

Alfons Aragoneses*

Cadáveres silenciados. El derecho español y las fosas de la represión franquista

SUMARIO: 1. Introducción: Los cadáveres del Escorial - 2. 1936-1958: ocultar los cadáveres de la guerra civil y de la represión franquista - 3. 1958-1975: la "operación caídos". ¿Necropolítica al servicio de la dictadura? - 4. 1975-2000: amnistía de la transición y olvido de la democracia - 5. 2000-2016: "La rebelión de los nietos": movimiento memorialístico y la exhumación de fosas - 6. Conclusiones: los cadáveres que no desaparecen y el derecho

1. Introducción: Los cadáveres de El Escorial

En San Lorenzo de El Escorial, a unos cincuenta kilómetros de Madrid, se levanta imponente el Real Monasterio que ordenase construir Felipe II. Ese Palacio fue expresión en piedra de la fe de este monarca, máximo defensor de los principios del Concilio de Trento. Allí, en una cripta debajo de la basílica central se encuentra el Panteón de Reyes: una sala forrada de mármol que alberga 26 sepulcros con los restos mortales de la mayoría de reyes de la Monarquía Hispánica y de España. Allí reposan los huesos de monarcas desde Carlos I hasta Juan de Borbón, aunque los restos de este rey de iure pero no de facto se encuentran todavía hoy, como manda la tradición, en el pudridero contiguo¹.

Imágenes de esta sala barroca ilustran catálogos, libros e incluso tarjetas postales que animan al turista a visitar el Real Sitio. No es la decoración lo que más interesa de esa sala, sino los cadáveres que allí reposan y que permiten una cercanía con restos de cuerpos reales, con cadáveres con trascendencia histórica, que se da en pocos lugares más.

El viajero que visite el monasterio y su Panteón de Reyes tiene a pocos kilómetros una opción de alojamiento que interesa a este relato sobre la historia y los cadáveres. Esta posibilidad para pernoctar se anuncia en la fecha en que este artículo se escribe en buscadores de internet: la Hospedería de la Santa Cruz del Valle de los Caídos.

Se trata ni más ni menos de la hospedería de la Abadía benedictina inaugurada el 17 de julio de 1958, durante la fiesta del triunfo de la Santa Cruz, que no es otra cosa que la victoria franquista en la guerra civil. De hecho, y esto es lo realmente escandaloso, estamos hablando de la Santa Cruz del Valle de los Caídos: es el mausoleo construido por Franco en el que reposan los restos del dictador, fallecido el 20 de noviembre de

* Profesor visitante en la Universitat Pompeu Fabra (Barcelona) e investigador asociado del Instituto Max Planck de Historia del Derecho europeo (Frankfurt am Main). Esta investigación se inscribe dentro del Proyecto HICOES "Tradición y Constitución: problemas constituyentes de la España contemporánea" financiado por el Ministerio español de investigación y competitividad (DER2014-56291-C3-1-P).

¹ Fue Felipe IV quien decidió, contra lo diseñado por Felipe II, construir un Panteón en el que reposasen los cuerpos de reyes y madres de reyes. Vid. J. R. de la Cuadra Blanco, *La idea original de los enterramientos reales en el Escorial*, in "ACADEMIA. Boletín de la Real Academia de Bellas Artes de San Fernando" 85 (1997), pp. 374-413.

1975, y de José Antonio Primo de Rivera, fundador del partido filofascista que sirvió de fachada a la dictadura, fallecido el 20 de noviembre de 1936.

Su construcción comenzó en 1940 y terminó en 1958. Tenía el objetivo de “perpetuar la memoria de nuestra Cruzada (sic), los heroicos sacrificios que la victoria encierra y la trascendencia que ha tenido para el futuro de España esta epopeya”². Para ello se eligió este rincón de la Sierra de Guadarrama, lugar mítico en los discursos políticos y en la literatura de España desde finales del siglo XIX³.

Trabajaron en su construcción prisioneros de guerra republicanos que de esta forma redimían parte de su pena⁴. La mortalidad de los obreros durante los trabajos fue altísima, como atestiguan todavía hoy vecinos de San Lorenzo de El Escorial. Hoy este mausoleo pertenece a Patrimonio Nacional, que hasta hace muy poco no informaba del significado político de este monumento, como tampoco lo hacen los buscadores de hoteles de internet⁵.

Los cuerpos de estos dos personajes no están solos en este rincón de la Sierra de Guadarrama: les acompañan los restos mortales de 33.847 personas que lucharon y murieron en la guerra civil española. La mayoría de ellos pertenecen a soldados del bando franquista, pero también hay cuerpos de republicanos que murieron defendiendo la II República. Esto fue posible porque en los años 60, en plena campaña de transformación de la fachada del régimen, se decidió sustituir los discursos de la victoria por los de la paz y la reconciliación. Mas este discurso falla precisamente por la presencia de esos cuerpos de republicanos en el Valle de los Caídos: fueron trasladados allí desde todas las provincias españolas sin consultar a sus familiares ni tener su autorización⁶.

El menosprecio hacia estos cadáveres y la normalización y banalización de la causa de su muerte explican que se oferten allí habitaciones de hotel sin ningún tipo de problema. Pero tampoco es el primer caso de utilización de un lugar de la memoria de las víctimas para dar alojamiento a turistas⁷. Los cadáveres del Valle de los Caídos explican también la difícil relación del Estado y del derecho españoles con los muertos republicanos de la guerra civil y de la represión franquista.

El silencio del derecho español sobre los cadáveres de la dictadura contrasta con su presencia en los debates sociales y políticos. La causa es conocida: en 2016 existen todavía más de 110.000 cadáveres de víctimas del franquismo enterrados en fosas comunes a lo largo y ancho de la geografía española. España es de hecho el segundo

² Decreto de 1 de abril de 1940 disponiendo se alcen Basílica, Monasterio y Cuartel de Juventudes, en la finca situada en las vertientes de la Sierra del Guadarrama (El Escorial), conocida por Cuelga-muros (sic.), para perpetuar la memoria de los caídos en nuestra Gloriosa Cruzada. Boletín Oficial del Estado (en adelante BOE) 93, 02.04.1940, p. 2240.

³ S. del Molino, *La España vacía*, Madrid 2016, pp. 137 y ss.

⁴ Q. Solé i Barjau, *Els morts clandestins. Les fosses comunes de la Guerra Civil a Catalunya (1936-1939)*, Barcelona 2008, pp. 57 y ss.

