres. En este sentido, es relevante considerar la estructura de edad, ya que refleja la dinámica demográfica pasada, a la vez que condiciona en gran medida su trayectoria futura. La estructura de edad determina el tamaño de cada estrato en función de

esta variable, que a su vez tiene una gran relevancia desde el punto de vista de la planificación económica y social.

Pero no obstante, no sólo hay que considerar a aplicación del Anteproyecto en la situación actual, sino en la medida que supone la recuperación histórica del período de tiempo antes indicado y cómo afectó la represión a hombres y mujeres.

La represión ejercida por los golpistas, y posteriormente por el Régimen Dictatorial, tuvo una clara diferenciación de género. Muchas mujeres fueron asesinadas frente a pelotones de fusilamiento, al igual que los hombres, pero se les aplicaron en muchos casos otros castigos que no se le aplicaron a sus compañeros, ser rapadas, hacerles beber aceite de ricino, pasearlas para escarnio público por el pueblo... humillaciones constantes entre las que se produjeron en no pocas ocasiones violaciones, instigadas en muchos casos por las arengas de generales golpistas como Queipo de Llano en sus famosas charlas radiofónicas.

Junto a la terrible represión directa, también la ideológica que afectaba a las propias costumbres de vida, como todo lo referido a la sexualidad, el derecho al trabajo... una mujer comprendida dentro del marco de "madre, esposa y descanso del guerrero". Una mujeres que tuvieron que enfrentar las duras situaciones de sostener a sus familias tras ser asesinados los hombres, quedando ellas al cargo de los hijos e hijas sin ningún tipo de respaldo económico y con el rechazo social por ser "rojas". Muchas de estas mujeres fueron las primeras que se vieron obligadas a la emigración, primero a Madrid, Cataluña o Euzkadi, después al extranjero.

Igualmente hay que valorar la implicación de las mujeres en las redes de resistencia frente a la Dictadura, colaborando activamente el la reorganización clandestina de las organizaciones políticas (claro ejemplo el de las trece rosas) y como apoyos, y partícipes en algunos casos, en la resistencia guerrillera.

3.2. Grado de respuesta del proyecto a las desigualdades detectadas:

En el anteproyecto que se informa no se recogen medidas concretas para fomentar la igualdad de género, pero en la medida en que se va a recuperar la memoria democrática y se va aplicar bajo el principio del derecho del conocimiento de la verdad, saldrán a la luz todas las mujeres víctimas de la represión así como los métodos específicos que utilizaban contra de ellas.

Por otra parte, en la composición de órganos colegiados habrá de respetarse una representación equilibrada de mujeres y hombres, de acuerdo con el artículo 3.3 de la Ley 12/2007, de 26 de noviembre, para la Promoción de la Igualdad de Género en Andalucía.

Por otra parte, se ha tenido en cuenta lo previsto en el artículo 9 de la Ley 12/2007, de 26 de noviembre, respecto a la utilización de un lenguaje no sexista en la redacción del texto normativo.

3.3. Valoración del impacto:

Por todo lo anterior se concluye que el anteproyecto de ley tendrá un impacto de género previsiblemente:

Positivo: Porque se podrá hacer visible la represión padecida por las mujeres, el reconocimiento público de su papel en la lucha por la libertad y la democracia y la reparación como víctimas, tanto individual como colectivamente.

4. CUESTIONES INCORPORADAS TRAS LA VALORACIÓN DEL IMPACTO.

Como consecuencia de lo anterior, en el texto se ha incorporado el uso de lenguaje no sexista, la representación equilibrada en órganos colegiados y la recuperación de la memoria que en el caso de que afecte a mujeres será objeto de reconocimiento.

En Sevilla, a 5 de diciembre de 2013.
El Jefe del Servicio de Información y Asesoramiento.

Fdo. José María Luján Murillo.

V. B.:
El Director General de Memoria Democrática.

Fdo. Luis Gabriel Naranjo Cordobés.

JUNTA DE ANDALUCIA

CONSEJERÍA DE ADMINISTRACIÓN LOCAL Y RELACIONES INSTITUCIONALES
Dirección General de Memoria Democrática

MEMORIA SOBRE LA REPERCUSIÓN DE LOS DERECHOS DE LA INFANCIA DEL ANTEPROYECTO DE LA LEY DE MEMORIA DEMOCRÁTICA PARA ANDALUCÍA.

De conformidad con lo establecido en el artículo 139.1 de la Ley 18/2003, de 29 de diciembre, por la que se aprueban medidas fiscales y administrativas, y en el Decreto 103/2005, de 19 de abril, por el que se regula el informe de evaluación del enfoque de derechos de la infancia en los proyectos de Ley y de reglamentos que apruebe el Consejo de Gobierno, se considera que el Anteproyecto mencionado en el encabezamiento, teniendo en cuenta la materia objeto de regulación, no repercute sobre los derechos de las niñas y los niños, ni tampoco sobre las actuaciones públicas y privadas relativas a la atención a la infancia.

En Sevilla, a 5 de diciembre de 2013.
El Jefe del Servicio de Información y Asesoramiento.

Fdo. José María Luján Murillo.

V. B.:
El Director General de Memoria Democrática.

Fdo. Luis Gabriel Naranjo Cordobés.

JUNTA DE ANDALUCIA

CONSEJERÍA DE ADMINISTRACIÓN LOCAL Y RELACIONES INSTITUCIONALES
Dirección General de Memoria Democrática

TEST DE EVALUACIÓN DE LA COMPETENCIA DEL ANTEPROYECTO DE LEY DE MEMORIA DEMOCRÁTICA PARA ANDALUCÍA.

1.º ¿La norma introduce alguna limitación en el libre acceso de las empresas al mercado?
Es posible que ello suceda si el proyecto normativo:
•Otorga derechos exclusivos o preferentes para la explotación de algún recurso, la producción de un determinado bien o la prestación de algún servicio en el mercado.
•Establece requisitos previos de acceso al mercado, tales como la necesidad de obtener de licencias, permisos o autorizaciones.
•Limita la posibilidad de algunas empresas para prestar un servicio, ofrecer un bien o participar en una actividad comercial.
•Incrementa de forma significativa las restricciones técnicas o los costes de entrada o salida del mercado que podrían dificultar el acceso de nuevas empresas.
•Restringe el ejercicio de una actividad económica en un espacio geográfico.

Respuesta: NO

2.º ¿La norma restringe la competencia entre las empresas que operan en el mercado?
Es posible que ello suceda si el proyecto normativo:
•Limita la oferta de las diferentes empresas.
•Introduce controles de precios de venta de bienes y servicios, ya sea porque permite orientar sobre los mismos o porque establece precios mínimos o máximos.
•Establece restricciones a la publicidad y/o a la comercialización de determinados bienes y servicios.
•Impone normas de calidad a los productos que puedan resultar excesivas si se comparan con las existentes en mercados similares y así generar ventajas para algunas empresas con respecto a otras.
•Eleva de manera significativa los costes de algunos proveedores con respecto a otros mediante, por ejemplo, la exención de determinadas obligaciones a algunas empresas.

Respuesta: NO

3.º ¿La norma reduce los incentivos para competir entre las empresas?
Es posible que ello suceda si el proyecto normativo:
•Permite un régimen de autorregulación o corregulación de determinadas actividades económicas o profesionales.
•Incrementa los costes derivados del cambio de proveedor.
•Exime a las empresas de la aplicación de la legislación general de defensa de la competencia.

Respuesta: NO

Por lo tanto, se concluye que el proyecto de norma que nos ocupa no afecta a la competencia.

En Sevilla, a 5 de diciembre de 2013.
El Jefe del Servicio de Información y Asesoramiento.

Fdo. José María Luján Murillo.

V. B.:
El Director General de Memoria Democrática.

Fdo. Luis Gabriel Naranjo Cordobés.

Instituto de Estadística y Cartografía de Andalucía
CONSEJERÍA DE ECONOMÍA, INNOVACIÓN, CIENCIA Y EMPLEO

INFORME DEL INSTITUTO DE ESTADÍSTICA Y CARTOGRAFÍA DE ANDALUCÍA AL ANTEPROYECTO DE LEY DE MEMORIA DEMOCRÁTICA DE ANDALUCÍA

Este informe se emite en virtud de lo establecido en el apartado h) del artículo 30 de la Ley 4/1989, de 12 de diciembre, de Estadística de la Comunidad Autónoma de Andalucía, que atribuye al Instituto de Estadística y Cartografía de Andalucía la competencia para "informar preceptivamente los proyectos de normas por las que se creen, modifiquen o supriman registros administrativos en lo relativo a su aprovechamiento estadístico".

Una vez revisado el texto del Anteproyecto de Ley de Memoria Democrática de Andalucía se comprueba que a lo largo de su articulado se menciona la creación de diversas fuentes de información administrativa susceptibles de aprovechamiento estadístico y cartográfico, como son el Censo de víctimas de la represión, el Catálogo de Lugares de Memoria Democrática de Andalucía y el Registro de Entidades de Memoria Democrática de Andalucía, y se constata que expresamente se ha atendido la sugerencia realizada por este Instituto, y que fue cursada a través de nuestra Consejería, en una fase previa de tramitación, en cuanto a la redacción del artículo 8.2 referente a los Mapas de localización de restos; por todo ello y a los efectos del aprovechamiento estadístico y cartográfico de la información en materia de memoria democrática, se informa favorablemente este Anteproyecto.

Asimismo y dado que la creación del Censo, Catálogo y Registro mencionados en el párrafo anterior, quedan sujetos a un desarrollo reglamentario posterior, les informamos que tales desarrollos normativos deberán ser objeto nuevamente de informe preceptivo por parte de este Instituto de Estadística y Cartografía de Andalucía, habiéndose ya informado y remitido ese centro directivo, con fecha 4 de noviembre de 2013, el proyecto de Decreto por el que se crea el Registro General de Entidades de Memoria Democrática de Andalucía.

La Subdirectora de Coordinación y Planificación

Fdo. Elena Manzanera Díaz

El Director del Instituto de Estadística y Cartografía de Andalucía

Fdo. Jesús Sánchez Fernández

Código Seguro de verificación:SL/mSSVTJxJD3qLsrB5BAQ==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: https://ws089.juntadeandalucia.es/verifirmav2/
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	JESÚS SÁNCHEZ FERNÁNDEZ		FECHA	31/03/2014
	ELENA MANZANERA DIAZ			
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	SL/mSSVTJxJD3qLsrB5BAQ==	PÁGINA	1/1

SL/mSSVTJxJD3qLsrB5BAQ==

JUNTA DE ANDALUCIA

CONSEJERÍA DE IGUALDAD, SALUD Y POLÍTICAS SOCIALES

Dirección General de Personas Mayores, Infancia y Familias

INFORME DE EVALUACIÓN DEL ENFOQUE DE DERECHOS DE LA INFANCIA DEL ANTEPROYECTO DE LEY DE MEMORIA DEMOCRÁTICA DE ANDALUCÍA.

De conformidad con el artículo 7 del Decreto 103/2005, de 19 de abril, por el que se regula el Informe de evaluación del enfoque de derechos de la infancia, en los Proyectos de Ley y Reglamentos que apruebe el Consejo de Gobierno, esta Dirección General de Personas Mayores, Infancia y Familias emite preceptivo informe cuya finalidad radica en garantizar la legalidad, acierto e incidencia de los Proyectos de Ley y Reglamentos, cuya aprobación corresponda al Consejo de Gobierno, en orden al pleno respeto de los derechos de los niños y niñas, según la Convención de los Derechos del Niño de Naciones Unidas, de 20 de noviembre de 1989, y su concreción en el resto de la normativa internacional, estatal y autonómica que son aplicables en materia de menores.

Asimismo, el artículo 2 del Decreto 103/2005, dispone que el Informe de evaluación del enfoque de derechos de la Infancia será de obligado cumplimiento en la tramitación de todos los Proyectos de Ley y Reglamentos cuya aprobación corresponda al Consejo de Gobierno y que sean susceptibles de repercutir sobre los derechos de la infancia.

De este modo, tras el estudio del Anteproyecto de Ley de Memoria Democrática de Andalucía ,se considera que dicho Anteproyecto carece de repercusión negativa sobre los derechos de los niños y niñas.

En Sevilla, 4 de abril de 2014

EL DIRECTOR GENERAL DE PERSONAS MAYORES, INFANCIA Y FAMILIAS.

Fdo. Angel Acuña Racero.

Avd. Hytasa 14,Edif. Junta de Andalucía. 41071 Sevilla
Telf. 95 504 80 00 Fax. 95 504 83 81

JUNTA DE ANDALUCIA

CONSEJERÍA DE ADMINISTRACIÓN LOCAL Y RELACIONES INSTITUCIONALES
Viceconsejería

EXPTE: UIG 05/2014

OBSERVACIONES AL INFORME DE EVALUACIÓN DE IMPACTO DE GÉNERO SOBRE EL ANTEPROYECTO DE LEY DE MEMORIA DEMOCRÁTICA DE ANDALUCÍA.

Ha sido remitido por la Dirección General de Memoria Democrática, mediante comunicación interior nº 36/2014, de fecha 17 de marzo, el informe de esta Dirección General de fecha 5 de diciembre de 2013, de evaluación del impacto de género correspondiente al anteproyecto de Ley de Memoria Democrática de Andalucía, así como el texto del referido anteproyecto.

1. FUNDAMENTACIÓN Y OBJETO DE ESTAS OBSERVACIONES.

1.1. Contexto legislativo.

La Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo, de reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía, establece en su artículo 114 que en el procedimiento de elaboración de las leyes y disposiciones reglamentarias de la Comunidad Autónoma se tendrá en cuenta el impacto por razón de género del contenido de las mismas.

Por otra parte, la Ley 12/2007, de 26 de noviembre, para la promoción de la igualdad de género en Andalucía, dispone en su artículo 6 que en la tramitación de todos los anteproyectos de Ley y de disposiciones reglamentarias y planes que apruebe el Consejo de Gobierno deberá emitirse por quien reglamentariamente se establezca un informe de evaluación del impacto de género del contenido de los mismos.

Posteriormente el Decreto 17/2012, de 7 de febrero, que regula la elaboración del informe de evaluación del impacto de género, en su artículo 3 establece la obligatoriedad de dicho informe para todos los proyectos de decretos legislativos, anteproyectos de ley, proyectos de disposiciones reglamentarias y planes que apruebe el Consejo de Gobierno, así como acerca del contenido de los proyectos de decretos que aprueben ofertas de empleo público de la Administración de la Junta de Andalucía. Asimismo se requerirá el informe de evaluación del impacto de género en la elaboración de todas las disposiciones con carácter reglamentario que dicten las personas titulares de las Consejerías. En todo caso, la emisión del informe de evaluación del impacto de género corresponderá al órgano directivo competente para la iniciación del procedimiento de elaboración de la disposición de que se trate.

Mediante el artículo 60 de la citada Ley 12/2007, de 26 de noviembre, fueron creadas las Unidades de Igualdad de Género en todas las Consejerías, y se ordenó que cada Consejería encomendara a uno de sus órganos directivos las funciones de la Unidad de Igualdad de Género, en los términos que se establezcan reglamentariamente.

En su desarrollo, el Decreto 275/2010, de 27 de abril, por el que se regulan las Unidades de Igualdad de Género en la Administración de la Junta de Andalucía, por un lado, asigna a estas Unidades, entre otras funciones, el asesoramiento a los órganos directivos de

la Consejería en la elaboración del informe de evaluación del impacto por razón de género, y por otra parte, establece que las personas titulares de las Consejerías designarán el órgano directivo que asumirá las funciones de las Unidades de Igualdad de Género de entre aquellos que ejerzan funciones de carácter horizontal o transversal. En este sentido, en esta Consejería de Administración Local y Relaciones Institucionales se ha designado con fecha 30 de octubre de 2013 a la Viceconsejería como órgano directivo que asume tales funciones.

En consecuencia, se efectúan a continuación las siguientes observaciones y recomendaciones al Informe de Evaluación de Impacto de Género emitido por la Dirección General sobre el anteproyecto de Ley de Memoria Democrática de Andalucía.

1.2. Objeto del presente documento de observaciones.

El presente documento tiene por objeto realizar observaciones al Informe de Evaluación de Impacto de Género, para su posterior traslado al órgano directivo que lo ha elaborado, con la finalidad de que incorpore las recomendaciones realizadas y que modifique el texto normativo, si fuera preciso, antes de su aprobación, garantizando así un impacto positivo de la norma en la igualdad de género.

Se aprecia que el texto del anteproyecto de ley recibido ha experimentado muchas mejoras a lo largo de su presentación en las reuniones de la Comisión General de Viceconsejeros y del Consejo de Gobierno para acordar el inicio de su tramitación. El texto del anteproyecto fue asunto del orden del día de la Comisión General de Viceconsejeros de los días, 29 de enero, 12 de febrero, 19 de febrero, 26 de febrero. Con fecha 11 de marzo el Consejo de Gobierno adoptó el acuerdo de iniciar la tramitación de texto valorado. En todo caso tanto el informe de evaluación de impacto de género de 5 de diciembre de 2013 como el texto del anteproyecto de aquella fecha ya tenían en cuenta adecuadamente el enfoque de género, si bien el presente informe de observaciones de la Unidad de Igualdad de Género va a valorar el texto del anteproyecto de fecha 11 de marzo de 2014, resultante de su paso por la citada Comisión y por el Consejo de Gobierno, y que ha tenido cambios que mejoran el texto como consecuencia de las aportaciones y valoraciones de otras Consejerías y de las personas integrantes de los mencionados órganos colegiados.

2. OBSERVACIONES SOBRE LA PERTINENCIA DE GÉNERO DE LA NORMA.

El anteproyecto de Ley tiene por objeto el establecimiento de políticas públicas para la recuperación de la Memoria Democrática de Andalucía y velar por la salvaguarda, conocimiento y difusión de la historia d ella lucha del pueblo andaluz por sus derechos y libertades durante la Segunda República, la Guerra Civil, la dictadura franquista y la transición a la democracia hasta la entrada en vigor del primer Estatuto de Autonomía para Andalucía, con la finalidad de garantizar el derecho de la ciudadanía andaluza a conocer la verdad de los hechos acaecidos en este período, así como la protección conservación y difusión de la Memoria Democrática como patrimonio histórico y cultural de Andalucía al amparo de lo establecido en el artículo 10.3.24º.

Se trata de un anteproyecto de disposición que afecta indudablemente directa e indirectamente a personas físicas. Por un lado, en su artículo 3 se refiere a determinados derechos de la ciudadanía andaluza (derecho a la verdad, a la justicia y a la reparación). Su título I se dirige a las "víctimas de la represión", con la determinación de los colectivos de víctimas, censo de víctimas, mapas de localización de restos, exhumaciones e identificación de restos, pruebas genéticas. Su título II aborda el tema de la reparación y el reconocimiento de las víctimas, los lugares de la memoria democrática en los que se hubieran producido

hechos de singular relevancia vinculados con la represión y violencia sobre la población. El título IV se refiere al fomento del movimiento asociativo y fundacional, a las entidades memorialistas, y al Consejo de la Memoria Democrática de Andalucía, como órgano colegiado consultivo y de participación. El Título V además de regular la planificación en la materia y la organización administrativa al respecto, establece actuaciones en el ámbito educativo de las enseñanzas no universitarias. Y el último título, el VI, establece un régimen sancionador para las personas que incumplan las obligaciones establecidas en el anteproyecto de ley.

Este anteproyecto de norma, además, podría influir en el control de los recursos y en la modificación del rol de género en cuanto que se trata de establecer unas políticas públicas y unos procedimientos administrativos que serán articulado por hombres y mujeres y con repercusiones directas para hombres y mujeres.

Por estos motivos el análisis desde la perspectiva de género resulta pertinente.

3. OBSERVACIONES SOBRE LAS DESIGUALDADES DETECTADAS.

El Decreto 17/2012, de 7 de febrero, dispone que el informe de evaluación de impacto de género deberá hacer la identificación y análisis del contexto social de partida de mujeres y hombres en relación con la disposición de que se trate, con inclusión de indicadores de género que permitan medir si la igualdad de oportunidades entre ambos sexos será alcanzada a través de las medidas que se pretenden regular en aquélla, e incorporando datos desagregados por sexos recogidos preferentemente en estadísticas oficiales y acotados al objeto de la norma.

Al respecto, el informe sobre evaluación del impacto por razón de género elaborado por el órgano directivo promotor de la norma, recoge un análisis e identificación del contexto social de partida de mujeres y hombres. En este sentido, se aportan datos, por una parte, del conjunto de destinatarios de la norma proyectada, en principio toda la población de la Comunidad Autónoma de Andalucía, con un desglose por razón de sexo, diferenciando a mujeres y a hombres. Por otra parte, el informe de evaluación del impacto por razón de género analiza la situación de las mujeres ante la represión de los golpistas y del régimen dictatorial. Pero sin que ello tenga como consecuencia un tratamiento diferenciado en el anteproyecto de ley, sino que tanto mujeres como hombres son considerados en el anteproyecto como víctimas, sin discriminación de sexos. Asimismo, tanto mujeres como hombres se encuentran incluidos, sin diferenciación, en los colectivos de víctimas del artículo 5 del anteproyecto, como por ejemplo, las familias de las personas desaparecidas, los andaluces y andaluzas que sufrieron la represión, los niños y las niñas sustraídos y adoptados sin autorización, la guerrilla antifranquista (sin distinguir hombres ni mujeres), los grupos o sectores sociales o profesionales que sufrieron una específica represión colectiva, el movimiento feminista, minorías étnicas.

El mismo objeto del anteproyecto en su artículo 1 se refiere a la lucha del pueblo andaluz por sus derechos y libertades y al derecho de la ciudadanía andaluza a conocer la verdad. Por otro lado, en el concepto de víctima, en el artículo 4, se incluye a los familiares o personas a cargo que tengan relación inmediata con la víctima y a las personas que hayan sufrido daños al intervenir para prestar asistencia a víctimas en peligro o para impedir la victimización.

En este sentido cabe señalar el preámbulo o exposición de motivos del anteproyecto que hace mención a la especial sensibilidad que tanto el Parlamento de Andalucía como el Gobierno andaluz han tenido con las mujeres que padecieron represión durante la guerra civil y el franquismo con la publicación del Decreto 372/2010, de 21 de septiembre, por medio del cual se establecían indemnizaciones a mujeres que sufrieron formas de represión en su honor, intimidad y propia imagen. Y es que las características de la

represión ejercida exclusivamente sobre las mujeres durante la Guerra Civil y la posguerra tuvo un claro componente de género; las mujeres fueron ultrajadas, a veces, únicamente por ser mujeres. Muchas mujeres fueron asesinadas, otras violadas, encarceladas, vejadas, "paseadas", rapadas, etc.

4. TRANSVERSALIDAD DEL PRINCIPIO DE GÉNERO Y MEDIDAS QUE FAVORECEN LA IGUALDAD.

El artículo 5 de la Ley 12/2007, de 26 de noviembre, antes citada, prescribe que en todas las disposiciones normativas se tendrá en cuenta la transversalidad del principio de igualdad de género tanto en la elaboración, como en la ejecución y seguimiento de las disposiciones normativas.

El anteproyecto de ley analizado, en su artículo 2.1.b) expresa que esta ley se fundamenta, entre otros valores, en la igualdad de hombres y mujeres.

Además, su artículo 20, relativo a la investigación y a la divulgación en materia de memoria democrática, establece especial atención de forma singular a la investigación y divulgación sobre la experiencia específica de las mujeres en el ámbito de la memoria democrática.

Por otra parte, el anteproyecto de ley, en su artículo 40, prevé la creación del Consejo de la Memoria Democrática de Andalucía como órgano colegiado consultivo y de participación de las entidades memorialistas. Su composición se regulará reglamentariamente, expresándose que deberá respetar una representación equilibrada de mujeres y hombres en los términos previstos en el apartado 2 del artículo 19 de la Ley 9/2007, de 22 de octubre, de la Administración de la Junta de Andalucía.

Teniendo en consideración el objeto de la norma proyectada, que es el establecimiento de unas políticas públicas en materia de memoria democrática y la regulación de determinados procedimientos sobre la materia, se aprecia que se ha tenido en cuenta la transversalidad del principio de igualdad.

Por tanto, de todo ello resulta el respeto de la norma proyectada con la igualdad, de lo que se deduce que la norma tendrá un impacto positivo.

5. REVISIÓN DEL LENGUAJE.

Habida cuenta lo establecido en los artículos 4 y 9 de la referida Ley 12/2007, de 26 de noviembre, y de conformidad con la Instrucción de 16 de marzo de 2005 de la Comisión General de Viceconsejeros y Viceconsejeras, se deberá evitar un uso sexista del lenguaje en las disposiciones de carácter general de la Junta de Andalucía.

A este respecto por lo que se refiere al texto del anteproyecto en la versión de fecha 11 de marzo de 2014, se considera que se ha utilizado un lenguaje muy cuidado. No obstante, se pueden valorar por el órgano gestor las siguientes expresiones:

En el primer párrafo de la exposición de motivos, la referencia a "homenajear a los protagonistas". Podría expresarse: "homenajear a aquellas personas que fueron protagonistas de la libertad ante la tiranía"

En el segundo párrafo de la exposición de motivos, la referencia a "los que lucharon contra la dictadura". Podría expresarse: "quienes lucharon contra la dictadura".

En la exposición de motivos, en la página 5, último párrafo, la referencia a "siendo los trabajadores y las fuerzas de la cultura". Podría expresarse: "siendo los trabajadores, las trabajadoras y las fuerzas de la cultura".

En la exposición de motivos, en la página 6, párrafo segundo, la referencia a "la memoria de los ciudadanos". Podría expresarse: "la memoria de la ciudadanía/ del pueblo".

En el artículo 9.1.c), la referencia a "los investigadores", podría expresarse: "las personas investigadoras".

En el artículo 11.2, la referencia a "consentimiento de los titulares" (masculino genérico que no visibiliza a las mujeres), podría expresarse "consentimiento de las personas titulares". Lo mismo se puede decir respecto del artículo 31.

En la disposición adicional segunda.2 la expresión "audiencia a los interesados" podría sustituirse por "audiencia a las personas interesadas".

En la disposición adicional cuarta, la expresión "no podrán ser beneficiarios" debería sustituirse por " no podrán ser beneficiarias" (para mejor concordancia).

6. REMISIÓN DEL INFORME AL INSTITUTO ANDALUZ DE LA MUJER.

Se recuerda al Centro Directivo que ha elaborado el informe de evaluación del impacto de género, que deberá remitirlo al Instituto Andaluz de la Mujer junto con las presentes observaciones de la Unidad de Igualdad de Genero y con el proyecto de disposición, acreditándolo en el respectivo expediente antes de su aprobación, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 6 del arriba citado Decreto 17/2012, de 7 de febrero.

Sevilla, a 8 de abril de 2014
La Unidad de Igualdad de Género

Fdo. Enrique Fito Rodríguez
Asesor Técnico adscrito

La Unidad de Igualdad de Género

Fdo. Teresa Gil Figueroa
Vº Bº. Responsable Técnica

CONSEJO ANDALUZ DE GOBIERNOS LOCALES SECRETARÍA GENERAL

INFORME SOBRE EL ANTEPROYECTO DE LEY DE MEMORIA DEMOCRÁTICA DE ANDALUCÍA

El Consejo Andaluz de Gobiernos Locales, visto el borrador del Anteproyecto de Ley citado, formula las siguientes observaciones y enmiendas:

OBSERVACIONES GENERALES

De acuerdo con la normativa reguladora existente, en materia de memoria democrática debemos partir de la falta de atribución de competencia exclusiva a una Administración concreta, y de la coordinación necesaria entre todas ellas.

Éste es el sentido que parece desprenderse de la *Ley 52/2007, de 26 de diciembre, por la que se reconocen y amplían derechos y se establecen medidas a favor de quienes padecieron persecución o violencia durante la guerra civil y la dictadura*, en cuya Exposición de Motivos se establece que "*… la Ley sienta las bases para que los poderes públicos lleven a cabo políticas públicas dirigidas al conocimiento de nuestra historia y al fomento de la memoria democrática*", regulando en su articulado, una serie de acciones y actividades para cuyo ejercicio resulta necesaria la colaboración entre las distintas Administraciones públicas (art. 12, 15,17…)

En nuestra Comunidad Autónoma, el Estatuto de Autonomía en su artículo 10.3.24º dispone que "*los poderes públicos velarán por la salvaguarda, conocimiento y difusión de la historia de la lucha del pueblo andaluz por sus derechos y libertades*".

En este sentido la Administración Autonómica, en los últimos años, además de crear "*ex profeso*" órganos relacionados con la Memoria Histórica (Comisario para la recuperación de la Memoria Histórica, Comité Técnico de Coordinación, Comisión Interdepartamental...), ha regulado toda una serie de actuaciones (*Decreto 334/2003 de 2 de diciembre, para la coordinación de actuaciones en torno a la recuperación de la memoria histórica y el reconocimiento institucional y social de las personas*

desaparecidas durante la Guerra Civil Española y la Posguerra), para las cuales se ha contado con la participación activa de los Gobiernos Locales, pues como bien se advirtió al inicio de este informe, las actuaciones relacionadas con la Memoria Histórica se encuentran abocadas a la necesaria coordinación entre las Administraciones Públicas.

Los Gobiernos Locales, como poderes públicos, están obligados a llevar a cabo una serie de actuaciones, que aún cuando no están incluidos en el elenco mínimo que establece la *Ley 5/2010, de 11 de junio de Autonomía Local de Andalucía* (en adelante, LAULA), lo cual queda bien expresado en el artículo 6.2 de esta misma Ley ("Las competencias locales que determina la presente ley tienen la consideración de propias y mínimas..."), ya venían establecidas por imperativo legal (*Ley 52/2007, de 26 de diciembre*, art. 10.3.24º Estatuto de Autonomía de Andalucía), cumpliéndose así la reserva de ley del artículo 6.1 LAULA: "*las competencias de municipios y provincias se determinarán por ley*".

OBSERVACIONES AL ARTICULADO

ARTICULO 33

Este artículo parece recoger la medida sancionadora no pecuniaria prevista ya en el art. 52.3, por lo que estaría regulando un mismo supuesto sancionador dos veces, considerando además que entraría dentro de las potestad sancionadora ante las infracciones previstas en el Título VI que correspondería desarrollar al órgano competente para sancionar y no a una regulación reglamentaria.

ARTÍCULO 40

Apartado 2

CONSEJO ANDALUZ DE GOBIERNOS LOCALES

SECRETARÍA GENERAL

En el texto del Anteproyecto de Ley objeto de informe, se observa la referencia a las relaciones de colaboración entre la Administración de la Junta de Andalucía y las Entidades Locales en materia de memoria democrática.

Por lo tanto, se considera que las relaciones entre los Gobiernos Locales y la Comunidad Autónoma en esta materia, debe regirse por los principios de cooperación y colaboración, por lo que se propone que en la composición del Consejo de la Memoria Democrática de Andalucía, regulado en este artículo, estén presentes las Entidades Locales, al igual que se ha previsto la representación de la Administración de la Junta de Andalucía.

En Sevilla, a 21 de abril de 2014

EL SECRETARIO GENERAL

FEDERACIÓN ANDALUZA DE MUNICIPIOS Y PROVINCIAS

Fdo.: Antonio Nieto Rivera

JUNTA DE ANDALUCIA
CONSEJERÍA DE HACIENDA Y ADMINISTRACIÓN PÚBLICA
Dirección General de PlaniFicación y Organización de los Servicios Públicos

31.41.2014. HTL

INFORME AL ANTEPROYECTO DE LEY PARA LA RECUPERACIÓN DE LA MEMORIA DEMOCRÁTICA DE ANDALUCÍA.

La Secretaría General Técnica de la Consejería de Administración Local y Relaciones Institucionales ha remitido el referido anteproyecto de Ley para informe de esta Dirección General.

El presente informe se emite en cumplimiento de lo establecido en el artículo 33 de la Ley 9/2007, de 22 de octubre, de la Administración de la Junta de Andalucía, y en el artículo 2.c) del Decreto 260/1988, de 2 de agosto, por el que se desarrollan atribuciones para la racionalización administrativa de la Administración de la Junta de Andalucía, en relación con artículo 16 del Decreto 156/2012, de 12 de junio, por el que se aprueba la estructura orgánica de la Consejería de Hacienda y Administración Pública, alcanzando exclusivamente los aspectos del proyecto normativo relacionados con la organización de la Administración de la Junta de Andalucía, desconcentración y procedimiento, especialmente la simplificación de sus trámites y métodos de trabajo y de normalización y racionalización de la gestión administrativa; así como el desarrollo de la Administración electrónica.

En relación a la documentación que se debería acompañar al proyecto normativo –de conformidad con el artículo 45.1.a) de la Ley 6/2006, 24 de octubre, del Gobierno de la Comunidad Autónoma de Andalucía–, se pone de relieve que al proyecto de Decreto se acompañan las memorias económicas y justificativas y no se acompaña ni la memoria económica ni el informe o memoria de valoración de cargas administrativas.

Analizado el referido anteproyecto de Ley, se emiten las siguientes observaciones:

- **Artículo 9. Procedimiento.**

Este artículo regula el procedimiento para la localización y, en su caso, exhumación e identificación de restos de las víctimas, por lo que se refiere a su inicio, que puede ser de oficio o a instancia de parte, en virtud del artículo 13.2 de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, por la que se reconocen y amplían derechos y se establecen medidas en favor de quienes padecieron persecución o violencia durante la guerra civil y la dictadura.

Consideramos que este artículo debe desarrollar más detalladamente el procedimiento y las condiciones para las actividades de localización e identificación por los siguientes motivos:

- Atendiendo a lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, de la Memoria Histórica, se debería recoger que el procedimiento administrativo se resuelve con la autorización de la Consejería competente en materia de memoria democrática, si procede, de las tareas de prospección encaminadas a la localización de restos de las víctimas, su identificación y su exhumación, distinguiendo con claridad el procedimiento de autorización administrativa, regulado en este artículo del proyecto, y las actuaciones materiales de ejecución de las actividades de localización e identificación, reguladas en el artículo 11 del proyecto.

- En el apartado 3 se debería indicar que, a los efectos de la posible oposición de cualquier descendiente directo de las personas cuyos restos deban ser trasladados, con carácter previo a la correspondiente resolución administrativa de autorización de la administración competente deberá dar

adecuada publicidad a las solicitudes presentadas, comunicando en todo caso su existencia a la Administración General del Estado para su inclusión en el mapa de localización de víctimas.

- En el apartado 4 se debería indicar cuándo se produce la caducidad del procedimiento y sus requisitos –si es con carácter constitutivo por causa imputable al interesado y previo requerimiento o con carácter meramente declarativo cuando tiene lugar por causa imputable a la Administración cuando el procedimiento es iniciado de oficio por la Consejería competente en materia de memoria democrática–, así como su declaración y sus efectos, atendiendo a lo dispuesto en el artículo 92 de la Ley 30/1992.

- **Artículo 12. Hallazgo casual de restos humanos.**

En este artículo 12 del proyecto se establece que *"en el caso de que, de forma casual, una persona descubra restos que puedan corresponder a una víctima de la represión deberá comunicarlo, de forma inmediata, a la Administración de la Junta de Andalucía o al Ayuntamiento correspondiente ..."*. El incumplimiento de esta obligación de comunicación es calificada como infracción grave (art. 50.3.c) y sancionada con multa de entre 2.001 y 10.000 euros (art. 52.2.b).

Atendiendo a la Ley de Enjuiciamiento Criminal, se debe tener en cuenta que cuando se encuentran unos restos humanos se debe poner en marcha un método de investigación mediante el cual se elaborará una hipótesis de lo ocurrido tras un estudio preliminar de todos los aspectos relativos al suceso. En el procedimiento intervienen múltiples actores, autoridades policiales y judiciales (comisión judicial en la que participan peritos forenses, Secretario Judicial y Policía Judicial).

Por tal motivo, consideramos que esta obligación de comunicación inmediata a la Administración de la Junta de Andalucía o al Ayuntamiento supone una nueva carga que se impone a la ciudadanía, que entiende que ante el descubrimiento de restos lo oportuno es comunicarlo a las autoridades policiales y judiciales y que carece de criterio para determinar si los restos se corresponden a una víctima de la represión. Por otro lado, no se determinan los medios y lugares a través de los cuales la ciudadanía puede cumplir con la obligación de comunicación del descubrimiento de restos.

- **Artículo 14. Denuncia ante los órganos jurisdiccionales.**

Dado que el proyecto en su título VI, relativo a régimen sancionador, sólo tipifica infracciones (la legislación penal es competencia exclusiva del Estado), no se acierta a comprender cuáles son los "*delitos a los que se refiere esta Ley*" que, cuando en las actividades de localización y hallazgo existan indicios de su comisión, han de ser denunciados ante los órganos jurisdiccionales.

- **Artículo 24. Procedimiento de inscripción.**

En el apartado 7 se debería indicar cuándo se produce la caducidad del procedimiento y sus requisitos –si es con carácter constitutivo por causa imputable al interesado y previo requerimiento o con carácter meramente declarativo cuando tiene lugar por causa imputable a la Administración cuando el procedimiento es iniciado de oficio por la Consejería competente en materia de memoria democrática–, así como su declaración y sus efectos, atendiendo a lo dispuesto en el artículo 92 de la Ley 30/1992.

- **Artículo 33. Ayudas y subvenciones.**

En el apartado 1 se establece con carácter general la prohibición de obtener subvenciones de la Administración de la Junta de Andalucía para aquellas personas físicas o jurídicas, públicas o privadas, sancionadas por resolución administrativa firme por atentar, alentar o tolerar prácticas en contra de la Memoria Democrática de Andalucía, y sin determinar el plazo al que alcanzaría la prohibición. Y en tal sentido la disposición adicional modifica el artículo 116 del texto refundido de la LGHP.

Se recomienda que este apartado se compagine con el artículo 52.3 del proyecto, que establece que las infracciones tipificadas esta Ley podrán ser sancionadas con la pérdida del derecho a obtener subvenciones, bonificaciones o ayudas públicas por un período máximo de dos, tres o cinco años en caso de infracciones leves, graves o muy graves, respectivamente.

En el apartado 3, a los efectos de dicha prohibición, "se establecerá una base de datos que permita cruces informáticos para el seguimiento y comprobación de aquellas personas físicas o jurídicas, públicas o privadas que hayan sido sancionadas por resolución administrativa firme".

Se recomienda la revisión de este apartado atendiendo a lo dispuesto en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal, y en el Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, teniendo en cuenta que, por lo que se refiere a la "base de datos", el sistema de información deberá estar provisto de las medidas técnicas y organizativas que aseguren la confidencialidad, integridad, disponibilidad, autenticidad y conservación de los datos que gestione. En todo caso, se garantizarán las restricciones de utilización del sistema de información y de acceso a los datos e informaciones contenidos en el mismo únicamente a las personas con el perfil autorizado; la prevención de alteraciones o pérdidas de los datos e informaciones contenidos en el sistema; la protección de los procesos informáticos frente a manipulaciones no autorizadas. Así mismo, se ha de garantizar la adecuación del sistema a las prescripciones de la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos, y del Decreto 183/2003, de 24 de junio, por el que se regula la información y atención al ciudadano y la tramitación de procedimientos administrativos por medios electrónicos (Internet).

Y por lo que se refiere a los "*cruces informáticos **para el seguimiento** y comprobación de aquellas personas físicas*", se ha de considerar la regla general de que los datos de carácter personal sólo pueden ser comunicados a un tercero para el cumplimiento de fines directamente relacionados con las funciones legítimas del cedente y del cesionario con el previo consentimiento del interesado, salvo que la cesión esté autorizada en una Ley.

- **Artículo 53. Procedimiento.**

En el apartado 3 se deberían determinar los órganos administrativos a los que se atribuye expresamente el ejercicio de la potestad sancionadora.

Sevilla, 13 de mayo de 2014

LA DIRECTORA GENERAL DE PLANIFICACIÓN Y ORGANIZACIÓN DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS.

Fdo: Mª Teresa Castilla Guerra.

LA JEFA DEL SERVICIO DE ORGANIZACIÓN Y SIMPLIFICACIÓN ADMINISTRATIVA.

Fdo: Rosa Mª Cuenca Pacheco.

JUNTA DE ANDALUCIA

CONSEJERÍA DE ADMINISTRACIÓN LOCAL Y RELACIONES INSTITUCIONALES
Dirección General de Memoria Democrática

INFORME DE VALORACIÓN SOBRE LAS OBSERVACIONES RECIBIDAS EN EL TRÁMITE DE AUDIENCIA, DE CONSULTA Y DE INFORMES PRECEPTIVOS AL QUE SE HA SOMETIDO EL ANTEPROYECTO DE LEY DE MEMORIA DEMOCRÁTICA DE ANDALUCÍA.

Por este órgano directivo se está tramitando la disposición de carácter general indicada en el encabezamiento.

De conformidad con el artículo 45.1.c) de la Ley 6/2006, de 24 de octubre, del Gobierno de la Comunidad Autónoma de Andalucía, se concedió trámite de audiencia a la ciudadanía a través de las organizaciones y asociaciones reconocidas por la ley que las agrupa o las representa y cuyos fines guardan relación con la materia objeto de regulación reglamentaria por tratarse de una disposición que afecta a los derechos e intereses legítimos de la ciudadanía.

A continuación se relacionan los organismos y entidades a los que se ha dado trámite de audiencia:

- Federación Andaluza de Municipios y Provincias, FAMP.
- Unión General de Trabajadores de Andalucía.
- Comisiones Obreras de Andalucía.
- Confederación Nacional de Trabajo de Andalucía.
- Confederación General de Trabajadores de Andalucía.
- Confederación de Empresarios de Andalucía.
- Asociaciones y entidades cuyo objeto o finalidad se dirija a la recuperación de la memoria democrática con ámbito de actuación en toda Andalucía

Asimismo se remitió el proyecto de Decreto para consulta a (entidades y órganos que se relacionan a continuación), a fin de emitir posibles sugerencias al texto, todo ello de conformidad con el artículo 45.1.b) de la Ley 6/2006, de 24 de octubre.

- Consejería de la Presidencia.
- Consejería de Hacienda y Administración Pública.
- Consejería de Economía, Innovación, Ciencia y Empleo.
- Consejería de Igualdad, Salud y Políticas Sociales.
- Consejería de Educación, Cultura y Deporte.
- Consejería de Justicia e Interior.
- Consejería de Fomento y Vivienda.
- Consejería de Agricultura, Pesca y Desarrollo Rural.
- Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio.
- Consejería de Turismo y Comercio.
- Instituto de Estadística y Cartografía de Andalucía.

Asimismo se han recabado los siguientes informes preceptivos:

- Consejo Andaluz de Gobiernos Locales.
- Consejo Andaluz de Concertación Local.

Además, mediante Resolución de este órgano directivo, publicada en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía, el anteproyecto de Ley de Memoria Democrática de Andalucía se sometió al trámite de información pública.

En cuanto al informe de impacto de género, por este órgano directivo se elaboró dicho informe y se sometió a la Unidad de Igualdad de Género de esta Consejería, y el informe de observaciones evacuado por esa Unidad se ha remitido al Instituto Andaluz de la Mujer de la Consejería de Igualdad, Salud y Políticas Sociales.