⁵ A. Aragoneses, *España: de la desmemoria a la memoria neofranquista*. Eldiario.es, 12.03.2014.

⁶ Q. Solé i Barjau, *Els morts clandestins*, cit.; también Q. Solé i Barjau, *El secret del Valle de los Caídos. Els noms dels milers de morts traslladats per Franco des de les fosses catalanes*. Catarroja 2008.

⁷ La página de búsquedas Booking prefirió reembolsar a un cliente las dos noches en el Parador de León antes que publicar un comentario en el que se informaba que ese edificio había albergado un campo de concentración franquista. “El turismo se lleva mal con la memoria histórica”, Eldiario.es, 14.06.2014.

país con más cadáveres en fosas comunes. El primer puesto le corresponde a Camboya, a tenor de las cifras oficiales de Naciones Unidas.

Los muertos de la guerra no se ven pero están presentes en numerosos municipios y también en la memoria de familiares de personas que fueron ejecutadas dentro del plan de exterminio del franquismo. El derecho, como avanzaba, silencia esta realidad y evita regularla, aunque esto suponga la vulneración de compromisos de derecho internacional del Estado español. Esta situación contrasta con la de otros países que sí han regulado el tratamiento de los cuerpos, obligando a las autoridades a recuperarlos y darles sepultura digna. Es el caso de las víctimas de la II Guerra mundial y también de las de genocidios y guerras del siglo XX: desde Bosnia a Rwanda, los Estados y el derecho internacional han considerado que los restos humanos de las fosas implicaban una obligación por parte del Estado de exhumar, identificar, sepultar dignamente e investigar las causas de la muerte para satisfacer los derechos de los familiares⁸.

En España, en cambio, el derecho calla y también lo hace el Estado. Si bien la ley mal llamada de memoria histórica preveía la asistencia financiera a las asociaciones de víctimas que desde 1999 se dedican a exhumar esos cadáveres y a dignificar las fosas, desde 2011 la partida presupuestaria para aplicar esa ley es cero. A este hecho se le une la sentencia del Tribunal Supremo español que en 2012 estableció que la investigación sobre las causas de la muerte de las personas enterradas en fosas correspondía a los historiadores, no a los tribunales.

Debemos tener en cuenta que la causa de los familiares de las víctimas y de las asociaciones que trabajan en la exhumación y dignificación de las fosas ha generado una cultura política transversal compartida por miles de personas. Estamos hablando de lo que Mbembe denominó necropolítica⁹. En el caso español la necropolítica que ignora los cadáveres está también ignorando esa cultura y su potencial visual, con imágenes de las exhumaciones que son reproducidas por la prensa de todo el mundo, su poder social y emocional.

Este olvido cuando no menosprecio a los cadáveres de la represión franquista no es reciente y se explica por la particular transición de la dictadura a la democracia. Durante aquel proceso no se dio justicia a las víctimas ni tampoco se impuso desde el derecho un relato sobre el pasado: el legislador dejó un vacío discursivo. El Estado no se pronunció ni por ley ni por otros actos sobre lo que había acaecido entre 1936 y 1975. No impuso ningún relato sobre el pasado. Pero en el derecho y en la política, como en la física de fluidos, los vacíos tienden a colmarse con discursos o comportamientos preexistentes.

Esto es lo que sucedió durante la transición y también durante la democracia. El silencio, la falta de un relato oficial permitió que el relato oficial del franquismo que había sido interiorizado por grandes capas de la sociedad fuese ocupando el vacío dejado por el legislador. Desde los años sesenta ese relato presentaba la guerra civil como un “conflicto entre hermanos” en el que las responsabilidades y los crímenes se reparten a partes iguales. Ese mismo relato presentaba la “paz” del franquismo como

⁸ Vid la obra colectiva coordinada por É. Anstett, J.-M. Dreyfus y S. Garibian, *Cadáveres impensables, cadáveres impensados. El tratamiento de los cuerpos en las violencias de masa y los genocidios*, Buenos Aires 2013.

⁹ A. Mbembe, *Necropolitique*, in “Raisons politiques” 21 (2006), pp. 29-60. Sobre necropolítica en casos actuales, incluyendo el español, vid. F. Ferrándiz and A. C. G. M. Robben, *Necropolitics Mass Graves and Exhumations in the Age of Human Rights*, Philadelphia 2015.

base del crecimiento económico de los 60 e imponía el olvido del pasado como condición para poder avanzar hacia el futuro.

Es en definitiva un discurso que normaliza y naturaliza artificialmente una dictadura, intentando extraerle cualquier significado político llegando a banalizar la represión y la existencia de fosas comunes. Y ese es el discurso que ha ocupado los vacíos producidos por el silencio del legislador¹⁰. No dejan de interesar los cadáveres, como demuestran los esfuerzos invertidos en localizar el de Miguel de Cervantes y su presentación como trofeo¹¹. Interesan los cadáveres pero se normalizan y banalizan los de la represión franquista.

En las siguientes páginas trataré de mostrar el trato que da el derecho español a los cadáveres de la guerra desde 1939 hasta nuestros días. Analizaré la relación entre la reconstrucción del pasado por parte del Estado y sus implicaciones en el trato que este da a los cadáveres. Presentaré como las exhumaciones que comenzaron hace casi veinte años han generado cultura política pero también demandas que se traducen en lenguaje jurídico.

2. 1936-1958: ocultar los cadáveres de la guerra civil y de la represión franquismo

Nuestra historia comienza en julio de 1936, fecha del golpe de Estado fallido que comenzó la guerra civil. Se desconocen exactamente cuántas víctimas provocó la guerra civil. Paul Preston habla de 200.000 muertos en las retaguardias y 300.000 en los frentes¹². A estos habría que sumar los miles de asesinados después del final formal de la guerra el uno de abril de 1939 y los fallecidos por enfermedades o hambre en prisiones, campos de concentración, o en trabajos forzosos.

El golpe de Estado del 18 de julio fracasa en buena parte del territorio pero triunfa en otras: Galicia, Castilla la Vieja, Navarra y buena parte de Aragón y de Andalucía. En estas zonas no hubo por tanto guerra civil entendida como combates entre dos grupos. Triunfaron los franquistas desde la primera hora. No hubo guerra pero sí asesinatos de izquierdistas, masones, funcionarios y autoridades republicanas y maestros de la escuela republicana. Mirando cualquier mapa de fosas comunes sorprende la cantidad de ellas en zonas en las que teóricamente no hubo guerra.