Por su parte, la Secretaría General Técnica de esta Consejería ha procedido a solicitar los informes de la Dirección General de Presupuestos y de la Dirección General de Planificación y Organización de los Servicios Públicos, ambas de la Consejería de Hacienda y Administración Pública.

Las observaciones formuladas han sido valoradas por este órgano directivo en el sentido que se especifica en el documento que se adjunta como ANEXO a este informe.

El presente informe de valoración se emite a los efectos del artículo 45.1.f) de la Ley 6/2006, de 24 de octubre.

Sevilla, a 21 de julio de 2014
El Director General de Memoria Democrática

Fdo. Luis Gabriel Naranjo Cordobés

JUNTA DE ANDALUCIA

CONSEJERÍA DE ADMINISTRACIÓN LOCAL
Y RELACIONES INSTITUCIONALES
Secretaría General Técnica

INFORME QUE EVACUA EL SERVICIO DE LEGISLACIÓN Y DOCUMENTACION ACERCA DEL ANTEPROYECTO DE LEY DE MEMORIA DEMOCRÁTICA PARA ANDALUCÍA (2013/40/195).

I- ANTECEDENTES Y COMPETENCIA.

La Dirección General de Memoria Democrática solicita el 22 de julio de 2014 a la Secretaría General Técnica informe acerca del anteproyecto de Ley de Memoria Democrática para Andalucía, en cuya tramitación únicamente falta el informe de la Dirección General de Presupuestos solicitado el 7 de julio.

Se evacua el presente informe de acuerdo con lo previsto en el apartado 8 de la Instrucción 1/2013 de la Viceconsejería de Administración Local y Relaciones Institucionales, sobre calendario normativo de la Consejería y elaboración de las disposiciones de carácter general con rango de ley o de decreto , estudiándose tanto desde el punto de vista jurídico como para conseguir una mayor claridad en el texto, porque como señala la memoria del Consejo Consultivo de Andalucía de 1996, es necesaria la claridad en las normas «ya que por exigencias del principio de seguridad jurídica, las reglas de derecho deben encontrarse correctamente formuladas».

Para las cuestiones formales hemos utilizado el Acuerdo del Consejo de Ministros, de 22 de julio de 2005, por el que se aprueban las Directrices de técnica normativa, publicado por Resolución de la Subsecretaría del Ministerio de la Presidencia de 28 de julio de 2005, expresamente aplicable por la citada Instrucción.

II- ANÁLISIS DEL ANTEPROYECTO PRESENTADO

La norma que se informa se compone de cincuenta y tres artículos, seis disposiciones adicionales, una transitoria, una derogatoria y dos disposiciones finales, teniendo como fundamento el artículo 10.3.24 del Estatuto de Autonomía, según el cual *los poderes públicos velarán por la salvaguarda, conocimiento y difusión de la historia de la lucha del pueblo andaluz por sus derechos y libertades.*

III-CONCLUSIÓN FINAL

Una vez analizado el anteproyecto de Ley de Memoria democrática para Andalucía, se informa favorablemente al texto propuesto por la Dirección General de Memoria Democrática realizándose por este órgano las siguientes consideraciones de índole formal:

La **exposición de motivos,** si bien en este caso debe ser especialmente didáctica, incumple la directriz 12, que establece: *La parte expositiva de la disposición cumplirá la función de describir su contenido, indicando su objeto y finalidad, sus antecedentes y las competencias y habilitaciones en cuyo ejercicio se dicta. Si es preciso, resumirá sucintamente el contenido de la disposición, a fin de lograr una mejor comprensión del texto, pero no contendrá partes del texto del articulado. Se evitarán las*

exhortaciones, las declaraciones didácticas o laudatorias u otras análogas. Podría intentarse eliminar conceptos que se reiteran, debiendo tenerse en cuenta que ocupa un tercio de la norma, lo que parece excesivo.

Por lo que respecta al **apartado III, párrafo segundo**, en el Boletín Oficial del Estado de 18 de febrero de 2011 se publicó el Instrumento de Ratificación de la Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, hecha en Nueva York el 20 de diciembre de 2006. Por lo que donde dice "Convención de Naciones Unidas contra la desaparición forzada" debe decir "Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas". Asimismo se podría incluir que dicha Convención fue aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas el 20 de diciembre de 2006.

En el **apartado IV , párrafo primero**, en cuanto a la cita de la Proposición no de ley aprobada por el Pleno del Parlamento de Andalucía en junio de 1996 no cabría realizarla aquí, si como se dice al principio de la oración estamos hablando de "normativa pionera", pues en el término normativa se incluirán las normas aprobadas y promulgadas por los órganos correspondientes y que hayan entrado en vigor.

Asimismo de acuerdo con las Directrices de técnica normativa, en cuanto a las referencias legislativas, la primera cita del documento debe ser completa aunque posteriormente puedan realizarse citas abreviadas, por lo que deberá añadirse en el texto el título del Decreto 334/2003, de 2 de diciembre.334/2003, "para la coordinación de actuaciones en torno a la recuperación de la memoria histórica y el reconocimiento institucional y social de las personas desaparecidas durante la Guerra Civil Española y la Posguerra".

En el **apartado V** la mención al Estatuto de Autonomía de su párrafo tercero no precisa que se diga la Ley orgánica que lo aprobó, conforme aconseja la directriz 72.

Además, la cita al apartado 4 de "la citada Ley" es incorrecta, además de porque es el Estatuto (como acabamos de ver, no es una ley cualquiera), porque en realidad es del mismo artículo. Podría decir: "Igualmente, el apartado 4 del mismo artículo..."

La cita constitucional del párrafo siguiente podría empezar: «El artículo 10 de la Constitución, dentro de su título I, establece que «la dignidad ...».

El **apartado VI** es excesivamente prolijo a la hora de describir el contenido de la norma que, como hemos visto, debe ser sucinto. Podría eliminarse todo el final que menciona a las disposiciones.

Naturalmente, en el texto definitivo deberá ir la fórmula promulgatoria prevista en la directriz 16.

En el **artículo 1** se incumple la directriz 26, según la cual *los criterios orientadores básicos en la redacción de un artículo son: cada artículo, un tema; cada párrafo, un enunciado; cada enunciado, una idea.* Se puede dividir en dos apartados, el primero dedicado al objeto y el segundo a la finalidad, con lo que quedaría:.

«El objeto de esta Ley es el establecimiento de políticas públicas para la recuperación de la Memoria Democrática de Andalucía y velar por la salvaguarda, conocimiento y difusión de la historia de la lucha del pueblo andaluz por sus derechos y libertades durante la Segunda República, la Guerra Civil, la dictadura franquista y la transición a la democracia hasta la entrada en vigor del primer Estatuto de Autonomía para Andalucía.

Su la finalidad es garantizar el derecho de la ciudadanía andaluza a conocer la verdad de los hechos acaecidos en este período, así como la protección, conservación y difusión de la Memoria Democrática como patrimonio histórico y cultural de Andalucía al amparo de lo establecido en el artículo 10.3.24° del Estatuto de Autonomía para Andalucía».

Según el Anexo V de las directrices, la palabra ley no se escribirá con inicial mayúscula cuando en el texto de la disposición se haga referencia a la propia norma, lo que sucede en el **artículo 2.**

Por otra parte, las primera palabras de las dos letras podrían ir en mayúsculas, eliminando la conjunción 'y' de la b).

Tanto en el apartado a) del **artículo 3** como en el 4 b) parece limitarse el periodo temporal al que la ciudadanía andaluza tiene el derecho a la verdad respecto a la Ley, eliminando respecto a los artículos 1 y 4 a) la Segunda República y la transición. Así en el artículo 1 se proclama el derecho del pueblo andaluz al conocimiento y difusión de la historia de la lucha del pueblo andaluz por sus derechos y libertades durante la Segunda República, la Guerra Civil, la dictadura franquista y la transición a la democracia, mientras que en este artículo 3 solo se menciona la Guerra Civil y la Dictadura franquista hasta la entrada en vigor de la Constitución española. Es decir, que no se menciona el periodo que abarca la Segunda República, el cual no coincide en su totalidad con la Guerra Civil; y mientras en el artículo 1 se habla de transición a la democracia en éste se habla del periodo desde la dictadura franquista hasta la entrada en vigor de la Constitución, surgiendo la duda de si el periodo de la transición a la democracia del artículo 1 tendría como fecha límite la entrada en vigor de la Constitución.

Entendemos que la Ley no puede nacer con esas indeterminaciones que no acarrearían más que problemas de interpretación en su aplicación, y no solo para los destinatarios de la norma que son los ciudadanos, sino incluso para los operadores jurídicos en general y en concreto por lo que se refiere a su posterior desarrollo reglamentario.

Por otra parte, derecho inalienable significa que no se puede enajenar, es decir, ni transmitir, ni ceder, ni vender legalmente, por lo que si se predica del derecho a conocer la verdad el carácter de inalienable también entendemos que se debe de predicar de los demás derechos recogidos en este artículo.

En los apartados b) y c) debería aclararse el periodo que abarca al haberse hecho en el a). Si no su hubiera hecho esta limitación abarcaría a todo el periodo al que hace referencia el artículo 1.

Llama la atención que en la letra a) del **artículo 4** no se hace mención a la procedencia de la doctrina que exige verdad, justicia y reparación, mientras que en las letras b), c) y d) sí existe esta fundamentación. Asimismo reiteramos las observaciones realizadas anteriormente sobre la indeterminación de los periodos históricos a que se extiende el denominado "derecho a la verdad". Así, en este artículo se retrotrae a todo el período que estuvo en vigor la Segunda República y va más allá de la aprobación de la Constitución, hasta la aprobación del primer Estatuto de Autonomía de nuestra Comunidad.

Por aplicación de la directriz 26, en la letra b) del se podría hacer un punto y aparte después de la mención a la Constitución de 1978.

Sobre la letra c) donde se define el concepto de "desaparición forzada" se reiteran las observaciones realizadas a la Exposición de Motivos de la ley en cuanto a la denominación de esta Convención internacional que se cita.

Por lo que se refiere al **artículo 5** hay que señalar que anteriormente en el apartado c) del artículo 4 se establece lo que es la idea conceptual de "victimas de la represión" determinándose la definición de las mismas, mientras, en este artículo 5 se hace una relación cerrada de los sujetos que pueden tener tal consideración. Por lo que entendemos que en el texto definitivo se debe optar por una u otra técnica legislativa para evitar posibles contradicciones en la interpretación del término.

Se observa que en este artículo se incluyen como víctimas, en la letra e) "la guerrilla antifranquista en defensa del Gobierno legítimo de la Segunda República Española y por la recuperación de la democracia", en el h), "grupos o sectores sociales o profesionales que sufrieron una específica represión

colectiva" y en el i) "los partidos políticos, sindicatos, minorías étnicas, logias masónicas, movimiento feminista y agrupaciones culturales, represaliados por el franquismo", mientras que en la letra b) del artículo 4 de la redacción del mismo entendemos que solo se consideran víctimas a las personas físicas. Se podría empezar en las tres letras con "las personas pertenecientes a" o similar.

También en cuanto a la letra a) sin duda es excesivo considerar a cualquier familiar de una persona desaparecida sea cual sea su grado de parentesco como víctima de la represión.

Asimismo, mientras que en la entradilla del artículo se menciona a las "víctimas andaluzas de la represión", los apartados c), f) y g) vuelven a decir "andaluces y andaluzas", lo que podría inducir a confusión porque se puede interpretar como que en los demás apartados la norma abarca a todos los afectados, sin ceñirla de alguna manera a los andaluces y andaluzas.

Por lo que se refiere al **artículo 6**, en el apartado 1 al proclamar el carácter público del Censo establece: "en el que se ponderará la existencia de oposición por cualquiera de los descendientes directos".

Lo primero que se observa es que se trata de una expresión de una gran indeterminación. Y así, en primer lugar, no queda claro si esta denominada "oposición" de los descendientes directos se refiere al momento de inscripción de los datos en el Censo o posteriormente una vez efectuada la inscripción en cuanto a los posibles límites de acceso a la información que en él se contiene.

Así, si lo que se refiere es al acceso a la información de las inscripciones que se hayan efectuado en dicho Censo, deberá realizarse esta regulación dentro del marco legal donde esta encuadrado, el derecho de los ciudadanos a los archivos y registros, que se consagra en la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno (como se dice en la Exposición de motivos, la regulación anterior adolece de una serie de deficiencias que han sido puestas de manifiesto de forma reiterada al no ser claro el objeto del derecho de acceso, al estar limitado a documentos contenidos en procedimientos administrativos ya terminados y al resultar su ejercicio extraordinariamente limitado en su articulación práctica), y, sobre todo, en la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía.

Por lo que se observa cierto grado de inconcreción en la regulación que se realiza en este artículo, lo cual es criticable por exigencias del principio de seguridad jurídica proclamado en el artículo 9.3 de la Constitución, que requiere que las reglas de derecho deben encontrarse correctamente formuladas, existiendo posibilidades en este momento de elaboración de la norma de mejorar su redacción Por otra parte se debe valorar si se está pensando en cualquier descendiente directo, sea cual sea su grado, es decir la proximidad del parentesco, de conformidad con el artículo 915 y siguientes del Código Civil. En caso contrario deberá incluirse en el texto la limitación del grado.

En la letra a) del apartado 1 del **artículo 9** para iniciar las actuaciones que se describen por parte de los descendientes se limita hasta el tercer grado de parentesco. Y así, por lo que se refiere a la oposición, también deberá incluirse en el texto del apartado 2 la concreción del grado en cuanto a la posibilidad de oposición.

En el apartado 2 del **artículo 10** se hace mención de un comité técnico que parece un órgano administrativo que luego no está regulado.

En los apartados 1 y 3 del **artículo 11** se reitera la aplicación de la normativa expropiatoria; podría obviarse en el segundo.

Por aplicación de la directriz 26 ya citada el apartado 1 del **artículo 12** podría dividirse en dos párrafos, empezando el segundo: "En este segundo caso el Ayuntamiento deberá informar ...".

Asimismo donde dice "deberá comunicarlo de forma inmediata a la Administración de la Junta de Andalucía" deberá decir "deberá comunicarlo de forma inmediata a cualquier órgano de la Administración de la Junta de Andalucía", pues, como se dice a continuación, el órgano administrativo competente forma parte de la Administración de la Junta de Andalucía .

En el apartado 2 la utilización del término "Junta de Andalucía" resulta incorrecto desde un punto de vista jurídico. Así, de acuerdo con el artículo 99 del Estatuto de Autonomía, la Junta de Andalucía es la institución en que se organiza políticamente el autogobierno de la Comunidad Autónoma Autónoma y está integrada por el Parlamento, la Presidencia de la Junta y el Consejo de Gobierno así como por las instituciones y órganos regulados en el Capítulo VI. Sin embargo la Administración de la Junta de Andalucía se incardina en el Capítulo VII, viniendo regulada su organización y régimen por la Ley 9/2007, de 22 de octubre. Y por lo que se refiere a su organización forman parte de la misma las Consejerías, de conformidad con el artículo 13 de la Ley. Por lo cual se recomienda la utilización de la expresión "Administración de la Junta de Andalucía", donde bajo la superior dirección del Consejo de Gobierno, están integradas las Consejerías, que constituyen la organización central, de acuerdo con el artículo 23.

Por lo que donde dice "Junta de Andalucía" deberá decir "Administración de la Junta de Andalucía".

En cuanto al hallazgo de los restos hemos de traer a colación el artículo 262 de la Ley de Enjuiciamiento Civil que en su apartado 1 establece que los que por razón de sus cargos, profesiones u oficios tuvieren noticia de algún delito público, estarán obligados a denunciarlo inmediatamente al Ministerio fiscal, al Tribunal competente, al Juez de instrucción y, en su defecto, al municipal o al funcionario de policía más próximo al sitio si se tratare de un delito flagrante. Dicha obligación también se extiende al particular que encontrare los restos, en los términos establecidos en el artículo 264 d) de la misma ley, por lo se debería añadir en el texto dicha obligación.

En el **artículo 13** no resulta adecuado a las directrices de técnica normativa que tanto en el apartado 1 como en el 2 se establezca la posibilidad de crear un sistema de bancos de datos de ADN, debiendo incluirse la idea en uno solo de dichos apartados.

Parecido en el **artículo 14**: a partir de "del mismo modo" podría ser un párrafo (o, incluso, un apartado), aparte.

Además, como prevé no solo la denuncia sino, además, la personación, debería modificarse su denominación, pudiendo ser "intervención ante los órganos jurisdiccionales".

En el **artículo 16** donde dice "integrará acciones específicas" deberá decir "integrará las acciones específicas".

En el **artículo 17** no se entiende que se haya escogido el 14 de junio como fecha de recurso y homenaje.

Por lo que ya hemos comentado de la directriz 26, el **artículo 20** podría tener dos párrafos, dedicando el segundo a la experiencia de las mujeres.

El apartado 2 del **artículo 26** incumple la tantas veces repetida directriz 26: podría tener cuatro párrafos separados por puntos y aparte (también parte del contenido se podría dejar para el desarrollo reglamentario).

Asimismo en el apartado 2 donde dice "medidas provisionales cautelares" debe decir solo "medidas provisionales" como se hace en el texto en la siguiente referencia a las mismas. Y ello porque, de conformidad con el artículo 136 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del procedimiento administrativo común, solo son "medidas provisionales" las

que aseguraran la eficacia de la resolución final que pudiera recaer. Las medidas cautelares serán las precisas para la garantizar la eficacia de la resolución sancionadora aunque no sea ejecutiva (artículo 138.3 de la Ley).

El apartado 3 del **artículo 27** reitera la remisión al reglamento que ya estaba en el 2. Podría eliminarse en este último.

El principio del apartado 5 del **artículo 28** podría quedar: «Los proyectos de conservación, restauración o rehabilitación de Lugares de Memoria Democrática se ajustarán ...».

En cuanto al **artículo 31** no se corresponde el título del artículo con el contenido del mismo en el sentido de que pudiera entenderse de su redacción que los titulares o poseedores de los terrenos están también obligados a la financiación de las obras.

La alusión a la disposición adicional segunda en el apartado 4 del **artículo 32** podría eliminarse porque no suelen citarse las disposiciones en el texto articulado. En cuanto a los edificios históricos se apunta que como cautela debería tenerse en cuenta los casos en que el símbolo constituya un elemento fundamental de la estructura del inmueble cuya retirada pudiera poner en peligro la estabilidad del mismo o cualquier otro aspecto relativo a su adecuada conservación.

En el apartado 1 del **artículo 36** o se elimina el artículo 'la' delante de integridad y descripción o se añade a identificación y difusión. Por lo mismo el final podría quedar: «... protegiéndolos especialmente frente a la sustracción, la destrucción y la ocultación».

Al haberse citado en el artículo 35.2, la mención a la Ley 7/2011 del **artículo 37** no cumple la directriz 80: *La primera cita, tanto en la parte expositiva como en la parte dispositiva, deberá realizarse completa y podrá abreviarse en las demás ocasiones señalando únicamente tipo, número y año, en su caso, y fecha*.

El apartado 1 del **artículo 39** podría quedar más claro: «Se crea el Registro de Entidades de Memoria Democrática de Andalucía de carácter público en el que se podrán inscribir las entidades ...».

De la misma manera, el 2 podría empezar:«"Serán inscribibles aquellas entidades legalmente constituidas ...».

Con lo anterior el 3 empezaría: «Son requisitos para la inscripción:».

Asimismo entendemos que, para evitar confusión, si la Ley utiliza normalmente el término "entidades memorialistas" así debería incluirse en la denominación del Registro.

El final del apartado 1 del **artículo 40** se podría eliminar, empezando el 2: «Bajo la presidencia de la persona titular de la Consejería competente en materia de memoria democrática, el Consejo ...».

El **artículo 44** podría dividirse en dos párrafos.

El **artículo 46** se denomina "actuaciones en materia de las enseñanzas no universitarias" para en su apartado 3 regular el impulso de enseñanzas universitarias. Podría pasar a denominarse "actuaciones en materia de enseñanza".

En la letra b) del apartado 2 del **artículo 50** donde dice "la realización excavaciones" debe decir "la realización de excavaciones".

En el **artículo 52** se deberían determinar los organos competentes para imponer las sanciones pecuniarias recogidas en el apartado 2 de este artículo.

No parece lógico que en la **disposición adicional tercera** convivan un plazo de doce meses en su apartado 1 con otro de un año en el 2.

La directriz 41 recomienda que *las disposiciones derogatorias contendrán únicamente las cláusulas de derogación del derecho vigente, que deberán ser precisas y expresas, y, por ello, habrán de indicar tanto las normas o partes de ellas que se derogan como las que se mantienen en vigor. En el caso de que se precisen las normas que mantienen su vigencia, deberá hacerse en un nuevo apartado de la misma disposición.* Por eso, la **disposición derogatoria**, teniendo en cuenta que no había norma del mismo rango que regulara la materia, podría limitarse a determinar la vigencia del Decretos que han ido regulando aspectos parciales, muchos de los cuales son citados en el apartado IV de la exposición de motivos.

La **disposición final segunda** es innecesaria porque la necesidad de que el desarrollo reglamentario se haga según lo dispuesto en el Estatuto y en la Ley 6/2006, de 24 de octubre, del Gobierno de la Comunidad Autónoma de Andalucía, va de suyo, sin necesidad de que se haga una mención expresa.

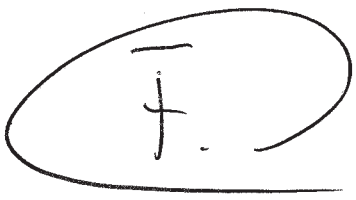
Hay otras **cuestiones gramaticales** para las que usaremos el Manual de estilo de lenguaje administrativo editado por el Ministerio de Administraciones Públicas en 1991:

- El uso del hipérbaton (página 103; véase también la directriz 101) en casos como los artículos 22.3, 32.2 y 6, 35.1, 36.2, 41, o apartado 3 de la DA 3ª.
- El abuso de mayúsculas (página 55) siendo paradigmáticos el párrafo 6 del apartado II de la exposición de motivos, en el que se menciona a la primera y a la Segunda repúblicas o el artículo 44 donde conviven Decreto y decreto.
- El abuso de comas (página 59) que llegan a separar sujetos de predicados como en los artículos 7.4 o 27.1 y 4.

Es cuanto tenemos que informar.

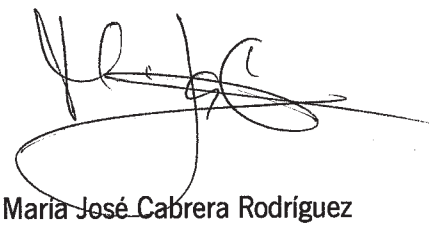
Sevilla, 22 de julio de 2014.

Asesor técnico informante



Fdo.: Fernando Hernández de la Torre

V°B°. LA JEFA DE SERVICIO DE LEGISLACIÓN
Y DOCUMENTACIÓN



Fdo.:María José Cabrera Rodríguez

JUNTA DE ANDALUCIA
SALIDA
JUNTA DE ANDALUCIA 46
Consejería de Hacienda y Administración Pública
25 JUL. 2014
REGISTRO GENERAL
2033/29809 Sevilla

CONSEJERÍA DE HACIENDA Y ADMINISTRACIÓN PÚBLICA
Dirección General de Presupuestos

Destinatario:
CONSEJERÍA DE ADMINISTRACIÓN LOCAL Y RELACIONES INSTITUCIONALES.
Secretaria General Técnica
Plaza Nueva, 4
41071 Sevilla

Fecha: 25 de julio de 2014
Su referencia: Legislación/MJC-2013-40-195
Nuestra referencia: IS /CV Exp.4551/2014
Asunto: **Informe** Anteproyecto de Ley para la recuperación de la Memoria Democrática de Andalucía.

Con fecha 25 de marzo de 2014 se ha recibido en esta Dirección General, en cumplimiento de lo establecido en el Decreto 162/2006, de 12 de septiembre, por el que se regulan la memoria económica y el informe en las actuaciones con incidencia económico-financiera, oficio de esa Secretaría General Técnica, por el que se solicita informe al borrador del Anteproyecto de **"Ley para la recuperación de la Memoria Democrática de Andalucía".**

La solicitud se realiza mediante escrito con número de registro de entrada 2033/12484, a la que se acompaña el Anteproyecto normativo y la memoria justificativa y económica del mismo. Analizada dicha documentación, se solicita ampliación de la memoria económica que contenga una valoración de las actuaciones previstas e indicar su financiación, mediante escrito con fecha de salida 25 de abril de 2014 el cual es contestado con fecha 8 de julio de 2014.

La Junta de Andalucía ha desarrollado una activa política de recuperación de la memoria, pronunciándose desde finales de la década de los noventa con diversa normativa relacionada con la concesión de indemnizaciones a expresos y represaliados políticos y otras, hasta que el Decreto 334/2003, de 2 de diciembre, marcó las pautas a seguir para el desarrollo de unas políticas de memoria en Andalucía, dirigidas a la publicación de un protocolo andaluz de exhumaciones, a la recuperación de cadáveres enterrados en fosas comunes, búsqueda de la verdad y esclarecimiento de la represión a través de estudios e investigaciones históricas, elaboración del mapa de fosas comunes en Andalucía, levantamiento de monumentos, proclamación de lugares y otras muchas actuaciones, entre las que cabe destacar aquellas dirigidas a las mujeres que padecieron represión durante la Guerra Civil y el Franquismo; así como la creación de unidades administrativas como el Comisariado de la Memoria Histórica o la Dirección General de Memoria Democrática.

Como se indica en la exposición de motivos del borrador del Anteproyecto de Ley remitido, el mismo se entiende como marco y norma básica de la Memoria Democrática, cuya promulgación responde a las demandas de verdad, justicia y reparación de las víctimas y de la ciudadanía en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Andalucía, cuyo punto de partida es la norma de carácter estatal, Ley 52/2007, de 26 de diciembre, por la que se

reconocen y amplían derechos y se establecen medidas a favor de quienes padecieron persecución o violencia durante la guerra civil y la dictadura.

En el artículo 1 del borrador del Anteproyecto de Ley, se establece su objeto y finalidad:

"El objeto de esta Ley es el establecimiento de políticas públicas para la recuperación de la Memoria Democrática de Andalucía y velar por la salvaguarda, conocimiento y difusión de la historia de la lucha del pueblo andaluz por sus derechos y libertades durante la Segunda República, la Guerra Civil, la dictadura franquista y la transición a la democracia hasta la entrada en vigor del primer Estatuto de Autonomía para Andalucía, con la finalidad de garantizar el derecho de la ciudadanía andaluza a conocer la verdad de los hechos acaecidos en este periodo, así como la protección, conservación y difusión de la Memoria Democrática como patrimonio histórico y cultural de Andalucía al amparo de lo establecido en el artículo 10.3.24° del Estatuto de Autonomía para Andalucía"

Para conseguir estos objetivos, se establecen un conjunto de actuaciones a lo largo del texto, respecto de las cuales, en la memoria económica remitida inicialmente se mencionaba que serían objeto de una valoración económica posterior. A este respecto, en contestación a nuestro requerimiento de ampliación de información sobre la incidencia económica de la ejecución de las actuaciones derivadas del mismo, indican lo siguiente:

La Dirección General de Memoria Democrática, pone de manifiesto en su escrito, en primer lugar, el carácter programático del anteproyecto; el mismo establece directrices y líneas de actuación para su posterior desarrollo por el Gobierno de la Junta de Andalucía de esta política. En segundo lugar señala que, las actuaciones especificadas en el texto normativo, no son competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma de Andalucía ya que la Administración General del Estado y las Administraciones Locales, comparten responsabilidades y competencias sobre la recuperación de la memoria democrática.

En el referido escrito, salvo las observaciones referentes a la Expropiación temporal y a la creación del Consejo de Memoria Democrática que remite a su concreta regulación mediante Decreto para poder determinar su valoración, y el derecho a la Reparación cuya aplicación, indican, se realizará de conformidad con los principios y directrices básicos establecidos en el Derecho Internacional y en la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, de la Memoria Histórica, la Dirección General de Memoria Democrática ha respondido de manera conjunta a las observaciones planteadas por este Centro Directivo, elaborando una valoración general de los gastos que estima para el desarrollo de las actuaciones de memoria democrática en Andalucía.

Siguiendo el esquema planteado en el informe remitido, dicha valoración, se realiza en dos fases:

A) - Puesta en marcha.

Actuaciones de puesta marcha que garanticen su eficaz y eficiente despliegue en Andalucía, son de carácter estructural, por su propia naturaleza, se agotan en este momento inicial sin que se repitan posteriormente.

Entre ellas cabe destacar la puesta en marcha del Instituto de Memoria Democrática de Andalucía, Planificación y Diseño del Censo de Víctimas, Configuración del Mapa de Fosas, Configuración del Registro de Entidades Memorialistas, Diseño de los protocolos de Localización, Exhumación e Identificación, etc.

El importe de las medidas de puesta en marcha se calculan en 2.000.000 euros y se ejecutarían íntegramente en el periodo calculado de 18 meses, a partir de la aprobación de la Ley, por lo que abarcaría los ejercicios presupuestarios de 2015 y 2016.

B) - Valoración del Plan de Memoria Democrática de Andalucía 2016-2020.

El Plan de Memoria Democrática de Andalucía se elaborará una vez aprobada la Ley. El objetivo de la Consejería es que durante el ejercicio 2016 se afronte plenamente una gestión planificada de la política para la recuperación de la memoria democrática en Andalucía.

La valoración que ha realizado la Dirección General de Memoria Democrática, de las actuaciones que deberían acometerse en el primer plan cuatrienal es la siguiente:

1.- DESAPARECIDOS/AS

Para realizar una aproximación de la incidencia financiera de la localización de las personas desaparecidas, se agrupan las actuaciones en los siguientes ámbitos:

a) LOCALIZACIÓN Y DELIMITACIÓN DE FOSAS

El actual mapa de fosas de Andalucía contempla un total de 618 fosas, sobre ese número habría que excluir aquellas fosas sobre las que ya se ha actuado, entorno a 50. El coste de verificación de la existencia de cada una de las fosas oscila entre los 2.000 a 4.000 euros. Por tanto una aproximación inicial, sobre un mínimo de 560 fosas, implicaría un coste entre 1.120.000 euros y 2.240.000 euros.

b) TRABAJOS DE EXHUMACIÓN

Su valoración es compleja, los trabajos de exhumación pueden variar entre 10.000 y 18.000 euros. Como aproximación inicial se calcula que la cantidad imprescindible para afrontar el conjunto de exhumaciones puede oscilar entre 5 y 6 millones de euros.

c) IDENTIFICACIÓN

La identificación lleva aparejada los trabajos de carácter antropológico y los de identificación genética. Sobre la estimación de 60.000 personas desaparecidas, deducidas las ya localizadas (3.500 aproximadamente) y las de imposible rescate (un 30%) pueden calcularse un universo de unas 30.000 identificaciones. En todo caso dichas cifras deberán ser contrastadas con estudios específicos y más detallados.

Dado el coste calculado para el estudio e identificación, que ascendería a unos 550 euros por persona, las tareas de identificación alcanzarían un total de 16.500.000 euros respecto de las pruebas a restos óseos y 1.500.000 euros respecto de las pruebas de familiares.

d) REINHUMACIÓN

En estos trabajos la colaboración y apoyo de las Corporaciones Locales juega un papel determinante y muy significativo en la reducción de costes, por lo que habrá que potenciar acuerdos y convenios de colaboración.

Con una valoración media entre 3.000-5.000 euros por fosa, el impacto económico para un total para 570 fosas oscilaría entre 1.710.000 euros y 2.850.000 euros.

e) MAPA DE FOSAS

El coste de la investigación podría ascender de 25.000 a 35.000 euros por provincia (un investigador/a tiempo completo durante un año), por tanto, aproximadamente de 200.000 a 280.000 euros.

2. LUGARES DE MEMORIA

El coste que se valora y estima en esta memoria se refiere a la catalogación, señalización y divulgación de los Lugares y Senderos de la Memoria.

Respecto de la Catalogación, se realizará fundamentalmente con medios propios, en el que cobra una especial significación el apoyo de las entidades memorialistas, y el apoyo en determinados y concretos estudios especializados externos. En relación con la señalización, si la valoramos sobre el supuesto más común de señalización, mediante monolitos con un coste medio de 2.000 euros, las actuaciones podrían ascender de 600.000 a 1.200.000 euros, ya que según las previsiones, los lugares de memoria pueden alcanzar la cifra de 300 lugares.

Respecto a publicaciones específicas para dar a conocer estos lugares, se considera imprescindible la realización de alguna tirada en papel, folletos de divulgación que puede alcanzar los 150.000 euros, además de la creación y mantenimiento de una web dinámica y moderna, a la que se incorporaría el mapa de fosas, que puede asumirse parcialmente con recursos propios. Así mismo, las actuaciones de difusión e interpretación previstas en el artículo 31 se han estimado en 100.000 euros anuales.

3.- INSTITUTO DE MEMORIA DEMOCRÁTICA

La puesta en funcionamiento del Instituto, desde el espacio físico, materiales específicos de trabajo, va a depender de la estructura que definitivamente acuerde el Consejo de Gobierno, con el Decreto que regule el IMDA, aunque, no obstante, la propuesta inicial de la Dirección General de Memoria Democrática va a proponer parte de la cifra de 1.700.000 euros.

4. COLECTIVOS SOCIALES

El objetivo mínimo es el de dotar esta partida con 200.000 euros/año.

5. PLANIFICACIÓN DE LAS INTERVENCIONES

A continuación se realiza un cuadro resumen de los gastos relacionados en los apartados anteriores, en el que no se incluyen los gastos de personal y donde la valoración se ha realizado teniendo en cuenta las actuaciones

a acometer por el conjunto de las Administraciones Públicas que se articulará mediante un Plan Cuatrienal en el que se implementarán acuerdos y convenios de colaboración entre la Junta de Andalucía, el Estado y las Entidades Locales.

ACTUACIONES	IMPORTE MÍNIMO EUROS	IMPORTE MAXIMO EUROS
1.- DESAPARECIDOS		
a) Localización y delimitación de fosas	1.120.000	2.240.000
b) Trabajos de exhumación	5.000.000	6.000.000
c) Identificación	18.000.000	18.000.000
d) Reinhumación	1.710.000	2.850.000
e) Mapa de fosas	200.000	280.000
2.- LUGARES DE MEMORIA	600.000	1.200.000
TOTAL PLAN CUATRIENAL 2016-2020	26.630.000	30.570.000

GESTION ANUAL	IMPORTE MÍNIMO EUROS/AÑO	IMPORTE MAXIMO EUROS/AÑO
1. -LUGARES DE MEMORIA	250.000	250.000
2.- INSTITUTO DE LA MEMORIA	1.700.000	1.700.000
3.- COLECTIVOS SOCIALES	200.000	200.000
TOTAL PLAN CUATRIENAL 2016-2020	2.150.000	2.150.000

Del cuadro anterior, podemos concluir que, una vez realizadas las actuaciones iniciales, la gestión de la política de memoria democrática demandaría anualmente unos gastos de 2.150.000 euros.

Sobre la valoración estimativa realizada, en su informe hacen las siguientes precisiones:

a) La colaboración en las actuaciones de la Memoria Democrática con las Consejerías, Universidades Andaluzas, así como la participación y apoyo de las entidades locales para la realización de determinados actuaciones en sus términos municipales, además de la colaboración con las entidades memorialistas, de acuerdo al reconocimiento previsto en el artículo 38 de la Ley reduciría de forma significativa el impacto económico de alguna de las actuaciones que contemplaría el Plan cuatrienal.

b) La utilización de los instrumentos y actuaciones que actualmente se desarrollan por la Administración que permiten reducir el impacto económico de las medidas previstas en la Ley como por ejemplo muchas de las actividades contempladas en la Ley requieren de importante aportación de mano de obra. La contratación de dicha mano de obra puede ser incluida de forma especifica en los diferentes Planes de Empleo que se elaboran en colaboración con las entidades locales; inclusión de los Lugares de la Memoria en aquellas otras figuras de protección que establece la legislación sobre el Patrimonio Histórico y la puesta en valor paisajistico o turistico de determinados senderos o lugares de la memoria en coordinación con otras figuras existentes en el ámbito ambiental o de usos turísticos.

Para concluir, en primer lugar, el documento sometido a informe, es de carácter programático, se entiende como marco y norma básica de la Memoria Democrática que establece las directrices y líneas de actuación para su posterior desarrollo por el Gobierno de la Junta de Andalucía de esta política y como mencionan en la ampliación de información remitida la valoración económica expuesta se adaptará al resultado de los estudios y trabajos a desarrollar en el periodo de puesta en marcha, de manera que pueda efectuarse una propuesta detallada y acertada de incidencia económico-financiera adaptada a las disponibilidades presupuestarias. Hay que señalar, por otra parte que, la estimación realizada del coste del conjunto de actuaciones a acometer por todas las Administraciones Públicas competentes, se articulará a través de los oportunos acuerdos y convenios de colaboración entre la Administración de la Junta de Andalucía y la del Estado y las Administraciones Locales, en los que se establezca la aportación de cada Administración.

En segundo lugar, respecto a la puesta en marcha, supone un coste determinado, parte del cual se ha recogido en el borrador del Anteproyecto de Presupuesto para el ejercicio 2015, que se ha incrementado en un millón de euros en el programa 31I "Memoria Democrática" para darle cobertura a la misma. Dicha puesta en marcha se ejecutará durante 18 meses, por lo que hasta 2016 no comenzarán las actuaciones del Plan Cuatrienal que abarcará el periodo 2016- 2020.

En tercer lugar, señalar que en todo caso, las anualidades futuras deberán ser compatibles con el cumplimiento de la normativa de Estabilidad Presupuestaria, teniendo en cuenta que los presupuestos de los ejercicios más próximos se enmarcarán, casi con total probabilidad y al objeto de cumplir la referida normativa de Estabilidad Presupuestaria, en un contexto de contención. Sobre la base de lo anteriormente expuesto, este centro directivo informa que dado el volumen de crédito que comprometerá en futuros ejercicios, resulta necesario advertir que su puesta en marcha tendrá una repercusión importante en la elaboración de los escenarios presupuestarios futuros de la Comunidad Autónoma y obligará a reorganizar, priorizar y suprimir otras actuaciones.

Lo que se informa a los efectos oportunos

JUNTA DE ANDALUCIA Consejería de Hacienda y Administración Pública

LA SECRETARIA GENERAL DE HACIENDA

Fdo: María José Gualda Romero

JUNTA DE ANDALUCIA

CONSEJERÍA DE ADMINISTRACION LOCAL Y RELACIONES INSTITUCIONALES
Conseio Andaluz de Concertación Local

Dª MARÍA JOSÉ ESCUDERO OLMEDO, SECRETARIA DE LA COMISIÓN PERMANENTE DEL CONSEJO ANDALUZ DE CONCERTACIÓN LOCAL,

CERTIFICA QUE: En relación con el informe solicitado por la Dirección General de Memoria Democrática de la Consejería de Administración Local y relaciones Institucionales, sobre el Anteproyecto de Ley de Memoria democrática de Andalucía, la Comisión Permanente del Consejo Andaluz de Concertación Local, en la sesión celebrada con fecha 24 de abril de 2014, adoptó el acuerdo que se transcribe a continuación:

«La Comisión Permanente del Consejo Andaluz de Concertación Local acuerda la emisión de informe con la siguiente observación:

OBSERVACIONES GENERALES

De acuerdo con la normativa reguladora existente, en materia de memoria democrática debemos partir de la falta de atribución de competencia exclusiva a una Administración concreta, y de la coordinación necesaria entre todas ellas.

Éste es el sentido que parece desprenderse de la *Ley 52/2007, de 26 de diciembre, por la que se reconocen y amplían derechos y se establecen medidas a favor de quienes padecieron persecución o violencia durante la guerra civil y la dictadura*, en cuya Exposición de Motivos se establece que "... *la Ley sienta las bases para que los poderes públicos lleven a cabo políticas públicas dirigidas al conocimiento de nuestra historia y al fomento de la memoria democrática*", regulando en su articulado, una serie de acciones y actividades para cuyo ejercicio resulta necesaria la colaboración entre las distintas Administraciones públicas (art. 12, 15,17...)

En nuestra Comunidad Autónoma, el Estatuto de Autonomía en su artículo 10.3.24º dispone que "*los poderes públicos velarán por la salvaguarda, conocimiento y difusión de la historia de la lucha del pueblo andaluz por sus derechos y libertades*".

En este sentido la Administración Autonómica, en los últimos años, además de crear "*ex profeso*" órganos relacionados con la Memoria Histórica (Comisario para la recuperación de la Memoria Histórica, Comité Técnico de Coordinación, Comisión Interdepartamental...), ha regulado toda una serie de actuaciones (*Decreto 334/2003 de 2 de diciembre, para la coordinación de actuaciones en torno a la recuperación de la memoria histórica y el reconocimiento institucional y social de las personas desaparecidas durante la Guerra Civil Española y la Posguerra*), para las cuales se ha contado con la participación activa de los Gobiernos Locales, pues como bien se advirtió al inicio de este informe, las actuaciones relacionadas con la Memoria Histórica se encuentran abocadas a la necesaria coordinación entre las Administraciones Públicas.

Los Gobiernos Locales, como poderes públicos, están obligados a llevar a cabo una serie de actuaciones, que aún cuando no están incluidos en el elenco mínimo que establece la *Ley 5/2010, de 11 de junio de Autonomía Local de Andalucía* (en adelante, LAULA), lo cual queda cabalmente expresado en el artículo 6.2 de esta misma Ley ("Las competencias locales que determina la presente ley tienen la consideración de propias y mínimas..."), ya venían establecidas por imperativo legal (*Ley 52/2007, de 26 de diciembre*, art. 10.3.24º Estatuto de Autonomía de Andalucía), cumpliéndose así la reserva de ley del artículo 6.1 LAULA: "*las competencias de municipios y provincias se determinarán por ley*".

OBSERVACIONES AL ARTICULADO

ARTICULO 33

Este artículo parece recoger la medida sancionadora no pecuniaria prevista ya en el art. 52.3, por lo que estaría regulando un mismo supuesto sancionador dos veces. Hay que considerar además que este supuesto se modularía con el ejercicio de la potestad sancionadora ante las infracciones previstas en el Título VI, que correspondería desarrollar al órgano competente para sancionar, y no a una regulación reglamentaria.

ARTÍCULO 40.

Apartado 2

En el texto del Anteproyecto de Ley objeto de informe, se observa la referencia a las relaciones de colaboración entre la Administración de la Junta de Andalucía y las Entidades Locales en materia de memoria democrática.

Por lo tanto, se considera que las relaciones entre los Gobiernos Locales y la Comunidad Autónoma en esta materia, debe regirse por los principios de cooperación y colaboración, por lo que se propone que en la composición del Consejo de la Memoria Democrática de Andalucía, regulado en este artículo, estén presentes las Entidades Locales, al igual que se ha previsto la representación de la Administración de la Junta de Andalucía».

Y para que así conste y surta los efectos oportunos, se expide la presente certificación del contenido del acta correspondiente a la sesión antes mencionada de este órgano colegiado, en Sevilla, a 24 de abril de 2014.

LA SECRETARIA

María José Escudero Olmedo.