A medida que los franquistas iban conquistando nuevos territorios se eliminaba físicamente de ellos a aquellas personas consideradas no afines a la “causa nacional”, aumentando el número de víctimas y de fosas comunes. El caso de Badajoz, con miles de muertos en pocos días, es quizás el caso más extremo de esta violencia. A este tipo de asesinatos hemos de sumar los caídos en el frente, en combate, muchas veces enterrados también en improvisadas fosas. En otras ocasiones, como en la batalla del Ebro, los cuerpos eran sencillamente abandonados sobre el terreno.

También hubo violencia en la retaguardia republicana, especialmente en los primeros meses posteriores al golpe de Estado fallido que convirtió a la República en un Estado también fallido e incapaz de asegurar la vigencia de la ley y la Constitución. Hubo asesinatos de religiosos y de derechistas. Destacan el caso de Paracuellos de

¹⁰ Sobre este tema vid. A. Aragonese, *Legal silences and the memory of Francoism in Spain*, in U. Belavusau – A Gliszczynska-Garabias, *Memory Laws*, Cambridge 2017 (en prensa).

¹¹ “Hallado el ataúd de Cervantes”. *El País*. 26.01.2015.

¹² P. Preston, *El Holocausto español*, cit., 17

Jarama, cerca de Madrid, con miles muertos a manos de milicias comunistas, y la violencia de grupos de anarquistas y delincuentes comunes en Barcelona, Cataluña.

Paul Preston habla de Holocausto español para referirse a estos asesinatos¹³. Julián Casanova habla de “violencia selectiva”, que no excluye que fuese sistemática.¹⁴ Francisco Espinosa ha demostrado que la violencia en el bando franquista fue sistemática, organizada y un elemento central de la construcción de un nuevo Estado¹⁵. Pelai Pagès también habla de política de exterminio del enemigo en el bando franquista.¹⁶

En todo caso la violencia en una y otra retaguardia difieren en lo fundamental. Mientras en territorio franquista encontramos una violencia sistemática, organizada y dirigida por las autoridades, en las zonas controladas por la República lo que hubo generalmente fue violencia de grupos armados de anarquistas, delincuentes comunes y personas que arrastraban rencillas desde generaciones pasadas. Sin rechazar la responsabilidad del gobierno republicano o de partidos en el poder, no podemos olvidar que la República era desde julio de 1936 un Estado fallido.

La violencia franquista formaba parte de un proyecto nacionalista que implicaba la eliminación física de sus enemigos: izquierdistas, catalanistas, vasquistas y andalucistas, masones e incluso maestros de las escuelas republicanas. Espinosa afirma, basándose en discursos y documentos oficiales del nuevo régimen dictatorial, que la eliminación física del enemigo era parte del proyecto de crear una nueva España.

En la zona controlada por el gobierno de la República hubo asesinatos por causas religiosas, políticas o de clase. Pero no hubo un proyecto de eliminación sistemática del enemigo. Prueba de ello es que las autoridades republicanas, una vez pasado el momento revolucionario de 1936, iniciaron investigaciones para esclarecer los asesinatos en muchos casos mediante la exhumación de cadáveres. Es el caso de los trabajos dirigidos por el juez Bertran de Quintana, encargado de investigar los asesinatos en Cataluña y cuya figura ha sido estudiada recientemente por Oriol Dueñas y Queralt Solé¹⁷.

En todo caso todas las violencias de la guerra que terminó formalmente pero no de facto el uno de abril de 1939, supusieron la creación de cientos de fosas comunes en todo el territorio nacional. A medida que el Estado franquista conquistaba territorios organizaba la exhumación, identificación y digna inhumación de sus víctimas. Una vez acabada la guerra los muertos del bando vencedor fueron exhumados y su fallecimiento formó parte de la llamada Causa General¹⁸.

¹³ P. Preston, *The Spanish Holocaust: Inquisition and Extermination in Twentieth-Century Spain*. London 2012. Aquí he utilizado la versión en castellano: P. Preston, *El Holocausto español. Odio y exterminio en la guerra civil y después*, Barcelona 2011.

¹⁴ J. Casanova and C. Gil Andrés, *Twentieth-Century Spain. A History*. Cambridge 2014, p. 168.

¹⁵ F. Espinosa (Ed.) *Violencia Roja y Azul. 1936-1950*, Barcelona 2010.

¹⁶ P. Pagès, *La represión franquista durante la guerra civil*, in M. Capellà - D. Ginard (coordinadores), *Represión política, justicia y reparación. La memoria histórica en perspectiva jurídica (1936-2008)*. Palma, 2009, 19-42.

¹⁷ O. Dueñas - Q. Solé, *El jutge dels cementiris clandestins. Josep M. Bertran de Quintana, 1884-1960*, Barcelona 2012.

¹⁸ J.L. Ledesma, *La “Causa General”: Fuente sobre la violencia, la Guerra Civil (y el franquismo)*, in “Spagna Contemporanea”, 28 (2005), pp. 203-220.

El franquismo utilizó estas víctimas para sostener su relato de la “Cruzada Nacional” contra la Anti-España personificada por los republicanos, presentados como crueles, bárbaros e incluso no españoles en la propaganda franquista.¹⁹ Por ello se invirtieron ingentes esfuerzos en honrar la memoria de los “Caídos por Dios y por España”: monumentos a los Caídos, nombres del callejero, placas con nombres en las fachadas de las iglesias, estatuas, etc. Todo servía para crear un determinado relato de la guerra, la legitimidad del nuevo régimen. El culto a los muertos “por Dios y por España” formó parte del proyecto nacionalizador que llevó a cabo el franquismo. Eran los primeros años de una dictadura que recibió el apoyo de la Alemania nacionalsocialista y de la Italia fascista y que después, durante la segunda guerra mundial, apoyaría a estos dos regímenes.

Fue en estos años, no lo olvidemos, cuando se decide la construcción del Valle de los Caídos: caídos en la Cruzada por Dios y por España. Fueron los años de un cierto culto a la muerte y a los muertos que se traducían en exhumaciones, procesiones fúnebres e inhumaciones de héroes como José Antonio Primo de Rivera.

Los centenares de miles de cuerpos de los republicanos muertos en el campo de batalla o ejecutados por los franquistas yacían enterrados en fosas comunes -bien fuese en los antiguos lugares de combate bien en los lugares donde se ejecutaba al amanecer, no fueron exhumados y quedaron bajo tierra y bajo un forzado olvido. Esos cadáveres no merecían ni digna sepultura, ni señalización ni ser entregados a sus familias. No merecieron en muchos casos ni siquiera la inscripción en los registros civiles. Francisco Espinosa recuerda como un decreto de 1936 abrió “cautelosamente la posibilidad de legalizar las desapariciones”. Basta para Espinosa recordar la exposición de motivos de ese decreto: “Consecuencia natural de toda guerra es la desaparición de personas, combatientes o no, víctimas de bombardeos, incendios u otras causas con la lucha relacionadas”.²⁰ El decreto hacía mención expresa de las dificultades para identificar cadáveres y permitía la inscripción de desaparecidos o fallecidos durante la lucha contra el marxismo o fuera de ella pasados cinco años desde la desaparición a instancias de familiares. El problema era que la represión y el control social que ejercían los vencedores hacía en muchos casos muy difícil que los familiares se acercasen al registro de la localidad para solicitar dicha inscripción, lo que provocó, como recuerda Francisco Espinosa, que durante sesenta años familiares de toda la geografía los registros civiles recibiesen visitas de familiares de víctimas para la inscripción del fallecimiento²¹.

En el registro civil se anotaba como causa del deceso “muerte violenta” o “muerte por heridas de arma de fuego” sin especificar nada más²². Espinosa señala que en algunos casos se ordenaba a los familiares que se inscribiese la expresión “por causas naturales” para evitar responsabilidades y enterrar todavía más la memoria de las víctimas.

¹⁹ A. Reig Tapia, *La Cruzada de 1936. Mito y memoria*. Madrid 2006.

²⁰ Decreto 67 dictando reglas a las que habrá de sujetarse la inscripción del fallecimiento o desaparición de personas, ocurridos con motivo de la actual lucha nacional contra el marxismo. BOE 27, de 11.11.1936, p. 154. Citado y estudiado en F. Espinosa, *Lucha de historias lucha de memorias. España 2002-2015*, Sevilla 2015, pp. 93 y ss.

²¹ Idem.

²² Idem.

En los pueblos, donde el control social era más intenso, era difícil que los familiares pudiesen rendir homenaje a sus muertos sin identificarse como “rojos”. En cambio, el culto a los “Caídos por Dios y por España” configuró un elemento importantísimo en la política nacionalizadora del nuevo Estado.

3. 1958-1975: la “operación caídos”. ¿Necropolítica al servicio de la dictadura?

En 1960, la dictadura inicia una transformación de su fachada institucional para adaptarla a los nuevos tiempos y también a una futura entrada en la Comunidad Económica Europea, horizonte de las elites en esa época de creciente globalización de la economía. Eso no implicó destruir los elementos fascistas de los primeros años sino la adición de otros nuevos discursos. Se trataba de mantener los principios del caudillaje, el nacionalismo católico y el discurso de la guerra como momento fundacional pero introduciendo elementos discursivos nuevos. Se combinaba pues la legitimidad de origen, la Cruzada Nacional, con la legitimidad por ejercicio: la paz y estabilidad que habían permitido un crecimiento económico sin parangón.

Esta transformación fue acompañada por una serie de reformas legislativas que buscaron la racionalización del ejercicio del poder y el acercamiento a los países del occidente europeo. Así, se aprueban las leyes como la Ley de Convenios colectivos, las leyes de reforma de la administración, la Ley de Principios del Movimiento o la Ley Orgánica del Estado con el objetivo de racionalizar sin democracia y sin derechos humanos el ejercicio autoritario del poder²³.

Se introdujeron discursos nuevos que, interactuando con los viejos, generaron lo que podríamos calificar utilizando los conceptos y palabras de Boaventura de Sousa Santos como “palimpsesto de culturas jurídicas”²⁴. Continuaron la represión y la falta de democracia, mientras que incluso se reforzó la influencia de la doctrina católica. Pero se adaptaron los discursos a una modernidad más asumible por la generación de los hijos de los que habían luchado y también por unas potencias occidentales interesadas en el potencial de desarrollo económico de España.

Dentro de esta operación de adaptación de los principios fundamentales del Estado franquista encontramos una potentísima operación propagandística bautizada como “XXV Años de Paz”, en referencia al vigésimo quinto aniversario del final oficial de la guerra civil el uno de abril de 1964. El nombre de la campaña ya es indicativo del cambio que estaba operando en la autodescripción del régimen. Hasta esos años el uno de abril se celebraba el día de la Victoria. Desfiles, monumentos y discursos guarnecían una fecha que, junto a la del 18 de julio, servían para imponer una nueva cultura y una nueva identidad. El discurso belicista de la victoria fue transformado en el discurso de la Paz: la supuesta paz conseguida por Francisco Franco y que había permitido poner fin a siglos de conflictos y sentar las bases del crecimiento económico.

Dirigida por el jurista y Ministro de Información y Turismo Manuel Fraga Iribarne,

²³ A. Aragonés (2009): *El derecho bajo el franquismo. Transformaciones en el sistema jurídico español (1936-1978)*, in M. Capellà – D. Ginard, *La memoria histórica en perspectiva jurídica*, cit., pp., pp. 123- 160, 131 y ss.

²⁴ B. de Sousa Santos, *The Heterogeneous State and Legal Pluralism in Mozambique*, in “Law & Society Review” 40 (2006), pp. 39–75, 47.

esta campaña se desplegó con documentales, publicaciones y conferencias y también con una agenda de actividad legislativa. Como avanzaba, no se reniega de las viejas leyes y de los viejos principios. El día de la victoria se rebautiza como día de la Paz. Se celebran XXV años de una “paz” franquista conseguida por el dictador. Los procesos de industrialización, modernización y globalización de la economía se habían producido en toda Europa occidental pero la campaña orquestada por el régimen los presentó como obra del Caudillo²⁵.

En este proceso los cadáveres de la guerra civil jugaron una función importante, ya que fueron utilizados dentro de la llamada “operación Caídos”. Como ya expliqué, los trabajos de construcción del Valle de los Caídos habían comenzado el uno de abril de 1940. El uno de abril de 1959 se inauguraba oficialmente el monumento. Veinte años había durado una construcción que en un principio debía durar un año. En las obras participaron, como ya avancé, presos republicanos. El número de trabajadores que fallecieron se desconoce. Sí tenemos algunos detalles sobre las empresas que se lucraron con la construcción y la explotación de la mano de obra republicana²⁶.