INFORME SSPI00064/14-D ANTEPROYECTO DE LEY DE MEMORIA DEMOCRATICA DE ANDALUCIA

Asunto: Anteproyecto de Ley. Memoria democrática. Memoria histórica. Ley 52/2007, de 26 de diciembre, por la que se reconocen y amplían derechos y se establecen medidas a favor de quienes padecieron persecución o violencia durante la guerra civil y la dictadura. Lugar de la Memoria histórica. Patrimonio histórico. Documentos.

Remitido por parte de la Viceconsejería de Administración Local y Relaciones Institucionales el proyecto de Ley referenciado para su informe, conforme al artículo 78.2.a) del Reglamento de Organización y Funciones del Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía y del Cuerpo de Letrados de la Junta de Andalucía, aprobado por Decreto 450/2000, de 26 de diciembre, se formulan los siguientes

CONSIDERACIONES

PRIMERA.- El presente proyecto normativo, según su propia exposición de motivos, tiene por objeto establecer el marco legal en la Comunidad Autónoma en materia de Memoria democrática. La Exposición de Motivos se pronuncia en los siguientes términos:

> *"El objeto de esta ley es establecer el régimen jurídico de las iniciativas, actuaciones y órganos dedicados a la recuperación de la Memoria Histórica Democrática de Andalucía, con los objetivos de garantizar y divulgar su conocimiento, respondiendo al derecho de la sociedad a conocer la verdad de los hechos acaecidos desde el inicio del golpe de estado contra la República, la consiguiente Guerra Civil, la Dictadura franquista y el período de transición a la democracia, así como establecer las circunstancias en que, durante este período histórico se produjeron vulneraciones de los derechos humanos y, en consecuencia, conseguir su reparación. Responde, por tanto, a las demandas de verdad, justicia y reparación de las víctimas y de la ciudadanía para reparar el daño causado y proyectar hacia el futuro los valores que se vieron interrumpidos por el golpe de estado militar, la Guerra y la Dictadura Franquista."*

Debemos comenzar abordando el fundamento competencial del presente anteproyecto de Ley, que a diferencia de otros proyectos normativos, carece de una base normativa concreta referida expresamente a la materia de memoria democrática en el articulado dedicado a las competencias en el

Estatuto de Autonomía para Andalucía, debiendo acudir a otros preceptos del mismo atributivos de otras competencias, así como a la normativa estatal.

En este sentido, la propia Exposición de Motivos comienza en su apartado quinto recordando que el *Estatuto de Autonomía para Andalucía,* en su artículo 10, apartado 3. 24) que establece como objetivo básico de la Comunidad Autónoma que "*los poderes públicos velarán por la salvaguarda, conocimiento y difusión de la historia de la lucha del pueblo andaluz por sus derechos y libertades...*". Igualmente el apartado 4 del mismo artículo indica que *"los poderes públicos de la Comunidad Autónoma de Andalucía adoptarán las medidas adecuadas para alcanzar los objetivos señalados, especialmente mediante el impulso de la legislación pertinente, la garantía de una financiación suficiente y la eficacia y eficiencia de las actuaciones administrativas...".*

Por otra parte la Exposición de Motivos cita en la propia Constitución Española el artículo 10, que dispone que "*La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social".*

Por lo tanto, coincidiendo con lo señalado en el texto remitido esta ley puede inscribirse tanto en el título I de nuestra Constitución como en el Estatuto de Autonomía para Andalucía, al plantear la Memoria Democrática como fundamento de la dignidad de los ciudadanos y ciudadanas, tanto en su dimensión personal como colectiva.

Este encaje dentro de los objetivos básico del Estatuto de Autonomía así como en la Constitución requiere sin embargo de un ulterior análisis de los títulos competenciales que sirven de fundamento para su dictado.

Junto a ello la Exposición de Motivos cita el derecho a la reparación moral y a la recuperación de la memoria personal y familiar que se reconoce plenamente en el artículo 2 de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, por la que se reconocen y amplían derechos y se establecen medidas a favor de quienes padecieron persecución o violencia durante la guerra civil y la dictadura.

Para el análisis de los títulos competenciales que sirven de fundamento para el dictado de la norma debe tenerse en cuenta el diferente concepto que parece querer plasmar la norma de dos términos. Efectivamente la norma define la "Memoria Democrática" y parece querer distinguirla de la "Memoria Histórica", no siendo baladí esta diferencia, puesto que respecto de la Memoria Histórica existe una normativa estatal a la que debe atenerse la Comunidad Autónoma, debiendo quedar claramente reflejado en la exposición de motivos y en el articulado los preceptos que se dictan en atención a la memoria histórica, y por tanto en desarrollo de la normativa estatal, y cuáles en relación a

la memoria democrática. En este sentido debe recordarse, como se analizará posteriormente, la existencia de normativa de la Comunidad Autónoma en materia de memoria histórica, y no de memoria democrática.

Debe recordarse en este punto que constituyendo la norma estatal, la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, por la que se reconocen y amplían derechos y se establecen medidas a favor de quienes padecieron persecución o violencia durante la guerra civil y la dictadura, una norma aprobada como consecuencia de una proposición de ley en el Congreso de los Diputados, no recoge la misma claramente ni en su exposición de motivos ni en el articulado, el título competencial del Estado para su aprobación, pudiendo adelantarse que son varios los títulos que pudieran emplearse debido a la variedad material de las disposiciones de la norma (CE 149.1.1. Condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles, 149.1.6 legislación penal, 149.1.8 legislación procesal y civil, 149.1.18 régimen jurídico de las administraciones públicas, procedimiento administrativo común y sistema de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, 149.1.14 hacienda y tributos, 149.1.28 patrimonio histórico)[1]. Esta falta de concreción de título competencial en la norma estatal, así como la falta de consignación expresa del carácter básico o no de cada uno de sus preceptos requiere de una minuciosa labor por parte del legislador autonómico, en aras a no sobrepasar o contradecir lo establecido en la norma estatal que ha de considerarse básico a tenor de los títulos competenciales citados.

Por otra parte, y dado que la Memoria Democrática, en los términos plasmados en el borrador que se informa, parece afectar a muchos y distintos sectores de la realidad, teniendo un carácter transversal y de afectación general a varios títulos competenciales resulta adecuado el encaje que realiza el proyecto que se informa en la exposición de motivos al consignar expresamente entre dichos títulos los siguientes:

> *"La salvaguarda, conocimiento y difusión de la historia del pueblo andaluz por sus derechos y libertades, como uno de los objetivos básicos de la Comunidad Autónoma, y la conservación y puesta en valor del patrimonio histórico de Andalucía y la atención a las víctimas de delitos, como principios rectores de las políticas públicas de la Comunidad Autónoma recogidos en el artículo 37.1 del Estatuto de Autonomía de Andalucía, precisan de la presente ley para garantizar un desarrollo eficaz y eficiente del ejercicio de distintos ámbitos materiales previstos*

[1] Así lo expone Luciano Pareja Alonso, en "Administración Pública y Memoria Histórica", páginas 127 y siguientes. El autor manifiesta en relación a la falta de consignación expresa de los títulos competenciales empleados en la norma que "*La explicación, que no justificación, de este forma de proceder se encuentra sin duda en la combinación de la peculiaridad del objeto de la norma legal –difícilmente reconducible a una de las materias enumeradas en el número 1 del artículo 149 CE- la alta sensibilidad político social de las cuestiones en ella abordadas, la afectación por ellas de la entera comunidad política constituida, la concepción de la regulación como continuación (¿culminación?) de otras previamente ya tomadas y la final aceptación del dictado de la norma legal por todas las fuerzas políticas con representación en las Cortes Generales, no obstante la persistencia de discrepancias de importancia sobre las partes sustanciales de la concreta regulación que establece.*"

en el Estatuto de Autonomía que fundamentan competencialmente el ejercicio de la política pública de Memoria Democrática en Andalucía. Entre ellas cabe citar el ejercicio de la actividad de fomento (art. 45), y las competencias de procedimiento administrativo y de expropiación forzosa (art. 47), de educación (art. 52), de ordenación del territorio y urbanismo (art. 56), de medio ambiente (art. 57) de régimen local (art. 60) el de patrimonio histórico y de patrimonio documental (art. 68) o de turismo cultural (art. 71), que, en consonancia con la normativa estatal sobre medidas a favor de quienes padecieron persecución o violencia durante la Guerra Civil y la Dictadura, Ley 52/2007, de 26 de diciembre, permitirán hacer efectivo el derecho de la ciudadanía andaluza a conocer la verdad de los hechos acaecidos y a la protección, conservación y difusión de la Memoria Democrática como patrimonio histórico y cultural de Andalucía.

En conclusión, si la norma que se informa tiene un doble objeto, por una parte desarrollar la norma estatal en materia de memoria histórica y por otra regular aspectos relativos a la memoria democrática, debe reflejar claramente dicha intención en la exposición de motivos, y concretar respecto de cada artículo qué título competencial sirve de fundamento para su dictado, puesto que dicho título es el que permite delimitar la adecuación de cada precepto al bloque de constitucionalidad.

SEGUNDA.- Desde el punto de vista de su estructura la Ley está dividida en siete títulos, constando de 55 artículos, cinco disposiciones adicionales, una disposición transitoria, una disposición derogatoria y cuatro disposiciones finales.

Los títulos son: TITULO PRELIMINAR relativo a las DISPOSICIONES GENERALES (artículos 1 a 4), el TÍTULO I "SOBRE LAS VÍCTIMAS DE LA REPRESIÓN" (artículos 5 a 14), TÍTULO II "REPARACIÓN A LAS VÍCTIMAS DE LA REPRESIÓN" (este título está dividido en tres capítulos: Capítulo I. "Reparación y reconocimiento", Capítulo II. "Lugares de Memoria Democrática", Capítulo III "Símbolos y actos contrarios a la Memoria Democrática"), TITULO III "DOCUMENTOS DE LA MEMORIA DEMOCRÁTICA DE ANDALUCÍA (artículos 35 a 37), TITULO IV "FOMENTO DEL MOVIMIENTO ASOCIATIVO Y FUNDACIONAL" ("artículos 38 a 41), TITULO V "ACTUACIÓN Y ORGANIZACIÓN ADMINISTRATIVA" (dividido en tres capítulos: Capítulo I. "Planificación y seguimiento", Capítulo II. "Instituto de la Memoria Democrática de Andalucía", Capítulo III. "Colaboración y cooperación administrativa", y finalmente el TÍTULO VI "RÉGIMEN SANCIONADOR" (artículos 49 a 55).

TERCERA.- Desde el punto de vista procedimental, la iniciativa legislativa se encuentra regulada en el artículo 43 de la Ley 6/2006, de 24 de octubre, de Gobierno de la Comunidad Autónoma de Andalucía. Junto a ello debe considerarse el Acuerdo de 22 de octubre de 2002, del Consejo de Gobierno, por el que se aprueban instrucciones sobre el procedimiento para la elaboración

de anteproyectos de ley y disposiciones reglamentarias competencia del Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía.

Los distintos trámites previstos en la misma han sido cumplimentados a la vista de la documentación incorporada al expediente, valorándose muy positivamente la presentación del mismo foliado, numerado, con índice, con expresión de la fecha en cada borrador del anteproyecto, así como de las valoraciones del Centro Directivo a las alegaciones formuladas al anteproyecto. Se ha detectado la ausencia del informe de la Agencia de Defensa de la Competencia en relación a la autorización prevista en el art. 28.

De conformidad con la Ley 4/2005, 8 de abril, del Consejo Consultivo de Andalucía, al ser el texto de una ley resulta preceptivo el Informe del Consejo Consultivo (art. 17.2).

Desde el punto de vista de la técnica normativa empleada en la redacción del anteproyecto de Ley debemos recordar la necesidad de que el mismo se adapte al Acuerdo del Consejo de Ministros de 22 de julio de 2005, por el que se aprueban las Directrices de técnica normativa. Sin perjuicio de lo anterior ha de valorarse muy positivamente la coherencia interna de la norma desde el punto de vista de su estructura, así como la adecuada técnica normativa empleada.

CUARTA.- Por lo que respecta al marco legal en que viene a insertarse el anteproyecto de Ley que nos ocupa, debe distinguirse, con arreglo a la distribución de competencias expuesta en la consideración anterior las siguientes normas.

Por una parte en el ámbito estatal debe citarse las siguientes normas:

- Ley 52/2007, de 26 de diciembre, por la que se reconocen y amplían derechos y se establecen medidas a favor de quienes padecieron persecución o violencia durante la guerra civil y la dictadura.
- Ley 21/2005, de 17 de noviembre, para la restitución a la Generalidad de Cataluña de los documentos incautados con motivo de la Guerra Civil custodiados en el Archivo General de la Guerra Civil Española y de creación del Centro Documental de la Memoria Histórica.
- Real Decreto núm. 697/2007 de 1 de junio, que crea el Centro Documental de la Memoria Histórica.
- Orden PRE/2568/2011, de 26 de septiembre, por la que se publica el Acuerdo del Consejo de Ministros de 23 de septiembre de 2011, por el que se ordena la publicación en el Boletín Oficial del Estado del Protocolo de actuación en exhumaciones de víctimas de la guerra civil y la dictadura.

Por su parte en Andalucía puede indicarse la siguiente normativa:

- Decreto 334/2003, de 2 de diciembre, de Coordinación de actuaciones en torno a la recuperación de la memoria histórica y el reconocimiento institucional y social de las personas desaparecidas durante la Guerra Civil Española y la Posguerra.

- Decreto 521/2004, de 9 de noviembre, por el que se crea la Comisión Interdepartamental para el reconocimiento de las víctimas de la Guerra Civil y del Franquismo en la Comunidad Autónoma de Andalucía.
- Decreto 35/2006, de 21 de febrero, por el que se establece el procedimiento de concesión de indemnización de cuantía única a las personas ex presas y represaliadas políticamente que sufrieron privación de libertad como consecuencia de los supuestos previstos en la Ley 46/1977, de 15 de octubre, de Amnistía y que no se acogieron a las indemnizaciones reguladas en los Decretos 1/2001, de 9 de enero, y 333/2003, de 2 de diciembre. Modificado por el Decreto 397/2009.
- Decreto 264/2011, de 2 de agosto, por el que se crean y regulan la figura de Lugar de Memoria Histórica
- Orden de 27 de febrero de 2012, por la que se regula la señalización de los Lugares de Memoria Histórica
- Orden de 7 de septiembre de 2009, por la que se aprueba el Protocolo Andaluz de actuación en exhumaciones de víctimas de la Guerra Civil y la Posguerra.

En el ámbito del derecho comparado de otras Comunidades Autónomas debe destacarse lo siguiente.

- En Cataluña el Estatuto de Autonomía contiene un disposición expresamente dedicada a la Memoria Histórica en la regulación de los Principios Rectores[2]. En base a este precepto se han aprobado la Ley 10/2009, de 30 de junio, de localización e identificación de las personas desaparecidas durante la Guerra Civil y la dictadura franquista, y la dignificación de las fosas comunes y la Ley 13/2007, de 31 de octubre, del Memorial Democrático.

- En Navarra puede citarse la Ley Foral 33/2013, de 26 de noviembre, de reconocimiento y reparación moral de las ciudadanas y ciudadanos navarros asesinados y víctimas de la represión a raíz del golpe militar de 1936.

Ambas disposiciones tienen un contenido más reducido respecto del proyecto que se informa, y parecen ir referidas a la Memoria Histórica teniendo por objeto desarrollar la ley estatal.

- En el resto de las Comunidades Autónomas no se ha producido la aprobación de ninguna norma en materia de memoria histórica o democrática de rango legal. Sí se han localizado bases reguladoras de subvenciones, así como normas de creación de comités técnicos.

---

[2] Artículo 54. Memoria histórica.

1. La Generalitat y los demás poderes públicos deben velar por el conocimiento y el mantenimiento de la memoria histórica de Cataluña como patrimonio colectivo que atestigua la resistencia y la lucha por los derechos y las libertades democráticas. A tal fin, deben adoptar las iniciativas institucionales necesarias para el reconocimiento y la rehabilitación de todos los ciudadanos que han sufrido persecución como consecuencia de la defensa de la democracia y el autogobierno de Cataluña.

2. La Generalitat debe velar para que la memoria histórica se convierta en símbolo permanente de tolerancia, de dignidad de los valores democráticos, de rechazo de los totalitarismos y de reconocimiento de todas aquellas personas que han sufrido persecución debido a sus opciones personales, ideológicas o de conciencia.

QUINTA.- El anteproyecto de Ley sometido a nuestro informe debe entenderse ajustado al marco competencial y legal expuesto, no obstante lo cual, cabe formular algunas observaciones en relación con el mismo. Comencemos por unas consideraciones de carácter general.

Como ya se indicaba al inicio de este informe parece existir un doble marco competencial para el dictado de esta ley. Por una parte, a través de determinados artículos se pretende desarrollar la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, de Memoria Histórica, que constituye el marco básico a tener en cuenta al informar esta ley en dichos aspectos (este ha sido el contenido de las dos normas autonómicas analizadas, la catalana y la navarra), pero por otra parte bajo el concepto de Memoria Democrática esta ley contiene una serie de disposiciones que han de ser consideradas a la luz de los títulos competenciales expresamente citados en la exposición de motivos (educación, cultura, urbanismo, ordenación del territorio, patrimonio histórico y documental..).

En un principio debe destacase el artículo 1 de la Ley 52/2007, que como objeto de la ley destaca la de *"reconocer y ampliar derechos a favor de quienes padecieron persecución o violencia, por razones políticas, ideológicas, o de creencia religiosa, durante la Guerra Civil y la Dictadura, promover su reparación moral y la recuperación de su memoria personal y familiar, y adoptar medidas complementarias destinadas a suprimir elementos de división entre los ciudadanos, todo ello con el fin de fomentar la cohesión y solidaridad entre las diversas generaciones de españoles en torno a los principios, valores y libertades constitucionales. "*

Este mismo artículo señala en su apartado segundo que se *"pretende el fomento de los valores y principios democráticos, facilitando el conocimiento de los hechos y circunstancias acaecidos durante la Guerra civil y la Dictadura, y asegurando la preservación de los documentos relacionados con ese período histórico y depositados en archivos públicos."*

Por su parte el artículo primero de la norma autonómica dispone lo siguiente:

"El objeto de esta ley es la regulación de las políticas públicas para la recuperación de la Memoria Democrática de Andalucía al amparo de lo dispuesto en el artículo 10.3.24° del Estatuto de Autonomía para Andalucía, que establece como uno de los objetivos básicos de la Comunidad Autónoma velar por la salvaguarda, conocimiento y difusión de la historia de la lucha del pueblo andaluz por sus derechos y libertades, con la finalidad de garantizar el derecho de la ciudadanía andaluza a conocer la verdad de los hechos acaecidos, así como la protección, conservación y difusión de la Memoria Democrática como patrimonio histórico y cultural de Andalucía, en el período que abarca la Segunda República, la Guerra Civil, la Dictadura franquista y la transición a la democracia hasta la entrada en vigor del primer Estatuto de Autonomía para Andalucía."

A tenor del texto que se informa y siendo el objetivo de la ley estatal y el de la ley autonómica similares, en muchos extremos, debe ser revisado el texto en con carácter general sobre los siguientes extremos:

5.1. Por una parte se aprecian algunas contradicciones reiteradas en el articulado en relación al ámbito temporal que se va a emplear para delimitar los hechos que pueden dar cabida a actuaciones de la Administración. El conjunto de medidas y acciones que recoja la ley y que suponen un desarrollo de la ley estatal han de entenderse limitadas temporalmente respecto de unos hechos acontecidos en una franja concreta de la historia de España. El artículo 1 de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, de Memoria Histórica, al regular el objeto de la ley dispone que éste consiste en *"reconocer y ampliar derechos a favor de quienes padecieron persecución, o violencia por razones políticas, ideológicas, o de creencia religiosa, durante la guerra Civil y la Dictadura, promover su reparación moral y la recuperación de su memoria personal y familiar y adoptar medidas complementarias..."*. El marco temporal establecido en la norma estatal básica, constituye el parámetro a tener en consideración por la normativa autonómica al regular las distintas medidas establecidas en la ley estatal. El ámbito temporal establecido en el anteproyecto que se informa *"durante la Segunda República, la Guerra Civil, la dictadura franquista y la transición a la democracia hasta la entrada en vigor del primer Estatuto de Autonomía para Andalucía"*, excede del previsto en el artículo 1 de la ley estatal, por lo que debe ajustarse al mismo.

5.2. Al constituir numerosos preceptos que se informan desarrollo de algún precepto concreto de la ley estatal debe hacerse expresa mención a los mismos en el articulado con expresiones tales como *"de conformidad con lo dispuesto en el artículo ...de la Ley 52/2007.."*.

También resulta esencial citar en el articulado, como normas de referencia de la misma, no sólo los Tratados internacionales, sino también la Constitución Española y el resto del ordenamiento jurídico.

5.3. Las cuestiones relativas a los crímenes contra la humanidad a lo largo del articulado deben formulares atendiendo a las consideraciones que se realizan con carácter general a continuación sin perjuicio de su precisión en cada artículo.

El actual análisis de los delitos contra la humanidad requiere traer a colación los pronunciamientos de la **Sentencia del Tribunal Supremo 101/2012, de 27 de febrero**, dictada en la causa especial de prevaricación por los denominados juicios de la verdad, en la que si bien se absuelve al Magistrado del los delitos de prevariación judicial como consecuencia del dictado de un Auto para la investigación de los crímenes del franquismo, realiza una serie de declaraciones sobre la imprescriptibilidad de los delitos contra la humanidad, y los principios de legalidad y tipicidad en el

ámbito penal, y la imposible calificación de determinados hechos ocurridos en la posguerra como tales tales (fundamento jurídico séptimo).

Se reproducen a continuación los fundamentos de derecho primero, segundo y séptimo:

PRIMERO.- La causa que se incoa en el Juzgado Central de instrucción nº 5, cuyo titular era el acusado D. Nicolas , tiene su origen en unas denuncias presentadas por Asociaciones para la recuperación de la memoria histórica de varios territorios en las que, como hemos declarado probado, ponen en conocimiento del Juzgado la desaparición de familiares sin conocer la verdad de los hechos acaecidos, el lugar de fallecimiento y de su enterramiento, y solicitan la tutela judicial para la exhumación e identificación de los cadáveres y así poder honrarlos y homenajearlos.

Esta pretensión, legitima en su planteamiento de demanda de tutela, no podía ser atendida en su integridad, pues debe quedar fuera de la respuesta la pretensión relativa a los denominados 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.

El sistema español diseñado en la Ley procesal penal se articula en torno a un proceso depurador de responsabilidades penales con un objeto preciso: la reconstrucción de un hecho que reviste características de delito y la averiguación de su autor, a fin de imponer las consecuencias jurídicas previstas en el Código penal, dentro del marco de garantías propias del sistema penal en un Estado democrático. Ese objeto del proceso penal se inicia con una actividad instructora, de naturaleza administrativa y jurisdiccional, dirigida a la preparación del juicio oral, mediante la práctica de una serie de actuaciones para averiguar y hacer constar la perpetración de delitos, con todas las circunstancias que puedan influir en su calificación, y la culpabilidad de los delincuentes, asegurando sus personas y las responsabilidades pecuniarias de los mismos (art. 299 ley procesal penal (LEG 1882, 16)).

No es posible en nuestro sistema procesal una actividad jurisdiccional de mera indagación sin una finalidad de imposición de una pena. Ello implica la existencia de responsabilidades penales exigibles y con, al menos potencialmente, la presencia del imputado con pleno ejercicio de su derecho de defensa y con la intervención activa que la ley procesal establece y le garantiza (art. 118 y ss de la ley procesal penal).

Sin embargo, desde las denuncias, y quizás también desde la instrucción, no se perseguía exactamente la incoación de un proceso penal dirigido a depurar responsabilidad penal contra las personas determinadas, o susceptibles de ser determinadas en la instrucción judicial, por hechos que revisten apariencia de delito. Mas bien, se pretendía mediante la demanda de tutela judicial 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. Esa pretensión de las víctimas, aunque razonable, no puede ser dispensada por el sistema penal, pues no es el medio que el legislador ha dispuesto para atender esas legítimas pretensiones.

Como hemos señalado, el proceso penal tiene una misión específica: hacer recaer un reproche social y jurídico sobre quien resulte responsable de un delito. El derecho a conocer la verdad histórica no forma parte del proceso penal y solo tangencialmente puede ser satisfecho. Las exigencias de contradicción efectiva, de publicidad, de igualdad de partes, de oralidad, la disciplina de garantía de la prueba, el contenido esencial del derecho a la presunción de inocencia, etc, como notas características del sistema penal de enjuiciamiento, se compaginan mal con la declaración de la verdad histórica de un hecho tan poliédrico como el de la guerra civil y la subsiguiente posguerra.

Difícilmente puede llegarse a una declaración de verdad judicial, de acuerdo a las exigencias formales y garantistas del proceso penal, sin imputados, pues estos fallecieron, o por unos delitos, en su caso, prescritos o amnistiados. El método de investigación judicial no es el propio del historiador. En definitiva, si son patentes las diferencias entre memoria e historia, 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.

La 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 a los historiadores. Pero no corresponde al juez de instrucción, cuya función aparece definida en la ley procesal con un objeto de indagación que se va concretando en el devenir procesal y ve limitado su ejercicio por las normas que rigen el proceso penal y el derecho penal sustantivo. Es preciso un hecho con apariencia de delito y un posible imputado vivo.

Los métodos de indagación del juez de instrucción no tienen nada que ver con el proceso investigador del historiador. No procede mezclar la verdad histórica con la forense, pues la histórica es general e interpretable, no está sometida a la perentoriedad de términos y plazos y, con frecuencia, precisa de cierta distancia temporal para objetivar su análisis. La judicial, por el contrario, se constriñe a un hecho, impone unas consecuencias con carácter coercitivo, está

sometida a requerimientos temporales y formales y es declarada con observancia de las garantías propias y se refiere a la depuración penal de una responsabilidad exigida desde una acusación.

SEGUNDO

En nuestro sistema de enjuiciamiento penal es preciso tener en consideración las causas de extinción de la responsabilidad penal. En determinados casos, el legislador ha dispuesto que, pese a la posible existencia de un hecho que reviste caracteres de delito, la responsabilidad penal no puede ser declarada. Son los previstos en el art. 130 del Código penal (RCL 1995, 3170 y RCL 1996, 777) , esto es y en lo que ahora interesa, la muerte del reo y la prescripción del delito; también la amnistía, según estaba previsto en el art. 112.3 del Código penal de 1973 (RCL 1973, 2255) . Se trata de supuestos en los que el Estado, a través de la ley, dispone limitaciones a la actuación jurisdiccional por extinción de la responsabilidad penal.

SÉPTIMO. En otro orden de cosas, dijimos al señalar los requisitos del tipo penal de la prevaricación judicial que la misma, se construye mediante una contradicción al Derecho de tal entidad que no pueda ser explicada con una argumentación técnico-jurídica mínimamente razonable y que incorpora un disvalor verificado en el hecho.

Abordaremos, en el caso concreto, estos requisitos de la prevaricación. Como hemos argumentado, con cita del Informe de la Comisión Interministerial, los dos bandos realizaron atrocidades sin sujeción a las leyes de la guerra. En las denuncias se refiere que los hechos lesivos de derechos fundamentales se perpetuaron tras la finalización de la guerra civil, y que los mismos no fueron investigados. Se afirma que esa inacción en la investigación contraviene los Tratados Internacionales, el Pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos, de 1.966 (RCL 1977, 893) , ratificado por España en 1976, (art. 2.3) y el Convenio Europeo de Derechos Humanos , de 4 de noviembre de 1950 (RCL 1979, 2421) , ratificado el 26 de septiembre de 1979 (art. 13). Denuncian una situación antijurídica asimilable a la desaparición forzada a la que se refieren los Tratados Internacionales como constitutivos de delitos contra la humanidad, a los que sería de aplicación las especiales prevenciones dispuestas en los Tratados pues supondría un obstáculo a la obligación de perseguir esas infracciones. Esa interpretación que se postula, y que el magistrado acusado asume en los autos cuestionados, entra en colisión, como hemos señalado, con la concepción estricta del principio de legalidad y la interdicción de la aplicación retroactiva de la norma desfavorable, que rige en nuestro Derecho y supone que los Tratados Internacionales rigen desde su entrada en vigor de acuerdo a las previsiones constitucionales. El magistrado instructor ha pretendido mejorar la situación de los titulares de los derechos vulnerados y lo hace mediante la incoación de un proceso penal que dirige a tutelar a unas personas que han sido víctimas de una lesión constatada. Esa finalidad perseguida, aún cuando errónea en su realización y

convenientemente corregida, ha tratado de mejorar la situación de unas víctimas cuyo derecho a conocer los hechos y recuperar a sus muertos para honrarles es reconocido por la Ley de Memoria Histórica (RCL 2007, 2355) .

Con respecto al requisito de la contradicción al derecho no explicada con una argumentación jurídica mínimamente razonable, tampoco concurre en el supuesto de la acusación. Hemos expuesto que la argumentación de los autos tachados de prevaricadores, aunque errónea, es mantenida por algunos juristas en sus informes y en alguna resolución de organismos de control de Derechos Humanos. En este sentido nos hemos referido a los informes del Ministerio fiscal ante el Tribunal Constitucional, recurso de amparo 9367/2005 (JUR 2008, 357807) , y el emitido al Juzgado Central número 2, Diligencias Previas 211/2008, ambos con un contenido argumental semejante al de los autos dictados por el magistrado acusado. También hemos expuesto la existencia de decisiones de los órganos vigilantes de las normas sobre protección de derechos humanos que evidencian la expansión de su contenido. En todo caso la normativa internacional de protección de los derechos humanos, en permanente discusión, está propiciando importantes debates jurídicos que impiden hoy un pronunciamiento categórico sobre su extensión.

El magistrado acusado se ha apoyado en fuentes de interpretación reconocidas en nuestro ordenamiento, si bien ha obviado que la fuerza expansiva de la cultura de protección de los derechos humanos, que es vinculante en nuestra interpretación, ha de ajustarse a las exigencias del principio de legalidad, en los términos que aparece diseñado en el art. 9.3 de la Constitución (RCL 1978, 2836) y al que nos hemos referido anteriormente. En este sentido, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, ha afirmado la validez universal de los principios relativos a los crímenes contra la humanidad, la imprescriptibilidad, incluso aunque los actos hubieran sido legales bajo el derecho en vigor al tiempo de los hechos, pero siempre supeditado al conocimiento previo de la tipicidad en el derecho consuetudinario internacional para poder acomodar la conducta a las exigencias de dicho derecho. Esto es, la exigencia del requisito de la "lex previa" para poder ajustar la conducta al reproche contenido en la norma.

En consecuencia la actuación jurisdiccional del magistrado acusado, aunque haya incurrido en exceso en la aplicación e interpretación de las normas, que han sido oportunamente corregidas en vía jurisdiccional, no alcanzan la injusticia de la resolución que requiere el tipo de prevaricación y no merece el reproche de arbitrariedad exigido en la tipicidad del delito de prevaricación objeto de la acusación.

En este sentido, cualquier mención en la norma que se informa a los delitos contra la humanidad debe tener en cuenta la imposibilidad de su persecución judicial en la actualidad atendiendo no sólo las disposiciones del Código Penal, sino también al criterio

del Tribunal Supremo anteriormente expuesto y especialmente a los pronunciamientos que realiza sobre el principio de seguridad jurídica, la falta de tipicidad y legalidad de dichos hechos que permitan su persecución y la prescripción.

5.4. También, con carácter general, y respecto de determinados preceptos del borrador referidos a determinadas sentencias dictadas por determinados tribunales durante el franquismo, debe recordarse que la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, lleva a cabo dos importantísimas declaraciones en relación a las mismas.

Por una parte el artículo dos realiza un reconocimiento en los siguientes términos:

1. Como expresión del derecho de todos los ciudadanos a la reparación moral y a la recuperación de su memoria personal y familiar, se reconoce y declara el carácter radicalmente injusto de todas las condenas, sanciones y cualesquiera formas de violencia personal producidas por razones políticas, ideológicas o de creencia religiosa, durante la Guerra Civil, así como las sufridas por las mismas causas durante la Dictadura.

2. Las razones a que se refiere el apartado anterior incluyen la pertenencia, colaboración o relación con partidos políticos, sindicatos, organizaciones religiosas o militares, minorías étnicas, sociedades secretas, logias masónicas y grupos de resistencia, así como el ejercicio de conductas vinculadas con opciones culturales, lingüísticas o de orientación sexual.

3. Asimismo, se reconoce y declara la injusticia que supuso el exilio de muchos españoles durante la Guerra Civil y la Dictadura.

Junto a ello el artículo 3 realiza una declaración de ilegitimidad de tribunales en los siguientes términos:

1. Se declara la ilegitimidad de los tribunales, jurados y cualesquiera otros órganos penales o administrativos que, durante la Guerra Civil, se hubieran constituido para imponer, por motivos políticos, ideológicos o de creencia religiosa, condenas o sanciones de carácter personal, así como la de sus resoluciones.

2. Por ser contrarios a Derecho y vulnerar las más elementales exigencias del derecho a un juicio justo, se declara en todo caso la ilegitimidad del Tribunal de Represión de la Masonería y el Comunismo, el Tribunal de Orden Público, así como los Tribunales de Responsabilidades Políticas y Consejos de Guerra constituidos por motivos políticos, ideológicos o de creencia religiosa de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 2 de la presente Ley.

3. Igualmente, 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. general como expresión del derecho de todos los ciudadanos a la reparación moral y a la recuperación de su memoria personal y familiar, y declara el carácter radicalmente injusto de todas las condenas, sanciones y cualesquiera formas de violencia personal producidas por razones políticas, ideológicas o de creencia religiosa, durante la Guerra Civil, así como las sufridas por las mismas causas durante la Dictadura.

Finalmente la Disposición Derogatoria tiene el siguiente contenido:

En congruencia con lo establecido en el punto 3 de la Disposición Derogatoria de la Constitución, se declaran expresamente derogados el Bando de Guerra de 28 de julio de 1936, de la Junta de Defensa Nacional aprobado por Decreto número 79, el Bando de 31 de agosto de 1936 y, especialmente, el Decreto del general Franco, número 55, de 1 de noviembre de 1936: las Leyes de Seguridad del Estado, de 12 de julio de 1940 y 29 de marzo de 1941, de reforma del Código penal de los delitos contra la seguridad del Estado; la Ley de 2 de marzo de 1943 de modificación del delito de Rebelión Militar; el Decreto-Ley de 18 de abril de 1947, sobre Rebelión militar y bandidaje y terrorismo y las Leyes 42/1971 y 44/1971 de reforma del Código de Justicia Militar; las Leyes de 9 de febrero de 1939 y la de 19 de febrero de 1942 sobre responsabilidades políticas y la Ley de 1 de marzo de 1940 sobre represión de la masonería y el comunismo, la Ley de 30 de julio de 1959, de Orden Público y la Ley 15/1963, creadora del Tribunal de Orden Público.

Estas disposiciones ya han sido objeto de algún pronunciamiento que debe ser traído a colación por su interés en el ulterior análisis del articulado:

Así por una parte debe citarse el **Decreto de la Fiscalía General del Estado de 5 de abril de 2010** dictado como consecuencia de la petición del Gobierno de la Generalitat de Cataluña

en sesión celebrada el pasado 15 de octubre de 2009 por el que instaba al Fiscal General del Estado, mediante la adecuada intervención de la Fiscal Superior de Cataluña, a plantear de oficio ante el Tribunal Supremo, un recurso de revisión para obtener la anulación de la sentencia dictada por el Tribunal de Responsabilidades Políticas de Barcelona en fecha 13 de diciembre de 1939 y de la sentencia dictada por el Consejo de Guerra de Oficiales Generales realizado en Barcelona en fecha 14 de octubre de 1940 que condenó a pena de muerte al Presidente Lluis Companys.

La Fiscalía, en el Decreto citado, analizando la petición en primer lugar "*considera que la propia Ley de Memoria Histórica deroga específicamente privando por tanto de vigencia jurídica las disposiciones legales utilizadas para argumentar, apoyar y justificar las sanciones y condenas que fueron impuestas en su día a D. Lluis Companys i Jover y declara la ilegitimidad de los Tribunales que le sometieron a enjuiciamiento e igualmente la ilegitimidad e injusticia de las resoluciones mismas dictadas por dichos órganos".*

Añade que "*del examen de los citados preceptos se constata claramente que la disposición derogatoria de la mencionada Ley alcanza expresamente a las normas jurídicas que le fueron aplicadas a D. Lluis Companys y concretamente al Bando de 28 de julio de 1936 a cuyo tenor la responsabilidad criminal en que hubieran incurrido funcionarios, autoridades o corporaciones al no prestar auxilio a la Junta de Defensa nacional sería exigible ante la jurisdicción de guerra, debiendo seguirse, en dicha jurisdicción, los trámites de procedimiento sumarísimo para el enjuiciamiento de todos los delitos comprendidos en los Títulos V, VI, VII Y VIII del Tratado segundo del Código de Justicia Militar (RCL 1945, 1010 y RCL 1946, 1232) , así como para el enjuiciamiento de los delitos de rebelión y sedición, entre otros, tipificados en el Código Penal ordinario vigente en aquella fecha. También se incluye expresamente en el ámbito de la derogación que efectúa la Ley 52/2007 de 26 de diciembre la Ley de Responsabilidades Políticas de 1939, aplicada al Sr. Companys por el Tribunal Regional de Responsabilidades Políticas de Barcelona en la causa 8/1939 antes mencionada y en la que se justificó la condena que le fue impuesta por dicho Tribunal.*

Igual conclusión se obtiene en cuanto a los órganos que enjuiciaron a D. Lluis Companys, concretamente el Consejo de Guerra de Oficiales Generales y el Tribunal de Responsabilidades Políticas de Barcelona declarados expresamente ilegítimos por la Ley 52/2007 de 26 de diciembre y respecto de las resoluciones concretas –entre ellas las relativas a quien fuera Presidente de la Generalitat de Cataluña– que fueron dictadas por dichos órganos y a las que también se refiere específicamente el artículo 3.1 de dicho texto legal, resoluciones a las que sin duda alcanza igualmente la declaración de ilegitimidad, por vicios de fondo y forma que establece, a su vez, el párrafo tercero del citado artículo 3 de la Ley de Memoria Histórica.

Al amparo del artículo 4 de la citada Ley 52/2007 de 26 de diciembre, la nieta de D. Lluis Companys i Jover, Sra. Doña Maria Lluïsa Gay solicitó del Ministerio de Justicia Declaración de Reparación y Reconocimiento Personal en favor de D. Lluis Companys que fue expedida en fecha 16 de julio de 2009 y en la que se deja constancia expresa de que Lluis Companys i Jover padeció violencia

por razones políticas e ideológicas siendo injustamente condenado a muerte en cumplimiento de sentencia impuesta por un ilegítimo Consejo de Guerra, que se desarrolló bajo la acusación de delito de rebelión y que determinó su ejecución en momentos dolorosos de nuestra historia".

El Decreto concluye con la siguiente resolución:

"Reconocer que las sentencias dictadas por el Tribunal de Responsabilidades Políticas de Barcelona en fecha 13 de diciembre de 1939 y por el Consejo de Guerra de Oficiales Generales en fecha 14 de octubre de 1940 relativas al Presidente de la Generalitat de Cataluña D. Lluis Companys i Jover son inexistentes y nulas de pleno derecho sin que subsista actualmente apariencia alguna de legalidad ó validez de las mismas, al haber sido expulsadas del ordenamiento jurídico, por lo que resulta legalmente improcedente, por falta de objeto, la interposición del recurso de revisión ante el Tribunal Supremo".

A tenor de lo aquí expuesto, cualquier disposición del proyecto que se informa que tenga por objeto establecer medidas tendentes a revisar las sentencias dictadas por los órganos indicados anteriormente no se adecua a las previsiones de la ley 52/2007, por cuanto que las mismas son inexistentes y nulas de pleno derecho al haber sido expulsadas del ordenamiento jurídico.

En este mismo sentido[3], pero más reciente el **Auto del Tribunal Supremo de 21 de febrero 2011** aborda la incidencia de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, conocida como de «Memoria Histórica», sobre las pretensiones de revisión de sentencias condenatorias dictadas por Consejos de Guerra durante la Guerra Civil y la Dictadura.

Como se indica en el comentario los antecedentes del caso se contraen a la sentencia de fecha 18-01-1940 dictada por el Consejo de Guerra Permanente nº 5, de Madrid, en que se condenó a D. Miguel Hernández Gilabert a la pena de muerte –luego conmutada–, como autor de un Delito de Adhesión a la Rebelión.

El auto concluye que según la Ley, la sentencia en cuestión al haber sido declarada ilegítima y haber sido expulsada del mundo jurídico, carece actualmente de vigencia. No obstante, la Sala considera que no puede efectuar la declaración de nulidad de pleno derecho que solicitó la Fiscalía Togada, primero porque ello sería incongruente con el procedimiento seguido, cuyo objeto se contrae a

[3] Crónica de la Jurisprudencia del Tribunal Supremo. Carlos Balmisa García-Serrano. Letrado del Gabinete Técnico del Tribunal Supremo.Ángel Calderón Cerezo. Presidente de la Sala Quinta del Tribunal Supremo. Editorial Aranzadi, SA, Enero de 2011.

decidir si se autoriza o deniega la interposición de Recurso extraordinario de Revisión; y en segundo lugar porque la ley 52/007 no prevé una declaración individualizada de nulidad de las resoluciones a que se refiere, sino que efectúa un pronunciamiento general de injusticia de éstas y de ilegitimidad de los Tribunales que las dictaron. La carencia de vigencia jurídica actual de la sentencia determina la ausencia del presupuesto mismo de la Revisión, representado por la existencia de una sentencia condenatoria vigente.

5.5. En relación a distintas materias reguladas en el borrador remitido como las autorizaciones (artículo 28) debe recordarse que la entrada en vigor de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de Garantía de Unidad de Mercado va a tener un importante impacto en distintos aspectos del ordenamiento jurídico andaluz, especialmente en lo relativo a la configuración legal de las autorizaciones administrativas y a la eficacia más allá del territorio de una comunidad autónoma de sus actos administrativos, por lo que se deja indicado a los efectos de que por ese Centro Directivo lo tenga en cuenta, y lleve a cabo una revisión general del texto propuesto en base a las disposiciones de la norma estatal básica citada, recabando los informes que resulten oportunos.

En este mismo sentido ha de tener en consideración la Ley 3/2014, de 1 de octubre, de medidas normativas para reducir las trabas administrativas para las empresas, que en su articulo 15 requiere el informe el informe de la Agencia a los anteproyectos de ley que puedan incidir en actividades económicas en la nueva redacción que da al artículo 3, letra i) de la Ley 6/2007, de 26 de junio, de Promoción y Defensa de la Competencia de Andalucía.