Como explica Queralt Solé, en veinte años de obras hubo cambios en los responsables de la construcción, se introdujeron nuevos elementos que no constaban en los planos originales y, lo más importante, se decidió que el Valle de los Caídos debía acoger también restos de caídos republicanos, es decir: “rojos”²⁷.

Como explica Solé -quien más ha estudiado este episodio- en 1957 el Consejo de Obras del Valle de los Caídos decidió este traslado y pidió colaboración a la Guardia Civil para localizar fosas comunes de varias provincias de las que extraer cadáveres y trasladarlos al monumento²⁸. El monumento fue acabado en 1958. El momento histórico era otro y el gobierno decide adaptar el mensaje que debía transmitir ese mausoleo. Esto nos indica ya que había conocimiento de la existencia de las fosas y que la autoridad tenía los medios para localizarlas.

Una vez localizados los cadáveres se dieron instrucciones para su traslado dentro de unas urnas especiales que se colocarían dentro de la basílica²⁹. Se requirió de la participación de empresas grandes y pequeñas, de trabajadores y autoridades. Estuvieron implicados gobiernos civiles, guardia civil, ayuntamientos y asociaciones de familiares de víctimas del bando franquista. Teóricamente los familiares debían dar su autorización. Pero el hecho que algunos de ellos descubrieran ese traslado por artículos en la prensa o por un documental de la televisión pública catalana, muchos años después, prueba que este requisito no se cumplió³⁰. La mayoría de restos eran de soldados o civiles del bando franquista pero se trasladaron también soldados y civiles republicanos, no sin cierta oposición de determinados sectores del franquismo³¹. Así

²⁵ Sobre esta transformación vid. F. Fernández-Crehuet, *Recht und Fiktion im Franco Regime*, in F. Fernández-Crehuet López - A. M. Hespanha (Ed.), *Franquismus und Salazarismus: Legitimation durch Diktatur*, Frankfurt am Main 2008, pp. 3–12. Vid también A. Aragonese, *El derecho bajo el franquismo*, cit., 131 y ss.

²⁶ A. Maestre, *Franquismo S.A.*, in “La Marea”, 20.11.2014.

²⁷ Q. Solé, *Els morts clandestins*, cit., p. 62

²⁸ Idem.

²⁹ Ibidem 73.

³⁰ S. Marimon, *Vull treure l'avi del Valle de los Caídos*, in *Sàpiens* 69 (2013).

³¹ Q. Solé, *Els morts clandestins*, cit., p. 80.

se cumplía el objetivo de esta operación: que reposasen en el monumento a los caídos por Dios y por España los “hermanos” que durante la guerra se enfrentaron.

Se sabe, y así lo explica Solé, que hasta 1959 se trasladaron al Valle de los Caídos los restos de 10.001 personas³². Pero después de la inauguración continuaron durante algún tiempo los traslados.

Para entender el objetivo de esta operación se debe tener en cuenta el contexto que ya expliqué. Pese a que faltaban todavía 5 años para los XXV Años de Paz, la dictadura ya se movía en esos tiempos para cambiar el relato que la legitimaba. Los cambios de gobierno de 1957 indicaban ya que los falangistas y su discurso iban a ser arrinconados a favor de miembros del Opus Dei que defendían un autoritarismo católico pero con un lenguaje más acorde a los nuevos tiempos. Es posible también que el Concordato que el Vaticano y España habían firmado en 1953 y que recordaba al Estado la naturaleza católica de la Nación influyese en este giro político.

A estos cambios hay que sumar otros de naturaleza cultural y social. Comenzaban a ejercer cargos de poder en empresas y en la administración personas de una generación que no había luchado en la guerra civil aunque sí la había vivido como niños. Este cambio generacional implicaba una mayor distancia con esos acontecimientos y una mayor distancia con el discurso deshumanizador de los republicanos que autores como José María Pemán reprodujeron³³.

El traslado de restos de republicanos resulta coherente con los tiempos y con el nuevo mensaje de la Paz y la reconciliación con el que la dictadura pretendía acercarse a los otros países europeos. La “operación caídos” formaba parte pues del cambio del discurso de la legitimidad de origen por uno que combinaba esta con el de la legitimidad de ejercicio.

Obviamente todo fallaba: no había ni paz ni reconciliación. No había Paz sino una dictadura que perseguía los mismos objetivos de la guerra: la defensa de determinados privilegios y de un orden social, la represión de la “Antiespaña” y un proyecto nacionalizador dirigido por falangistas y católicos conservadores. Los republicanos supervivientes seguían poblando cárceles o en el exilio. Además, en muchos casos estos opositores habían sido desposeídos de sus propiedades en aplicación de la Ley de Responsabilidades política. La reconciliación es impostada por impuesta: los cuerpos son trasladados por el gobierno franquista al Valle de los Caídos en muchos casos sin consultar ni recabar la autorización de los familiares y sin tener en cuenta las graves circunstancias de las muertes en una guerra causada por un golpe de Estado ilegal e ilegítimo desde un punto de vista democrático.

El discurso de la Paz es falso como el de la “guerra entre hermanos” que busca equiparar las responsabilidades de unos y otros. Pero son discursos potentes que tuvieron una enorme fuerza constitutiva de nuevas realidades sociales. Este relato fue transmitido por todos los medios: discursos, documentales, el NODO cuyo visionado era obligatorio antes de cualquier película en los cines, nombres de calles o de hospitales como el de la Paz en Madrid. El efecto de la imposición de este relato fue cierta naturalización del franquismo. Es decir: la aceptación de que el régimen fue necesario después de una guerra cuyas responsabilidades eran diluidas bajo la etiqueta

³² Ibidem, p. 82.

³³ J. M. Pemán, *Poema de la bestia y el ángel*. Salamanca 1938. Estudiado en A. Reig Tapia, *La Cruzada de 1936*, cit., p. 262.

“guerra entre hermanos” y de que el crecimiento económico había sido posible gracias a la “Paz” de Franco.

Esto tuvo otra consecuencia: la de imponer un silencio sobre la guerra, sus muertos y, en consecuencia, sus cadáveres. Y esto es relevante porque influyó en actitudes y decisiones de actores políticos y sociales diez años después, cuando se transitó de la dictadura a la democracia. Esto explicaría que la demanda de justicia y reparación se aparcase.

4. 1975-2000: amnistía de la transición y olvido de la democracia

Francisco Franco muere de tromboflebitis en una cama el 20 de noviembre de 1975. Curiosamente, José Antonio Primo de Rivera, el fundador de Falange, había muerto también un 20 de noviembre 39 años antes. Esta coincidencia dio pábulo a rumores sobre el posible alargamiento artificial de la vida del dictador para que su muerte se diese en el llamado “día de tristeza” y así conectar la memoria de los dos personajes.

Tras los funerales y el entierro en el Valle de los Caídos se corona a Juan Carlos como Jefe del Estado, tal y como estaba previsto en la legislación franquista.³⁴ Poco después, la presión de amplias capas de la sociedad y el interés de las elites económicas en entrar en la Comunidad Económica Europea permitieron el comienzo del desmontaje de parte del Estado franquista³⁵.

La transición española no estuvo libre de miedo y de violencia, como demostró recientemente Sophie Baby: hubo más de 600 muertes violentas entre ataques terroristas de signo izquierdista o ultraderechista, asesinatos por parte de grupos paramilitares y muertos a manos de las fuerzas de seguridad³⁶. El Estado controló en todo momento la transición para evitar derivas rupturistas, como demuestra Sánchez Cuenca³⁷. La transición concluyó con la aprobación de la Constitución de 1978 y la victoria electoral del Partido Socialista Obrero Español en 1982. Entre ambas fechas hubo un intento de golpe de Estado el 23 de febrero de 1981 que, si bien fracasó, condicionó el final de la transición y también la mirada al pasado del nuevo régimen democrático imponiéndose el olvido.

Muchos autores destacan que la transición comportó un pacto de silencio sobre las víctimas de la guerra y la dictadura. Francisco Espinosa habla de “política de olvido” para referirse a los años 1977-1981 y de “suspensión de la memoria” entre 1982 y 1996³⁸. Rafael Escudero explica que se cambió democracia por un “camino de silencio” para las víctimas³⁹. Margalida Capellà destaca los incumplimientos de los

³⁴ Ley de Sucesión en la Jefatura del Estado, BOE 208, 27.07.1947, pp. 4238-4239; Ley 62/1969, de 22 de julio, por la que se provee lo concerniente a la sucesión en la Jefatura del Estado”, BOE 175, 23.07.1969, pp. 11607-11608.

³⁵ Sobre el tema vid. I. Sánchez Cuenca, *Atado y mal atado. El suicidio institucional del franquismo y el surgimiento de la democracia*, Madrid 2014.

³⁶ S. Baby, *Le mythe de la transition pacifique. Violence et politique en Espagne (1975-1982)*, Paris 2013.

³⁷ I. Sánchez Cuenca, *Atado y mal atado*, cit.

³⁸ F. Espinosa Maestre, *Lucha de historias, lucha de memorias*, cit., p. 96 y ss.

³⁹ R. Escudero, *Road to Impunity: The Absence of Transitional Justice Programs in Spain*, in “Human Rights

principios de justicia, verdad y reparación durante la transición española⁴⁰ mientras Josep Maria Tamarit Sumalla habla de un modelo español que no mira al pasado y se basa en una “transición sin justicia”⁴¹. Bartolomé Clavero, contundente, habla al referirse del inicio del régimen actual de “amnesia constituyente”⁴².

La ley paradigmática de esta transición sin justicia fue la ley de amnistía de 1977⁴³. Según esta norma quedaban amnistiados los crímenes cometidos en la represión de delitos políticos por funcionarios y miembros de cuerpos armados. Esta ley impedía cualquier investigación sobre cualquier tipo de delitos, desde las torturas a un detenido en los años 70 hasta los asesinatos de los años 30 y 40. El modelo de la transición fue el de la amnistía y el olvido.

Hay un consenso general sobre la falta de respuesta a las demandas de las víctimas aunque quizás hemos de tener en cuenta el ambiente de miedo y violencia para entender que se aplazase esta cuestión hasta el momento de consolidación de la democracia. Pero precisamente la victoria del Partido Socialista supuso un cierre a toda iniciativa de satisfacer las demandas de justicia, verdad y reparación. La razón de Estado se impuso seguramente como consecuencia del aviso que supuso el golpe de Estado de 1981.

Hubo iniciativas privadas que permitieron exhumar, reinhumar y dignificar algunas fosas comunes, señalar otras y recuperar la memoria de las víctimas. Su número no está determinado y el apoyo de las administraciones fue prácticamente nulo. Pero no hubo ninguna iniciativa por parte del Gobierno o el Parlamento que habían aprobado algunas normas reconociendo pensiones a antiguos soldados republicanos⁴⁴. Se impuso un velo de silencio. España entró en la Comunidad Económica Europea, experimentó un importante crecimiento económico y las administraciones desarrollaron leyes sobre el ejercicio de las libertades que habían quedado consagradas en la Constitución. La España de las películas de Almodóvar, desenfadada, moderna, se impuso a una España negra que se asociaba a la guerra civil y al franquismo.⁴⁵ El precio a pagar por esa modernidad fue el olvido.

Durante la transición y la democracia los cuerpos de las víctimas de la guerra civil en general quedaron en el mismo sitio en el que habían sido enterrados entre 1936 y 1940. El del dictador y el del fundador de Falange quedan en el Valle de los Caídos, gestionado en democracia por Patrimonio Nacional, administrador de los Reales Sitios, entidad pública encargada de administrar, conservar y mantener este

Quarterly” 36 (2014), pp. 123–146, 132.

⁴⁰ M. Capellà, *Represión política y derecho internacional: una perspectiva comparada (1936-2006)*, in M. Capellà – D. Ginard (ed.) *Represión política, justicia y reparación*, cit., pp. 161-254, 234.

⁴¹ J. M. Tamarit Sumalla, *Historical Memory and Criminal Justice in Spain. A Case of Late Transitional Justice*. Cambridge- Antwerp-Portland 2013, pp. 61 y ss

⁴² B. Clavero, *España 1978: La amnesia constituyente*, Madrid 2014.

⁴³ Ley 46/1977, de 15 de octubre de Amnistía, BOE 248, 17.10.1977, pp. 22765-22766.