SEXTA.- Descendiendo ya al texto en cuestión procede realizar las siguientes consideraciones de carácter general:

6.1. **Exposición de Motivos.** Tras la lectura de la Exposición de Motivos, debe recordarse lo señalado en la Directriz Duodécima del Acuerdo del Consejo de Ministros de 22 de julio de 2005, por el que se aprueban las Directrices de técnica normativa que en cuanto al contenido de la exposición de motivos que dispone que *"La parte expositiva de la disposición cumplirá la función de describir su contenido, indicando su objeto y finalidad, sus antecedentes y las competencias y habilitaciones en cuyo ejercicio se dicta. Si es preciso, resumirá sucintamente el contenido de la disposición, a fin de lograr una mejor comprensión del texto, pero no contendrá partes del texto del articulado. Se evitarán las exhortaciones, las declaraciones didácticas o laudatorias u otras análogas."*

Especialmente relevante debe ser la mención que se realiza en el apartado tercero de la Exposición de Motivos respecto de los crímenes contra la humanidad. Este apartado se incardina en lo ya señalado anteriormente sobre exhortaciones didácticas, y no guarda relación con el articulado ulterior, dado que la Comunidad Autónoma no tiene competencias para regular cuestión alguna

relacionada con los crímenes contra la humanidad. Por ello se aconseja la supresión de este apartado tercero en su integridad.

Además se recomienda revisar en su integridad la Exposición de Motivos para adaptarla a la directriz anteriormente señalada.

6.2. **Artículo 1.** Objeto y finalidad de la ley. El conjunto de medidas y acciones que recoja la ley en la medida que desarrollen normativa estatal han de entenderse limitadas temporalmente respecto de unos hechos acontecidos en una franja concreta de la historia de España. El artículo 1 de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, de Memoria Histórica, al regular el objeto de la ley dispone que éste consiste en *"reconocer y ampliar derechos a favor de quienes padecieron persecución, o violencia por razones políticas, ideológicas, o de creencia religiosa, durante la guerra Civil y la Dictadura, promover su reparación moral y la recuperación de su memoria personal y familiar y adoptar medidas complementarias..."*. El marco temporal establecido en la norma estatal básica, constituye el parámetro a tener en consideración por la normativa autonómica la regular las distintas medidas establecidas en la ley estatal. El ámbito temporal establecido en el anteproyecto que se informa *"durante la Segunda República, la Guerra Civil, la dictadura franquista y la transición a la democracia hasta la entrada en vigor del primer Estatuto de Autonomía para Andalucía"*, excede del previsto en el artículo 1 de la ley estatal, por lo que debe ajustarse al mismo.

En este sentido la normativa anteriormente citada se ciñe a este marco temporal. A título de ejemplo el Decreto 264/2011, de 2 de agosto, que crea y regula el Lugar de Memoria Histórica de Andalucía y el Catálogo de Lugares de la Memoria Histórica de Andalucía establece como marco temporal de los acontecimientos producidos en lugares que puedan ser declarados de la Memoria Histórica, los acaecidos entre el 18 de julio de 1936 y el 29 de diciembre de 1978.

El Real Decreto 697/2007, de 1 de junio, por el que se crea el Centro Documental de la Memoria Histórica, previsto en la Ley 52/2007, tiene por objeto reunir los fondos documentales relativos al periodo comprendido entre 1936 y 1978.

La Ley 10/2009, de 30 de junio, de localización e identificación de las personas desaparecidas durante la Guerra Civil y la dictadura franquista y la dignificación de las fosas comunes se ciñe en su artículo primero a los hechos acaecidos entre la Guerra Civil y la Dictadura. Igualmente la Ley Foral Navarra 33/2013, de 26 de noviembre, de reconocimiento y reparación moral de las ciudadanas y ciudadanos navarros asesinados y víctimas de la represión a raíz del golpe militar de 1936.

6.3. **Artículo 2**. Este artículo regula los principios generales de la ley fijando en su apartado segundo la aplicación *conforme al resto del ordenamiento jurídico estatal y autonómico y los principios y directrices básicas del Derecho Internacional*. Desde un punto de vista de técnica normativa debe eliminarse la expresión *"al resto"*.

6.4. **Artículo 3**. Este precepto regula los derechos inalienables de la ciudadanía andaluza.

En la letra b) al referirse a "las violaciones de derechos humanos cometidas en Andalucía" excede de las previsiones de la ley estatal, puesto que está incluyendo en la norma la existencia de una violación sistemática de derecho humanos que habrá de ser reconocida, en su caso, por los Tribunales, y no por el legislador autonómico. Por ello debe recordarse la necesidad de que esta norma desarrolle sus medidas dentro del marco fijado por la ley estatal. Se dan por reproducidas además las consideraciones en relación a los crímenes contra la humanidad de este informe.

Debe delimitarse el ámbito temporal del ejercicio de estos derechos, en el sentido expuesto en consideraciones anteriores.

6.5. **Artículo 4.** Relativo a las definiciones.

En la letra a) se lleva a cabo una definición de la Memoria Democrática de Andalucía, como derecho individual y colectivo que habilita para hacer efectivas determinadas reclamaciones, que desde el punto de vista temporal excede del que puede reconocer la ley, en los términos ya expuestos en la consideración realizada respecto del artículo 1, puesto que abarca temporalmente desde la proclamación de la Segunda República Española el 14 de abril de 1931, hasta la entrada en vigor del Estatuto de Autonomía para Andalucía el 11 de enero de 1982. Una vez más ha de recordarse la necesidad de distinguir los conceptos de Memoria Histórica y Memoria Democrática a los efectos también de delimitar no sólo los títulos competenciales sino el ámbito temporal de las actuaciones que puedan llevarse a cabo.

En la letra b) se define a las Victimas de la represión de conformidad con la Resolución 60/47 de la Asamblea General de las Naciones Unidas que aprueba los 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, indicando que son aquéllas que sufrieron daños en su defensa por la legalidad republicada y los valore democráticos. Esta definición supone una extralimitación de la normativa estatal, puesto que el legislador autonómico no puede realizar una declaración normativa de que se ha producido la violación sistemática de derechos humanos en su territorio. Ello le correspondería bien a las Cortes Generales a través de los instrumentos legales oportunos (ha de recordarse la vigencia de la Ley de Amnistía), bien a los tribunales de justicia. Este redacción además no se adecua a lo ya indicado por el Tribunal Supremo en la Sentencia de 27 de febrero de 2012.

La letra c) al definir la desaparición forzada, por las razones anteriormente expuestas, se extralimita igualmente de la competencia autonómica.

Por todo lo anterior, en este artículo, al introducir una serie de definiciones ha de respetar el marco de la Ley 52/2007, sin posibilidad de ir más allá de lo que por competencia propia correspondería bien la legislador estatal, bien a los tribunales de justicia.

6.6. **Artículo 5.** Esta artículo relativo a la **determinación de las víctimas** debe circunscribirse al ámbito competencial autonómico. Con carácter previo se da aquí por reproducido, en atención a lo ya indicado respecto de la definición de víctimas de la represión.

Por otra parte cualquier tipo de determinación de las víctimas, entendidas éstas en todo momento, conforme al articulo 1 de la ley 52/2007, como aquéllas que padecieron persecución o violencia por razones políticas, ideológicas, o de creencia religiosa durante la guerra civil y la dictadura, ha de ser respetuosa con las competencias tanto de otras Administraciones como de los Tribunales de Justicia, debiendo recordar una vez más al Tribunal Supremo y su Sentencia de 27 de febrero de 2012.

En este sentido excede del ámbito de la ley:

La letra c) referida a los fallecidos en campos de exterminio nazis, por cuanto no se ha justificado la existencia de una relación directa entre éstos y las víctimas definidas en la ley, pudiendo existir o no.

La letra e) se excede temporalmente al incluir el periodo de la Segunda República.

Las letras j) y k) se refieren una vez más a la Segunda República, excediendo del posible ámbito temporal de la ley.

6.7. **Artículo 6.** Censo de víctimas de la represión.

Con carácter previo se da aquí por reproducido, en atención a lo ya indicado, respecto de la definición de víctimas de la represión.

La información que se contenga en ese censo, como bien se indica, no sólo ha de respetar la normativa de protección de datos, sino que ha de contar en todo momento con el consentimiento de la víctima o de sus descendientes. Sin embargo el apartado primero exige el consentimiento de la víctima directa con carácter general, pero con una importante excepción y es que en caso de fallecimiento o desaparición prevé ponderar la oposición de cualquiera de sus descendientes. Dada la materia en cuestión puede apreciarse que la regla general, dada la edad de las víctimas y el presumible fallecimiento de muchas de ellas, es que ya hayan fallecido, por lo que serán sus descendientes los que hayan de velar por su dignidad, considerándose necesario mantener el criterio de consentimiento necesario y no el de la ponderación, por cuánto éste resulta no sólo indeterminado, sino que podría vulnerar el derecho a la intimidad y dignidad personal.

Y ello por cuanto que este Censo, no previsto en la normativa estatal, puede crearse pero siempre con el límite del derecho a la intimidad reconocido en el art. 18 de la Constitución Española, derecho regulado en la Ley Orgánica de Protección de Datos.

6.8. **Artículo 7.** Mapas de localización de restos.

Respecto de la elaboración de estos mapas, se recuerda lo dispuesto en el art.12.2 de la Ley 52/2007, que dispone que *"Las administraciones públicas elaborarán, y pondrán a disposición de todos los interesados, dentro de su respectivo ámbito territorial, mapas en los que consten los terrenos que en que se localicen los restos de las personas a que se refiere el apartado anterior, incluyendo toda la información complementaria disponible".*

6.9. **Artículo 8.**. Localización, exhumación e identificación de personas desaparecidas.

En el apartado tercero se establece la competencia de la Consejería competente en materia democrática para autorizar las actividades dirigidas a la localización, exhumación e identificación de personas desaparecidas. Este precepto debe adaptarse a las previsiones del artículo 13 de la Ley 52/2007, relativo a las autorizaciones administrativas para actividades de localización e identificación, haciendo expresa mención al mismo.

6.10. **Artículo 9.** Procedimiento para actividades de localización, exhumación e identificación de restos.

Las previsiones de este artículo han de adecuarse en todo momento al art. 13 de la Ley 52/2007, precepto del que trae causa, y que debe ser citado expresamente, considerando necesario modificarla para adaptarse a la normativa estatal en los siguientes extremos:

- El procedimiento de localización y exhumación puede instarse en la normativa estatal bien de oficio, bien a instancias de los descendientes directos de las víctimas, o bien de las entidades que actúen en su nombre, pero no de personas investigadoras o miembros de la comunidad académica o científica. El concepto de interesado en este tipo de procedimientos, fijado en la norma estatal con carácter básico, no puede ser modificado por la normativa autonómica (art. 13.2). En este sentido sobre legitimación, además de los investigadores, también quedarían fueran de la normativa estatal otros parientes (distintos de los descendientes) que sí que aparecen en el artículo 9.1 a).

- Debe comunicarse con carácter previo a la resolución a la Administración General del Estado para su inclusión en el mapa general (art. 13.3. in fine).

6.11. **Artículo 10.** Protocolos de actuación para las localizaciones, las exhumaciones e identificaciones de restos.

La mención que se realiza en el apartado tercero a que los hallazgos se pondrán inmediatamente en conocimiento de las autoridades administrativas y judiciales competentes parece tener mejor encaje en el artículo 9. En todo caso ha de citarse el 13.1. de la Ley estatal.

6.12. **Artículo 13.** Traslado de los restos y pruebas genéticas.

El apartado primero de este artículo establece las reglas de traslado de restos, siguiendo en este punto de cerca la redacción del art. 7.7. de la Ley 10/2009, de 30 de junio de Cataluña ya citada. En este sentido se recomienda incluir el contenido del artículo 7.8 de la ley catalana, para que durante todo el proceso de recuperación, identificación y destinación final de los restos de las personas desaparecidas, se respete el derecho a la intimidad, la dignidad, las convicciones religiosas, filosóficas o culturales y el dolor de los familiares.

6.13. **Artículo 14.** Denuncia y personación ante los órganos jurisdiccionales.

Este precepto dispone que:

La Consejería competente en materia de memoria democrática, directamente o a través del Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía, denunciará, cuando proceda, ante los órganos jurisdiccionales la existencia de indicios de comisión de delitos que se aprecien con ocasión de las localizaciones, identificaciones o en relación con hallazgos a que se refiere esta ley. Del mismo modo y en los mismos supuestos, la Consejería competente en materia de memoria democrática podrá instar, cuando proceda, la personación del Gabinete Jurídico en representación de la Administración de la Junta de Andalucía en aquellos procedimientos en los que no haya sido denunciante.

La posibilidad de que la Administración denuncie ante los tribunales la existencia de cualquier delito puede realizarse directamente por la misma, sin necesidad de que la denuncia se presente por el Gabinete Jurídico, siendo cuestión distinta, que una vez presentada dicha denuncia, en el caso de incoarse las diligencias penales que procedan, pueda esta Administración personarse en la causa a través de su presentante procesal, que es el Gabinete Jurídico, indicando para ello el concepto en virtud del que se persona.

La denuncia ante los tribunales de la comisión de delitos ha de entenderse referida a los delitos previstos y tipificados en el Código Penal, debiendo para ello concretar el precepto a qué tipos delitos se refiere, puesto que la ley que se informa no especifica ninguno concreto, salvo la mención que lleva a cabo

de los delitos por violaciones sistemáticas de los derechos humanos, respecto de lo cuáles nos remitimos a lo indicado en la consideración quinta de este informe.

La denuncia ante los tribunales de cualquier delito por parte de la Administración Autonómica debe basarse en el conocimiento por parte de la misma de la presunta comisión de alguno de los delitos previstos en las normas vigentes. Además la personación requiere que exista un especial un interés por parte de la Administración que permita justificar su legitimación procesal.

Teniendo en cuenta lo ya indicado este artículo no aporta nada al régimen legal vigente por cuanto que la Administración siempre puede denunciar hechos presuntamente delictivos ante los tribunales no siendo necesario este precepto, y además si los hechos a los que se refiere el mismo pudieran tener relación con los delitos contra la humanidad nos remitimos a lo ya expuesto.

6.14. **Artículo 19.** Reparación por trabajos forzados. Este precepto resulta muy genérico por cuanto no existe una previa determinación de las organizaciones que pudieron utilizar los trabajos forzados en su beneficio o algún elemento objetivo para su identificación.

6.15. **Artículo 21.** Lugar de Memoria Democrática de Andalucía.

Toda la regulación de los lugares de la Memoria Democrática ha de tener en cuenta necesariamente al Decreto 264/2011, de 2 de agosto, que crea y regula la figura de Lugar de la Memoria Histórica de Andalucía y creo el Catálogo de los Lugares de la Memoria Histórica de Andalucía. A tenor de la regulación proyectada en los artículos 21 a 34 de la ley, será necesario modificar dicho decreto.

En relación a la figura que se regula en el anteproyecto que se informa, y que difiere sustancialmente de la ya existente en el Decreto 264/2011 han de realizarse una serie de observaciones generales.

La nueva regulación de la figura del Lugar de la Memoria Democrática se realiza en base al reconocimiento de los valores históricos en el mismo, enlazando los artículos de la norma con la regulación de las figuras de protección del patrimonio histórico previstas en la Ley 14/2007, de 26 de noviembre, de Patrimonio Histórico de Andalucía, si bien con los matices del art. 21 en cuanto a los hechos de singular relevancia que representan dichos lugares, que han de estar relacionados con la Memoria Democrática.

Así pues la norma parece querer crear una nueva figura de protección de patrimonio histórico con ciertas particularidades, tanto en cuanto a la concurrencia de una serie de valores para su declaración como al procedimiento para su inclusión en el Catálogo General del Patrimonio Histórico de Andalucía, previéndose la inscripción de las mismas en el Catálogo de Lugares de la Memoria Democrática, que se configura como una Sección del Catálogo General del Patrimonio Histórico de Andalucía. Igualmente puede predicarse de los Senderos de la Memoria previstos en el artículo 22.

La regulación actual parece crear dos figuras de la Memoria Democrática, el Lugar de la Memoria Democrática de Andalucía, y el Sendero de la Memoria, que se definen de forma similar a las figuras de protección del patrimonio pero con importantes matices relacionados con al memoria democrática. Así pues se trata de espacios, inmuebles o parajes (lugar), o un conjunto de ellos (sendero) que se encuentren en Andalucía y revelen un interés como patrimonio histórico, por haberse desarrollado en ellos hechos de singular relevancia histórica relacionados con la lucha del pueblo andaluz por sus derechos y libertades democráticas, sí como con la represión y violencia sobre la población como consecuencia de la resistencia al golpe de estado de 1936, la Dictadura franquista y por la lucha de la recuperación de los valores democráticos.

En el primer caso la normativa define los **Lugares** exclusivamente por haberse producido en los mismos una serie de hechos históricos con las características anteriormente definidas (art. 21), mientras que en el caso de **Senderos** (art. 22) se hace referencia expresa a que los Lugares de la Memoria comprendidos en el mismo tengan criterios interpretativos comunes de carácter histórico, paisajístico o simbólico o valores relevantes de tipo ambiental, etnográfico o antropológico.

La declaración de estas dos figuras tiene un importante incidencia desde el punto de vista de la ordenación del territorio y el urbanismo con la necesidad de adaptar el planeamiento (art. 29), sino también en los propietarios y poseedores de bienes afectos por dicha declaración puesto que sobre los mismos recae, desde el momento mismo de la incoación del procedimiento, una serie de obligaciones de conservación y reparación (art. 27), al igual que limitaciones a derribos, demoliciones o construcciones, que en todo caso deberán ser autorizadas por la consejería competente en materia de memoria democrática (art. 28). Junto a ello ha de tenerse en cuenta la posibilidad de imponer sanciones (art. 51) como consecuencia del incumplimiento de las obligaciones que se impone a los propietarios de los lugares declarados de la memoria democrática (art. 55) e incluso la posibilidad de expropiar por dichos incumplimientos (27.4).

La configuración actual de la norma conlleva además la más que probable coexistencia de esta figura con otras de la normativa sectorial, como es la medioambiental, la propia protección fijada por el planeamiento urbanístico o territorial o una protección por parte de la administración cultural.

Por todo ello la regulación de esta figura en estos términos tan novedosos, que hasta la fecha en su regulación reglamentaria carecía del impacto que se acaba de exponer en otros ámbitos sectoriales, como en la propia esfera privada de los ciudadanos, requiere de un adecuado sustento competencial, que según el proyecto normativo parece asentarse en las competencias en materia de patrimonio histórico.

En este punto, si el sustento competencial para la configuración de estas figuras son las competencias en materia de patrimonio histórico, debe necesariamente garantizarse la participación en este expediente normativo de la Consejería que ostenta las competencias en materia de patrimonio histórico.

Y si la intención es asentar la creación y regulación de dicha figura en las competencias de patrimonio histórico, necesariamente el sustento fundamental y esencial en todos los expedientes de

declaración de dichas figuras ha de girar sobre la protección de los valores del patrimonio histórico reconocidos en la normativa, si bien destacando las particularidades previstas en el artículo 21 en cuanto al ámbito temporal y hechos, acontecimientos o valores relativos a la lucha del pueblo andaluz que se pretender poner de relieve.

En este punto debe recordarse la esencial diferencia que existe entre las competencias en materia de cultura y de patrimonio histórico, y las relativas a la memoria democrática, teniendo las dos primeras citadas un expreso reflejo estatutario.

Efectivamente la regulación de las figuras de protección de patrimonio histórico en la Ley 14/2007, de 26 de noviembre, de Patrimonio Histórico de Andalucía se asienta en un reconocimiento expreso en la Constitución Española de la obligación de los poderes públicos de proteger el mismo (art. 45) y en el art. 149.1.28 que establece la distribución competencial entre el Estado y la Comunidad Autónoma en materia de patrimonio histórico. Además en el artículo 68.3.1. del Estatuto de Autonomía para Andalucía se regulan específicamente las competencias de la Comunidad Autónoma en materia de Cultura. Junto a ello como norma estatal básica de referencia ha de estarse a la Ley 16/1985, de 25 de junio, de Patrimonio Histórico del Estado.

Existe pues un marco constitucional, estatutario y normativo (y una doctrina del tribunal constitucional) que recoge de forma clara el título competencial que ostenta la comunidad autónoma para regular estas figuras de protección del patrimonio histórico.

Por todo lo anterior si el proyecto que se informa se decanta en la creación y regulación de estas figuras en base al título competencial previsto en el art. 68 del Estatuto de Autonomía de Andalucía, debe garantizarse la participación de la consejería competente en materia de patrimonio histórico en la elaboración de esta norma y verificar que las previsiones de estas dos nuevas figuras se realizan con el adecuado encaje en la normativa de patrimonio histórico.

6.16. **Artículo 23.** Catálogo de Lugares de la Memoria Democrática de Andalucía.

Este precepto crea Catálogo de Lugares de la Memoria Democrática, en el que habrá de inscribirse las declaraciones de los Lugares y los Senderos, como una Sección del Catálogo General del Patrimonio Histórico de Andalucía.

Dada la configuración del Catálogo General del Patrimonio Histórico de Andalucía, atendiendo a la normativa patrimonial estatal y autonómica, debería sustituirse el término Catálogo de la norma que se informa por otro más adecuado por cuanto que la creación de un Catálogo como Sección de otro Catálogo no parece adecuado desde el punto de vista de la técnica de catalogación y por razones de claridad jurídica.

6.17. **Articulo 24.** En relación al procedimiento de inscripción, es recomendable reforzar los instrumentos de colaboración entre las consejerías competentes en materia de cultura y de memoria democrática a efectos de coordinar las inscripciones en el Catálogo General del Patrimonio Histórico de Andalucía, y cuales quiera otras cuestiones que pueda suscitar la aplicación de estos preceptos.

6.18. En el **artículo 27** se regulan bajo la rúbrica "obligaciones de las personas titulares" una serie de obligaciones para los propietarios o poseedores como son la obligación de conservación y mantenimiento de los Lugares de la Memoria Democrática, la obligación de permitir la visita pública y la inspección, la previsión el desarrollo reglamentario de dichas obligaciones y finalmente la declaración de interés público y social a efectos de expropiación del incumplimiento de los deberes legales previstos en la ley.

La concreción de las obligaciones que tienen los titulares de estos bienes debe realizarse en la norma de rango legal con el detalle suficiente para poder posteriormente aplicara, en caso de incumplimiento de las mismas, el instituto expropiatorio o el régimen sancionador, siendo necesario a estos efectos una regulación mucho más detallada de estos elementos. Así a título de ejemplo, se difiere a una norma de rango reglamentario el desarrollo de los deberes de conservación y mantenimiento, sin que en el texto propuesto figuren las normas básicas al respecto, como sí ocurre en otras normas que regulan figuras de protección medioambiental o patrimoniales. Debe recordarse en este punto el principio básico del derecho sancionador (art. 25 CE) de que no cabe imponer sanción alguna si la conducta que lo justifica no está tipificada como infracción en una norma de rango legal.

6.19. En el **artículo 28,** apartado 2 resulta confusa la configuración o distinción entre la anotación preventiva en el catálogo y las medidas provisionales.

La Ley introduce en el artículo 28.3. la necesaria autorización con carácter previo a cualquier tipo de autorización para cualquier cambio de uso, obra, remoción o modificación en un Lugar de la Memoria Democrática, así como para la colocación de publicidad comercial, cableado, antenas o conducciones. Tras la aprobación de la Ley 17/2013, de 20 de octubre de Garantía de Unidad de Mercado, el establecimiento de un régimen autorizatorio previo a cualquier tipo de actividad comercial debe consignarse en una norma de rango legal justificando previamente que concurre alguno de los supuestos de interés general.

En el caso de mantenerse dicha autorización se sugiere modificar la Ley 1/2014, de trabas administrativas para incluirla expresamente en la misma, existiendo un único texto legal en el que se recojan todas las autorizaciones existentes en la Comunidad Autónoma. No remitimos a lo ya indicación en la consideración 5.5. de este informe.

El artículo 28.4. recoge cuál ha de ser el contenido de la resolución autorizatoria y el artículo 28.5. la documentación que ha de presentarse. Los criterios que habrán de tenerse en cuenta para

otorgar o no las autorizaciones no figuran en la ley por lo que habrán de plasmarse en la norma que se informa para incardinar dicha autorización en el ámbito de la discrecionalidad técnica, y no dar lugar a resoluciones arbitrarias.

6.20. Regulándose en el **articulo 31** las medidas de fomento sobre estos bienes sería recomendable especificar la sujeción de dichas medidas a la normativa de subvenciones general estatal y a la autonómica.

6.21. El **Capítulo III** dedica tres artículos a la regulación de los "Símbolos y actos contrarios a la Memoria Democrática". Se sugiere modificar el título eliminando el término "acto", pues de la lectura de los preceptos que contiene este capítulo se deduce que el mismo se dirige a regular exclusivamente los símbolos contrarios a la memoria y no actos, salvo el art. 26.6 al que posteriormente nos referiremos.

Estos preceptos han de tener en cuenta lo dispuesto en el artículo 15 de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, de Memoria Histórica, mencionándose expresamente el artículo de la norma estatal que desarrolla. Dicho precepto dispone lo siguiente:

Artículo 15. Símbolos y monumentos públicos

1 . Las Administraciones públicas, en el ejercicio de sus competencias, tomarán las medidas oportunas para la retirada de escudos, insignias, placas y otros objetos o menciones conmemorativas de exaltación , personal o colectiva, de la sublevación militar, de la Guerra Civil y de la represión de la Dictadura . Entre estas medidas podrá incluirse la retirada de subvenciones o ayudas públicas .
2 . Lo previsto en el apartado anterior no será de aplicación cuando las menciones sean de estricto recuerdo privado, sin exaltación de los enfrentados, o cuando concurran razones artísticas, arquitectónicas o artístico - religiosas protegidas por la ley .
3 . El Gobierno colaborará con las Comunidades Autónomas y las Entidades Locales en la elaboración de un catálogo de vestigios relativos a la Guerra Civil y la Dictadura a los efectos previstos en el apartado anterior .
4 . Las Administraciones públicas podrán retirar subvenciones o ayudas a los propietarios privados que no actúen del modo previsto en el apartado 1 de este artículo.

6.21.1. La delimitación de las Administraciones competentes en materia de retirada de símbolos, identificándolas y fijando sus obligaciones, resulta esencial para la posterior configuración del régimen legal de las obligaciones de las entidades locales, especialmente en materia sancionadora. Por ello debería precisarse el contenido del **artículo 32**.2. en relación

a los elementos subjetivo y objetivo del mismo, es decir quién debe retirar dichos objetos y qué objetos han de ser retirados. A título de ejemplo no se encuentran expresamente reguladas las obligaciones de las Entidades Locales en esta materia, que necesariamente han de existir (por ejemplo en relación al callejero o menciones otorgadas por ellas mismas).

6.21.2. El apartado tercero debe adaptarse al marco fijado en el precepto estatal en el sentido de que no puede la norma autonómica dictaminar que no concurren razones artísticas en determinado supuestos, entre los que se encuentran "placas, escudos, insignias, inscripciones sobre edificios o lugares históricos", puesto que por haberlo previsto así la norma estatal goza de mayor protección el valor de conservación de obras artísticas, arquitéctónicas o artístico religiosas protegidas por la ley que la posibilidad de retirada de símbolos considerados de la memoria. Lo mismo cabe referir respecto de los otros dos supuestos en lo que la norma autónoma señala que no concurren dichas razones como son en las alusiones que desmerezcan la legalidad republicana y sus defensores o las alusiones a participantes o instigadores de la sublevación militar y de la dictadura franquista.

Por todo lo anterior debe resultar claro en la norma que cuando los símbolos se encuentren en edificios o lugares en los que exista una protección por razón de patrimonio artístico (ya sea en el Catálogo General del Patrimonio Histórico de Andalucía como en los catálogos urbanísticos, como en supuestos de protección ex lege) no podrán aplicarse las disposiciones de retirada de símbolos, si no es previa autorización de la administración competente en materia de cultura y todo ello de conformidad con la normativa reguladora del patrimonio histórico. Igualmente será necesario articular el procedimiento que resulte necesario para evacuar el informe en dichos supuestos.

6.21.3. Junto a lo anterior, y dada la posible complejidad en la determinación de los criterios que permitan identificar los escudos, insignias, placas y otros objetos o menciones, como callejero o inscripción o elementos de conmemoración que puedan considerarse contrarios a la Memoria Democrática, se sugiere la inclusión de un procedimiento u órgano que objetive esta calificación de los elementos como contrarios a la Memoria Democrática. En este punto se recuerda cómo la Ley 33/2013 Navarra, prevé en el artículo 10 la elaboración de un Censo por una Comisión Técnica, en la que en base a criterios objetivos se determinen qué elementos son contrario a la Memoria Democrática.

Téngase en cuenta que estos preceptos van a ser aplicados tanto por la Administración Autonómica, como por las Entidades Locales, y personas físicas y jurídicas privadas. Existen ya algunos pronunciamientos judiciales, especialmente en cuanto a la retirada de nombres del callejero, o retirada de menciones honoríficas (especialmente por Entidades Locales) en los que se pone de manifiesto la necesidad de una adecuada motivación de estas resoluciones.

A título de ejemplo han de citarse Sentencia núm. 202/2012 de 31 julio del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 5 de Valencia y Sentencia núm. 1106/2012 de 5 diciembre del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, (Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección2ª).

6.21.4. Antes de que la Consejería competente inicie el procedimiento de retirada de dichos elementos, en caso de incumplimiento por parte de las personas obligadas para ello, debería introducirse un requerimiento previo debidamente motivado, instando a la persona o administración obligada por la norma a su retirada, especificando las razones y motivos que determinan la aplicación del artículo 32.

6.21.5. Las previsiones del apartado seis referidas a que las Administraciones Públicas de Andalucía, en el marco de sus competencias, prevengan y eviten la realización de actos efectuados en público que entrañen descrédito, menosprecio de las víctimas, así como la exaltación u homenajes, resulta excesivamente genérica e indeterminada, por lo que se recomienda su concreción.

6.22. La posibilidad de retirar subvenciones o ayudas públicas por incumplimientos en materia de memoria histórica que establece el **artículo 33** ya está prevista en el artículo 15 de la ley estatal; es por ello que gozando del adecuado respaldo normativo estatal, respaldo que ha de ser citado expresamente, resulta necesario, en relación a lo previsto en el apartado tercero, que en el mismo se consigne expresamente que la base de datos que regula ha de entenderse exclusivamente a resoluciones administrativas sancionadoras en materia de memoria democrática, y que la misma habrá de respetar la normativa de protección de datos.

6.23. La regulación de los Documentos de la Memoria Democrática de Andalucía que lleva a cabo el Título III del borrador que se informa ha de llevarse a cabo teniendo en cuenta no sólo lo dispuesto en los artículos 21 y 22 de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre (preceptos que han de citarse expresamente), sino también las previsiones especificas de la Ley de Archivos de Andalucía, y en concreto de la definición del patrimonio documental que realiza la misma.

El **artículo 35** lleva a cabo una definición de los documentos de la memoria democrática de Andalucía, si bien en el apartado tercero recoge un periodo histórico (1931-1982) que excede del comprendido en el marco de la norma estatal debiendo justificarse esta diferenciación. En este sentido debe recordarse que el artículo 21.2 de la Ley estatal declara como constitutivos del patrimonio documental, los documentos obrantes en archivos privados y públicos relativos a la Guerra Civil y la Dictadura, y siendo esta declaración de patrimonio documental un supuesto de declaración ex lege

debe recogerse expresamente en esta norma, puesto que implica que una parte de los documentos de la Memoria Democrática ya formen parte del patrimonio documental por expresa previsión legal estatal.

6.24. El **artículo 37**, referido al derecho de acceso a los documentos de la Memoria Democrática, se remite a la Ley 7/2011, de 3 de noviembre, de Documentos, Archivos y Patrimonio Documental de Andalucía y demás normativa vigente de aplicación, recomendándose su supresión puesto que la normativa de acceso a documentos será la vigente en cada momento, no aportando nada nuevo este precepto al marco legal general de acceso a documentos. Debe recordarse igualmente la reciente aprobación de normativa estatal y autonómica en materia de acceso a información.

6.25. El artículo **40** crea el Consejo de la Memoria Democrática de Andalucía, previendo la participación en el mismo de la asociación de municipios de ámbito autonómico y de mayor implantación en Andalucía. Teniendo en cuenta el contenido de las funciones de este órgano se recomienda la referencia a la asociación de entidades locales, en lugar de únicamente a la que agrupe a los municipios.

Dado el importante fundamento competencial de esta norma en el artículo 68 del Estatuto de Autonomía para Andalucía, se sugiere la inclusión en dicho Consejo de la consejería competente en materia de cultura.

6.26. El **artículo 48.3** regula la actuación de la Administración Autonómica en caso de incumplimiento por una Entidad Local de las obligaciones recogidas en la ley. Este precepto debe especificar de forma más clara cuáles son las concretas obligaciones de las entidades locales cuyo incumplimiento pudiera dar lugar a la actuación por parte de la administración autonómica.

6.27. El **Título V** establece el régimen sancionador de la ley, pudiendo realizarse algunas precisiones de carácter general:

- como ya se indicó anteriormente los principios de legalidad y de tipicidad constituyen los principios básicos del derecho sancionador (art. 25 CE) en base a los cuáles que no cabe imponer sanción alguna si la conducta que lo justifica no está tipificada claramente como infracción en una norma de rango legal.

-También han de recordarse los principios de proporcionalidad y de irretroactividad.

En este sentido debe existir una clara obligación para las personas físicas y jurídicas establecida en la ley, cuyo claro incumplimiento pueda determinar la comisión de una infracción y por ello la imposición de una sanción. Es por ello que todas las infracciones tipificadas en el artículo 51 han de consignar expresamente en qué precepto de la ley existe la obligación cuyo incumplimiento

determina la comisión de la infracción, y hacerlo de la misma forma en que se fija la obligación, sin llevar a cabo modulaciones.

6.27.1. En este sentido el artículo 51.2 sí recoge la remisión al artículo 7 en relación a las infracciones graves, si bien la letra a) referida a la destrucción de fosas en los terrenos a los que se refiere el artículo 7.4. debe corregirse por cuanto no existe un artículo 7.4. en el texto que se informa.

6.27.2. Respecto de la letra d) del artículo 51.2. vuelve a reiterarse lo dicho anteriormente en cuanto a la necesaria concreción en la norma de las obligaciones de conservación de los titulares de los bienes declarados como Lugar o Sendero de Memoria Democrática, a efectos de poder imponer posteriormente una sanción. En este punto la ley presenta una importante laguna. Además el incumplimiento de dicha inconcreta obligación de conservación es calificada en la norma según su gravedad, como infracción muy grave (51.2.d), grave 51.3.c) y leve 51.4.c), sin que existan elementos en la norma que permitan incardinar dicho incumplimiento en alguna de esas categorías.

6.27.3. El artículo 51.3.a) configura como infracción grave el incumplimiento, sin causa justificada de la obligación de comunicar el hallazgo casual conforme al artículo 12.1. El artículo 12.1 se refiere el hallazgo de restos que puedan corresponder a una víctima de la represión, debiendo indicarse en este punto la dificultad que puede entrañar para cualquier persona concluir que unos restos humanos objeto de hallazgo casual procedan de una víctima de la represión, por lo que se sugiere la supresión de esta infracción.

6.27.4 . El artículo 51.3.e) configura como infracción grave la realización de determinadas obras en Lugares o Senderos que no hayan sido consideradas como infracción muy grave, sin que se encuentre la conexión con ninguna infracción muy grave del apartado anterior.

6.27.5. El artículo 51.4.b) configura como infracción leve la realización de daños en Lugares o Senderos, que o hayan sido consideradas como infracción grave muy grave, sin que se encuentre la conexión con ninguna infracción muy grave o grave de los apartados anterior.

6.27.6. El artículo 51.4.c) configura como infracción leve el incumplimiento de la obligación de no exhibir públicamente elementos contrarios a la Memoria Democrática, una vez transcurrido el plazo de la disposición adicional segunda. Por razones de adecuada tipificación, y dada la incertidumbre anteriormente apuntada sobre la concreción de los elementos que

puedan ser contrarios a la memoria democrática, se recomienda que para considerar el incumplimiento de esta obligación como infracción leve, se haya producido al menos un requerimiento previo por parte de la Administración, solicitando al obligado a cumplir con la norma, motivando concretamente la aplicación de la misma el elemento en cuestión cuya retirada se pretende.

6.27.7. El artículo 51.4.e) debe eliminarse por genérico, y contrario a los principios de tipicidad y legalidad anteriormente citados.

6.27.8. El **artículo 53.3** debe acotar la aplicación de las sanciones no pecuniarias consistentes en la pérdida del derecho a obtener subvenciones así como el reintegro total o parcial de subvenciones concedidas a las subvenciones otorgadas en materia de memoria democrática, y no en otros ámbitos.

6.28. La **Disposición Adicional Primera** regula la incorporación al Catálogo de Lugares de Memoria Democrática de Andalucía de los Lugares de la Memoria Histórica declarados conforme al Decreto 246/2011, de 2 de agosto.

Debido al diferente régimen jurídico de los Lugares de la Memoria Histórica frente a los Lugares de la Memoria Democrática, ya expuestos en consideraciones anteriores de este informe, debe garantizarse que dicha incorporación se produzca una vez que resulte acreditado que se han cumplido todos los trámites y procedimiento para la declaración de los Lugares de la Memoria Democrática, y no con la tramitación de un procedimiento individualizado como dispone el apartado primer de esta disposición.

Por ello se considera más adecuado por razones de seguridad jurídica que la inscripción en el Catálogo de los Lugares de la Memoria Democrática de los Lugares de la Memoria Histórica se produzca una vez que se haya tramitado y resuelto el procedimiento previsto en el Capítulo II de esta Ley.

De esta manera habrán de pervivir dos figuras con dos regímenes jurídicos diferenciados, los Lugares de la Memoria Histórica, y los Lugares de la Memoria Democrática, en tanto en cuanto no se tramiten como Lugar de la Memoria Democrática los Lugares de la Memoria Histórica ya declarados.

6.29. Las previsiones de la **Disposición Adicional Tercera** en relación al estudio de la desaparición de fondos documentales durante el periodo de la memoria democrática, debe especificar cuál es dicho periodo, entendiéndose aplicable el previsto en la norma estatal.

6.30. Respecto de la **Disposición Adicional Cuarta**, nos remitimos a lo ya señalado en la consideración jurídica 5.4.

6.31. La **Disposición Adicional Quinta**, bajo la rúbrica "Inscripción en el Registro Civil del fallecimiento de víctimas" dispone que *"La Administración de la Junta de Andalucía impulsará la inscripción de defunción de las personas desaparecidas víctimas de la represión, de conformidad con lo dispuesto en la disposición adicional octava de la Ley 20/2011, de 21 de julio, de Registro Civil".*

Por su parte dicha la Ley 20/2011, de 21 de julio, de Registro Civil reza en este punto como sigue:

> *Disposición adicional octava. Inscripción de defunción de desaparecidos durante la guerra civil y la dictadura. El expediente registral, resuelto favorablemente, será título suficiente para practicar la inscripción de la defunción de las personas desaparecidas durante la Guerra Civil y la represión política inmediatamente posterior, siempre que, de las pruebas aportadas, pueda inferirse razonablemente su fallecimiento, aunque no sean inmediatas a éste. En la valoración de las pruebas se considerará especialmente el tiempo transcurrido, las circunstancias de peligro y la existencia de indicios de persecución o violencia.*

Este precepto, a diferencia de otros de la Ley 20/2011, resulta de inmediata aplicación tras la publicación de la citada norma, sin embargo la mayor parte del articulado no entrará en vigor hasta el 15 de julio de 2015. Entre tanto siguen vigentes las disposiciones de la Ley del Registro Civil de 8 de junio de 1957.

La Ley de 1957 establece como regla general para promover inscripciones en el artículo 24 la obligación para:1.° Los designados en cada caso por la Ley, 2.° Aquellos a quienes se refiere el hecho inscribible, o sus herederos y 3.° El Ministerio Fiscal. Añadiendo el último apartado que las autoridades y funcionarios no comprendidos en los números anteriores a quienes consten por razón de sus cargos los hechos no inscritos están obligados a comunicarlos al Ministerio Fiscal. También el artículo 25 legitima al Juez competente para la ejecución de las sentencias y resoluciones firmes, civiles o canónicas, sujetas a inscripción.

En un momento posterior la ley legitima para promover la inscripción de fallecimiento en el artículo 84 a los parientes del difunto o habitantes de su misma casa, o, en su defecto, a los vecinos y si el fallecimiento ocurre fuera de casa, al jefe del establecimiento o cabeza de familia de la casa en que hubiere ocurrido o la autoridad gubernativa.

También el artículo 86 prevé la necesidad de sentencia firme, expediente gubernativo u orden de la autoridad judicial que instruya las diligencias seguidas por muerte violenta, que afirmen sin duda alguna el fallecimiento, para inscribir éste cuando el cadáver hubiere desaparecido o se hubiere inhumado antes de la inscripción.

Por su parte la Ley 20/2011 modifica la regulación de esta materia y dispone en el Artículo 89 respecto de la legitimación para promover los procedimientos registrales que además del Ministerio Fiscal, pueden promover los procedimientos registrales quienes estuvieran obligados a promover la inscripción y cualquier persona que tenga interés en los asientos.

Todo lo cual se deja indicado a los efectos de la futura aplicación de este precepto.

6.32. **Disposición Transitoria Única**. En relación al apartado segundo relativo a los procedimientos en tramitación de los Lugares de la Memoria Histórica de Andalucía, damos por reproducidas las consideraciones de este informe tanto al articulado como a la Disposición Adicional Primera.

6.33. **Disposición Final Primera,** relativa a la modificación de la Ley de Patrimonio Histórico de Andalucía.

Damos por reproducida la consideración 6.16. en cuanto la creación de un Catálogo dentro de otro catálogo y la necesaria participación de la consejería competente en materia de Cultura en este proyecto normativo pudiendo manifestar su parecer al respecto como administración cultural.

6.34. **Disposición Final Segunda**. Debe precisarse si con la nueva redacción del artículo 116.5. del TRLGHPJA se pretende que aquéllos que hayan sido sancionados por incumplir obligaciones de la memoria democrática no puedan percibir ninguna subvención o tan sólo las subvenciones en materia de memoria democrática.

En Sevilla, a 1 de diciembre de 2014.
La Letrada de la Junta de Andalucía
Jefa del Área de Asuntos Consultivos

Fdo.: Mónica Ortiz Sánchez

ANEXO DEL INFORME DE VALORACIÓN DEL TRÁMITE DE AUDIENCIA E INFORMACIÓN PÚBLICA EN RELACIÓN CON EL ANTEPROYECTO DE LEY DE MEMORIA DEMOCRÁTICA DE ANDALUCÍA.

A continuación se analizarán los informes emitidos en el trámite de audiencia e información pública en relación con el anteproyecto de Ley de Memoria Democrática de Andalucía, expresando las observaciones, su valoración y su eventual repercusión sobre el texto del anteproyecto. Esta valoración está ordenada en consideración al número de cada uno de los documentos valorados.

El Informe de evaluación del impacto de género se valora como "pertinente", y tras analizar la situación y posición de las mujeres y hombres en el contexto social de partida, después de evaluar el grado de respuesta del anteproyecto a las posibles desigualdades entre hombres y mujeres, valora un impacto positivo del anteproyecto. Por otra parte, la **Unidad de Igualdad de Género de la Consejería** elabora un escrito de observaciones en el que además de analizar la transversalidad del principio de género, propone correcciones y revisión en el lenguaje utilizado en el anteproyecto para evitar que sea sexista.

El Informe de evaluación del enfoque de derechos de la infancia dice que tras el estudio del Anteproyecto de Ley de Memoria Democrática de Andalucía, se considera que dicho anteproyecto carece de repercusión negativa sobre los derechos de los niños y niñas.

El informe del Consejo Andaluz de Concertación Local y el Informe del Consejo Andaluz de Gobiernos Locales vienen a coincidir ambos en las mismas propuestas.

En cuanto al **artículo 33**, consideran que este artículo parece recoger la misma medida sancionadora no pecuniaria prevista en el **artículo 52.3** por lo que se estaría regulando un mismo supuesto sancionador dos veces. Al respecto, debe indicarse que el artículo 52.3 sí que se encuentra en sede de procedimiento sancionador, y se refiere a un tipo de sanciones, las no pecuniarias, que se pueden imponer por la comisión de las infracciones. Por otra parte, el artículo 33 no recoge ninguna sanción, sino la obligación de la Administración de la Junta de Andalucía de no subvencionar, bonificar ni prestar ayudas públicas a quienes hayan sido sancionados. Lógicamente, esta obligación comportará la inclusión de esta prohibición en las bases reguladoras de las subvenciones.

En cuanto al **artículo 40.2,** se propone que en la composición del Consejo de la Memoria Democrática de Andalucía estén presentes las Entidades Locales. Al respecto, se acepta la propuesta, y se incluirá a la asociación de municipios de ámbito autonómico con mayor implantación en Andalucía.

El Informe del Instituto de Estadística y Cartografía de Andalucía constata que en el **artículo 8.2** del anteproyecto efectivamente se han hecho los cambios que había propuesto en un informe anterior, y recuerda que el desarrollo reglamentario del anteproyecto deberá ser informado en lo que se

refiera al aprovechamiento estadístico y cartográfico de la información relativa al Censo de víctimas de la represión, al Catálogo de lugares de memoria democrática y al Registro de entidades.

Asimismo, la Secretaría General Técnica de la **Consejería de Economía, Innovación, Ciencia y Empleo** remite el mismo informe del IECA.

El informe de la Consejería de Justicia e Interior.

Propone que en el **artículo 4** se suprima en la definición de Entidades memorialistas, la referencia a "otras entidades y organizaciones de carácter social". Al respecto, la expresión pretende recoger a otras entidades como sindicatos que sí tienen entre sus fines la salvaguarda de la Memoria Democrática de Andalucía y la defensa de los derechos de las víctimas de la represión, como por ejemplo la CGT, que precisamente ha presentado alegaciones en el plazo dado para la información pública.

Propone que se suprima el **artículo 39** relativo al Registro de Entidades de Memoria Democrática, y que el registro sea sustituido por un Censo de entidades de memoria democrática. Sin embargo, el artículo 39 pretende establecer un Registro similar al Registro General de Entidades de Voluntariado de Andalucía regulado en el Decreto 3/2007, de 9 de enero, de manera que la inscripción en el Registro habilite para solicitar subvenciones o cualquier otra fórmula de financiación pública en la materia, de manera que la inscripción en el Registro habilite a las entidades para suscribir convenios de colaboración con la Administración para el desarrollo de programas sobre la materia, de manera que las entidades que deseen formar parte de los órganos de participación en la materia estén previamente inscritas en el Registro.

Propone que en la **disposición adicional tercera, apartado 2**, se añada "a excepción de los archivos judiciales que se regirán por su normativa específica". Se acepta la observación y se cambia el texto añadiendo lo que propone la Consejería de Justicia e Interior.

La Consejería de Igualdad, Salud y Políticas Sociales no realiza observaciones al texto del anteproyecto.

El informe de la Consejería de Turismo y Comercio.

En relación con el **artículo 6,** sobre el Censo de víctimas de la represión, para evitar la contradicción entre sus apartados 1 y 3, se sugiere se incluya una mención a la víctima en el apartado 1, en el sentido siguiente: "en el que se ponderará la existencia de oposición por la víctima o por cualquiera de los descendientes directos". Se acepta la observación.

En cuanto al **artículo 28,** frente a la redacción de una anterior versión del texto del anteproyecto, el informe de Turismo constata la no mención expresa del entorno en este artículo se debe a que en el resto del texto no hay ya ninguna mención al entorno de un lugar de la memoria democrática.
Por otra parte se expresa en cuanto al régimen de autorización del mismo artículo 28 que cuando se trate de lugares que afecten a una actividad de servicios habrá de ser tenida en cuenta la Ley 17/2009, de 23

de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades y su ejercicio. Esta circunstancia y la aplicación de esta Ley lógicamente deberá ser tenida en cuenta dado el caso.

En cuanto al **Título VI** sobre régimen sancionador. Teniendo en cuenta el artículo 134 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, el informe insiste en lo que se expuso en un informe anterior, en el sentido de que debe realizarse una regulación del procedimiento sancionador, bien en la propia ley bien en su desarrollo reglamentario, por lo que debería incluirse una remisión expresa al desarrollo reglamentario del procedimiento. Al respecto la regulación de esta materia ha incluido la redacción del artículo 53, que contiene una mínima regulación del procedimiento sancionador. En contestación a esta observación, se expresa que se han introducido cambios en el texto de los artículos dedicados al régimen sancionador, en concreto en los artículos 48, 52, 53 y 54, también como respuesta a las observaciones que han realizado otros informes.

Por lo que se refiere a la **disposición adicional cuarta**, de modificación de la Ley General de la Hacienda Pública de la Junta de Andalucía, considera que el contenido de esta disposición es más propio de una disposición final, de conformidad con lo dispuesto en las directrices de técnica normativa aprobadas mediante Acuerdo del Consejo de Ministros, de 22 de julio de 2005, concretamente la número 42, apartado I, letra g). En consideración a esta observación, se acepta, y se cambia el texto.

El **Informe de la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio**, concretamente de la Secretaría General de Ordenación del Territorio y Cambio Climático.

En cuanto al **artículo 8**, sobre mapas de localización de restos, dice el informe que los mapas tal como se configuran en el anteproyecto son documentos informativos y no tienen efectos jurídicos directos sobre los terrenos, salvo los derivados de las actividades de exhumación y expropiación temporal del artículo 11, y además no disponen de ningún procedimiento de aprobación ni de información pública. Considera el informe que para la aplicación de medidas de protección adicionales en esta áreas debería seguirse el procedimiento establecido para su inclusión de bienes en el Catálogo de lugares de memoria democrática, suponiendo la incoación del procedimiento la aplicación del régimen de protección general establecido y del régimen específico que pudiera determinarse. Por ello el informe propone la supresión del apartado 3 del artículo 8 y el apartado 4 del artículo 7 que establece una autorización previa para la construcción o remoción en tales áreas, bastando con establecer desde la ley unas cautelas generales que pudieran incorporarse a la correspondiente licencia urbanística. Con respecto a la propuesta de supresión del apartado 3 del artículo 8, se debe traer aquí a colación el artículo 12.2 in fine de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, por la que se reconocen y amplían derechos y se establecen medidas en favor de quienes padecieron persecución o violencia durante la guerra civil y la dictadura, que dice de manera similar al anteproyecto lo siguiente: "Las áreas incluidas en los mapas serán objeto de especial preservación por sus titulares, en los términos que reglamentariamente se establezcan. Asimismo, los poderes públicos competentes adoptarán medidas orientadas a su adecuada preservación." Por otra parte en cuanto a la propuesta de supresión del apartado 4 del artículo 7 se da una nueva redacción al apartado.

Respecto al **capítulo II, sobre Lugares de Memoria Democrática de Andalucía,** con carácter genérico el informe habla de complejidad y de la propuesta de que sólo haya dos tipos de regímenes; el de aquellos bienes que puedan ser objeto de catalogación conforme a la legislación de patrimonio histórico, a los que les sería de aplicación el régimen establecido en la misma en su integridad; y los bienes catalogados como lugares de memoria democrática a los que, una vez incorporados al planeamiento territorial y urbanístico conforme a su régimen de protección, les sería de aplicación lo dispuesto en su legislación urbanística. Al respecto, debe decirse que el planteamiento que propone el anteproyecto no es una mera remisión a la normativa de protección de patrimonio histórico y a la normativa urbanística, sino establecer un régimen jurídico propio de los lugares de memoria democrática de Andalucía, si bien con la necesaria coordinación de los instrumentos de protección de aquéllas otras normativas, en la medida en que se incide en bienes que pueden estar afectados por todas y cada una de las normativas sectoriales.°

En cuanto al **artículo 24,** sobre el procedimiento de inscripción, en el **apartado 3**, se propone cambio de texto, incluyendo "cautelar" y "En ningún caso la suspensión podrá superar el plazo establecido en el apartado 7 de este artículo. En contestación a estas observaciones, se acepta la propuesta de cambio de texto respecto a "cautelar", y no respecto a la segunda observación, pues parece obvio que producida la caducidad decae la eventual suspensión o efectos cautelares.

En el mismo **artículo 24, apartado 8,** se propone que se añada el siguiente texto: "La incoación o inscripción el Catálogo General del Patrimonio Histórico Andaluz determinará la aplicación a estos bienes del régimen establecido en la legislación de patrimonio histórico que prevalecerá sobre el dispuesto en esta ley". La observación propuesta no es compartida, pues el punto de vista de cada normativa sectorial es distinto, si bien consideramos que compatible, y no tiene por qué establecerse una prevalencia.

Respecto al **artículo 26**, sobre efectos de la inscripción y anotación preventiva, se propone nueva redacción del **apartado 1,** en el siguiente literal: "La inscripción de un Lugar de Memoria Democrática de Andalucía en el Catálogo supondrá la aplicación del régimen general de protección establecido en esta Ley y de las medidas cautelares específicas recogidas en el acuerdo de incoación". Se acepta la observación propuesta y se da nueva redacción al párrafo.

En cuanto al **artículo 27,** sobre obligaciones de la inscripción, el informe dice que debería concretarse más el alcance del deber de conservación y mantenimiento de los bienes inscritos si éste se extiende más allá de lo dispuesto en la legislación urbanística. Al respecto, se contesta que estos concretos deberes son similares a los previstos en la legislación sobre patrimonio histórico.

En cuanto al **artículo 28,** sobre régimen de protección y conservación, el informe insiste en que no debería crearse un régimen jurídico distinto, sino remitir la protección y conservación a la protección de la legislación de patrimonio histórico o en caso contrario a la incorporación al planeamiento urbanístico con su correspondiente régimen de protección. Por ello se propone la supresión de este artículo al quedar suficientemente definido el régimen de protección respecto del planeamiento territorial y urbanístico en el artículo 29, y que en todo caso, el control por parte de la Consejería competente en materia de memoria democrática previsto en este articulo podria exigirse durante el régimen transitorio, mientras se lleva a cabo la incorporación de los bienes catalogados al planeamiento urbanístico. Al respecto, debe decirse que la propuesta de este anteproyecto de ley es el establecimiento de un régimen propio de protección, razón por la cual no se comparte la propuesta de supresión del artículo.

En cuanto al **artículo 29**, sobre protección en relación con instrumentos de ordenación del territorio, urbanismo y medio ambiente, se propone la siguiente redacción alternativa de este artículo:

1. Los instrumentos de planificación territorial y el planeamiento urbanístico general establecerán determinaciones de ordenación acordes con el régimen de protección establecido para los bienes incoados o inscritos en el Catálogo de Lugares de la memoria democrática de Andalucía.

2. El planeamiento urbanístico general incluirá los Lugares incoados o inscritos en el correspondiente Catálogo urbanístico mediante ficha individualizada y con un grado de protección adecuado a la preservación de dichos bienes.

3. La Consejería competente en materia de memoria democrática emitirá informe preceptivo al planeamiento territorial y a los instrumentos de planeamiento urbanístico general que afecten a bienes incoados o inscritos en el Catálogo de Lugares de la memoria democrática de Andalucía. El informe se emitirá en el trámite de información pública o de audiencia a las administraciones públicas, en el plazo de tres meses y se entenderá favorable en el caso de no ser emitido.

4. Reglamentariamente podrán establecerse las condiciones técnicas a las que deben ajustarse los proyectos de conservación, restauración o rehabilitación de Lugares de Memoria Democrática, adicionales a las exigibles en la correspondiente licencia urbanística.

Al respecto, se da nueva redacción al artículo, admitiendo en parte la redacción propuesta.

En cuanto al **artículo 50, apartado 2.a)**, que tipifica de infracción grave la construcción o remoción de terreno sin autorización, se propone su supresión, pues esa infracción formaría parte del régimen general establecido en la legislación urbanística. En realidad la propuesta de supresión de este apartado va relacionada con la propuesta de supresión del artículo 7.4 que hace el informe. Al respecto, considerando que no se comparte la supresión del art. 7.4, en consecuencia tampoco el apartado 2.a) del artículo 50 del anteproyecto.

El **Informe de la Secretaría General Técnica de la Consejería de la Presidencia**.

Se sugiere la mención de los artículos de la Constitución, Estatuto de Autonomía y Tratados Internacionales de aplicación que sirven de fundamento. Al respecto las correspondientes menciones se consignan no sólo en la exposición de motivos, sin también en el articulado, particularmente en el art. 1, en el art. 2 y en el art. 3. Asimismo, la Ley 52/2007 tiene una referencia expresa en la parte expositiva.

En cuanto al **ámbito subjetivo**, se recomienda definir de manera coordinada el ámbito subjetivo de aplicación de la norma, sin perjuicio de las peculiaridades en cada artículo, coordinando expresiones como "ciudadanía andaluza" art. 3, "víctima andaluza de la represión" art. 5 y otras expresiones que delimitan el ámbito subjetivo de aplicación de la norma. Al respecto, la mención de "ciudadanía andaluza" en el art. 3 responde al engarce con el Estatuto de Autonomía de Andalucía, de los derechos a conocer la verdad, a la justicia y a la reparación. La expresión "víctima andaluza de la represión" conecta con la determinación de las víctimas del artículo 5, y su relación directa o indirecta con el territorio de aplicación del anteproyecto de Ley.

En cuanto al **ámbito temporal**, se recomienda definir el ámbito temporal de los hechos que fundamentan el anteproyecto, sin perjuicio de las peculiaridades de cada artículo. Al respecto, el artículo 4 define el ámbito temporal del anteproyecto: "La Memoria Democrática de Andalucía comprende el período comprendido entre la proclamación de la Segunda República Española el 14 de abril de 1931 y la entrada en vigor del Estatuto de Autonomía para Andalucía el 11 de enero de 1982".

En lo que se refiere a la **técnica normativa**, y a las consideraciones de carácter general en relación con la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible,(en sus artículos 4 y 5), y con la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, de libre acceso a las actividades de servicio y sus prestaciones, se han tenido en cuenta tales normas, así como la Ley 9/2007, de 22 de octubre, de la Administración de la Junta de Andalucía.

En cuanto a la **coordinación administrativa,** las implicaciones del anteproyecto sobre otras áreas sectoriales administrativos, tiene una correlación similar a la establecida por la Ley de Patrimonio Histórico de Andalucía en relación con la normativa urbanística, de ordenación del territorio y medioambiental, puesto que los mecanismos de protección son similares.

En relación con el **artículo 2.1.a)** y la recomendación de coordinar su contenido con el del artículo 3 por cuanto verdad, justicia y reparación se califican tanto como principios como derechos, siendo conceptos jurídicos diferentes, se debe aclarar que se trata de dos caras de una misma moneda, pues por un lado se trata de principios que inspiran el articulado del anteproyecto y por otro se reconocen como derechos subjetivos y colectivos del pueblo andaluz.

Respecto del **artículo 2.2** se propone precisar su redacción ante lo que considera pudieran surgir dudas sobre el sistema de fuentes de aplicación preferente de los criterios interpretativos del derecho internacional. El artículo 10.2 de la Constitución española dispone que las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España. Y el artículo 2.2 del anteproyecto dice que la aplicación de esta Ley se llevará a cabo de conformidad con los principios y directrices básicos del Derecho Internacional. Aquí la expresión "Derecho Internacional" es genérica y no puede entenderse de otra manera que del Derecho Internacional vigente y aplicable en España, de manera que en el territorio español no pueden aplicarse tratados ni acuerdos internacionales que no estén ratificados por España.

Sobre el **artículo 3,** la sugerencia de declarar los derechos reconocidos como "imprescriptibles" no se considera adecuado en la redacción de este artículo. Al respecto no se considera necesario incluir esa propuesta, si bien se entiende que la doctrina de las Naciones Unidas sobre los delitos de lesa humanidad hace tales derechos como imprescriptibles.

Respecto al **artículo 4, e**n su apartado b), el concepto de víctima no se ajusta totalmente a lo previsto en el punto 8 de la Recomendación 60/147 aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 16 de diciembre de 2005, pues el anteproyecto utiliza términos que no coinciden en una redacción literal del marco normativo internacional de derechos humanos. Al respecto, en este anteproyecto nos encontramos con una regulación concreta, sobre las víctimas de la represión franquista, y cuya definición de víctima se hace "de acuerdo con" la de tal Recomendación de las Naciones Unidas.

Por otra parte, se recomienda definir conceptos como golpista, gobierno ilegítimo o franquismo. Al respecto, no se considera necesario, pues tales palabras tienen el significado y sentido propio de sus correspondientes términos. No es el objeto de este anteproyecto definir todos los posibles conceptos relacionados con la ley. Así, la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, por la que se reconocen y amplían derechos y se establecen medidas en favor de quienes padecieron persecución o violencia durante la guerra civil y la dictadura, no hace una definición de los términos propuestos.

En cuanto al **apartado c) del artículo 4** se recomienda coordinar su redacción con el apartado b) y con el artículo 2 de la Convención Internacional sobre Desapariciones Forzadas. Al respecto, se considera suficientemente coordinada la redacción.
Sobre el apartado e) del artículo 4, se recomienda definir la expresión "de carácter social". Al respecto, la expresión pretende recoger a otras entidades como sindicatos que sí tienen entre sus fines la salvaguarda de la Memoria Democrática de Andalucía y la defensa de los derechos de las víctimas de la represión, como por ejemplo la CGT, que precisamente ha presentado alegaciones en el plazo dado para la información pública.

Respecto al **artículo 5,** se propone añadir "Administración" de la Junta de Andalucía. Se acepta y se incorpora al texto del anteproyecto.

Respecto al **apartado c) del artículo 5,** se propone que se defina "confinación, tortura y campo de exterminio nazi". Al respecto se estará al sentido propio de las palabras. No es el objeto de este anteproyecto definir todos los posibles conceptos relacionados con la ley. Así, la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, por la que se reconocen y amplían derechos y se establecen medidas en favor de quienes padecieron persecución o violencia durante la guerra civil y la dictadura, no hace una definición de los términos propuestos.

Respecto al **artículo 6,** se propone indicar expresamente qué órgano es el competente para la gestión del Censo. Consideramos que no es necesario. Las referencias en los apartados 1 y 3 de ese artículo a la Consejería y al órgano competente en materia de memoria democrática resultan suficientes.

Sobre el mismo artículo 6 en relación al Censo, que pudiera contener datos personales de personas vivas, se recuerda la aplicación de la Ley Orgánica de Protección de Datos de Carácter Personal, necesitándose consentimiento expreso y por escrito del afectado para los datos de ideología, afiliación sindical, religión y creencias, estableciéndose más limitaciones sobre los datos sobre salud, origen racial y orientación sexual. Y por otra parte que en relación a las personas fallecidas cabe la aplicación de la Ley Orgánica de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. Además, dado que el Censo tendrá carácter público, al tratarse de datos especialmente protegidos, el acceso a esos datos sólo podrá realizarse en los supuestos y condiciones previstos por la Ley Orgánica. En cuanto al apartado 3 del artículo 6, dice que hay que tener en cuenta que la inscripción en el caso de personas vivas requiere su consentimiento expreso. Al respecto se debe contestar que el texto del anteproyecto no prejuzga la aplicación de ambas Leyes, ni prejuzga el ejercicio de los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición. Además en el apartado 2 del artículo 6 del anteproyecto se expresa que "respetará lo dispuesto en la normativa de protección de datos de carácter personal".

En cuanto al **artículo 7,** se propone incluir en el apartado 3 una referencia a los familiares o causahabientes de las personas desaparecidas. Al respecto se ha incluido "de acuerdo con lo establecido

en esta Ley", que enlaza con el artículo 9.3 del anteproyecto en el que se expresa que en el procedimiento se ponderará la existencia de oposición por cualquiera de los descendientes directos, en los términos del artículo 13.3 de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, por la que se reconocen y amplían derechos y se establecen medidas en favor de quienes padecieron persecución o violencia durante la guerra civil y la dictadura.

Respecto del **artículo 8** se propone designar a la Consejería u órgano concreto que elaborará los mapas de localización. Al respecto, se acepta y se sustituye en el texto del anteproyecto sustituir "Comunidad Autónoma" por "Junta de Andalucía". La concreción de cuál sea la Consejería y órgano directivo viene de suyo, y se atribuye en las competencias sobre memoria democrática que se tienen en la Junta de Andalucía, no tiene por qué hacerse con rango de Ley.
Además, se recomienda incluir expresamente la colaboración y participación del Instituto de Estadística y Cartografía de Andalucía. Al respecto, el propio Instituto ha informado el texto del anteproyecto, y precisamente el número 2 del artículo 8 del anteproyecto responde a sus observaciones y a la redacción dada por el IECA.
Respecto al apartado 2 del artículo 8 y a la aplicación de la Ley de protección de datos de carácter personal, se responde lo mismo que lo dicho más arriba.
Respecto al apartado 3 del artículo 8, sobre especificar las figuras previstas en la normativa urbanística, porque puede afectar al derecho de propiedad y a la reserva de ley, debe contestarse que el rango de ley es el del propio anteproyecto en el que se previene una preservación especial de estas áreas con alguno de los mecanismos urbanísticos previstos en la normativa de planeamiento y de ordenación del territorio o de protección de patrimonio histórico, según el caso, por lo que no es necesario inventariar todos los medios de protección urbanísticos o de protección de patrimonio históricos posibles, que se encuentran ya recogidos en la respectiva normativa de aplicación.

En lo que se refiere al **artículo 9, s**e sugiere aclaración del tipo de procedimiento, y al respecto nos parece claro que el apartado 1 del artículo 9 del anteproyecto prevé un procedimiento que se incoa o bien de oficio, o bien a instancia de las Entidades Locales o bien a instancia de las personas o entidades que pormenoriza.
Respecto al art. 9.1.a) indica dudas si la referencia al tercer grado se predica tanto de los colaterales como de los descendientes o en todo caso se recomienda sustituir la expresión "descendientes y sus colaterales" por "descendientes directos y descendientes colaterales". Sin embargo a la vista del art. 916 del Código Civil esto último no es posible, pues la línea colateral es la constituida "entre personas que no descienden unas de otras". No obstante, para evitar la duda sobre el alcance del tercer grado, se cambia el orden de la frase.
Respecto del art. 9.1.c) se recomienda especificar que el personal investigador y la comunidad académica y científica deberá poseer dedicación o experiencia en el área de memoria democrática. Al respecto debe indicarse que no existe un ámbito académico o científico de la memoria democrática expresamente reconocido como tal, por lo que no resulta adecuada la observación.
En cuanto al art. 9.1.c, sobre sustitución de "investigadores" por "personas investigadoras", se acepta la observación, expresión que ya se cambió con ocasión del informe de observaciones de la Unidad de Igualdad de Género de esta Consejería de Administración Local y Relaciones Institucionales.
Respecto al art. 9.3 y a que la ponderación de una posible oposición se incluya tanto en los procedimientos iniciados a instancia de parte como en los iniciados de oficio, así como que se aclare la redacción. Se acepta y la redacción del apartado 3 solventa tales dudas, al introducir la expresión "en su caso".

En cuanto a los arts. 9.3 y 9.4 plantea la gran diferencia del plazo de 12 meses en el procedimiento iniciado de oficio y del plazo de 3 meses para el procedimiento a instancia de parte. Al respecto, se acepta la observación y se igualan los plazos a 12 meses, pues se trata de un procedimiento que ofrece dificultades de tramitación en un plazo menor.

En cuanto al **artículo 11** plantea el análisis del uso, con carácter supletorio o complementario, de la figura de la ocupación temporal del artículo 108.4 LEF. Pero precisamente este artículo junto con el 72 de la LEF son los que fundamentan la propuesta del anteproyecto. Véase el artículo 14 de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, por la que se reconocen y amplían derechos y se establecen medidas en favor de quienes padecieron persecución o violencia durante la guerra civil y la dictadura.
En cuanto al art. 11.2 sobre sustitución de "los titulares" por "las personas titulares", se acepta la observación, expresión que ya se cambió con ocasión del informe de observaciones de la Unidad de Igualdad de Género de esta Consejería de Administración Local y Relaciones Institucionales.
En cuanto al art. 11.4 señala que no es necesario que el Decreto del Consejo de Gobierno declare el interés social de la expropiación. Sin embargo, de acuerdo con lo que dice este apartado 4 del anteproyecto, el Decreto declara la necesidad de ocupación y el interés social de los terrenos concretos.
Por otra parte, sobre la forma que debe adoptar el acto, si bien el artículo 15 de la LEF habla de acuerdo del Consejo de Ministros, en Andalucía habitualmente la forma que adopta este tipo de acuerdos es el de Decreto.
Respecto del art. 11.4 y 5 se recomienda aclarar el procedimiento a seguir porque aparecen ciertas divergencias con el procedimiento establecido en la LEF. Sin embargo, no se dice cuáles pudieran ser tales diferencias y que alcance pudieran tener.
En cuanto a este artículo, en la medida en que el procedimiento puede ser iniciado también a solicitud de persona interesada, se propone se incluya detalle sobre la condición de persona beneficiaria del procedimiento expropiatorio. Al respecto, el apartado 3 del artículo 11 del anteproyecto prescribe que resulta de aplicación la legislación de expropiación, por lo que no sería necesario traer aquí todas los pormenores y peculiaridades de aquella regulación.
Sobre el art. 11.6 se propone sustituir la expresión "se declararán" por "se podrán declarar" por cuanto la declaración de urgente ocupación está prevista para supuestos excepcionales. Se acepta la observación.

En cuanto al **artículo 12,** se propone incluir la comunicación, por la Administración o por los particulares, del hallazgo de restos humanos a las autoridades policiales o judiciales, en cumplimiento de la LECrm. Al respecto, no puede regularse mediante este anteproyecto de Ley materias que corresponden con carácter básico al Estado y que por razón de la competencia corresponde a la propia Ley de Enjuiciamiento Criminal, y además ya lo regula esta Ley.

En cuanto al **artículo 13** se sugiere sustituir "afectadas" por "interesadas". Al respecto el término afectado se utiliza en la terminología administrativa, como por ejemplo en el artículo 31, en el artículo 34, en el artículo 96 todos ellos de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común.
Sobre la pormenorización de mencionar a la Consejería o al órgano que deba gestionar el banco de datos, debe decirse que esta determinación no tiene por qué tener rango de ley. Sobre la propuesta de que el banco de datos de ADN se incluya en el sistema de banco de datos del apartado 1 del artículo 13, puede que no sea viable dada la distinta naturaleza de los datos en uno y otro caso.

Respecto al **artículo 14**, la sustitución de "Administración autonómica" por "Administración de la Junta de Andalucia", se acepta la observación.

Respecto del **artículo 16,** se sugiere su refundición con el artículo 15, pero consideramos que el contenido de y uno y otro queda más equilibrado por separado.

En cuanto al **artículo 17,** se sugiere aclarar "instituciones públicas andaluzas". Como se ve es una expresión muy genérica y amplia, que no conlleva una concreción sobre personalidad jurídica, ni ser centro de imputación de un régimen jurídico particular. Por tal expresión se pretenden recoger tanto entidades con personalidad jurídica propia, como sin ella, lo mismo centros como el Instituto de la Memoria Democrática de Andalucía, o como el Centro de Estudios Andaluces, o la Casa Museo de Blas Infante, como la propia Dirección General de la Memoria Democrática y la Consejería correspondiente.

Respecto al **artículo 18 y 20**, se sugiere introducir la expresión "Administración de la Junta de Andalucía". Se acepta la observación.

En cuanto del **artículo 19** se propone una mayor concreción en su redacción, especialmente si pudiera conllevar obligaciones para las personas jurídicas afectadas. Al respecto, el artículo dice lo que dice "impulsará actuaciones", y si hubiera querido establecer obligaciones para las personas jurídicas afectadas lo habría dicho de otra manera.

En cuanto al **artículo 24** se propone reconocer expresamente como parte en el procedimiento a las personas titulares de derechos sobre los bienes que puedan ser objeto de inscripción. Al respecto, expresamente el apartado 5 de ese artículo dice que en el procedimiento para la inscripción será preceptivo el trámite de audiencia a los particulares directamente afectados.
En cuanto del mismo artículo 24 se propone aclarar si se diseña un procedimiento de oficio o a instancia de parte. Al respecto, se acepta la observación y se retoca la redacción del apartado 1 del artículo, para que quede claro que se trata de un procedimiento que se incoa de oficio aunque también se pueda instar la incoación.
Respecto al art. 24.4 se propone que el acuerdo de incoación a publicar en el BOJA incluya la apertura del trámite de información pública previsto en el apartado 2 de este art. 24. No obstante, consideramos que en todo procedimiento la incoación corresponde al inicio de la tramitación del procedimiento, y que uno de los tramites, distinto y diferente, es el de información pública.
En cuanto al art. 24.5 se propone sustituir la expresión "audiencia a los particulares directamente afectados" por "audiencia a todas las personas interesadas en el procedimiento". Al respecto, el término afectado se utiliza en la terminología administrativa, como por ejemplo en el artículo 31, en el artículo 34, en el artículo 96 todos ellos de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común.
En cuanto al art. 24.6 se propone incluir la obligación expresa de notificar la resolución del procedimiento personalmente a las personas interesadas, lo hayan iniciado o no. Al respecto, se acepta en parte la sugerencia y se introduce expresa mención a la notificación a los interesados directamente afectados.
Considera por otra parte, que la inscripción sólo procedería en el caso de que el Acuerdo fuera estimatorio, por lo que se propone añadir al final del mismo la expresión "en su caso". Al respecto, en este apartado 6 del art. 24 se habla de "procedimiento de inscripción en el Catálogo", no existe el procedimiento de no inscripción en el Catálogo, ni se está refiriendo a la acción de inscribir en su caso, sino al procedimiento.

En cuanto al art. 24, apartados 1 y 7, se plantea la gran diferencia del plazo de 12 meses en el procedimiento iniciado de oficio y del plazo de 3 meses para el procedimiento a instancia de parte. Al respecto, no se trata en este caso de procedimiento a instancia de parte, sino que cualquier persona física o jurídica podrá instar dicha incoación, pero la incoación es sólo de oficio. Por tanto, para entender desestimada la solicitud por la que se insta la incoación sí conviene establecer un plazo menor que posibilite al solicitante poder dirigirse a la instancia judicial. Sin embargo, la caducidad se refiere al procedimiento, que va desde la incoación, toda la instrucción y finalmente la resolución, caso en el que sí es necesario un plazo mayor como el establecido.

En cuanto al **artículo 25,** se propone aclarar qué órgano será el competente para la modificación y la descatalogación. Al respecto, se acepta en parte la observación y se modifica el texto.
Por otra parte, se indica que no se ha previsto la iniciación del procedimiento de modificación o descatalogación a instancia de parte, si bien sí se prevé para la inscripción inicial. Al respecto, en efecto no se ha considerado necesario expresar que se puede instar la modificación o la descatalogación, lo que no quita para que se presente solicitud en tal sentido y sea considerada conforme al procedimiento administrativo común.

Sobre el **artículo 26, s**e propone la revisión de la redacción propuesta, pues se prevé la anotación preventiva de medidas provisionales de protección sobre bienes que aún no está inscritos en el Catálogo, y se propone establecer un régimen de inscripción provisional de los lugares derivado de la resolución de la Dirección General correspondiente, a la vez que se anotan preventivamente las medidas adoptadas. Al respecto, no se comparte la sugerencia, complicando lo que se dispone al introducir la figura de la inscripción provisional. La redacción mantenida tiene su referente en su equivalente en materia de patrimonio histórico, en los artículo 7.3 y 9.2 de la Ley 14/2007, de 26 de noviembre, de Patrimonio Histórico de Andalucía. En este artículo 9.2 se prevé la anotación preventiva de la resolución de incoación del procedimiento.
Se sugiere, por otra parte, la modificación del final del apartado 2 del art. 26. Se acepta en parte la sugerencia, pero en el sentido de dar mejor coherencia a la redacción del texto.

En cuanto al **artículo 27.1,** se propone sustituir "los terrenos o inmuebles inscritos" por "los espacios, inmuebles o parajes". Al respecto, no se comparte la sugerencia pues en este artículo es establecen obligaciones concretas relacionadas con el derecho de propiedad y conviene, aun refiriéndose a lo mismo, denominar con la terminología propia del Derecho de las cosas.
En cuanto al art. 27.2 se sugiere mayor precisión de los deberes de conservación, mantenimiento, visita e inspección, pues el desarrollo reglamentario podría afectar al principio de reserva de ley. Al respecto, debe decirse que el desarrollo reglamentario no puede ni podrá afectar al principio de reserva de ley. Precisamente, la Ley 14/2007, de 26 de noviembre, de Patrimonio Histórico de Andalucía, en su artículo 14.1 establece la obligación de conservar, mantener y custodiar de manera que se garantice la salvaguarda de sus valores, y su apartado 4 dispone que reglamentariamente se determinarán las condiciones en que tales deberes deban ser cumplidos. En ese sentido, la redacción del anteproyecto en los apartados 1 y 3 del artículo 27 son similares a la Ley de patrimonio histórico de Andalucía.

En relación con el **artículo 31** se propone sustituir "los titulares" por "las personas titulares", se acepta la observación, expresión que ya se cambió con ocasión del informe de observaciones de la Unidad de Igualdad de Género de esta Consejería de Administración Local y Relaciones Institucionales.

Sobre el **artículo 32.3** se propone la intervención expresa de la Consejería competente en materia de cultura para la determinación del carácter artístico o no del objeto en cuestión. Al respecto, la previsión del artículo es que no se considerará que concurren razones artísticas para el mantenimiento de los elementos de exaltación de la dictadura en relación con los supuestos que pormenoriza. Por tanto no se trata de averiguar si esos bienes tienen el carácter de cultural o artístico, sino que no se puede objetar que tengan carácter artístico.

Sobre el art. 32 también se propone prever la retirada de subvenciones o ayudas ya concedidas a propietarios privados que incumplan sus obligaciones en esta materia, y la modificación del texto refundido de la Ley General de la Hacienda Pública de Andalucía. Al respecto, el art. 15.1 de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, por la que se reconocen y amplían derechos y se establecen medidas en favor de quienes padecieron persecución o violencia durante la guerra civil y la dictadura, establece que entre las medidas que se podrán adoptar podrá incluirse la retirada de subvenciones o ayudas públicas. En el anteproyecto, la propuesta por la que se ha optado en este terreno es la regulación prevista en el artículo 33 y en la disposición final primera del anteproyecto.

En cuanto al **artículo 33.1**, título se escribe en minúsculas conforme a las Directrices de técnica normativa aprobadas mediante el Acuerdo del Consejo de Ministros de 22 de julio de 2005.
La propuesta de refundir el art. 33.2 con el 33.1 no es compartida.
En cuanto al art. 33.3 se propone incluir expresamente la posibilidad de cesión de los datos contenidos en la base de datos, a los efectos del cumplimiento de lo previsto en el art. 11.2.a) de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre. Al respecto debe decirse que el art. 11.2.a) regula la cesión de datos a un tercero y las relaciones entre cedente y cesionario. Por otra parte, el propio apartado 3 del art. 33 del anteproyecto de ley permite cruces informáticos dentro de la Administración de la Junta de Andalucía a los efectos de este artículo.

En relación con el **artículo 34,** se propone prever las exacciones que pudieran exigirse para el depósito en el Instituto de Memoria Democrática de Andalucía. Al respecto, una vez que sea creado y puesto en funcionamiento el Instituto se podrán articular exacciones mediante la modificación de la Ley de Tasas y Precios Públicos de Andalucía.

En cuanto al **artículo 35.3** se indica que se incluyen en la definición documentos que pueden no pertener a personas físicas o jurídicas andaluzas, incluidas Administraciones Públicas que no queden bajo el ámbito de aplicación de esta Ley, por lo que se propone analizar esta circunstancia y prever mecanismos de colaboración y resolución de conflictos sobre estos documentos con personas públicas y privadas. Además, se propone incluir en la redacción algún mecanismo de coordinación con la Consejería competente en materia de archivos y documentos, dado que gran parte de los documentos de la Memoria Democrática de Andalucía pueden estar incluidos en archivos públicos y privados. Al respecto, mediante el desarrollo reglamentario de la ley y mediante el Plan Andaluz de Memoria Democrática de Andalucía y los planes anuales se acometerán tales mecanismos de colaboración.

En cuanto al **artículo 36,** se propone aclarar qué régimen de protección y adquisición se dispensará a los documentos de la Memoria Democrática de Andalucía, especialmente si no son parte del Patrimonio Documental de Andalucía y se propone una remisión a la normativa en materia de archivos y documentos. Al respecto, sobre el régimen de protección ha de acudirse a lo dispuesto en el artículo 35 del

anteproyecto; sobre el régimen de adquisición ha de acudirse a lo dispuesto en el artículo 36.2 del anteproyecto.
En cuanto a aclarar la expresión "poderes públicos", la expresión viene utilizada en los términos en que se utilizan en la Constitución Española, si bien teniendo en cuenta el ámbito de aplicación territorial de una Ley de una Comunidad Autónoma.
En cuanto a aclarar qué régimen sancionador será de aplicación para el incumplimiento de las obligaciones relacionadas con estos documentos. Sin perjuicio de la aplicación del principio non bis in idem, cuando se trate de bienes protegidos por la Ley 7/2011, de 3 de noviembre, de Documentos, Archivos y Patrimonio Documental de Andalucía, se estará a su régimen sancionador. En otro caso, podrá ser de aplicación el art. 50.4.d) del anteproyecto que se refiere al incumplimiento de requisitos, obligaciones o prohibiciones establecidos en esta Ley no tipificados en ninguno de los apartados anteriores de este artículo.
En cuanto a la repercusión sobre el régimen de subvenciones que pudiera tener la sanción por la comisión de infracciones contra los documentos de la memoria democrática de Andalucía, se estará a lo dispuesto en el art. 33, 52.3 y disposición final primera.

En cuanto al **artículo 37** se propone revisar la redacción del artículo. Al respecto, debe recordarse que esta redacción es conforme con las observaciones del Gabinete Jurídico y con las de la Comisión General de Viceconsejeros. Sobre acceso de los documentos de memoria democrática, dependerá de su naturaleza pública o privada, constitutiva de patrimonio documental o no, que serán aplicables unas normas u otras.

En cuanto al **artículo 39.2** se propone incluir entre los objetos y fines de las entidades memorialistas la defensa de las víctimas de la represión. Se acepta la observación y se cambia el texto del art. 39.2 en consonancia con el art. 4.e).

En lo que se refiere al **artículo 42.5** se dice que se incluya "a propuesta de la Consejería competente en materia de memoria democrática". Al respecto, esa propuesta viene de suyo, pues los asuntos que decide el Consejo de Gobierno siempre son propuestos por quien tiene la competencia atribuida. Por lo tanto no tiene por qué expresarse necesariamente en esta norma con rango de Ley.
Por otra parte, se propone valorar la inclusión en este artículo 42 un documento de evaluación final del Plan. Al respecto, debe decirse que para ello está el artículo 43 sobre informe anual de seguimiento de las actuaciones en materia de Memoria Democrática.
Además se propone aclarar el objetivo del envío del Plan al Parlamento, ya que considera más adecuado remitir la evaluación del Plan, más que el documento aprobado. Al respecto se debe aclarar que se remite el Plan Andaluz para examen del Parlamento, y para la evaluación se remite al Parlamento el informe anual a efectos de su valoración, conforme al apartado 3 del art. 43 del anteproyecto.
Por otra parte se propone sustituir la expresión "Administración Local" por "Entidades Locales". Al respecto si bien ambas expresiones se utilizan en la normativa básica, no obstante se acepta la observación y se cambia el texto.

En cuanto al **artículo 47.2** se propone sustituir la expresión "Corporaciones Locales" por "Entidades Locales". Al respecto si bien ambas expresiones se utilizan en la normativa básica, no obstante se acepta la observación y se cambia el texto.
En cuanto al art. 47.3 se sugiere el cambio de redacción cambiando una parte de un sitio a otro del texto. Al respecto, la redacción de este apartado fue el acuerdo entre Consejería durante las reuniones de la Comisión General de Viceconsejeros y Viceconsejeras cuando valoraron el texto a efectos de la continuación de su tramitación.

Respecto a la minúscula del **artículo 48** se reproduce lo señalado arriba por lo que se refiere a la minúscula. Por otra parte se propone incluir una referencia a la aplicación de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, así como su normativa de desarrollo del procedimiento sancionador. Se acepta la observación y se incluye en el texto un nuevo apartado, el 2, de este artículo 48.

En cuanto al **artículo 50** se propone aclarar la coexistencia del artículo 50.3.d) y 50.4.c) ysi la infracción grave se refiere al incumplimiento previsto en la disposición adicional segunda, y cuáles serían los criterios de aplicación de la infracción leve. Al respecto, el anteproyecto concibe como una infracción grave el incumplimiento de una orden de retirada y como una infracción leve el incumplimiento de la prohibición. Evidentemente, y como no puede ser de otra manera, la infracción grave conecta con la disposición adicional segunda aunque no se agotaría sólo en la aplicación de esta disposición sino que también sería factible una vez agotada la eficacia de tal disposición adicional si se produjera un incumplimiento de ese género. Por el contrario, la infracción leve conecta con la prohibición contenida en el artículo 32 pero sin que se haya producido ninguna orden de retirada.

En cuanto al **artículo 51.1** se propone aclarar el concepto "de la misma naturaleza", pues considera que no queda claro si se trata de las mismas infracciones, de igual clasificación, o bien que tengan relación. Al respecto debe decirse que el apartado 2 de este artículo se refiere a "infracciones de la misma naturaleza", y por tal se debe estar al sentido propio de sus palabras, pues se debe considerar que se trate de tipos de infracción que aunque tengan la misma naturaleza no tienen por qué ser idénticas para calificarlas como reincidencias.

En cuanto al **artículo 52** se propone aclarar si las sanciones pecuniarias y no pecuniarias son concurrentes o alternativas. Al respecto se acepta la observación y se cambia el texto para aclara que se trata de sanciones accesorias.
Por otra parte, considera que para garantizar el cumplimiento de lo previsto en el artículo 33 del anteproyecto, se propone prever que la sanción impuesta será registrada de un fichero o instrumento similar para comprobar la existencia o no de sanciones, así como de la posible reincidencia prevista en el artículo anterior, y que se debería prever un plazo para la cancelación de esos datos, una vez hayan producido sus efectos, en virtud del principio de calidad del artículo 4 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre. Al respecto, las sugerencias propuestas pueden incorporarse en el desarrollo reglamentario. Además el mismo artículo 4.5 de la citada Ley Orgánica prevé que los datos de carácter personal serán cancelados cuando hayan dejado de ser necesarios o pertinentes para la finalidad para la cual hubieran sido recabados o registrados, esto es, los periodos máximos de dos, tres o cinco años según se trate de infracciones leves, graves o muy graves.
También se recomienda aclarar si la imposibilidad de obtener subvenciones deriva de la imposición de cualquier sanción o únicamente de las no pecuniarias. Al respecto más arriba se ha dejado constancia de la modificación del texto expresando que las sanciones no pecuniarias son accesorias.
Se propone valorar los efectos de la sanción sobre personas que ya hubieran recibido una subvención, en el caso de que se previera el reintegro o interrupción. Al respecto, se acepta la observación y se introduce un cambio en el texto del art. 52.3 que recoge este supuesto de reintegro. Además, se añaden criterios para la imposición y graduación de las sanciones no pecuniarias.