⁴⁴ Ley 5/1976, de 11 de marzo de Mutilados de Guerra por la Patria. BOE 63, 13.03.1976, pp. 5209-5215; Ley 5/1979, de 18 de septiembre sobre pensiones, asistencia médica, farmacéutica y social en beneficio de las viudas y familiares de los españoles que murieron en la pasada guerra civil, BOE 233, 28.09.1979, pp. 22605-22606

⁴⁵ Sobre este tema, L. E. Delgado, *La nación singular: Fantasías de la normalidad democrática española (1996–2011)*, Madrid 2014, p. 33.

monumento, incluidas las tumbas de Francisco Franco y José Antonio Primo de Rivera.

5. 2000-2016: “La rebelión de los nietos”: movimiento memorialístico y la exhumación de fosas

Ese silencio dura hasta el año 2000, cuando explota el movimiento memorialístico larvado sin duda en los años anteriores. El episodio que saca a la luz este movimiento tiene que ver con los cadáveres de los republicanos. En ese año el periodista Emilio Silva, residente en Hortaleza, Madrid, se desplaza a Priaranza de Bierzo, en León, para cavar, literalmente, la fosa de en la que se encontraba el cadáver de su abuelo, ejecutado en 1936 por un grupo de franquistas. Con la ayuda de amigos y familiares logró exhumar los cuerpos de su abuelo y de doce ejecutados más. Se identificaron los restos y se hicieron pruebas de ADN con la ayuda de forenses experimentados exhumaciones en los Balcanes y en Chile⁴⁶.

Como señala Francisco Ferrándiz y como también hemos visto aquí, esta no era la primera ola de exhumaciones. Anteriormente había habido dos, y cada una había respondido a diferentes “regímenes necropolíticos”⁴⁷. La primera fue la de las exhumaciones de “mártires” “caídos por Dios y por España”. La segunda fue la que comportó el traslado de cuerpos al Valle de los Caídos para insertar los cadáveres de republicanos en el relato de la falsa reconciliación. El tercer momento que se inicia en el año 2000 lo inician hijos y nietos de muertos que interpelan la memoria familiar pero también la memoria colectiva de todo un país.

Un artículo en el New York Times hizo que esta historia diese la vuelta al mundo y que atrajese a personas de varios países a trasladarse a León para conocer de primera mano e incluso para ayudar en las exhumaciones. La visibilidad de estos trabajos y la creación en diciembre del año 2000 por Emilio Silva y otros de la Asociación para la Recuperación de la Memoria Histórica (ARMH) marcan el inicio de una nueva etapa en la relación de la política y la sociedad españolas con los muertos de la guerra civil. Empieza lo que Margalida Capellà bautizó como “la rebelión de los nietos”⁴⁸. La mirada sobre los muertos, sobre la dictadura y también sobre el Valle de los Caídos comienza a cambiar.

El movimiento, intergeneracional, transversal pero con un especial protagonismo de ancianos testigos de la represión y de jóvenes que cuestionaban la cultura oficial de memoria de su país, se organizó en asociaciones que se iban creando a lo largo y ancho de la geografía española. Las reclamaciones u objetivos de estas asociaciones eran fundamentalmente las siguientes: justicia para las víctimas, conocer la verdad sobre su paradero y las circunstancias de su muerte y reparación económica, simbólica o política. Estos tres objetivos se concretaban en demandas de exhumación y dignificación de las fosas, anulación de los consejos de guerra que habían servido para legalizar la muerte de republicanos y el fin de la cultura de la impunidad que se materializaba no solo en la ausencia de condenas a criminales franquistas sino también

⁴⁶ Sobre las exhumaciones y su impacto internacional ver G. Tremlett, *Travels Through a Country's Hidden Past*, London 2008.

⁴⁷ A. Mbembe, *Necropolitique*, cit.

⁴⁸ M. Capellà, ‘La rebelión de los nietos’. *La Vanguardia*. 26.10.2008.

en la naturalización cuando no apología del franquismo de organizaciones políticas, del callejero o los monumentos de algunas ciudades o de la existencia misma del Valle de los Caídos: “uno de los monumentos más rocamboleros del nacionalcatolicismo español” en palabras del experto en fosas comunes Francisco Ferrándiz⁴⁹.

La exhumación de fosas podían haber sido actos privados de los descendientes pero se convirtieron en acontecimientos con un enorme impacto mediático y con una fuerte carga emocional. No olvidemos que en muchos casos descendientes de asesinados veían los restos de sus seres queridos por primera vez. El deseo de dar digna sepultura a esos restos era necesario para los familiares para cerrar el duelo. Por la carga emocional y también por el significado para las nuevas generaciones de estas exhumaciones, como señala Ferrándiz, generaron también una nueva cultura política, no necesariamente ligada a una ideología o partido concretos⁵⁰. Pese al perfil político e ideológico de alguna asociación como Foro de la Memoria, la Asociación para la Recuperación de la Memoria Histórica se convirtió en un movimiento transversal, no adscrito a un partido pero que defendía, eso sí, una nueva cultura política y de memoria.

Que las exhumaciones generasen cultura política obligaba a las instituciones públicas a hacer frente a un nuevo fenómeno y reaccionar ante la existencia de esos cien mil cadáveres que hasta ese momento estaban olvidados y no tenían una dimensión política.

Paralelamente a las exhumaciones de fosas en numerosos lugares de la geografía española⁵¹, algunas asociaciones presentaron recursos de revisión ante el Tribunal Supremo para anular las sentencias de tribunales y consejos de guerra que en una aplicación torticera del derecho habían legalizado los asesinatos de opositores⁵². Se pedía también reparar en el honor a los que habían luchado contra el franquismo y el nazismo.

Esta demanda social obligaba al legislador y al gobierno a dar alguna respuesta. El gobierno catalán fue de los primeros en dar una respuesta a este movimiento creando en 2003 una Dirección General de Memoria Democrática. El gobierno y el parlamento españoles resultantes de las elecciones de marzo del 2004 también abordaron esta cuestión. Se declaró por ley el año 2006 como año de la memoria histórica.⁵³ Ese año comenzó la elaboración de una ley que había de dar respuesta a las demandas de víctimas y asociaciones.

Los debates sobre la ley fueron muy intensos y envueltos en un clima de gran crispación. La derecha política y mediática, inesperadamente desalojada del poder en las elecciones de 2004, acusaba al PSOE de “romper el espíritu de la Transición”,

⁴⁹ Francisco Ferrándiz, *Guerras sin fin: guía para descifrar el Valle de los Caídos en la España contemporánea*, in “Política y Sociedad” 48 (2011), pp. 481-500, 481.