En cuanto al **artículo 53,** se indica que los procedimientos sancionadores se iniciarán siempre de oficio en virtud del artículo 11 del Reglamento del procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora. Al respecto, se acepta la observación y se modifica el texto del apartado 3 del art. 53.
Se recomienda añadir "directivo" tras el término "órgano". Al respecto, la Ley de la Administración de la Junta de Andalucía, y demás normativa complementaria en la materia, utiliza el término órgano con carácter general sin apostillar que sea directivo, cuando se refiere al órgano competente.
Además se propone incluir el plazo máximo de resolución del procedimiento, que de no incluirse será supletoriamente de 6 meses en aplicación del artículo 20 del Reglamento citado. Al respecto, deberá estarse al plazo de aplicación supletoria.
Se propone especificar qué órgano es el responsable de la instrucción y resolución del procedimiento. Asimismo, se recomienda aclarar si el ejercicio de la potestad sancionadora está reservada a la Administración de la Junta de Andalucía, o puede ser utilizada por el resto de Administraciones Públicas en relación con las infracciones que se cometan. Al respecto, se acepta la observación y se incluye un nuevo artículo 54.

En cuanto a la **disposición adicional primera,** se recomienda analizar si la entrada en vigor de la Ley supondría nuevas obligaciones para las personas titulares o poseedoras de bienes que hayan sido declarados Lugar de Memoria Histórica, y en su caso establecer un régimen transitorio para ello. NO existen nuevas obligaciones para los lugares de memoria histórica en la medida que el art. 2.3 del Decreto 264/2011, de 2 de agosto, (por el que se crean y regulan la figura de Lugar de Memoria Histórica de Andalucía y el Catálogo de Lugares de Memoria Histórica de Andalucía) establece que se adoptarán las medidas necesarias para preservar los Lugares de Memoria Histórica de su desaparición, o en su caso, para procurar el mantenimiento de una huella o registro permanente que sirva, adecuada y eficazmente, de recordatorio y homenaje por los hechos ocurridos en el Lugar. En todo caso la incorporación de los lugares de memoria histórica de Andalucía al nuevo Catálogo de Lugares de memoria democrática de Andalucía es un supuesto de incorporación ope legis.

En cuanto a la **disposición adicional segunda,** se propone dada la importancia del precepto su inclusión en el articulado del anteproyecto dentro del capítulo III del título II. Al respecto debe objetarse que el tratamiento como artículo o como disposición adicional no depende de la importancia o la relevancia del asunto que regula, sino de la naturaleza que regula, y de acuerdo con las directrices de técnica normativa aprobadas mediante Acuerdo del Consejo de Ministros, de 22 de julio de 2005, parece más adecuado mantenerla como disposición adicional.
Además se propone prever un procedimiento o adaptación del descrito para los supuestos de exhibición de símbolos o emblemas que no sean preexistentes a la entrada en vigor de la Ley. Al respecto, en ese supuestos nos encontraríamos con la aplicación del art. 33 y ss del capítulo III del título II y con la aplicación del régimen sancionador de la Ley.
Respecto al apartado 1 de esta disposición adicional segunda, se recomienda sustituir "incoará de oficio" por "iniciará de oficio". Al respecto, se considera correcto el verbo, que es utilizado con es expresión "incoar de oficio" el artículo 89.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del procedimiento administrativo común.
En cuanto al apartado 2, sobre sustitución de "los interesados" por "personas interesadas", se acepta la observación, expresión que ya se cambió con ocasión del informe de observaciones de la Unidad de Igualdad de Género de esta Consejería de Administración Local y Relaciones Institucionales.
Respecto al apartado 3, se propone que la resolución del procedimiento incluirá la advertencia expresa de que el incumplimiento de las obligaciones de retirada implicará la ejecución subsidiaria, así como las

posibles responsabilidades sancionadoras. No parece preciso el rango de ley para incluir esa advertencia, que sin duda se incorporará a las eventuales resoluciones para conminar al cumplimiento.
En relación con lo indicado en el artículo 32, se propone incluir alguna referencia a la Consejería competente en materia de cultura. La contestación que se dio entonces debe darse aquí por reproducida.
Se propone incluir, en relación con lo indicado anteriormente, algún mecanismo de requerimiento y compulsión a las Administraciones Públicas que no cumplan sus competencias en la materia. Al respecto, la propia incoación del procedimiento para la retirada de los elementos contrarios a la memoria democrática, constituye por sí mismo un adecuado mecanismo de requerimiento y compulsión.
Se propone prever el destino de los objetos retirados, en el caso de que deban ser conservados. Al respecto, tratándose de bienes que tienen sus correspondientes titulares dominicales, serán éstos los que dispongan al respecto.

En cuanto a la **disposición adicional cuarta,** se propone añadir "durante el periodo que indique la resolución" en relación con lo previsto en el artículo 52. Al respecto, no resulta necesario incluir una referencia al plazo o período pues se dice expresamente "De acuerdo con lo previsto en la Ley de Memoria Democrática de Andalucía", y por lo tanto teniendo en cuenta, entre otras cosas, los plazos o períodos previstos en el artículo 52.

En cuanto a la **disposición adicional tercera,** se propone sustituir "memoria democrática" por "Memoria Democrática". Al respecto se debe indicar que en todo el texto se emplea con minúsculas cuando se refiere a la Consejería competente por razón de la materia, y con mayúsculas cuando se refiere al concepto genérico de Memoria Democrática definida en el artículo 4.a).
En el apartado 2 de esta disposición se propone añadir "General" tras "Administración". Al respecto, introducir esa propuesta reduciría su ámbito de aplicación.

En cuanto a la disposición derogatoria única se recomienda en virtud del principio de simplicidad y seguridad jurídica previstos en la Ley 2/2001, de 4 de marzo, de Economía Sostenible, determinar qué artículos del Decreto 264/2001, de 2 de agosto, quedan vigentes, así como del Decreto 334/2003, de 2 de diciembre, y resto de normativa específica. Al respecto, la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía, (aprobada y publicada estando vigente la mencionada Ley 2/2001, de 4 de marzo, de Economía Sostenible), a la hora de enfrentarse con los efectos derogatorios de la misma, estableció una disposición derogatoria genérica ("Quedan derogadas cuantas disposiciones de igual o inferior rango se opongan a lo establecido en la presente ley") sin pormenorizar todas y cada una de las normas con rango legal, y con rango reglamentario, que quedan afectadas con su aprobación. Esta Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía, recoge los principios de simplificación y consolidación normativa y correspondiente revisión normativa, y en su disposición adicional primera establece que para ello que se habrán de efectuar los correspondientes estudios y derogar las normas que hayan quedado obsoletas. Por otra parte, su disposición adicional segunda, sobre mejora de la calidad de regulación, en el marco de lo dispuesto en el capítulo I del título I de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible, establece la aprobación de una regulación sobre la memoria de análisis de impacto normativo y la aprobación de unas instrucciones de técnica normativa al objeto de homogeneizar los aspectos formales de los textos normativos de la Comunidad Autónoma. En el caso en el que nos ocupa, con este anteproyecto de ley, dado que no tiene una norma con rango de ley que la preceda, no hay una derogación expresa de norma con rango de ley, sino una disposición derogatoria genérica. Además dado el carácter transitorio establecido en la disposición transitoria única, resultará aplicable todavía la normativa de menor rango que ley.

Finalmente se propone incluir un régimen transitorio para los procedimientos. Al respecto, el anteproyecto contiene la **disposición transitoria única**, para los procedimientos en tramitación. No obstante se acepta la observación, y se introduce un apartado nuevo, número uno, a esta disposición transitoria.

El **Informe de la Dirección General de Planificación y Organización de los Servicios Públicos.**

En cuanto al **artículo 9,** sobre procedimiento, el informe observa que se debería recoger que el procedimiento administrativo se resuelve con la autorización de la Consejería competente en materia de memoria democrática, si procede, de las tareas de prospección encaminadas a la localización de restos de las víctimas, su identificación y su exhumación. Al respecto, tanto la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, por la que se reconocen y amplían derechos y se establecen medidas en favor de quienes padecieron persecución o violencia durante la guerra civil y la dictadura, en su artículo 13, que concibe las actividades de localización e identificación como susceptibles de autorización a terceros, como en el texto del anteproyecto de Ley de memoria democrática de Andalucía, puede ser autorizado a terceros como se expresa en el artículo 7.3. En todo caso, tanto el apartado 3 de este artículo 7 como el apartado 3 del artículo 9, se han retocado con el fin de que el procedimiento autorizatorio quede más claro.

En cuanto al mismo **artículo 9, apartado 3**, se propone la inclusión del siguiente apartado que se expresa en la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, por la que se reconocen y amplían derechos y se establecen medidas en favor de quienes padecieron persecución o violencia durante la guerra civil y la dictadura. "A tales efectos, y con carácter previo a la correspondiente resolución, la administración competente deberá dar adecuada publicidad a las solicitudes presentadas, comunicando en todo caso su existencia a la Administración General del Estado para su inclusión en el mapa referido en el apartado primero del artículo anterior". Al respecto, el propio apartado 3 del artículo 9 dice que la Consejería competente en materia de memoria democrática ponderará la existencia de oposición por cualquiera de los descendientes directos, a cuyo efecto dará adecuada publicidad a la solicitud presentada. Por lo tanto la idea propuesta ya está incorporada al texto.

En cuanto al mismo **artículo 9, apartado 4,** el informe propone que se indique cuándo se produce la caducidad del procedimiento y sus requisitos, e indicar su declaración y sus efectos, conforme al artículo 92 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre. Al respecto se debe contestar que el apartado 4 del artículo 9 del anteproyecto deja claro que la caducidad se refiere a una situación en que en el plazo descrito de doce meses la Administración no haya dictado y notificado la resolución, lo que motiva la caducidad del procedimiento. Se trata de un procedimiento que se incoa de oficio y respecto del cual se establece una caducidad si no hay resolución notificada en un plazo. Se rechaza pues la observación.

Por lo que se refiere al **artículo 12,** sobre hallazgo casual de restos humanos, la obligación que se impone a la ciudadanía de poner en conocimiento de la Administración de la Junta de Andalucía o al Ayuntamiento de la aparición de restos de que pueda corresponder a una víctima de la represión, se suma a lo dispuesto en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, que obliga a poner en conocimiento de las autoridades policiales y judiciales ese hallazgo, y la ciudadanía carece en principio de criterio para determinar si los restos se corresponden o no con una víctima de la represión. Por otra parte, no se

determinan ni los medios ni los lugares a través de los cuales la ciudadanía puede cumplir con la obligación de comunicación del descubrimiento de restos. Al respecto esa obligación de comunicar el hallazgo es la misma que establece el artículo 13.1 de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, por la que se reconocen y amplían derechos y se establecen medidas en favor de quienes padecieron persecución o violencia durante la guerra civil y la dictadura que dice: "Los hallazgos se pondrán inmediatamente en conocimiento de las autoridades administrativas y judiciales competentes". Por otra parte la posibilidad de establecer detalles sobre los medios y lugares para cumplir la obligación no tiene por qué tener rango legal, y puede determinarse en desarrollo reglamentario.

En cuanto al **artículo 14,** sobre denuncia ante los órganos jurisdiccionales, no queda clara la frase sobre cuáles son los "delitos a los que se refiere esta Ley", respecto de los cuales cuando existan indicios de su comisión, han de ser denunciados ante los órganos jurisdiccionales. Los delitos a los que se refiere esta ley son todos aquellos que tengan que ver con las víctimas de la represión.

En cuanto al **artículo 24**, sobre procedimiento de inscripción, el informe propone que se indique cuándo se produce la caducidad del procedimiento y sus requisitos, e indicar su declaración y sus efectos, conforme al artículo 92 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre. Al respecto se debe contestar que el apartado 4 del artículo 9 del anteproyecto deja claro que la caducidad se refiere a una situación en que en el plazo descrito de doce meses la Administración no haya dictado y notificado la resolución, lo que motiva la caducidad del procedimiento. Se trata de un procedimiento que se incoa de oficio y respecto del cual se establece una caducidad si no hay resolución notificada en un plazo. Se rechaza pues la observación.

En cuanto al **artículo 33,** sobre ayudas y subvenciones, debería compaginarse lo dispuesto en el apartado 1 de este artículo con lo que establece la disposición adicional (ahora final) que modifica el artículo 116 del texto refundido de la LGHPA, y en relación con que se expresa en el artículo 52.3, que establece periodos de dos, tres o cinco años para cada tipo de infracción leve, grave o muy grave respectivamente. Al respecto, debe indicarse que el artículo 52.3 sí que se encuentra en sede de procedimiento sancionador, y se refiere a un tipo de sanciones, las no pecuniarias, que se pueden imponer por la comisión de las infracciones. Por otra parte, el artículo 33 no recoge ninguna sanción, sino la obligación de la Administración de la Junta de Andalucía de no subvencionar, bonificar ni prestar ayudas públicas a quienes hayan sido sancionados. Lógicamente, esta obligación comportará la inclusión de esta prohibición en las bases reguladoras de las subvenciones. La modificación del artículo 116 de la LGHPA responde a la correspondiente prohibición del artículo 33.1 comentado pero en sede de la regulación general de subvenciones.

En cuanto al mismo **artículo 33.3,** sobre el establecimiento de bases de datos, el informe recuerda la necesidad de que ello se realice con sometimiento a la normativa de protección de datos personales, en particular la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal y el Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre. Al respecto no cabe duda su aplicación. En lo que se refiere a los "cruces informáticos para el seguimiento y comprobación de aquellas personas físicas..." considera que la regla general es que los datos de carácter personal sólo pueden ser comunicados a un tercero para el cumplimiento de fines directamente relacionados con las funciones legítimas del cedente y del cesionario con el previo consentimiento del interesado, salvo que la cesión esté autorizada en una ley. Al respecto, se trata de una norma con rango de ley la que permitiría tal cruce de datos y a los efectos del cumplimiento de lo establecido en el propio artículo 33 del anteproyecto.

En cuanto al **artículo 53,** sobre procedimiento, en su apartado 3 se deberían determinar los órganos administrativos a los que se atribuye expresamente el ejercicio de la potestad sancionadora. En efecto, se hacen los cambios pertinentes en el texto.

La Secretaría General Técnica de la **Consejería de Hacienda y Administración Pública** remite un oficio en el que se expresa que no se formulan observaciones.

El informe de la Dirección General de Presupuestos de la Consejería de Hacienda y Administración Pública.

Solicitado informe a la Dirección General de Presupuestos, ésta con fecha 25-4-14 elaboró su correspondiente informe que figura como documento 32.1, en el que al tiempo que se hacía una serie de observaciones se comunicaba que el plazo de emisión de informe por ese Centro Directivo quedaba interrumpido en tanto en cuanto no se aportara la documentación requerida y necesaria para poderse pronunciar.
Con fecha 2-7-14 la Dirección General de Memoria Democrática contestó a tal requerimiento de información, que figura como documento 32.2, pormenorizando detalladamente y expresando los compromisos económicos de su puesta en marcha y los períodos temporales en que se dará desarrollo y ejecución a los compromisos que comportará el anteproyecto de ley.
Con fecha 25-7-14 la Dirección General de Presupuestos ha remitido su correspondiente informe en el que concluye, en primer lugar, que el documento sometido a informe es de carácter programático, se entiende como marco y norma básica de la Memoria Democrática que establece las directrices y líneas de actuación para su posterior desarrollo por el Gobierno de la Junta de Andalucía de esta política y que se adaptará al resultado de los estudios y trabajos a desarrollar en el período de puesta en marcha, de manera que pueda efectuarse una propuesta detallada y acertada de incidencia económico-financiera adaptada a las disponibilidades presupuestarias. Hay que señalar, por otra parte que, la estimación realizada del coste del conjunto de actuaciones a acometer por todas las Administraciones Públicas competentes, se articulará a través de los oportunos acuerdos y convenios de colaboración entre la Administración de la Junta de Andalucía y la del Estado y las Administraciones Locales, en los que se establezca la aportación de cada Administración. La Dirección General de Presupuestos concluye que, en segundo lugar, respecto a la puesta en marcha, supone un coste determinado, por parte del cual se ha recogido en el borrador del Anteproyecto de Presupuesto para el ejercicio 2015, que se ha incrementado en un millón de euros en el programa 31I "Memoria Democrática" para darle cobertura a la misma. Dicha puesta en marcha se ejecutará durante 18 meses, por lo que hasta 2016 no comenzarán las actuaciones del Plan Cuatrienal que abarcará el período 2016-2020. La Dirección General de Presupuestos concluye que, en tercer lugar, las anualidades futuras deberán ser compatibles con el cumplimiento de la normativa de Estabilidad Presupuestaria, teniendo en cuenta que los presupuestos de los ejercicios más próximos se enmarcarán, casi con total probabilidad y al objeto de cumplir la referida normativa de Estabilidad Presupuestaria, en un contexto de contención. Sobre la base de lo anteriormente expuesto, la Dirección General de Presupuestos informa que dado el volumen de crédito que comprometerá en futuros ejercicios, resulta necesario advertir que se puesta en marcha tendrá una repercusión importante en la elaboración de los escenarios presupuestarios futuros de la Comunidad Autónoma y obligará a reorganizar, priorizar y suprimir otras actuaciones.

Alegaciones de la Confederación de Empresarios de Andalucía (CEA)

Primero. La CEA considera que el texto del anteproyecto de Ley no lleva unida una memoria económica, de manera que se pueda evaluar el impacto que sobre las arcas públicas pudiera tener la futura Ley, y evaluar que no haya menoscabo de los recursos destinados a satisfacer los derechos fundamentales a la salud y a la educación, en un momento de crisis económica, en la medida que el anteproyecto de Ley asume las actividades de desarrollo de esta norma como una política pública más, pudiendo prescindirse de otras acciones más prioritarias. Al respecto, se debe aclarar que el trámite de información pública y de audiencia a los interesados en el momento actual se cumple con la remisión del texto del anteproyecto de norma, y no existe la obligación de remitir a cada uno de ellos la memoria económica, que sí queda incorporada al expediente que se tramita.

Segundo. En cuanto al **artículo 11,** la CEA solicita su modificación, pues este artículo determina expropiaciones temporales del uso de los terrenos donde se lleven a cabo actividades que contempla la norma, y ello es contrario al artículo 149.18 de la Constitución, que atribuye la competencia exclusiva de la materia expropiatoria al Estado, y la normativa de aplicación es la Ley de Expropiación Forzosa de 1954, cuyos artículos 108 a 119 sobre ocupaciones temporales sólo se refiere a los órganos del Gobierno central. Al respecto, se debe contestar que la atribución al Estado de la competencia exclusiva en materia expropiatoria del artículo 149.18 se refiere a la legislación sobre expropiación forzosa, no a la capacidad para expropiar, que desde la Constitución pertenece a las Administraciones Públicas territoriales. Además la normativa básica en la materia de expropiación es una Ley de 1954 ha de aplicarse a la luz de la nueva estructura territorial prevista en la Constitución, conforme aclaró en numerosas sentencias el Tribunal Constitucional. Asimismo, esta capacidad de las Administraciones públicas para la expropiación temporal viene amparada en el artículo 14 de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, por la que se reconocen y amplían derechos y se establecen medidas en favor de quienes padecieron persecución o violencia durante la guerra civil y la dictadura, que expresamente en su apartado 3 habla de que las Administraciones públicas en general podrán autorizar la ocupación temporal.

En cuanto a las infracciones previstas en el anteproyecto de ley, en su **régimen sancionador**, la CEA considera que hay multas de hasta 150.000 euros para las infracciones muy graves, sin tener en cuenta el derecho de propiedad de los terrenos y las posibles cargas que se le atribuyan al propietario, pues resulta sancionable la realización de excavaciones sin la autorización de la Junta. La CEA propone que se reduzca la cuantía tan elevada y que se tenga en cuenta la involuntariedad, además que se consideren los derechos del propietario de los terrenos y no haya intromisión en los terrenos. Al respecto, debe aclararse que las sanciones se evalúan según criterios de proporcionalidad, y en la finalidad de conseguir la deseada protección de los bienes que tienen un reconocimiento expreso por la Ley. Por ello, en la protección de ese patrimonio reconocido no casa bien la objeción que pretexta la involuntariedad. En cuanto a los derechos de los propietarios y la no intromisión, el procedimiento queda sujeto a la normativa sobre expropiación forzosa con todas las garantías que ofrece esta legislación básica.

Alegaciones de la CGT.

Por lo que se refiere a la **Exposición de motivos**, se alega nula referencia al movimiento memorialista. Se acepta la alegación y se incorpora expresa mención en el apartado I de la exposición de motivos.

En cuanto al **artículo 5**, no se mencionan, por un lado, los campos de concentración y los trabajos forzados de Marruecos, Argelia y Túnez, y por otro, tampoco los campos, hospitales psiquiátiricos y "gulag" rusos. Al respecto debe aclararse que el artículo 5 se refiere a las víctimas, y que hay apartados redactados en términos generales que bien pueden incluir a las víctimas en lugares fuera de Andalucía, como el apartado f) relativo a "los andaluces y andaluzas fallecidos fuera de Andalucía en defensa de la libertad, la justicia y la democracia".

En cuanto al **artículo 6,** la CGT considera que no debería condicionarse el censo de víctimas a la oposición por parte de los familiares. Ha de contestarse que los derechos de las víctimas y de los familiares deben quedar siempre salvaguardados en particular en relación con la Ley de protección de datos de carácter personal. Ejemplo de ello el la referencia a esta Ley en el Protocolo de actuación en exhumaciones de víctimas de la guerra civil y la dictadura (BOE 27-9-2011, Orden de 26-9-11), en relación con las actuaciones de las investigaciones preliminares (III Procedimiento de actuación)

En cuanto a los **artículos 7 a 14** sobre localización, exhumación e identificación, la CGT considera que el principio general del anteproyecto de ley de exclusividad de la Administración para intervenir debe corregirse, y el anteproyecto debería permitir las actuaciones particulares siempre que acrediten profesionalidad y rigor. Al respecto, el texto del anteproyecto no establece esa exclusividad sino un proceso de autorización, cabiendo las intervenciones de carácter particular, como se desprende del artículo 7.3 y del artículo 9. De esta manera se continúa con la línea establecida en el Decreto 334/2003, de 2 de diciembre, para la coordinación de actuaciones en torno a la recuperación de la memoria histórica y el reconocimiento institucional y social de las personas desaparecidas durante la Guerra Civil Española y la Posguerra, que sí permite las intervenciones a iniciativa de particulares y entidades autorizadas por el Comité Técnico creado al efecto.

Además, la CGT hace una alusión a un razonamiento argumentativo sobre la "**judicialización y el secreto del sumario"**. Al respecto no propone ningún cambio ni aportación al texto del anteproyecto. No obstante, el anteproyecto establece los principios y derechos de justicia, que evidentemente en determinados casos precisará la intervención judicial, sin prejuzgar ningún secreto sobre el asunto. En definitiva, cuando aparecen restos es obligatorio dar conocimiento a la autoridad judicial, en consonancia con Protocolo de actuación en exhumaciones de víctimas de la guerra civil y la dictadura (BOE 27-9-2011, Orden de 26-9-11) y la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, por la que se reconocen y amplían derechos y se establecen medidas en favor de quienes padecieron persecución o violencia durante la guerra civil y la dictadura.

Además considera preocupante "**multar por exhumar sin permiso del gobierno"**. Al respecto el objetivo que se persigue es el cumplimiento del control y seguimiento de los procedimientos por parte de la Administración pública, para que se realicen con todas las garantías técnicas y jurídicas.

En cuanto al **artículo 13** se exponen dudas en cuanto a que "los restos que hayan sido trasladados y no sean reclamados deberán ser inhumados en el cementerio correspondiente al término municipal en el que se encontraron". Al respecto no se solicita texto alternativo ni que se suprima. No obstante, parece sugerir

si la inhumación será en un lugar específico o en el osario general. Al respecto, será en el desarrollo reglamentario donde debe resolverse esta cuestión, sin perjuicio de que la previsión de un futuro protocolo aborde este asunto.

En cuanto al **artículo 17** del anteproyecto, sobre el día de las víctimas del franquismo, considera que más que el día 14 de junio debería ser el del 18 de julio. A ello debe contestarse que el acuerdo entre las fuerzas políticas en el gobierno actual de Andalucía marcó esta fecha que se ha consignado en el anteproyecto.

Por otra parte, se valora positivo el establecimiento como fecha de cierre del período el elegido, 11 de enero de 1982, fecha de la entrada en vigor del Estatuto de Autonomía.

En cuanto a la regulación de los **Lugares de la Memoria**, se considera como "mal menor de insuficiente capacidad legislativa", y proponen su declaración como Bienes de Interés Cultural (BIC). A ello, debe aclararse que la comunicación con la Consejería competente en materia de cultura posibilitará que si es el caso, sea valorado y protegido un Lugar de la Memoria como BIC, una vez declarado como tal.

En cuanto al **Título IV**, sobre fomento del movimiento asociativo y fundacional, considera que el establecimiento de Registro de entidades, el Consejo de la Memoria Democrática de Andalucía y el Instituto de la Memoria Democrática de Andalucía, pueden responder a una burocratización y control ideológico y administrativo. Sin embargo, debe decirse que el anteproyecto prevé instrumentos que por su naturaleza no pueden tildarse con el carácter que se objeta. El objetivo es garantizar los derechos de las víctimas y el fomento de la participación ciudadana.

Respecto a la **disposición adicional quinta**, sobre nulidad de sentencias del franquismo, resulta de difícil comprensión la expresión "instará". Debe aclararse que la Junta de Andalucía no tiene la competencia ni capacidad jurídica para tomar decisiones, sino plantearlas al Gobierno Central del Estado.

Y en la **disposición adicional sexta**, no queda clara la expresión "impulsar la inscripción". El empeño de esta disposición es que esta circunstancia de la inscripción efectivamente se verifique, habida cuenta que los Registros Civiles no son competencia de la Administración de la Junta de Andalucía.

En definitiva, la CGT muestra "serias dudas" tanto sobre la necesidad de una ley de estas características como por el contenido del anteproyecto. Al respecto, la ley se considera como el instrumento idóneo y necesario para articular las medidas de desarrollo que materialice las políticas de la Junta de Andalucía en la materia de memoria democrática.

Alegaciones de CNT.

Sobre el planteamiento de derogación de la **Ley de amnistía,** la Junta de Andalucía no tiene competencias para una acción de este género.

En cuanto a la **partida presupuestaria** de la Ley, la Junta de Andalucía está trabajando en una memoria económica que acompaña al texto del anteproyecto.

En cuanto a la propuesta de **denominación como Ley** para la reparación de las víctimas del franquismo, debe aclararse que conforme al objeto del anteproyecto y todo el articulado, el planteamiento va más allá de una reparación a las víctimas, y regula un conjunto de medidas e instituciones que mejor se encuadran dentro de la denominación de memoria democrática en la definición establecida en los artículos 1 y 4 del anteproyecto.

En cuanto a "evitar una memoria institucional" se debe decir que el objeto de este anteproyecto es conseguir verdad, justicia y reparación para las víctimas del franquismo, junto con la garantía de no repetición de hechos similares a través del conocimiento de lo acaecido.

En cuanto a los "valores democráticos abstractos y sin definir" a los que hace referencia esta organización sindical, debe afirmarse que todo el texto está impregnado de los valores insertos en la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 y de los valores democráticos aceptados socialmente en la Constitución Española y en el Estatuto de Autonomía de Andalucía.

La referencia a la **insuficiente mención a las asociaciones**, esto se ha corregido con expresa mención en la Exposición de Motivos.

Respecto a la propuesta de la participación activa de los colectivos sociales, ésta esta claramente recogida en el texto del anteproyecto a través del fomento de la actividad de estos colectivos (particularmente en el título IV sobre fomento del movimiento asociativo y fundacional) y a la capacidad de iniciativa que se da a dichos colectivos en los procedimientos que se articulan en el texto (localización y exhumación, reparación y reconocimiento de las víctimas, de declaración de lugar de memoria democrática).

En cuanto al **acceso a los archivos** sin obstáculos para la investigación, las previsiones del anteproyecto vienen recogidas en el Título III, sobre documentos de la memoria democrática, artículo 35 y siguientes.

Por lo que se refiere al **artículo 9,** se alega que se debería especificar en el punto 1 de este artículo que las reclamaciones puedan hacerlas las organizaciones a las que perteneció la víctima, sobre todo en los casos que no tuviera descendencia. En efecto en su apartado 9.1.b) las entidades memorialistas tienen la capacidad de instar la incoación del procedimiento de localización, y en su caso exhumación e identificación. Además el artículo 4, apartado e) define como Entidades memorialistas a aquellas asociaciones, fundaciones y otras entidades y organizaciones de carácter social que tengan entre sus fines la salvaguarda de la Memoria Democrática de Andalucía y la defensa de los derechos de las víctimas de la represión.

Respecto al **artículo 9.3** se alega que debería aclararse cómo se resuelve y con qué criterios los casos en que en una fosa hay varios muertos y algunas familias quieren la exhumación y otras no. Al respecto, de acuerdo con este artículo, la Consejería competente en materia de memoria democrática ponderará la existencia de oposición por cualquiera de los descendientes directos, a cuyo efecto dará adecuada publicidad a la solicitud presentada y resolverá con notificación a las personas o entidades que hayan instado el procedimiento.

En relación con el **artículo 39,** se hace una alegación, no muy clara, sobre que se consigne "sin perjuicio de individuos que se acrediten" este Registro "facilitará la toma de decisiones por parte de la administración andaluza en todas aquellas solicitudes que se hagan en relación al estudio y dignificación

de las víctimas". Al respecto, el artículo 39 regula un Registro de entidades, no de individuos, y que no recoge información sobre solicitudes de estudio y dignificación de las víctimas. Se trata como queda expuesto en un registro de entidades memorialistas.

Sobre la **disposición adicional tercera**, de solicitud de documentos al Estado central para trasferir al Archivo General de Andalucía, la CNT recuerda que vienen reclamando bienes muebles inmuebles, documental y de todo tipo que fueron incautados por la Ley de Responsabilidades Políticas y normativa conexa, y considera que esta Ley debería reconocer a los legítimos propietarios, evitando conflictos como el de Catalunya. Al respecto, debe decirse que esta Ley autonómica no puede prejuzgar sobre bienes que en la actualidad figuran bajo el dominio de la Administración Central. El artículo lo que pretende es solicitar a la Administración Central para que una vez bajo la tutela de la Administración autonómica, pueda valorarse o dirimirse cuestiones de este tipo.

En cuanto a la **fecha de conmemoración de las víctimas** del franquismo, se considera que el día más adecuado debería ser el 17 de julio, fecha en que fue dado el golpe de estado en África y comenzaron los campos de concentración en aquel lugar. A ello debe contestarse que el acuerdo entre las fuerzas políticas en el gobierno actual de Andalucía marcó esta fecha que se ha consignado en el anteproyecto.

Alegaciones de la Asociación Memoria, Libertad y Cultura Democrática.

En lo que se refiere a la eliminación de los apartados II y III de la **Exposición de Motivos**, se debe contestar que no se comparte la valoración realizada por la Asociación y los argumentos que la sustentan, motivo por el cual se considera adecuado su mantenimiento.

En cuanto a la propuesta de que se cambie el **título de la Ley**, debe aclararse que conforme al objeto del anteproyecto y todo el articulado, el planteamiento de la misma coincide con los principios y derechos de verdad, justicia y reparación, pero da un paso más allá, resaltando los valores democráticos como elemento crucial y fundamental de la ley. La Ley regula un conjunto de medidas e instituciones que mejor se encuadran dentro de la denominación de memoria democrática en la definición establecida en los artículos 1 y 4 del anteproyecto. El artículo 4 realiza una definición clara del concepto de memoria democrática sin que haya dudas o confusiones, sin cerrar el reconocimiento y puesta en valor de otros momentos o acontecimientos históricos donde los principios democráticos sean la centralidad de los mismos. En Cataluña la ley correspondiente a esta materia también tiene la misma denominación " de memoria democrática".

Respecto al **artículo 44,** también se sugiere en la posibilidad de cambiar su título, y debe contestarse con los mismos razonamientos expuestos arriba para el título de la Ley.

En referencia a la alegación respecto del **artículo 21**, se argumenta en el sentido de que los lugares de memoria democrática se vinculan de forma exclusiva a lugares de represión y de violencia, cuando sería interesante integrar la idea de que puedan ser también espacios donde se desarrolló el aprendizaje y extensión de la cultura democrática. Al respecto, se introduce un cambio en el texto del artículo 21 sobre la definición de lugar de memoria democrática incluyendo la idea propuesta.

Sobre el cambio de texto del **artículo 21,** que propone sustitución de "sostenimiento" por "la lucha por la recuperación". Al respecto, se acepta la observación y se cambia el texto.

Sobre el **artículo 46,** se propone que se relacione explícitamente el conocimiento de la represión franquista con las materias curriculares correspondientes. Al respecto, se debe aclarar que la linea argumental mantenida en este anteproyecto en defensa del concepto de memoria democrática definido en el artículo 4, implica tal conocimiento, por lo que no es necesario más explicitación ni cambio de texto.

Sobre la **disposición adicional quinta**, se propone la sustitución de la palabra "juicios" por "expedientes de procesamiento". Al respecto, entre las acepciones de la palabra juicio la más comúnmente usada, incluso en términos jurídicos, se refiere al conjunto de trámites del procedimiento, de conjunto del proceso, por lo que se considera correcto su uso en esta disposición. En los mismos términos se expresa la disposición adicional primera de la Ley Foral 33/2013, de 26 de noviembre, de reconocimiento y reparación moral de las ciudadanas y ciudadanos navarros asesinados y víctimas de la represión a raíz del golpe militar de 1936.

También en relación con la **disposición adicional quinta**, la mención a "desde el golpe de Estado de 1936" podría abarcar un período de tiempo en el que se podría cuestionar la legalidad de la justicia del Estado republicano. Sin embargo, ha de contestarse que lo que se cuestiona son los actos ilegítimos, aquellos que fueron fruto del golpe de Estado, por lo que la Justicia republicana no está en tela de juicio, y por tanto no es preciso el cambio del texto del anteproyecto.

Se propone el cambio del **título del anteproyecto de ley.** Debe aclararse que conforme al objeto del anteproyecto y todo el articulado, el planteamiento va más allá de una reparación y reconocimiento a las víctimas, y regula un conjunto de medidas e instituciones que mejor se encuadran dentro de la denominación de memoria democrática en la definición establecida en los artículos 1 y 4 del anteproyecto.

Alegaciones de la Asociación para la recuperación de la memoria histórica 14 de abril Comarca de la Costa de Granada.

Solicita referencia expresa en la **Exposición de Motivos** de reconocimiento del movimiento asociativo memorialista. Atendiendo a la petición formulada se incluye un párrafo en el que se expresa la importancia del movimiento asociativo en la recuperación de la Memoria Democrática en Andalucía.

Solicita la creación de una **comisión de la verdad**, que haga un relato veraz de lo que ocurrió durante la República, la guerra civil y el franquismo. Al respecto, la creación de una Comisión Parlamentaria que analice las cuestiones relativas a los crímenes cometidos en Andalucía desde el golpe militar de 1936 hasta la aprobación de la Constitución de 1978, entendemos que debería ser una Comisión de carácter parlamentario como las desarrolladas en otros países, pues una ley no es el medio adecuado para ello. Por lo cual, será una cuestión a plantear a los grupos políticos del Parlamento de Andalucía.

Respecto a la propuesta relativa al **artículo 5** del Anteproyecto, se propone la modificación de redacción del apartado d), suprimiendo "recién nacidos". Al respecto no se considera adecuado.

Respecto a la redacción del **apartado e) del artículo 5**, sobre que se considere en este apartado como miembros de la guerrilla a los enlaces de los grupos guerrilleros, debe decirse que la redacción no los excluye, y que se pueden entender comprendidos en esa denominación.

Respecto a la propuesta de un **nuevo apartado j) en el artículo 5,** se acepta, con la siguiente redacción: "j) Los cargos públicos de la República que fueron represaliados por tal condición"

Respecto a la propuesta de modificación del **artículo 16** sobre "reconocimiento de las víctimas", para incluir expresamente a los partidos políticos y sindicatos, entendemos que bajo la denominación de organizaciones sociales están incluidos tanto los partidos políticos como los sindicatos.

Respecto a la concreción del protocolo que se señala en el **artículo 18** para la realización de las exhumaciones, esta pormenorización se realizará a través del desarrollo reglamentario de la Ley una vez aprobada.

Sobre la modificación del **artículo 21** sobre Lugar de Memoria, se introduce un cambio en el texto del artículo 21 sobre la definición de lugar de memoria democrática incluyendo la idea propuesta.

Respecto del **artículo 22,** proponen nuevo texto alternativo a la definición de sendero y al concepto de sendero. En cuanto a la definición que se recoge en el anteproyecto consideramos es adecuada y se ajusta a la finalidad pretendida por el anteproyecto. Sobre el apartado 3 del artículo, se aceptan las sugerencias de introducir el carácter pedagógico y la implicación de la Consejería competente en materia de educación. Por lo que se refiere a la propuesta de cambio de texto del apartado 3, estableciéndose una obligación de incorporar elementos de información y divulgación en relación con los espacios naturales o bienes del patrimonio histórico andaluz que incluyan total o parcialmente un lugar de la memoria democrática de Andalucía, consideramos más adecuado que se vehicule a través de mecanismos de colaboración entre las Consejerías competentes, en la forma que se establece en el anteproyecto, y no establecer una obligación a otras Consejerías en relación a la materia que es competencia de esta Consejeria.

Respecto a la propuesta que se realiza para la modificación del **artículo 41,** consideramos que no es necesaria una mención expresa relativa al voluntariado, ya que sus objetivos van en esa línea y se podrían contemplar acciones de voluntariado sin necesidad de añadidos al texto legal.

Alegaciones de la Asociación de El Castillo de las Guardas para la Recuperación de la Memoria Histórica.

En cuanto al **artículo 4** y al **artículo 6**, no se proponen cambios de texto ni sugerencias de tal alcance.

Por lo que se refiere al **artículo 7,** se hace una recomendación de revisar, de acuerdo con las víctimas y las asociaciones, el modelo actual en el que el Estado delega a las asociaciones y particulares la responsabilidad sobre las exhumaciones. Al respecto, los artículo 7 y 9 del anteproyecto establecen un procedimiento al respecto, abierto a la actuación de oficio y también de las víctimas y de las entidades memorialistas, procedimiento que tendrá su desarrollo reglamentario, y que en todo caso, tiene en cuenta las recomendaciones dadas por las Naciones Unidas.

Sobre el **artículo 9**, no entienden que haya un período de caducidad de 12 meses. La caducidad opera respecto de los expedientes en que falta la resolución expresa, por una paralización del procedimiento, y transcurre un plazo, que en este caso es amplio, de 12 meses. Ello en consonancia con el artículo 44 y el artículo 92 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

En cuanto al **artículo 10,** sobre mayor determinación del Comité Técnico, debe contestarse que en un posterior desarrollo reglamentario de la Ley se establecerán esos aspectos.

Sobre el **artículo 12**, pregunta por qué se comunica a la Administración y no al Juzgado. En esta Ley la preocupación por la materia de memoria democrática ordena esa comunicación a la Administración competente en la materia en esta Ley sobre esa materia. Cualquier obligación de comunicación al Juzgado ya viene impuesta por la propia Ley de Enjuiciamiento Criminal. Y una y otra comunicaciones no son incompatibles.

En cuanto al **artículo 14**, considera que son los familiares quienes deben presentar las denuncias ante los órganos jurisdiccionales. Al respecto, la previsión de este artículo pretende habilitar a la Administración para que pueda denunciar, cuando se prevé que han existido delitos de lesa humanidad, cuando todavía no se puede prejuzgar quiénes son los familiares, y la denuncia de la Administración pública no es incompatible con la denuncia de los familiares.

Sobre el **artículo 18** no se propone cambio de texto del artículo ni sugerencia que tenga ese alcance, pues la propia redacción contempla lo que se manifiesta sobre la dignificación de los restos.

En cuanto al **artículo 42**, se dice que no se detallan la medidas del Plan Andaluz de Memoria Democrática y planes anuales. Al respecto será el desarrollo reglamentario y el propio Plan Andaluz y los planes anuales los que determinarán tales medidas. Sobre los recursos financieros, se estará a lo previsto en la memoria económica del anteproyecto así como a las disponibilidades presupuestarias anuales asignadas a la Dirección General competente en la materia.

Por lo que se refiere al **artículo 46**, al margen de consideraciones de carácter argumentativo, la alusión a la condena del Parlamento, se encontraría fuera de las competencias propias del Gobierno de la Junta de Andalucía como proponente de un proyecto de ley sobre memoria democrática.

Sobre la **disposición adicional sexta** no se propone modificación ni cambio del texto del anteproyecto.

Alegaciones de la Asociación Andaluza Memoria Histórica y Justicia (AMHyJA).

En lo que se refiere a la **Exposición de Motivos,** y a la supresión de una referencia a la Transición democrática, debe contestarse que el acuerdo entre las fuerzas políticas en el gobierno actual de Andalucía estableció esta redacción en el anteproyecto.
En cuanto a la referencia al movimiento social de memoria, se acepta la sugerencia y se ha incluido un párrafo en el Apartado I de la Exposición de Motivos.

En cuanto al **artículo 14,** sobre denuncia ante los órganos jurisdiccionales, sugiere cuándo articular las denuncias, pero ello debe incardinarse en el desarrollo reglamentario de la Ley.

En cuanto al **artículo 19,** sobre reparación y reconocimiento, y desarrollar el aspecto de la coparticipación de las entidades que se beneficiarios del trabajo esclavo, debe contestarse que será en el desarrollo reglamentario donde se establezcan ese tipo de previsiones.

Sobre el **artículo 24.8,** y que todos los lugares de memoria democrática sean declarados BIC. A ello, debe aclararse que la comunicación con la Consejería competente en materia de cultura posibilitará que si es el caso, sea valorado y protegido un Lugar de la Memoria como BIC, una vez declarado como tal. Pero no necesariamente debe predicarse el carácter de BIC de todo lugar de memoria democrática. Además, el lugar de memoria democrática en sí mismo es una figura de protección, con el mayor rango mediante el presente anteproyecto.

En cuanto al **régimen sancionador,** se alega que se tipifican delitos relacionados con la exhumación que tiene unas sanciones muy importantes mientras que la exhibición de símbolos fascistas tendría una sanción leve. Debe contestarse que el régimen sancionador pretende proteger las fosas de su destrucción y preservar el conocimiento de las pruebas sobre los crímenes cometidos. Los familiares de las víctimas podrán solicitar a la Administración la intervención en lo relativo a la exhumación de fosas o solicitar la autorización administrativa que lo posibilite, conforme a un procedimiento que figura en el anteproyecto y se desarrollará reglamentariamente. Por otra parte, respecto a la gravedad de las sanciones, la destrucción de una fosa (sin entrar en la motivación de esa actuación) es considerada en este anteproyecto como más grave que la exhibición de símbolos de la dictadura.

En lo que se refiere a la **anulación de los juicios sumarísimos**, el anteproyecto establece la disposición adicional quinta ara la nulidad de las sentencias del franquismo.

Por otra parte, en cuanto a la **apología del franquismo**, si se concibe como delito, se encontraría el asunto dentro del ámbito penal, y considerado como elementos contrarios a la memoria democrática, este anteproyecto dispone del capítulo III del Título II ', artículo 32 y siguientes, y particularmente el apartado 6 del mismo artículo 32.

En relación al **Banco de ADN**, se sugiere mayor determinación en la institución pública que ha de gestionarlo. Ello pertenece al desarrollo reglamentario.

Además se sugiere la creación de la **Oficina de atención a las víctimas y familiares**. La propia Dirección General competente en la materia es quien asume esas competencias.

Alegaciones de la Asociación Memoria Histórica de Ronda.

En cuanto a las cuestiones que suscita entre memoria histórica y memoria democrática que afectaría al **título de la Ley,** debe aclararse que conforme al objeto del anteproyecto y todo el articulado, el planteamiento de la misma coincide con los principios y derechos de verdad, justicia y reparación, pero da

un paso más allá, resaltando los valores democráticos como elemento crucial y fundamental de la ley. La Ley regula un conjunto de medidas e instituciones que mejor se encuadran dentro de la denominación de memoria democrática en la definición establecida en los artículos 1 y 4 del anteproyecto. El artículo 4 realiza una definición clara del concepto de memoria democrática sin que haya dudas o confusiones, sin cerrar el reconocimiento y puesta en valor de otros momentos o acontecimientos históricos donde los principios democráticos sean la centralidad de los mismos. En Cataluña la ley correspondiente a esta materia también tiene la misma denominación " de memoria democrática".

En relación con el **artículo 4,** sobre sustitución de "víctimas de la represión" por "víctimas de la agresión fascista", consideramos más adecuado el de víctima de la represión, que es el que se ha incorporado al texto.

Sobre el **artículo 5** de que falta nombrar los testimonios orales, escritos o por cualquier otro, a la vista del artículo, que se dedica a la determinación de las víctimas, no se comprende el sentido de la propuesta o sugerencia.

En cuanto al **artículo 6**, no comprende que se pondere la oposición de familiares. Ha de contestarse que los derechos de las víctimas y de los familiares deben quedar siempre salvaguardados en particular en relación con la Ley de protección de datos de carácter personal. Ejemplo de ello el la referencia a esta Ley en el Protocolo de actuación en exhumaciones de víctimas de la guerra civil y la dictadura (BOE 27-9-2011, Orden de 26-9-11), en relación con las actuaciones de las investigaciones preliminares (III Procedimiento de actuación).

En cuanto a los **artículos 7** sobre localización, exhumación e identificación, la Asociación considera que el principio general del anteproyecto de ley de exclusividad de la Administración para intervenir debe corregirse, y el anteproyecto debería permitir las actuaciones particulares siempre que acrediten profesionalidad y rigor. Al respecto, el texto del anteproyecto no establece esa exclusividad sino un procedimiento de autorización, cabiendo las intervenciones de carácter particular, como se desprende del artículo 7.3 y del artículo 9. De esta manera se continúa con la línea establecida en el Decreto 334/2003, de 2 de diciembre, para la coordinación de actuaciones en torno a la recuperación de la memoria histórica y el reconocimiento institucional y social de las personas desaparecidas durante la Guerra Civil Española y la Posguerra, que sí permiten las intervenciones a iniciativa de particulares y entidades autorizadas por el Comité Técnico creado al efecto.

Además, la Asociación hace una alusión a un razonamiento argumentativo sobre la "**judicialización y el secreto del sumario**". Al respecto no propone ningún cambio ni aportación al texto del anteproyecto. No obstante, el anteproyecto establece los principios y derechos de justicia, que evidentemente en determinados casos precisará la intervención judicial, sin prejuzgar ningún secreto sobre el asunto. En definitiva, cuando aparecen restos es obligatorio dar conocimiento a la autoridad judicial, en consonancia con Protocolo de actuación en exhumaciones de víctimas de la guerra civil y la dictadura (BOE 27-9-2011, Orden de 26-9-11) y la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, por la que se reconocen y amplian derechos y se establecen medidas en favor de quienes padecieron persecución o violencia durante la guerra civil y la dictadura.

En cuanto a la **transparencia,** con carácter horizontal a toda la actividad de la Administración, resulta aplicable la recién publicada Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía.

En cuanto al **artículo 13** se exponen dudas en cuanto a que "los restos que hayan sido trasladados y no sean reclamados deberán ser inhumados en el cementerio correspondiente al término municipal en el que se encontraron". Al respecto no se solicita texto alternativo ni que se suprima. No obstante, parece sugerir si la inhumación será en un lugar específico o en el osario general. Al respecto, será en el desarrollo reglamentario donde debe resolverse esta cuestión, sin perjuicio de que la previsión de un futuro protocolo aborde este asunto.

En cuanto al **artículo 17** del anteproyecto, sobre el día de las víctimas del franquismo, considera que más que el día 14 de junio debería ser el del 18 de julio. A ello debe contestarse que el acuerdo entre las fuerzas políticas en el gobierno actual de Andalucía marcó esta fecha que se ha consignado en el anteproyecto.

En cuanto al Título IV, sobre fomento del **movimiento asociativo y fundacional**, considera que el establecimiento de Registro de entidades, el Consejo de la Memoria Democrática de Andalucía y el Instituto de la Memoria Democrática de Andalucía, pueden responder a una burocratización y control ideológico y administrativo. Sin embargo, debe decirse que el anteproyecto prevé instrumentos que por su naturaleza no pueden tildarse con el carácter que se objeta. El objetivo es garantizar los derechos de las víctimas y el fomento de la participación ciudadana.

Respecto a la **disposición adicional quinta**, sobre nulidad de sentencias del franquismo, resulta de difícil comprensión la expresión "instará". Debe aclararse que la Junta de Andalucía no tiene la competencia ni capacidad jurídica para tomar decisiones, sino plantearlas al Gobierno Central del Estado.

Y en la **disposición adicional sexta**, no queda clara la expresión "impulsar la inscripción". El empeño de esta disposición es que esta circunstancia de la inscripción efectivamente se verifique, habida cuenta que los Registros Civiles no son competencia de la Administración de la Junta de Andalucía.

Alegaciones de la Fundación Estudios Sindicales Archivo Histórico.

La Fundación considera que no se le presta una atención suficiente y equivalente a la represión sufrida por alcanzar las libertades después de la posguerra frente a la atención recibida por la represión ejercida durante la guerra y la inmediata posguerra. Debe contestarse que no se comparte ese punto de vista, en la medida que si bien en el texto del anteproyecto hay partes del articulado que precisan un desarrollo mayor, como los procedimientos, y la organización, la reparación y el reconocimiento, en general toda la regulación se ha establecido sin menoscabo ni especial protección de unas víctimas más que otras, no se discrimina entre víctimas concediendo mayor dedicación a unas que a otras.

En referencia a la alegación respecto del **artículo 21,** se argumenta en el sentido de que los lugares de memoria democrática se vinculan de forma exclusiva a lugares de represión y de violencia, cuando sería interesante integrar la idea de que puedan ser también espacios donde se desarrolló el aprendizaje y extensión de la cultura democrática. Al respecto, se introduce un cambio en el texto del artículo 21 sobre la definición de lugar de memoria democrática incluyendo la idea propuesta. Sobre el cambio de texto del artículo 21, que propone sustitución de "sostenimiento" por "la lucha por la recuperación", se acepta la observación y se cambia el texto.

Por otra parte, la Fundación muestra su disconformidad con el II apartado de la **exposición de motivos** (párrafo primero) la referencia a que sean "procesados, juzgados y condenados a penas apropiadas" en el sentido de que contradice lo dispuesto en la Ley de Amnistía. Al respecto, además de que la parte de la exposición de motivos no tiene contenido obligacional, los principios de las Naciones Unidas son de obligado cumplimiento e inspiran el texto del anteproyecto, la Ley de Amnistía es anterior a la Constitución, que ampara el anteproyecto propuesto, y los preceptos constitucionales se enmarcan en el conjunto de normas y principios de carácter internacional.

Además, la Fundación no comparte la definición que se hace de las últimas décadas de la Dictadura en el sentido de que las décadas de los 60 y 70 supusieron la modificación de las formas de dominación de la Dictadura porque considera que la Dictadura siguió reprimiendo duramente hasta el final de sus días. Se debe contestar que los cambios de formas de dominación no supone en caso alguno que la represión hubiera desaparecido, ya que como elemento fundacional del régimen la violencia se desarrolló a lo largo de toda la existencia de la Dictadura.

Alegaciones de afectados por la talidomida.

El asunto de la talidomida no se vincula al sistema represivo del franquismo, sino más bien a una cuestión de carácter médico, científico, de productos farmacéuticos, que se produjo también en países de carácter democrático, por lo que no se puede dar una consideración de víctimas del franquismo a las personas que padecieron las secuelas de esta problemática, aún comprendiendo el dolor y mostrando toda la solidaridad que cabe en este asunto tan grave.

Alegaciones de particular (familia)

En este momento nos encontramos en los trámites de elaboración y aprobación de un anteproyecto de Ley, por lo cual las peticiones que se realizan en el escrito de alegaciones presentado por la familia no pueden ser atendidas aún. El cen

so de víctimas todavía no está aprobado, al igual que el mapa oficial de fosas ni todos los demás aspectos que tienen que ver con este anteproyecto. Por otra parte, en las alegaciones no se formula ni propone cambio del texto, sin aplicación del articulado a un caso concreto, cuando todavía no se encuentra en vigor.

Otros cambios del texto del anteproyecto a instancias de la propia Dirección General de Memoria Democrática, promotora de la norma.

Primero. En la Exposición de Motivos, en el apartado V, se hacen las siguientes correcciones como mejora de texto.

"..... para reparar el pasado daño causado ....."

.....

"..... avanzar en el proceso de adecuación y convergencia legislativa con el ~~cuerpo~~ ordenamiento jurídico internacional."

Segundo. En el artículo 5 se introduce un nuevo apartado k) del siguiente tenor:

"k) Las personas que sufrieron privación de libertad por su defensa de la Segunda República o por su resistencia al régimen franquista."

Tercero. En el artículo 46 apartado 1, se introduce la mención a la "Educación Primaria" respecto de la inclusión de la Memoria Democrática en su currículum, concretamente:

"Artículo 46. Actuaciones en materia de las enseñanzas no universitarias.

1. Para fortalecer los valores democráticos, la Consejería competente en materia de educación incluirá la Memoria Democrática en el currículum de la Educación Primaria, de la Educación Secundaria Obligatoria, del Bachillerato y de la Educación Permanente de personas adultas. Los contenidos deberán basarse en las prácticas científicas propias de la investigación historiográfica."

Cuarto. Referencia a los medios de comunicación públicos de Andalucía en relación con la materia de la memoria democrática.

"Artículo 47. Colaboración de los medios de comunicación públicos.

A través de los medios de comunicación públicos se potenciará el conocimiento de la Memoria Democrática de Andalucía mediante programas específicos de divulgación y mediante la cobertura informativa de las actividades relacionadas con la materia. Reglamentariamente se aprobará un manual de estilo sobre lenguaje y tratamiento de la información en materia de memoria democrática."

Quinto. Revisión del régimen sancionador, título VI.

Se ha dado una revisión general al título del régimen sancionador, teniendo en cuenta el diseño en esta materia que hace la Ley de Transparencia Pública de Andalucía, e incorporando los cambios que se señalan en el texto.

---------- 0 ----------

CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA

DICTAMEN Nº 888/2014

OBJETO: Anteproyecto de Ley de Memoria Democrática de Andalucía.

SOLICITANTE: Consejería de Administración Local y Relaciones Institucionales.

Presidente:
Cano Bueso, Juan B.

Consejeras y Consejeros:
Álvarez Civantos, Begoña
Balaguer Callejón, María Luisa
Camacho González, Francisco J.
Cañizares Laso, Ana
Escuredo Rodríguez, Rafael
García Calderón, Jesús María
González Palma, Juan
Gutiérrez Melgarejo, Marcos J.
Gutiérrez Rodríguez Francisco J.
Jiménez López, Jesús
Lazarte Álvarez, Javier
López y López, Ángel M.
Martínez Pérez, María Dolores
Román Vaca, Eduardo

Secretaria:
Linares Rojas, María Angustias

El expediente referenciado en el objeto ha sido dictaminado por el Pleno del Consejo Consultivo de Andalucía, en sesión celebrada el día 19 de diciembre de 2014, con asistencia de los miembros que al margen se expresan.

ANTECEDENTES DE HECHO

Con fecha 9 de diciembre de 2014 tuvo entrada en este Consejo Consultivo solicitud de dictamen realizada por el Excmo. Sr. Vicepresidente de la Junta de Andalucía y Consejero de Ad-

ministración Local y Relaciones Institucionales, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 17.2 y al amparo del artículo 22, párrafo primero, de la Ley 4/2005, de 8 de abril, del Consejo Consultivo de Andalucía.

En aplicación de lo dispuesto en el artículo 20, párrafo segundo, de la citada Ley, la competencia para la emisión del dictamen solicitado corresponde al Pleno y de acuerdo con lo previsto en su artículo 25, párrafo primero, el plazo para su emisión es de treinta días.

CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCIA · PRESIDENCIA · GRANADA ·

Del expediente remitido se desprenden los siguientes antecedentes fácticos:

1.- Con fecha 5 de diciembre de 2013, la Dirección General de Memoria Democrática de la Consejería de Administración Local y Relaciones Institucionales acuerda iniciar la tramitación del Anteproyecto de Ley de Memoria Democrática para Andalucía. Dicho acuerdo va acompañado de la siguiente documentación: Primer borrador del proyecto de norma; informe-memoria justificativa sobre la necesidad y oportunidad de la misma; memoria económica; informe de evaluación del impacto de género; test de evaluación de la competencia; memoria sobre la repercusión de los derechos de la infancia; test de evaluación de la competencia y memoria del análisis de impacto normativo.

2.- Con fecha 5 de diciembre de 2013, el Consejero de Administración Local y Relaciones Institucionales propone elevar al Consejo de Gobierno el borrador del Anteproyecto de Ley, para que en la fase de instrucción se realicen las consultas y se

soliciten dictámenes e informes preceptivos y los de trámite de audiencia a la ciudadanía.

3.- Remitido el Anteproyecto de Ley para su consideración y análisis, se realizan observaciones por parte de las siguientes Consejerías: Economía, Innovación, Ciencia y Empleo (16 de diciembre de 2013); Justicia e Interior - Dirección General de Oficina Judicial y Fiscal (23 de diciembre de 2013); Igualdad Salud y Políticas Sociales (20 de enero de 2014); Presidencia (21 de enero de 2014); Educación, Cultura y Deporte (28 de enero de 2014); Turismo y Comercio (28 de enero de 2014); Justicia e Interior - Viceconsejería (11 de febrero de 2014); Hacienda y Administración Pública (25 de febrero de 2014); Agricultura, Pesca y Desarrollo Rural (5 de marzo de 2014).

4.- La precitada Dirección General de Memoria Democrática valora las observaciones recibidas, redactando sucesivas versiones que son elevadas a la Comisión General de Viceconsejeros y Viceconsejeras, que incluyen las modificaciones acordadas en la misma y celebradas en las siguientes fechas: 29 de enero de 2014; 12 de febrero de 2014; 19 de febrero de 2014; 26 de febrero de 2014 y 5 de marzo de 2014.

5.- El Consejero de Administración Local y Relaciones Institucionales eleva propuesta sobre el Anteproyecto de Ley al Consejo de Gobierno (redacción en formato "decisión") que, en su sesión de 11 de marzo de 2014 adoptó el acuerdo de continuar con la tramitación del procedimiento hasta su definitivo análisis como Proyecto de Ley.

6.- Con fecha 17 de marzo de 2014 el Director General de Memoria Democrática de la Consejería de Administración Local y Relaciones Institucionales remite el Anteproyecto de Ley a las siguientes entidades memorialistas: Asociación Memoria y Libertad; Asociación para la Recuperación de la Memoria Histórica Almería y su pasado reciente; Ateneo Popular de Herrera; Fundación de Estudios Sindicales Archivo Histórico CCOO de Andalucía; Grupo de Trabajo Recuperando la Memoria Histórica y Social de Andalucía, CGT de Andalucía; Fundación Memoria Histórica Fontaniega, Ayuntamiento de Fuentes de Andalucía; Asociación Andaluza RMH Manuel Barrios Jiménez; Asociación Cultural de la Tercera Edad, Pensionistas y Jubilados La Pradera; Asociación por la Memoria Histórica del Partido del Trabajo de Andalucía y de la Joven Guardia Roja; Unidad Cívica Andaluza por la República; Asociación 19 Mujeres RMMG; Asociación por la Recuperación Memoria Histórica Romance de Juan García; Asociación para la recuperación de la Memoria Histórica en Tomares; Asociación Memoria, Libertad y Cultura Democrática; Asociación para la recuperación de la Memoria Histórica de Corial del Río; Asociación Guerra-Exilio y Memoria Histórica de Andalucía; Foro por la Memoria de Sevilla; Asociación Dignidad y Memoria; Asociación Andaluza Memoria Histórica y Justicia; Asociación Memoria Histórica de Ronda; Asociación contra el Silencio y el Olvido por la recuperación de la Memoria Histórica de Málaga; Asociación por la Recuperación de la Memoria Histórica de Antequera y Comarca; Asociación Memoria Histórica de Estepona; Foro por la Memoria Histórica de Málaga y Provincia; Foro por la Memoria Histórica de la Axarquía; Asociación para la recuperación de la Memoria Histórica de la provincia de Jaén; Asociación Foro por la Memoria Histórica de Jaén;

Asociación para la recuperación de la Memoria Histórica Condado-Campiña; Asociación para la recuperación de la Memoria Histórica de Bollulos del Condado; Asociación Memoria Histórica y Justicia de Almonte; Asociación Foro por la Memoria Histórica de Huelva; Asociación Foro por la Memoria de Andalucía; Asociación Granada por la República; Asociación 14 de abril RMH Costa de Granada; Centro Ecosocial Miguel Hernández; Asociación Horizonte Sur; Asociación Granadina por la Verdad, la Justicia y Reparación; Asociación granadina para la recuperación de la Memoria Histórica; Fundación para el Desarrollo de los Pueblos de Andalucía; Foro por la Recuperación de la Memoria Histórica de Palma del Río; Asociación para la Recuperación de la Memoria Histórica de Castro del Río; Foro para la Recuperación de la Memoria Histórica de La Rambla; Asociación para la Recuperación de la Memoria Histórica "Libra"; Asociación para la Recuperación de la Memoria Histórica "Germinar"; Foro por la Memoria de Córdoba; Foro Ciudadano para la Recuperación de la Memoria Histórica de Andalucía; Asociación para la Recuperación de la Memoria Histórica de Aguilar de la Frontera; Asociación Papeles de la Historia; Asociación para la Recuperación de la Memoria Histórica, Social y Política de Chiclana; Asociación Memoria Histórica de Rota; Asociación AFRESAMA; Asociación Recuperación Memoria Histórica, Social y Política de Puerto Real; Asociación AMERE-SFDO de Cádiz; Foro por la Memoria Histórica y República de Cádiz; Asociación Foro por la Memoria Democrática de Sanlúcar de Barrameda; Foro por la Memoria del Campo de Gibraltar y Asociación Recuperación de la Memoria Histórica Rocamar.

De ellas han formulado observaciones: CGT de Andalucía (27 de marzo de 2014); Asociación Memoria Histórica de Ronda (14

de abril de 2014); Asociación Andaluza Memoria Histórica y Justicia (16 de abril de 2014); Fundación de Estudios Sindicales Archivo Histórico CCOO de Andalucía (19 de abril de 2014); Asociación 14 de abril RMH Costa de Granada (21 de abril de 2014) y la Fundación de Estudios Sindicales Archivo Histórico CCOO de Andalucía (29 de abril de 2014).

Asimismo constan las alegaciones formuladas por la Asociación de El Castillo de las Guardas para la Recuperación de la Memoria Histórica, Olivares (Sevilla); y las alegaciones particulares de la familia , y alegaciones de un particular en relación con la talidomida (sic).

CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA · PRESIDENCIA · GRANADA

7.- Mediante oficio de 20 de marzo de 2014, la Dirección General de Memoria Democrática procede a dar trámite de audiencia a la Federación Andaluza de Municipios y Provincias, a la Unión General de Trabajadores Andalucía, Comisiones Obreras de Andalucía, Confederación Nacional de Trabajo de Andalucía, Confederación Nacional de Trabajadores de Andalucía y Confederación de Empresarios de Andalucía.

De ellas han formulado observaciones: Confederación de Empresarios de Andalucía (11 de abril de 2014) y Confederación Nacional de Trabajo de Andalucía (14 de abril de 2014).

8.- Con fecha 20 de marzo de 2014, el Director General de Memoria Democrática remite el Anteproyecto de Ley a todas las Consejerías, a fin de que presenten observaciones. Consta que se han formulado las siguientes: Consejería de Administración Local y Relaciones Institucionales-Unidad de Igualdad de Género (16 de abril de 2014); Consejería de Igualdad, Salud y Políticas Sociales (15 de abril de 2014); Consejería de Justicia

e Interior (25 de abril de 2014); Consejería de Turismo y Comercio (23 de abril de 2014); Consejería de la Presidencia (23 de abril de 2014); Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio (23 de abril de 2014).

9.- Mediante anuncio en el BOJA nº 61 del 31 de marzo de 2014, se publica la Resolución de la Dirección General de Memoria Democrática, sobre la apertura del trámite de información pública en relación con el Anteproyecto de Ley de Memoria Democrática de Andalucía.

CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA · PRESIDENCIA · GRANADA

10.- Constan emitidos en el expediente los siguientes informes de carácter preceptivo:

- Informe de Evaluación del Impacto de Género (5 de diciembre de 2013) y las observaciones realizadas al mismo (8 de abril de 2014) realizadas por la Unidad de Igualdad de Género/Viceconsejería.

- Informe del Instituto de Estadística y Cartografía de Andalucía (31 de marzo de 2014).

- Informe del Consejo Andaluz de Gobiernos Locales (21 de abril de 2014).

- Informe del Consejo Andaluz de Concertación Local (24 de abril de 2014).

- Informes de la Dirección General de Presupuestos de la Consejería de Hacienda y Administración Pública (25 de abril de 2014; y otro posterior del 25 de julio de 2014, ampliatorio).

- Informe de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Administración Local y Relaciones Institucionales (5 de mayo de 2014).

- Informe de la Dirección General de Planificación y Organización de Servicios Públicos de la Consejería de Hacienda y Administración Pública (13 de mayo de 2014).

11.- Con fecha 4 de abril de 2014 se aporta el informe de Evaluación del Enfoque de los Derechos de la Infancia, de la Consejería de Igualdad, Salud y Políticas Sociales.

12.- El borrador del Anteproyecto de Ley, el informe de impacto de género y el informe de la Unidad de Igualdad de Género, son remitidos con fecha 16 de mayo de 2014 al Instituto Andaluz de la Mujer, al objeto de que formule las observaciones que considere oportunas.

CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA · PRESIDENCIA · GRANADA

13.- El 21 de julio de 2014 la Dirección General de Memoria Democrática emite informe de valoración sobre las observaciones recibidas en el trámite de audiencia, de consulta y de informes preceptivos al que se ha sometido el Anteproyecto de Ley, elaborando la versión de esa misma fecha, formato "decisión".

14.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 43.4 de la Ley 6/2006, la Secretaría General Técnica de la Consejería de Administración Local y Relaciones Institucionales, emite su informe con fecha 22 de julio de 2014. Las observaciones que se realizan en dicho informe han sido valoradas con fecha 28 de julio de 2014, redactándose a continuación nueva versión en formato "decisión" del borrador del Anteproyecto de Ley.

15.- El 31 de julio de 2014 se solicita informe del Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía, que fue emitido el día 1 de diciembre de 2014.

Las observaciones realizadas por el Gabinete Jurídico son valoradas por la Dirección General de Memoria Democrática con fecha 1 de diciembre de 2014, tras la cuales se elabora en esa misma fecha nueva versión del Anteproyecto de Ley.

CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA · PRESIDENCIA · GRANADA

16.- Consta que el borrador del Anteproyecto de Ley de Memoria Democrática de Andalucía fue examinado por la Comisión General de Viceconsejeros y Viceconsejeras, correspondiente a la sesión del 3 de diciembre de 2014, acordándose, tras formular diversas observaciones, solicitar dictamen de este Consejo Consultivo.

17.- El texto del Anteproyecto de Ley, adaptado a las observaciones de la Comisión General de Viceconsejeros y Viceconsejeras, versión del 4 de diciembre de 2014, consta de cincuenta y cinco artículos, cinco disposiciones adicionales, una disposición transitoria, una disposición derogatoria y cinco disposiciones finales.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

I

El Excmo. Sr. Vicepresidente de la Junta de Andalucía y Consejero de Administración Local y Relaciones Institucionales

solicita dictamen sobre el Anteproyecto de Ley de Memoria Democrática de Andalucía.

No existe un título competencial expresamente previsto en los artículos 148.1 y 149.1 de la Constitución o el Estatuto de Autonomía para Andalucía que ampare la disposición cuyo anteproyecto se somete a dictamen. Esa constatación se refleja en el informe del Gabinete Jurídico.

Es cierto que el contenido del anteproyecto incide en materias que tienen que ver con títulos competenciales que sí figuran recogidos en el Estatuto de Autonomía, pero que la regulación de lo que se denomina "memoria democrática" pueda incidir en materias que puedan estar bajo títulos competenciales concretos es una cosa y otra que estos puedan servir para legitimar desde este punto de vista el texto, pues el objeto de la Ley no es el "fomento", ni el "patrimonio histórico" ni ninguno que tenga que ver con esos títulos. Ciertamente es difícil encontrar en la competencia relativa a "fomento", o en la "organización territorial", o en el "patrimonio histórico" o en cualquier otro, la legitimación que comúnmente se busca y encuentra en el bloque de la constitucionalidad. Es claro que la legislación sobre "memoria democrática" no responde al título "fomento" o "patrimonio histórico", ni a ningún otro del Estatuto o de los citados artículos constitucionales. Eso no significa que la referencia a estos títulos contenida en el texto sea incorrecta, en la medida en que éste tiene incidencia sobre materias objeto de aquéllos, sino solo que los mismos no justifican la disposición considerada globalmente.

De lo anterior, sin embargo, no cabe extraer la consecuencia de que la regulación sea ilegítima y que, por tanto, la disposición proyectada sea inconstitucional. Si por esa razón lo fuese, de igual modo habría de predicar tal tacha de la estatal Ley 52/2007, de 26 de diciembre, de Memoria Histórica, que no responde a título competencial estatal alguno. Difícilmente puede considerarse amparada en el artículo 149.1.1ª de la Constitución, cuya alusión a los derechos es a los derechos "constitucionales", como explícitamente recoge, y no a los creados *ex lege*. La consecuencia de esto, por lo demás, es que la Ley 52/2007 no es básica ni despliega vinculación alguna sobre el legislador autonómico. Lo único que puede suponer, y ya veremos una de las razones, es la necesaria coordinación, en el sentido de que la normatividad de la misma no se vea afectada por la que ahora se quiere promover.

La cuestión concierne, por tanto, a la legitimidad de la Ley cuyo anteproyecto se considera en este dictamen. Para ello es necesario tener en cuenta que las competencias contempladas en los artículos 148 y 149 de la Constitución y, en general, en el título VIII de la Constitución, así como las previstas en los Estatutos de Autonomía, no agotan las posibilidades de actuación política del Estado ni de las Comunidades Autónomas, y que éstas (y, en consecuencia, la Comunidad Autónoma de Andalucía), pueden desplegar actuaciones no amparadas expresamente por ningún título competencial siempre que justamente no afecten a ningún título competencial estatal. La llamada "cláusula residual" del artículo 149.3 de la Constitución se refiere exclusivamente a las competencias que, *sensu contra-*

rio, resultan para las Comunidades Autónomas del artículo 149.1 de la Constitución (SSTC 25/2014, de 13 de febrero, FJ 1).

Además, y en otro plano, hay que tener en cuenta que la cláusula de supletoriedad no es título atributivo de competencias, y que tal supletoriedad, cuyo ámbito propio es el aplicativo del Derecho, solo opera una vez realizada la propia autointegración del ordenamiento autonómico, pues el valor supletorio, dice el Tribunal Constitucional, debe obtenerse por el aplicador del derecho a través de las reglas de interpretación pertinentes, incluida la vía analógica, y no ser impuesta directamente por el legislador desde normas especialmente aprobadas por tal exclusivo propósito, para incidir en la reglamentación jurídica de sectores materiales del ordenamiento en los que el estado carece de título competencial.

Como se recoge en la doctrina del Consejo (dictámenes 91/1997, 556/2009 y 404/2012, entre otros) la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en referencia a la cláusula de supletoriedad de las normas, ha sufrido una importante evolución, desde las primeras sentencias en las que se consideraba genéricamente como una exigencia de la complitud del ordenamiento, para evitar "vacíos en el sistema normativo", (STC 5/1981, FJ 23). En el bien entendido de que esta cláusula de supletoriedad no podía entenderse como una cláusula universal atributiva de competencias por parte del Estado sobre cualquier materia (STC 79/1992, FJ 3). Y ello porque la asunción de competencias exclusivas confiere a las Comunidades Autónomas no solo el poder de oponerse a que las normas del Estado

incidan en materias sometidas a su competencia exclusiva con alcance de aplicación directa, sino que también atribuyen a las Comunidades decidir si tales materias están sometidas, por su parte, a reglamentación específica, y en qué momento debe hacerse (STC 147/1991).

La STC 118/1996 extrae de estas argumentaciones nuevos elementos de consideración, destacadamente que "el Estado no puede dictar normas con eficacia meramente supletoria, en materias sobre las cuales carece de título competencial; el legislador estatal no puede apoyarse en la regla de supletoriedad para dictar tales normas, por no constituir una cláusula atributiva de competencias" (FJ. 6).

Igualmente, la STC 61/1997, en su FJ. 12 fija el concepto de supletoriedad en relación con la aplicación supletoria de los preceptos normativos del Estado en las Comunidades Autónomas, en el sentido de que la delegación legislativa ha de ser respetuosa con el orden competencial constitucionalmente reconocido a las Comunidades Autónomas.

En suma, la doctrina del Tribunal Constitucional considera que la supletoriedad del Derecho estatal ha de ser inferida por el aplicador del derecho autonómico mediante el uso de las reglas de interpretación pertinentes, y por imperativo de la última frase del artículo 149.3 CE. Este valor supletorio, dice la sentencia, debe obtenerse por el aplicador del derecho a través de las reglas de interpretación pertinentes, incluida la vía analógica, y no ser impuesta directamente por el legislador desde normas especialmente aprobadas por tal exclusivo propósito, para incidir en la reglamentación jurídica de sec-

tores materiales del ordenamiento en los que el estado carece de título competencial.

En definitiva, no parece razonable dudar de la legitimidad de la Comunidad Autónoma de Andalucía para aprobar la Ley cuyo anteproyecto se considera, ya que no existe obstáculo alguno constitucional para ello y permite la autointegración de su ordenamiento. El Estatuto de Autonomía tiene carácter normativo, reviste la forma de Ley Orgánica, es la norma fundamental de la Comunidad Autónoma, y el mismo contempla entre los objetivos a conseguir en el ejercicio de sus poderes (no de sus competencias), "la salvaguarda, conocimiento y difusión de la historia de la lucha del pueblo andaluz por sus derechos y libertades" (art. 10.3.24°) y, además, los poderes públicos (andaluces) deben promover "el desarrollo de una conciencia ciudadana y democrática plena, fundamentada en los valores constitucionales y en los principios y objetivos" establecidos en el Estatuto "como señas de identidad propias de la Comunidad Autónoma de Andalucía" (art. 11); la competencia exclusiva en materia de urbanismo (art. 56), que incluye el régimen jurídico de la propiedad del suelo, o, finalmente, la protección del patrimonio histórico, incluido el inmaterial, como se desprende el artículo 68.3.1ª; si todo eso es así, que lo es, no parece difícil aceptar que la Comunidad Autónoma pueda legítimamente dictar la disposición cuyo anteproyecto se somete a consulta.

Además, es posible encontrar un título competencial expreso, no referido específicamente a la "memoria democrática", pero sí referido a una materia en la que ésta pueda encontrar

amparo en tanto que forma parte de la cultura política. Y es que si hay un concepto cuya ductilidad es capaz de asumir la finalidad perseguida por la Ley en ciernes, ese es el de "cultura", a diferencia del de "fomento" o de los otros que se aluden para justificar el sustento competencial, pero de forma claramente forzada. En consecuencia, el contenido de la Ley puede encontrar amparo en el artículo 149.2 de la Constitución, relativo a la cultura, lo que por lo demás, dado que es la única competencia técnicamente concurrente, justificaría tanto la intervención estatal, representada por ahora en la Ley 52/2007, como la autonómica (como el caso de Cataluña y Navarra mostrarían). Esta concurrencia competencial es lo que exigiría la coordinación en el sentido expuesto con anterioridad.

Una consecuencia de lo expuesto es la necesaria modificación de la Exposición de Motivos en lo que se refiere a la alusión a la Ley 52/2007, como Ley que atribuye a la Comunidad Autónoma competencias o como disposición a desarrollar por la ahora discutida, no ya solo por lo expuesto, sino porque en todo tal Ley no forma parte del bloque de la constitucionalidad.

En definitiva, la Comunidad Autónoma de Andalucía está legitimada para dictar la Ley cuyo anteproyecto ha sido sometido a consulta de este Consejo.

II

Sentado lo anterior, el examen del expediente remitido por la Consejería de Administración Local y Relaciones Institucionales permite afirmar que la tramitación seguida para la elaboración del Anteproyecto de Ley se atiene a las prescripciones contenidas en el artículo 43 de la Ley 6/2006, de 24 de octubre, del Gobierno de la Comunidad Autónoma de Andalucía y disposiciones concordantes.

En efecto, el expediente se inicia tras la conformidad dada por el Vicepresidente de la Junta de Andalucía y Consejero de Administración Local y Relaciones Institucionales a la resolución de la Dirección General de Memoria Democrática de 5 de diciembre de 2013, que se acompaña del borrador del Anteproyecto de Ley; memoria justificativa sobre su oportunidad y necesidad y memoria económica de conformidad con lo establecido en el artículo 43.2 de la Ley 6/2006, en relación con lo establecido en el Decreto 162/2006, de 12 de septiembre, por el que se regulan la memoria económica y el informe en las actuaciones con incidencia económico-financiera.

Consta asimismo certificación del acta de la sesión del Consejo de Gobierno de fecha 11 de marzo de 2014, en la que se acuerda continuar con la tramitación preceptiva hasta su definitivo análisis como proyecto de ley, concretándose las consultas, dictámenes e informes a solicitar, de acuerdo con lo que prescribe el artículo 43.2 de la Ley 6/2006.

Se incorporan al expediente los informes de los siguientes órganos: Secretaría General Técnica de la Consejería de Administración Local y Relaciones Institucionales (22 de julio de 2014), requerido por el artículo 43.4 de la Ley 6/2006; Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía (1 de diciembre de 2014), emitido de conformidad con lo previsto en los artículos 43.4 de la Ley 6/2006 y 78.2.a) del Reglamento de Organización y Funciones del Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía y del Cuerpo de Letrados, aprobado por Decreto 450/2000, de 26 de diciembre; Dirección General de Presupuestos de la Consejería de Hacienda y Administración Pública (25 de abril y 25 de julio de 2014), exigido en el Decreto 162/2006; Dirección General de Planificación y Organización de los Servicios Públicos (13 de mayo de 2014), emitido de acuerdo con lo previsto en el artículo 2.c) del Decreto 260/1988, de 2 de agosto; Test de Evaluación de la Competencia en el que se expresa que no concurre ninguno de los impactos descritos en la ficha contenida en el anexo I de la resolución de 10 de julio de 2008, de la Agencia de Defensa de la Competencia de Andalucía, y el Instituto de Estadística y Cartografía de Andalucía (31 de marzo de 2014), emitido en virtud de lo establecido en el apartado h) del artículo 30 de la Ley 4/1989, de 12 de diciembre, de Estadística de la Comunidad Autónoma de Andalucía.

También se ha emitido el preceptivo informe sobre evaluación de impacto de género de la disposición en trámite, cumpliéndose así lo dispuesto en los artículos 6.2 de la Ley 12/2007, de 26 de noviembre, para la promoción de la igualdad de género en Andalucía, y 43.2 de la Ley 6/2006, así como lo

previsto en el Decreto 17/2012, de 6 de febrero, que regula su elaboración. Igualmente consta la emisión del informe sobre el enfoque de derechos de la infancia, de conformidad con lo establecido en el artículo 4.1 del Decreto 103/2005, de 19 de abril, que lo regula.

Consta en el expediente informe del Consejo Andaluz de Concertación Local (24 de abril de 2014), dando cumplimiento a lo establecido en el artículo 3.a) de la Ley 20/2007, de 17 de diciembre.

Asimismo ha informado el texto el Consejo Andaluz de Gobiernos Locales (21 de abril de 2014), de conformidad con lo previsto en el artículo 57.2 de la Ley 5/2010, de 11 de junio, de Autonomía Local de Andalucía.

Por otra parte consta que se ha dado trámite de audiencia, según lo establecido en el artículo 43 de la Ley 6/2006, a las organizaciones y asociaciones cuyos fines guardan relación directa con el objeto de la disposición.

Finalmente, la disposición proyectada se ha sometido, antes de su remisión a este Órgano Consultivo, al conocimiento de la Comisión General de Viceconsejeros y Viceconsejeras. Esta Comisión, en su sesión de 3 de diciembre de 2014, examinó el referido Anteproyecto de Ley, de conformidad con el artículo 36 de la Ley 6/2006, en relación con el artículo 1 del Decreto 155/1988, de 19 de abril, acordando solicitar el preceptivo dictamen de este Órgano Consultivo.

Expuesto lo anterior, el Consejo Consultivo valora muy positivamente el modo en el que las distintas observaciones y sugerencias formuladas durante la tramitación de la norma han sido examinadas por el órgano encargado de tramitar el procedimiento, dejando constancia de cuáles se aceptan y cuáles no. Tal y como se viene señalando a este respecto, sólo de este modo cobran verdadero sentido los trámites desarrollados.

III

Entrando en el examen del Anteproyecto de Ley, han de formularse las siguientes observaciones:

1.- Observaciones generales. Pueden formularse sobre el texto las siguientes observaciones generales:

- Dado el carácter democrático de toda Ley, se considera conveniente que el título de la Ley fuese el de "Ley de memoria histórica de Andalucía".

- Sin perjuicio de lo que después se dirá, la Exposición de Motivos debería simplificarse, pues es función de ésta explicitar la justificación y objetivos de un texto, lo que en el presente caso no requiere la extensión que se utiliza.

Debería, por lo demás, corregirse el lenguaje empleado, poco jurídico, y suprimirse algunos párrafos, como el noveno del expositivo V.

- Por último, debería corregirse el texto, desde el punto de vista del lenguaje de género, de modo que, siguiendo lo que este Consejo ha declarado en otras ocasiones, es aconsejable proceder a una última revisión, evitando dualismos y sustituyendo éstos, cuando proceda, por términos neutros.

2.- Observación general sobre la anulación de sentencias y condenas. El texto parte en algunas de sus previsiones de que las Sentencias de los Consejos de Guerra, Tribunales de Responsabilidades Políticas, Tribunal Especial de represión de la Masonería y el Comunismo y Tribunal de Orden Público, son válidas y, en consecuencia, postula su anulación.

Sin embargo, tales Sentencias no son ya válidas, pues el artículo 3 de la Ley 52/2007 declara su ilegitimidad (la de tales órganos -apartado 1- y la de sus "sentencias y condenas" -apartado 3-). Tal evidencia ha sido advertencia por el informe del Gabinete Jurídico, pues esa idea errónea de que son válidas, se contiene en los párrafos segundo y tercero del expositivo II, el párrafo último del expositivo VI, y disposición adicional cuarta. Dada la respuesta contenida en la valoración de las observaciones de ese informe, ha de advertirse que en modo alguno puede constituir justificación para incorporar tal error que en otras Comunidades Autónomas se haya incurrido en el mismo, legislando en parecidos términos.

En consecuencia, debe suprimirse toda alusión a la validez de tales sentencias y condenas y a la necesidad de su anulación.

3.- Exposición de motivos. Por las razones ya expuestas y por las que se mencionan en cada caso, de la Exposición de Motivos deben suprimirse:

El inciso último del párrafo segundo y el párrafo tercero del expositivo II, de acuerdo con lo ya razonado.

La expresión "e ilegal" del párrafo cuarto de ese expositivo, pues no es propio de una Ley la formulación de tal declaración.

La expresión "pero en ese proceso hay también importantes déficits, como el olvido de", sustituyéndolo por la siguiente o similar, "se trata ahora de" en el párrafo décimo de ese expositivo. Una ley puede valorar los logros y déficits de la legislación, pero no realizar valoraciones políticas negativas del proceso que llevó a la promulgación de nuestra Constitución.

La palabra "imprescriptible" del párrafo último del expositivo III por retórico, sin que añada nada a la economía de lo que se quiere transmitir, ya de por sí algo retórico.

Las referencias a la consideración del texto como desarrollo de la Ley 52/2007 y a la atribución por ésta de competencias a la Comunidad Autónoma, por incorrectas, de los párrafos tercero y cuarto del expositivo V, tal y como se razonó en el fundamento jurídico I.

Los conceptos "los derechos a la verdad, a la justicia", del párrafo noveno del expositivo V, deben sustituirse por "los derechos a conocer de la historia, a la investigación", por las razones que luego se expondrán.

En el párrafo último del expositivo VI se afirma que la Ley tiene tres disposiciones finales, pero en realidad tiene cinco, como el mismo párrafo viene a reconocer cuando las sumaria. Debe corregirse tal error.

CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCIA · PRESIDENCIA · GRANADA

4.- Artículo 1. Este precepto contiene el ámbito temporal del objeto de la Ley: la Segunda República, la Guerra Civil, la Dictadura franquista y la transición a la democracia hasta la entrada en vigor del primer Estatuto de Autonomía para Andalucía.

Sin embargo, ya el artículo 5 reduce el mismo cuando trata de la determinación de las víctimas, a la Guerra Civil y la Dictadura franquista hasta la entrada en vigor de la Constitución Española de 1978.

Tal disparidad genera inseguridad sobre el periodo de tiempo concernido por la Ley cuyo anteproyecto se somete a dictamen, de modo que debe precisarse el mismo eliminándose las contradicciones.

5.- Artículo 3. El artículo 3 consagra un conjunto de derechos como inalienables: "el derecho a conocer la verdad de la historia de la lucha del pueblo andaluz por sus derechos y libertades"; "el derecho a la justicia, que implica investigar los

hechos de violencia o persecución que padecieron andaluces y andaluzas durante la guerra civil y la dictadura, así como en su caso el traslado a los tribunales de justicia competentes"; "el derecho a la reparación, que supone la aplicación de medidas individuales y colectivas, la reparación moral, así como las de restitución e indemnización".

a) Sin perjuicio de lo que después se dirá, y con independencia de lo que se entienda por inalienables, no cabe duda de que en el precepto comentado no significa irrenunciables, pues es claro que los que se relacionan en él no lo son.

Por último, ese calificativo nada añade a la economía de la regulación.

En consecuencia, debe suprimirse el calificativo de inalienables.

b) Por otro lado, respecto al derecho mencionado en la letra a) ("derecho a conocer la verdad de la historia de la lucha del pueblo andaluz por sus derechos y libertades"), técnicamente no puede calificarse como derecho, sino más bien como un principio, pues es imposible recabar la tutela judicial del mismo y no hay derecho sin ésta. El problema en este caso radica en la propia coherencia interna del artículo 3, pues mientras los otros derechos explicitados en él aparecen concretados de forma que son claramente predicables de personas individuales y concretas, por decirlo claramente, de las víctimas, de algunas de ellas, claro (art. 5), ese "derecho" no pretende que los afectados conozcan "la verdad" de lo que les

sucedió a ellos o sus familiares o a otras personas, sino "conocer la verdad de la lucha del pueblo andaluz por sus derechos y libertades", y esto puede formar parte de la historia, de la cultura, si se quiere, pero no del Derecho.

En este orden de cosas, puede traerse a colación lo que la Sentencia del Tribunal Supremo 101/2012, de 27 de febrero, declara sobre el concepto de "verdad". En su fundamento de derecho primero, afirma que "el derecho a conocer la verdad histórica no forma parte del proceso penal y solo tangencialmente puede ser satisfecho. Las exigencias de contradicción efectiva, de publicidad, de igualdad de partes, de oralidad, la disciplina de garantía de la prueba, el contenido esencial del derecho a la presunción de inocencia, etc., como notas características del sistema penal de enjuiciamiento, se compaginan mal con la declaración de la verdad histórica de un hecho tan poliédrico como el de la guerra civil y la subsiguiente posguerra.- Difícilmente puede llegarse a una declaración de verdad judicial, de acuerdo a las exigencias formales y garantistas del proceso penal, sin imputados, pues estos fallecieron, o por unos delitos, en su caso, prescritos o amnistiados. El método de investigación judicial no es el propio del historiador. En definitiva, si son patentes las diferencias entre memoria e historia, 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.- La 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 a los historiadores. Pero no corresponde al juez

de instrucción, cuya función aparece definida en la ley procesal con un objeto de indagación que se va concretando en el devenir procesal y ve limitado su ejercicio por las normas que rigen el proceso penal y el derecho penal sustantivo. Es preciso un hecho con apariencia de delito y un posible imputado vivo".

CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCIA · PRESIDENCIA · GRANADA

Por eso, incluso admitiendo la calificación (también nuestra Constitución llama derechos a los que son principios, capítulo III del título I), dado que "conocer la verdad" es imposible ontológica y judicialmente, el precepto debe decir sin más, "el derecho a conocer la historia de la …".

En consecuencia, o se organiza sistemáticamente de forma diferente el precepto, recogiendo como de naturaleza diferente este "derecho" respecto de los demás, o se habla del "derecho a conocer la historia", no el "derecho a conocer la verdad de la historia".

c) Finalmente, por lo que se refiere al derecho de la letra b), se debe formular como "derecho a investigar los hechos de violencia o persecución que padecieron los andaluces durante la guerra civil y la dictadura…", pues su configuración como "derecho a la justicia" tiene una carga retórica poco acorde con la virtualidad disciplinar de una disposición normativa de Derecho interno.

Por tanto, debe hablarse sin más del derecho a investigar los hechos.

Además, la referencia final al traslado a los tribunales de justicia competentes ha de eliminarse, como acertadamente razona el informe del Gabinete Jurídico, considerando la Sentencia del Tribunal Supremo 101/2012, de 27 de febrero.

6.- Artículo 4. El artículo 4 establece una serie de definiciones a los efectos de la Ley: "Memoria Democrática de Andalucía", "víctimas de la represión", "desaparición forzada", "trabajo forzado", "Entidades memorialistas".

La definición de las "víctimas de la represión", contenida en el artículo 4.b) resulta contraria a la Constitución, como también la contenida en el artículo 5, ya que no se ajustan a las exigencias del principio de igualdad de los españoles ante la ley.

Además, dicha definición [y la determinación de las víctimas del artículo 5.a)] no concuerda con el propósito confesado en la exposición de motivos del Anteproyecto de Ley, ni con la Resolución 60/147, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 16 de diciembre de 2005, a la que se remite.

En efecto, el párrafo cuarto del expositivo II se refiere al "carácter radicalmente injusto e ilegal de todas las condenas, sanciones y cualesquiera formas de violencia personal por razones políticas, ideológicas, de creencias, de género y de orientación sexual durante la Guerra Civil", y el párrafo segundo del expositivo VI señala que el concepto de víctima recogido se atiene a los términos de dicha Resolución (y los amplía); Resolución que, en su principio 8, establece que se en-

tiende por víctima a "*toda persona que haya sufrido daños, individual o colectivamente, incluidas lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdidas económicas o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que constituyan una violación manifiesta de las normas internacionales de derechos humanos o una violación grave del derecho internacional humanitario*", pudiendo comprender "*cuando corresponda, y en conformidad con el derecho interno*", "*a la familia inmediata o las personas a cargo de la víctima directa y a las personas que hayan sufrido daños al intervenir para prestar asistencia a víctimas en peligro o para impedir la victimización*".

CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCIA · PRESIDENCIA · GRANADA

Asimismo, el artículo 2 del Anteproyecto de Ley proclama como principios generales, por un lado, los de "*verdad, justicia y reparación*", y por otro, "*los valores democráticos de concordia, convivencia, pluralismo político, defensa de los derechos humanos, cultura de la paz e igualdad de hombres y mujeres*".

Por su parte, el artículo 3.b) del texto sometido a dictamen alude al "*derecho a la justicia, que implica investigar los hechos de violencia o persecución que padecieron andaluces y andaluzas durante la guerra civil y la dictadura*".

Además de advertir que en la actual redacción existen diferencias entre el artículo 4.b) y el artículo 5 (definición y determinación de las víctimas), es necesario salvar el problema de inconstitucionalidad apuntado por la contradicción de ambos preceptos con el artículo 14 de nuestra Carta Magna. En

este sentido, el Consejo Consultivo considera que la definición y determinación de las víctimas debe realizarse en similares términos a los previstos en el artículo 1.1 de la Ley 52/2007, es decir, incluyendo a "*quienes padecieron persecución o violencia, por razones políticas, ideológicas, o de creencia religiosa*", sin perjuicio de que el período al que abarca la determinación de las víctimas pueda mantenerse en los mismos términos actualmente previstos en el artículo 5, esto es, durante "*la Guerra Civil y Dictadura franquista hasta la entrada en vigor de la Constitución Española de 1978*".

CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCIA · PRESIDENCIA · GRANADA

Asimismo, la definición contenida en la letra c) ("desaparición forzada") ha de modificarse, dado que determina el concepto de víctima [art. 5.a) del Anteproyecto de Ley], de acuerdo con lo que se dirá precisamente sobre el artículo 5, pues: primero, es evidente que no solo desaparecieron de forma forzada quienes afirmaban defender la legalidad republicana y los valores democráticos, contrariamente a lo que resulta de tal definición; y segundo, porque tal desaparición también tuvo lugar en la zona republicana e incluso afectó a quienes defendían la legalidad republicana y los valores democráticos, mientras que la definición excluye a quienes desaparecieron forzosamente en el territorio controlado por la República.

Es cierto que se viene a recoger, con matices, la definición contenida en el artículo 2 de la Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, hecho en Nueva York el 20 de diciembre de 2006 y ratificado por Instrumento de 14 de julio de 2009 (publicado en el Boletín Oficial del Estado de 18 de febrero

2011), pero dada la pretensión de la Ley y el hecho de que tal definición guarda relación directa con la definición de víctima de la letra a) del artículo 5, debe hablarse solo de desaparición, como hace el último de los preceptos citados y que se comenta a continuación, sin mencionar la Convención referida.

7.- Artículo 5. Este precepto se rubrica "determinación de las víctimas" y establece una relación de éstas en diez apartados. Por las razones que se han expuesto en la anterior observación, dadas las exigencias que derivan del artículo 14 de la Constitución, el precepto debe redactarse de manera acorde con el concepto de víctima al que nos hemos referido con anterioridad, comprendiendo a todos aquellos (y a sus familiares) que acrediten que durante el ámbito temporal referido en la Ley, fueron objeto de violencia o persecución por las razones expuestas por la norma.

8.- Artículo 21. Sin perjuicio de lo señalado en la observación 5, ha de indicarse además que este precepto establece una figura (Lugar de Memoria Democrática) -y el siguiente, al que se hace extensiva la observación, la de Senderos- con una importante incidencia desde el punto de vista de la ordenación del territorio y el urbanismo, así como sobre los propietarios o poseedores de los bienes afectados por dicha declaración, pues sobre los mismos recaen una serie de obligaciones y cargas.

Dichas afectaciones deben llevar a una definición más concreta de qué ha de entenderse por Lugares y Senderos de Memo-

ria Democrática de Andalucía, pues la definición del proyecto de ley es ambigua, y puede dar lugar a resoluciones arbitrarias, ya que otorga un margen excesivo a la discrecionalidad de la Administración, al tratarse de conceptos jurídicos indeterminados sin ninguna concreción, pues no existen criterios para determinar cuáles son los hechos de singular relevancia, ni tampoco se establece quién determina lo que ha de considerarse o no relevante.

9.- Artículo 24.3. Dispone este precepto que la incoación del procedimiento de inscripción "podrá determinar la suspensión cautelar de las correspondientes licencias municipales de parcelación, edificación o demolición, así como los efectos de las ya otorgadas".

Dada la trascendencia de la decisión de suspender cautelarmente los efectos de las licencias, deben concretarse los criterios que van a determinar dicha suspensión, al objeto de no actuar arbitrariamente y generar indefensión a los interesados.

Además, precisamente por la trascendencia de la medida a adoptar, ha de establecerse un plazo máximo de suspensión, o, cuando menos, un hito que determine el fin de la suspensión, como hace, por ejemplo, el artículo 36 de la Ley 14/2007, de 26 de noviembre, del Patrimonio Histórico de Andalucía.

10.- Artículo 27. Se establecen en este precepto una serie de obligaciones para los propietarios o poseedores de los inmuebles inscritos como Lugar de Memoria Democrática, como son la

obligación de conservación y mantenimiento de dichos Lugares, así como la obligación de permitir la visita pública y la inspección.

El incumplimiento de dichas obligaciones conlleva, además de la imposición de las correspondientes sanciones, la declaración de interés público y social a efectos de expropiación.

En lugar de concretar el contenido de las obligaciones, el apartado 3 del precepto remite a una posterior regulación reglamentaria la determinación de "las condiciones en que tales deberes deban ser cumplidos".

En este aspecto la doctrina del Consejo Consultivo viene destacando, de conformidad con la jurisprudencia constitucional, el esfuerzo que está obligado a realizar el legislador para salvaguardar los principios que gobiernan el Derecho sancionador. Así el Tribunal Constitucional ha subrayado en numerosas ocasiones la doble garantía, material y formal, que debe observar el ordenamiento administrativo sancionador, de conformidad con el artículo 25.1 de la Constitución (SSTC 50/2003, de 17 de marzo; 161/2003, de 15 de septiembre, y 25/2004, de 26 de febrero, entre otras). La primera consiste en la imperiosa exigencia de predeterminación normativa de las conductas ilícitas y de las sanciones correspondientes (STC 6/1994, de 17 de enero, FJ 2), que se traduce en las exigencias de *lex scripta, lex praevia y lex certa*. Esta perspectiva apunta a la precisa tipificación de los ilícitos administrativos y de las correspondientes sanciones; tarea que debe culminar con un grado de concreción suficiente, que permita garan-

tizar que los interesados pueden conocer qué tipo de conductas serán consideradas como infracción y cuáles son sus consecuencias jurídicas.

Algo que, como se ha advertido, no ocurre en el presente caso en la medida en que no se concreta el contenido de las obligaciones de los titulares de los bienes.

Doctrina aplicable, igualmente, a los supuestos de expropiación forzosa en la medida en que ello supone la privación de un derecho.

En este aspecto el Tribunal Constitucional ha señalado que, desde el punto de vista de los intereses públicos, la expropiación es un medio indeclinable del que los poderes públicos pueden y deben servirse para el logro de sus fines, cuando ello exija privar a ciertos particulares de sus bienes y derechos por causa de utilidad pública o interés social. También señala el Tribunal que es obvio que no sólo la ejecución de las medidas expropiatorias sino también, en su caso, la definición de la concreta «causa expropiandi» son competencias que no pueden disociarse de las que a cada poder público con potestad expropiatoria le corresponden para la determinación y cumplimiento de sus diferentes políticas sectoriales. Por ello, no parece dudoso que cuando, en virtud del sistema de distribución de competencias que resulta de la Constitución y de los Estatutos de Autonomía, la legislación sectorial corresponda a las Comunidades Autónomas, son éstas, y no el Estado, las que ostentan la potestad de definir legalmente los supuestos en que cabe hacer uso del instrumento expropiato-

rio mediante la declaración de la «causa expropiandi» necesaria en cada caso, sin perjuicio de la obligación de atenerse a la legislación general del Estado que garantiza por igual los derechos patrimoniales de todos los sujetos privados (STC 37/1987, de 26 de marzo; FFJJ 10 y 11).

De esta forma, la Ley autonómica puede establecer en el ámbito de sus propias competencias los casos o supuestos en que procede aplicar la expropiación forzosa, determinando las causas de expropiar o los fines de interés público a que aquélla debe servir; ahora bien, precisamente porque supone la privación de un bien, deben precisarse en la ley las causas de expropiar o los fines de interés público a que aquélla debe servir, sin que quepa diferir tal regulación a una norma reglamentaria.

En definitiva, debe modificarse el precepto en cuestión, concretando de manera precisa y detallada las obligaciones de las personas titulares de los bienes inscritos como Lugar de Memoria Democrática.

11.- Artículo 28, apartados 4 y 5. Se regula en este precepto la resolución autorizatoria que debe emitir la Consejería competente con carácter previo a cualquier cambio o modificación que se vaya a llevar a cabo en un Lugar de Memoria Democrática, estableciendo los apartados en cuestión cuál ha de ser el contenido de la resolución y la documentación que ha de presentarse. Sin embargo, no recoge los criterios que habrán de tenerse en cuenta para otorgar o denegar la autorización.

Es evidente que deben concretarse dichos criterios, al objeto de no actuar arbitrariamente y generar indefensión a los interesados.

12.- Artículo 29. Regula este precepto la protección de los Lugares de Memoria Democrática a través de los instrumentos de planeamiento. Sin embargo, además de a los bienes inscritos en el Inventario de Lugares de Memoria Democrática, se refiere también al supuesto previsto en el artículo 26.2, que no es otro que la posibilidad de aplicar provisionalmente el régimen de protección previsto para los lugares inscritos "respecto de aquellos espacios, inmuebles o parajes para los que se aprecie peligro de alteración, desaparición o deterioro".

CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA · PRESIDENCIA · GRANADA

Pero el planeamiento no puede prever futuros casos de peligro de alteración, desaparición o deterioro, por lo que difícilmente va a poder establecer medidas de protección para acontecimientos futuros e imprevisibles, de tal forma que tal previsión debería limitarse, en su caso, a los supuestos ya existentes en el momento en el que se apruebe el planeamiento.

13.- Artículo 32. Obliga este precepto a la retirada o eliminación de lo que considera elementos contrarios a la Memoria Democrática. Pero como ocurre con los Lugares, no se concreta qué elementos deben contener los distintos símbolos para que puedan ser considerados contrarios a la Memoria Democrática de Andalucía, lo que, nuevamente, puede dar lugar a resoluciones arbitrarias, pues otorga un margen excesivo a la discrecionalidad de la Administración, al tratarse de conceptos jurídicos indeterminados sin ninguna concreción.

El **apartado 2** de dicho precepto recoge la obligación de las Administraciones Públicas de Andalucía de actuar para retirar o eliminar símbolos contrarios a la Memoria Democrática.

Como ya advirtió el Gabinete Jurídico, la delimitación de las competencias de las distintas Administraciones Públicas resulta esencial para la posterior configuración del régimen legal de las obligaciones de las entidades locales, por lo que debe precisarse y concretarse el contenido de tales obligaciones.

14.- Artículo 48.3. La literalidad del precepto es sesgada respecto al contenido del artículo 60 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local.

El referido artículo 60 establece lo siguiente: "Cuando una entidad local incumpliera las obligaciones impuestas directamente por la ley de forma que tal incumplimiento afectara al ejercicio de competencias de la Administración del Estado o de la Comunidad Autónoma, y cuya cobertura económica estuviere legalmente o presupuestariamente garantizada, una u otra, según su respectivo ámbito competencial, deberá recordarle su cumplimiento concediendo al efecto el plazo que fuere necesario. Si transcurrido dicho plazo, nunca inferior a un mes, el incumplimiento persistiera, se procederá a adoptar las medidas necesarias para el cumplimiento de la obligación a costa y en sustitución de la entidad local".

El presupuesto necesario para que la Administración autonómica pueda efectuar el requerimiento de cumplimiento a la entidad local se sustenta en tres requisitos previos:

1. Que la Ley de Memoria Democrática establezca una determinada obligación cuyo cumplimiento, directamente, corresponda a la entidad local.

2. Que exista cobertura económica para cumplir con dicha obligación, quedando garantizado el coste que genere dicho cumplimiento legalmente o presupuestariamente.

3. Que el incumplimiento de la obligación por parte de la entidad local afecte al ejercicio de competencias de la Administración autonómica.

Sin embargo, la redacción del artículo 48.3 del texto normativo sometido a consulta soslaya la necesidad de que concurran los requisitos segundo y tercero indicados, de modo que la remisión que efectúa a "lo previsto en el artículo 60 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local", se ciñe exclusivamente al cumplimiento de la obligación municipal por parte de la Consejería autonómica a costa y en sustitución de la entidad local. Y si en la mente del legislador se contempla que es necesario para ello, como establece la normativa básica estatal, que exista dotación económica para asumir el coste y que el incumplimiento afecte al ejercicio de las competencias autonómicas, debe decirlo así el precepto.

En la actual redacción, por las razones apuntadas, el artículo 48.3 es contrario a la ley básica, generando en todo caso inseguridad jurídica.

15.- Artículo 51.2.d). Tipifica como infracción muy grave "la omisión del deber de conservación previsto en el artículo 27 cuando traiga como consecuencia la pérdida, destrucción o deterioro irreparable de bienes inscritos como Lugar o Sendero de Memoria Democrática de Andalucía".

CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA · PRESIDENCIA · GRANADA

No es necesario abundar en la necesidad constitucionalmente exigida (derivada del art. 25 de la Constitución) de tipificar de forma precisa la acción u omisión constitutiva de la correspondiente infracción. En este precepto, el "deber de conservación previsto en el artículo 27" queda indefinido, ya que el artículo 27 al que se remite establece de forma genérica el deber de mantener y conservar, siendo una posterior disposición reglamentaria la que "determinará las condiciones en que tales deberes deban ser cumplidos" (art. 27.3).

La tipificación de una sanción grave no puede quedar definida de forma vaga, pendiente de las condiciones en que un posterior reglamento, de tramitación y publicación indefinida pero, desde luego, demorado en el tiempo, establezca cuales son los términos en que se ha de desarrollar el deber de conservación.

De hecho, la presente Ley tiene prevista su entrada en vigor al día siguiente de su publicación (disposición final

quinta), lo cual supone que desde ese momento puede ser sancionada como muy grave, con multa de hasta 150.000 euros, una conducta indefinida como es incumplir un deber de conservación cuyas condiciones y circunstancias en las que ha de ser ejecutado se ignoran en ese momento, ya que será un reglamento -cuya vigencia puede retrasarse en años- el que lo precise.

Queremos decir, cuando se publica la Ley actual 14/2007, no existe una imprecisión o vacío normativo en la tipificación de la infracción consistente en incumplir la obligación de conservar, ya que esa regulación normativa existía previamente y puede acudirse a su aplicación. Sin embargo, la ley de Memoria Democrática no cuenta con antecedentes normativos que puedan cubrir el vacío legal al que nos referimos.

Por tanto, el artículo 51.2.d) es contrario a la exigencia constitucional de tipificación legal de la infracción. La misma observación es extensible al **artículo 51.3.c)**, a propósito de la infracción grave en él contemplada.

16.- Artículo 53.3. Contempla como sanción accesoria lo que, en la práctica, se convierte en una sanción principal, ya que prevé la prohibición de acceder a ayudas y subvenciones públicas por un periodo de hasta dos, tres o cinco años, según la infracción sea leve, grave o muy grave, y la obligación de devolver total o parcialmente la subvención concedida.

De hecho, la aplicación del precepto permitiría que todo tipo de ayudas autonómicas, cualquiera que sea su naturaleza, queden vedadas para los infractores, por un periodo de tiempo

muy amplio, pudiendo ello representar un importe muy superior al pecuniario de la sanción principal.

El artículo es atentatorio contra el más mínimo principio de proporcionalidad que ha de presidir toda regulación sancionadora, sino lesivo para los intereses públicos en cuanto la prohibición de acceso a ayudas y el reintegro de las misma se hace indiscriminadamente, cualquiera que sea el tipo, origen o naturaleza de las mismas, o la necesidad que con ellas se pretenda satisfacer o se haya satisfecho. De hecho, el informe a las observaciones del Gabinete Jurídico subraya que "lo que se pretende con esta norma es que afecte a todos los ámbitos de las subvenciones". Con esta finalidad, el legislador permite que una ayuda pública por estudios, por concepto de dependencia, por rehabilitación de vivienda o acceso a la misma, etc., tenga que ser devuelta y prohibido el acceso futuro a la misma, dejando descubiertas de esta manera auténticas necesidades sociales, lo cual resulta del todo punto incongruente con el espíritu democrático que propugna la propia Ley.

Y, desde luego, no es parangonable la redacción de este precepto con el contenido del artículo 116.4 de la Ley General de la Hacienda Pública de la Junta de Andalucía (citado en el informe a las observaciones del Gabinete Jurídico); este último precepto protege un derecho constitucionalmente consagrado como es la igualdad y no discriminación por razón de sexo (art. 14 de la Constitución); tal artículo, por otra parte, no contempla el reintegro de lo percibido, como sí hace el presente artículo 53.3 de la Ley objeto de dictamen, el cual, por las razones expuestas, es ilegal.

Diferente, por tanto, es el contenido de la **disposición final segunda**, que prohíbe el acceso a subvenciones a quien haya sido sancionado por resolución administrativa firme por atentar, alentar o tolerar prácticas en contra de la Memoria Democrática de Andalucía. Esta consecuencia jurídica no se contempla como una sanción accesoria, sino como una restricción o proscripción al acceso de subvenciones públicas, con amparo en el artículo 13.2.h) de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones: "no podrán obtener la condición de beneficiario de la subvención… quien haya sido sancionado "mediante resolución firme con la pérdida de la posibilidad de obtener subvenciones conforme a ésta u otras leyes que así lo establezcan". Pero esto no es una sanción, como hemos dicho, y encuentra encuadre legal en la normativa vigente, a diferencia de lo que se ha razonado en los párrafos anteriores.

17.- Disposición adicional cuarta. De acuerdo con lo expuesto en la observación general sobre la anulación de condenas y sentencias, esta disposición debe suprimirse.

CONCLUSIONES

I.- La Comunidad Autónoma de Andalucía tiene competencia para dictar la Ley cuyo anteproyecto ha sido sometido a este Consejo Consultivo **(FJ I)**.

II.- El procedimiento de elaboración de la norma se ha ajustado a Derecho **(FJ II)**.

III.- En cuanto al contenido del Anteproyecto, se formulan las siguientes observaciones, en las que se distingue:

A. Deberán modificarse los siguientes preceptos en la medida en que su redacción actual **vulneran normas jurídicas:**

(1) Observación general sobre la anulación de sentencias y condenas *(Observación III.2.* **(2) Artículo 4** *(Observación III.6)*. **(3) Artículo 5** *(Observación III.7)*. **(4) Artículo 48.3** *(Observación III.14)*. **(5) Disposición adicional cuarta** *(Observación III.17)*.

B. Deben alterarse los siguientes preceptos, dado que en su redacción actual resultan inconsistente con el principio de seguridad jurídica:

(1) Artículo 1 *(Observación III.4)*. **(2) Artículo 21** *(Observación III.8)*. **(3) Artículo 24.3** *(Observación III.9)*. **(4) Artículo 27** *(Observación III.10)*. **(5) Artículo 28, apartados 4 y 5** *(Observación III.11)*. **(6) Artículo 32** *(Observación III.13, primer párrafo)*. **(7) Artículo 51.2.d)** *(Observación III.15)*. **(8) Artículo 51.3.c)** *(Observación III.15, último párrafo)*. **(9) Artículo 53.3** *(Observación III.16)*.

C. Por las razones que se indican, **deben atenderse las objeciones de técnica legislativa referidas a las disposiciones siguientes:**

(1) Exposición de Motivos *(Observación III.3)*. **(2) Artículo 3** *(Observación III.5)*. **(3) Artículo 32** *(Observación III.13, párrafos segundo y tercero)*.

D. Por las razones expuestas en cada una de ellas **se hacen las siguientes observaciones de técnica legislativa:**

(1) Observaciones generales *(Observación III.1)*. **(2) Artículo 29** *(Observación III.12)*.

Es cuanto el Consejo Consultivo de Andalucía dictamina.

En Granada, a diecinueve de diciembre de dos mil catorce.

EL PRESIDENTE

CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA PRESIDENCIA GRANADA

LA SECRETARIA

Fdo.: Juan B. Cano Bueso

Fdo.: Mª Angustias Linares Rojas

EXCMO. SR. VICEPRESIDENTE DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA Y CONSEJERO DE ADMINISTRACIÓN LOCAL Y RELACIONES INSTITUCIONALES.- SEVILLA

VOTO PARTICULAR que, al amparo de los artículos 23 de la Ley 4/2005, de 8 de abril, del Consejo Consultivo de Andalucía, 22.1.a) y 60.3 de su Reglamento Orgánico, aprobado por Decreto 273/2005, de 13 de diciembre, formula el Consejero Francisco J. Gutiérrez Rodríguez, y al que se adhiere la Consejera María Dolores Martínez Pérez, al dictamen del Pleno sobre el "Anteproyecto de Ley de Memoria Democrática de Andalucía".

Pese a la contundencia del dictamen con este Anteproyecto de Ley -si es que se puede llamar así a un texto absolutamente disparatado-, que sin duda ha batido el récord de reproches jurídicos por parte del Consejo Consultivo de Andalucía, considero que lo procedente hubiese sido el rechazo *ad limine* de la iniciativa, al no existir competencia autonómica sobre la que sustentar semejante despropósito.

El primer fundamento jurídico del dictamen reconoce, en su segundo párrafo, que "*no existe un título competencial expresamente previsto en los artículos 148.1 y 149.1 de la Constitución o el Estatuto de Autonomía para Andalucía que ampare la disposición cuyo anteproyecto se somete a dictamen*", y que "*esa constatación se refleja en el informe del Gabinete Jurídico*". "*Es cierto* -continúa diciendo el fundamento jurídico primero- *que el contenido*

del anteproyecto incide en materias que tienen que ver con títulos competenciales que sí figuran recogidos en el Estatuto de Autonomía, pero que la regulación de lo que se denomina "memoria democrática" pueda incidir en materias que puedan estar bajo títulos competenciales concretos es una cosa y otra que estos puedan servir para legitimar desde este punto de vista el texto". Por tanto, siendo cierto, como afirma el dictamen, que, primero, "*el objeto de la Ley no es el "fomento", ni el "patrimonio histórico" ni ninguno que tenga que ver con esos títulos*", que, segundo, "*ciertamente es difícil encontrar en la competencia relativa a "fomento", o en la "organización territorial", o en el "patrimonio histórico" o en cualquier otro, la legitimación que comúnmente se busca y encuentra en el bloque de la constitucionalidad*", y que, tercero, "*es claro que la legislación sobre "memoria democrática" no responde al título "fomento" o "patrimonio histórico", ni a ningún otro del Estatuto o de los citados artículos constitucionales*", la conclusión a la que debería haber llegado el dictamen es a la de que no existe título competencial autonómico para aprobarlo.

Sin embargo, el fundamento jurídico primero cae a continuación, en mi opinión, en el error de situar en un plano de igualdad al Estado y a las Comunidades Autónomas en cuanto a la fuente de atribución de competencias, lo que supone desconocer el modelo de organización territorial existente en España. Así, mientras que el Estado, como

expresión de soberanía, es titular en origen de cualquier competencia que no haya sido atribuida a otra Administración, las Comunidades Autónomas precisan de un título de atribución, de tal modo que, no existiendo éste, la competencia no les corresponde.

Es, por tanto, erróneo afirmar, como hace sin ambages el fundamento jurídico primero, que las Comunidades Autónomas "*pueden desplegar actuaciones no amparadas expresamente por ningún título competencial siempre que justamente no afecten a ningún título competencial estatal*". A la inversa sí podríamos decir que es así; pero considerar que el mecanismo es de doble sentido situaría a las Comunidades Autónomas en un plano de igualdad con el Estado del que no gozan.

El artículo 149.3 CE establece lo siguiente: "*Las materias no atribuidas expresamente al Estado por esta Constitución podrán corresponder a las Comunidades Autónomas, en virtud de sus respectivos Estatutos. La competencia sobre las materias que no se hayan asumido por los Estatutos de Autonomía corresponderá al Estado, cuyas normas prevalecerán, en caso de conflicto, sobre las de las Comunidades Autónomas en todo lo que no esté atribuido a la exclusiva competencia de éstas. El derecho estatal será, en todo caso, supletorio del derecho de las Comunidades Autónomas*". Y como ha recordado la STC 118/1996, FJ 4°, "*es preciso señalar que el art. 149.3 C.E. contiene*

disposiciones diversas, de significado y alcance muy diferente, que es preciso no confundir, por más que la Norma suprema las aglutine en un solo párrafo".

Nos encontramos el presente caso con una materia -así lo dice el dictamen- que ni la Constitución ha previsto en su artículo 148 que las Comunidades Autónomas puedan asumir, ni está reservada a la exclusiva competencia del Estado por el artículo 149.1 CE, por lo que resulta de aplicación la primera frase del artículo 149.3: "*Las materias no atribuidas expresamente al Estado por esta Constitución podrán corresponder a las Comunidades Autónomas, en virtud de sus respectivos Estatutos*". Es decir, al no estar reservada al Estado, el Estatuto de Autonomía para Andalucía (sin perjuicio de los restantes mecanismos de atribución de competencias a las Comunidades Autónomas constitucionalmente previstos) bien podría haber atribuido a la Comunidad Autónoma esta materia. Pero no fue así, pese a que la Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo, de reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía, es coetánea de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, por la que se reconocen y amplían derechos y se establecen medidas en favor de quienes padecieron persecución o violencia durante la guerra civil y la dictadura.

Se citan por parte del dictamen, en apoyo de la particular interpretación que mantiene de la cláusula residual del artículo 149.3, primera frase, la STC 25/2014,

pero se olvida que en ese caso -y en otros en los que ha tenido ocasión de pronunciarse el Tribunal Constitucional, como la STC 151/2014- lo que está en juego es el alcance de una competencia asumida por el Estatuto de Autonomía (la de energía en el caso de la STC 25/2014, asumida por el Estatuto de Autonomía de Galicia). Por tanto, si en un primer momento se está reconociendo, como hace el dictamen, que la materia objeto de esta Anteproyecto de Ley no puede ser reconducida a ninguno de los títulos competenciales previstos en el Estatuto de Autonomía para Andalucía, la cláusula residual de la primera frase del artículo 149.3 despliega toda su virtualidad.

Luego, sin embargo, el dictamen trata de buscar apoyo en títulos competenciales que previamente ha rechazado, como la competencia exclusiva en materia de urbanismo (art. 56 EAAnd), que incluye el régimen jurídico de la propiedad del suelo, o la protección del patrimonio histórico (art. 68.3.1ª EAAnd), incluido el inmaterial. Y acaba acudiendo a un título competencial como es la cultura, consciente quizás de que la afirmación previa de que las Comunidades Autónomas "*pueden desplegar actuaciones no amparadas expresamente por ningún título competencial siempre que justamente no afecten a ningún título competencial estatal*" no resulta suficiente para sostener que la Comunidad Autónoma de Andalucía tiene competencia para dictar la Ley cuyo anteproyecto ha sido sometido a este Consejo Consultivo. Se afirma entonces que "*hay un concepto cuya*

ductilidad es capaz de asumir la finalidad perseguida por la Ley en ciernes, ese es el de "cultura", a diferencia del de "fomento" o de los otros que se aluden para justificar el sustento competencial, pero de forma claramente forzada".

En mi opinión, tan forzada es una cosa como la otra, si no más. Y sorprende que, en coherencia, no exista una observación en el dictamen para que la Exposición de Motivos refleje de manera indubitada que es la "cultura" (sic) el título habilitante para dictar esta Ley.

La simple lectura del artículo 68.1 del Estatuto de Autonomía para Andalucía -no hay otro dedicado a esta materia desde el punto de vista competencial- da una idea de lo que engloba la materia "cultura": "*Corresponde a la Comunidad Autónoma la competencia exclusiva en materia de cultura, que comprende las actividades artísticas y culturales que se lleven a cabo en Andalucía, así como el fomento de la cultura, en relación con el cual se incluye el fomento y la difusión de la creación y la producción teatrales, musicales, de la industria cinematográfica y audiovisual, literarias, de danza, y de artes combinadas llevadas a cabo en Andalucía; la promoción y la difusión del patrimonio cultural, artístico y monumental y de los centros de depósito cultural de Andalucía, y la proyección internacional de la cultura andaluza. Corresponde asimismo a la Comunidad Autónoma la competencia exclusiva en materia*

de conocimiento, conservación, investigación, formación, promoción y difusión del flamenco como elemento singular del patrimonio cultural andaluz".

Nada tiene que ver el título competencial sobre la materia denominada cultura, con otras posibles acepciones del término cultura, que pueden resultar válidas desde un punto de vista sociológico, pero no jurídico, ni tiene en absoluto relación con la "cultura política", ni con la "cultura democrática", y mucho menos con la institucionalización de lo que se ha dado en llamar el "guerracivilismo", sea de un bando o de otro, en una sociedad que afortunadamente ha superado ya esa etapa trágica de nuestra historia.

No existe pues, ni título competencial, ni referencia estatutaria, ni habilitación legal alguna que permita a la Comunidad Autónoma de Andalucía aprobar una ley de estas características.

Diferente es el caso de Cataluña, donde el artículo 54 de su Estatuto, referido a la memoria histórica, como uno de los principios rectores de las políticas públicas, establece, en su párrafo primero que "*la Generalitat y los demás poderes públicos deben velar por el conocimiento y el mantenimiento de la memoria histórica de Cataluña como patrimonio colectivo que atestigua la resistencia y la lucha por los derechos y las libertades democráticas. A tal*

fin, deben adoptar las iniciativas institucionales necesarias para el reconocimiento y la rehabilitación de todos los ciudadanos que han sufrido persecución como consecuencia de la defensa de la democracia y el autogobierno de Cataluña"; y en su párrafo segundo, que "*la Generalitat debe velar para que la memoria histórica se convierta en símbolo permanente de tolerancia, de dignidad de los valores democráticos, de rechazo de los totalitarismos y de reconocimiento de todas aquellas personas que han sufrido persecución debido a sus opciones personales, ideológicas o de conciencia*". Pero en el Estatuto de Autonomía para Andalucía tal referencia a la "memoria histórica", no solamente no existe, sino que, como se demostrará a continuación, fue expresamente rechazada.

El artículo 1 del Anteproyecto apunta que "*el objeto de la presente ley es la regulación de las políticas públicas para la recuperación de la Memoria Democrática de Andalucía al amparo de lo dispuesto en el artículo 10.3.24º del Estatuto de Autonomía para Andalucía, que establece como uno de los objetivos básicos de la Comunidad Autónoma velar por la salvaguarda, conocimiento y difusión de la historia de la lucha del pueblo andaluz por sus derechos y libertades, con la finalidad de garantizar el derecho de la ciudadanía andaluza a conocer la verdad de los hechos acaecidos, así como la protección, conservación y difusión de la Memoria Democrática como patrimonio histórico y cultural de Andalucía, en el periodo que abarca la Segunda*

República, la Guerra Civil, la Dictadura franquista y la transición a la democracia hasta la entrada en vigor del primer Estatuto de Autonomía para Andalucía". Sin embargo, lo que se refleja en la Exposición de Motivos y en la mayor parte del articulado de este Anteproyecto de Ley, muy poco tiene que ver con lo amparado por el artículo 10.3.24° del Estatuto de Autonomía para Andalucía, que no es otra cosa que la histórica reivindicación de un margen propio de autonomía política para Andalucía frente al poder central del Estado que se remota, según el Preámbulo de nuestro actual Estatuto de Autonomía, al siglo XIX.

El Anteproyecto de Ley sometido a dictamen, por el contrario, lejos de venir referido a este movimiento andalucista que sí encontraría apoyo en el artículo 10.3.24° del Estatuto, lo que pretende regular es la conocida como "memoria histórica" cuyos postulados no son coincidentes, aunque existan lugares y personajes comunes, con los del andalucismo.

Esa llamada "memoria histórica", de la que la Exposición de Motivos de este Anteproyecto de Ley hace una apología radical, persigue fundamentalmente, y de ello da buena cuenta este texto, el reconocimiento jurídico de las víctimas del franquismo y de la resistencia contra la Dictadura, y la reparación, hasta donde sea posible, del daño causado a quienes defendieron los principios de la II ª

República durante ese periodo de nuestra historia, o puedan ser considerados sus herederos.

No obstante, pese al apoyo institucional que esta cuestión merezca, como toda reivindicación social, y al reconocimiento que todos debemos hacer a quienes a lo largo de nuestra historia hayan defendido la democracia, los derechos ciudadanos y las libertades públicas, el Estatuto de Autonomía para Andalucía establece, como uno de los objetivos básicos de la Comunidad Autónoma, en el punto 24° del artículo 10.3 (y conviene recordar que el primero es "la consecución del pleno empleo estable y de calidad en todos los sectores de la producción..."), que "los poderes públicos velarán por la salvaguarda, conocimiento y difusión de la historia de la lucha del pueblo andaluz por sus derechos y libertades". Pero esta lucha, que se dio incluso frente a la República, mucho antes, y que se sigue dando hoy día, en pos de nuestra autonomía política, no puede confundirse con la que se desarrolló en un periodo histórico mucho más concreto que este Anteproyecto de Ley pretende rememorar.

Basta repasar la tramitación parlamentaria de nuestro actual Estatuto de Autonomía para comprender que no es posible tal confusión. El artículo 10.3 de la Proposición de reforma que emanó del Parlamento de Andalucía, con el apoyo de todas las formaciones políticas que tienen hoy día representación parlamentaria, y que fue presentada ante las

Cortes Generales para su tramitación como proyecto de ley, constaba únicamente de 23 "objetivos básicos de la Comunidad Autónoma", siendo el nº 24, que ahora nos ocupa, incluido a partir de una enmienda de Grupo Parlamentario de Izquierda Unida-Iniciativa per Catalunya Verds. El texto original de dicha enmienda, que fue rechazado en su literalidad y corregido para su defensa ante la Comisión Constitucional del Congreso de los Diputados, decía lo siguiente: "Los poderes públicos velarán por la salvaguarda, conocimiento y difusión de la memoria histórica de la lucha del pueblo andaluz por sus derechos y libertades"; con una justificación por parte del Grupo proponente basada en la "necesidad de reparar la injusticia que supone haber desterrado al olvido, durante tanto tiempo, a tantos andaluces y andaluzas que ofrecieron lo mejor de sí mismos por los derechos y libertades de su pueblo" (BOCG, Congreso de los Diputados, VIII Legislatura, núm. 246-5, de 13 de septiembre de 2006, pág. 59, enmienda nº 7).

La noción, por tanto, de "memoria histórica" sobre la que se articula este Anteproyecto de Ley fue rechazada por parte del Congreso de los Diputados como algo propio y particular de la lucha del pueblo andaluz por sus derechos y libertades. Como ya había sido rechaza esa misma idea en el seno de la Ponencia para la reforma del Estatuto de Autonomía constituida en el Parlamento de Andalucía, al no incorporarse a la proposición conjunta el punto número 13

del bloque 2° de las Propuestas para la reforma del Estatuto de Autonomía del Grupo Parlamentario Izquierda Unida Los Verdes-Convocatoria por Andalucía, de 28 de abril de 2005, que se expresaba en estos términos: "El pueblo andaluz rinde homenaje a los hombres y mujeres que a lo largo de la historia han luchado por las libertades, por los derechos sociales y por los derechos de Andalucía. Sin su lucha habría sido imposible la recuperación de las libertades y del autogobierno. Las instituciones tienen el deber de preservar y difundir la memoria histórica, como valor fundamental que fortalezca la cultura democrática".

A título de mero ejemplo, aunque podría citarse el Anteproyecto de Ley entero, resulta francamente difícil comprender qué relación tiene la lucha del pueblo andaluz por sus derechos y libertades, que es a lo que se refiere el artículo 10.3.24°, con "los niños y niñas recién nacidos sustraídos y adoptados sin autorización de sus progenitores" (art. 5.a) del Anteproyecto); o con "los andaluces y andaluzas que sufrieron represión por su orientación sexual" (art. 5.f) del Anteproyecto), que como el propio enunciado evidencia la sufrieron por su orientación sexual, no por su condición de andaluces, ni porque estuvieran luchando por algo que no sean derechos y libertades individuales y no del pueblo andaluz.

Así pues, una ley de "memoria histórica" (o democrática) no encuentra apoyo, como pretender el

Anteproyecto, en el artículo 10.3.24° del Estatuto de Autonomía para Andalucía, por lo que al no existir tampoco en el Estatuto ningún título competencial específico sobre el que sustentar la aprobación de un texto normativo de estas características, más allá de la multiplicidad de referencias estatutarias -algunas faltan- que hace el expositivo V de la Exposición de Motivos como consecuencia de la transversalidad que se quiere dar a la cuestión, el Consejo Consultivo debería haberlo rechazado íntegramente con un dictamen de fundamento jurídico único: por ser contrario, como ha quedado demostrado, al artículo del Estatuto de Autonomía para Andalucía al que, supuestamente, quiere dar cumplimiento.

Tras este rechazo resulta improcedente entra a valorar los restantes motivos de inconstitucionalidad en los que incurre el texto, algunos de los cuales, como la concepción sectaria de las víctimas, se ponen ya de manifiesto por el propio dictamen.

Granada, 22 de diciembre de 2014

Francisco J. Gutiérrez Rodríguez