⁵⁰ F. Ferrándiz, *From Tear to Pixel. Political Correctness and Emotions in the Exhumation of Mass Graves of the Civil War*, in L.E. Delgado - P. Fernández - J. Labanyi (ed.) *Engaging the Emotions in Spanish Culture and History*, Nashville 2016, pp. 242-261, 248.

⁵¹ “Spaniards at Last Confront the Ghost of Franco”, *New York Times*, 11.11.2002.

⁵² “Familiars d’afusellats durant el franquisme demanen al Suprem la revisió dels seus casos”, CCMA, 09.11.2006.

⁵³ Ley 24/2006, de 7 de julio, sobre declaración del año 2006 como Año de la Memoria Histórica, BOE 162, 08.07. 2006, p. 25573.

auténtico mito fundacional de la democracia española⁵⁴. Una metáfora se hizo muy popular: la de las “heridas de la Guerra” que no debían abrirse⁵⁵.

Finalmente el Parlamento sancionó la Ley 52/2007. La ley es conocida por el sobrenombre “Ley de memoria histórica”⁵⁶. En sentido estricto esta no es ninguna ley de memoria pues no impone ni favorece una determinada reconstrucción del pasado⁵⁷. Es una ley más propia del ámbito administrativista que amplía pensiones, regula la presencia de símbolos en el espacio público y hace una valoración de las sentencias que condenaron a republicanos. Se declaran estas como injustas e ilegítimas aunque no llegan a declararse nulas como pedían las víctimas.

Los artículos 11 a 14 regulan el tema que aquí nos ocupa: las fosas. Se establece (artículo 11) el deber de las administraciones de facilitar “a los descendientes directos de las víctimas” “las actividades de indagación, localización e identificación” de las personas desaparecidas. Los artículos 12 a 14 prevén como se deben facilitar a nivel jurídico-administrativo estas excavaciones, recogiendo el derecho de acceso a los terrenos.

Esta regulación no satisfizo ni a las asociaciones ni a determinados sectores de juristas que consideraban que España, al delegar la exhumación de cadáveres en los familiares, estaba “subcontratando los derechos humanos”⁵⁸ e incumpliendo sus compromisos de derecho internacional. Según Margalida Capellà, son los Estados los responsables de indagar, localizar, exhumar e investigar las causas y las responsabilidades de la muerte en el caso de las fosas comunes⁵⁹. Capellà subraya además la importante carga emocional soportada por los familiares obligados a organizar y ejecutar las exhumaciones.

Por otro lado, el artículo 16 prohíbe realizar cualquier acto político y de exaltación de la guerra civil o del franquismo en el Valle de los Caídos. Esta norma puso fin a las peregrinaciones al Valle de nostálgicos del franquismo que, además, cada 20 de noviembre realizaban actos de exaltación. La ley no habla del destino final de este espacio y dice solamente que se registrará por las reglas sobre lugares de culto y cementerios.

Como avanzaba, la ley de memoria dejó insatisfechos a asociaciones, activistas y juristas. No obstante, sirvió de acicate para la presentación de demandas judiciales, y la exhumación de fosas, etc. Eso explica la demanda judicial que en 2007 presentaron varias asociaciones ante el Juzgado Central de Instrucción de la Audiencia Nacional par que se investigasen los crímenes del franquismo.

El polémico juez Baltasar Garzón asumió el caso y emitió el famoso Auto de 8 de octubre de 2008 por el que se iniciaba una investigación judicial por presuntos delitos

⁵⁴ ‘El PP rechaza la ley de memoria y dice que rompe el pacto de concordia sobre el pasado’, El País, 06.12.2007.

⁵⁵ ‘Rajoy: Abrir heridas del pasado no conduce a nada’. El País, 06.09.2008.

⁵⁶ 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, BOE 310, 27.12. 2007, pp. 53410-53416

⁵⁷ Así define las leyes de memoria A. De Baets, *The United Nations Human Rights Committee’s View of the Past*, in U. Belavusau - A Gliszczynska-Garabias, *Memory Laws*, Cambridge 2017 (in printing).

⁵⁸ F. Ferrándiz, *From Tear to Pixel*, cit.

⁵⁹ M. Capellà, *Represión política y derecho internacional: una perspectiva comparada*, cit., p. 240.

contra la humanidad realizados por las tropas rebeldes tras el 18 de julio de 1936. Se ordenó la identificación de posibles responsables, entre ellos Francisco Franco y sus generales. El auto generó la oposición de determinados sectores políticos y también de la propia fiscalía, que en una resolución defendía que esos crímenes habían prescrito en virtud de la ya citada ley de amnistía de 1977⁶⁰. Mientras se resolvía esta batalla jurídica otro juez, Santiago Pedraz, ordenaba la exhumación de varias víctimas cuyos restos reposaban en el Valle de los Caídos y cuyos familiares habían acudido a la justicia arropados por la Asociación para la Recuperación de la Memoria Histórica.

El diciembre de ese mismo año 2008 el juez Baltasar Garzón se inhibía en esta causa a favor de los juzgados territoriales considerándose incompetente, algo que era fácilmente comprobable pues la Audiencia Nacional solo puede juzgar crímenes contra la humanidad cometidos fuera de nuestras fronteras. Esta renuncia desactivó las exhumaciones ordenadas por el juez Pedraz pero activó en algunos juzgados causas que o bien duermen todavía hoy o bien fueron archivadas.

La causa abierta por Garzón provocó que dos asociaciones ultraderechistas le denunciasen ante el Tribunal Supremo por un presunto delito de prevaricación previsto en el artículo 404 del código penal y que castiga al funcionario o autoridad que tomase una decisión a sabiendas de su injusticia. Uno de los argumentos de estas organizaciones era que los delitos que pretendió juzgar Garzón habían prescrito en virtud de la ley de amnistía de 1977, alineándose así a los argumentos de la fiscalía de la audiencia nacional y en contra de la opinión de un importante sector de la doctrina.

La sentencia del Tribunal Supremo sobre el caso, la 101/2012 de 27 de febrero, nos interesa aquí porque marca un antes y un después en la investigación de los crímenes del franquismo. El Tribunal sentenció que no había habido prevaricación en la decisión de investigar los crímenes del franquismo pero que hacerlo había respondido a “una interpretación errónea de la legalidad”. El órgano colegiado alababa la “modélica transición” que había permitido la aprobación de la ley de amnistía, ley que impedía cualquier investigación judicial sobre los crímenes de ese periodo. Seguía el alto tribunal diciendo que “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 (...)”⁶¹.

Esta decisión, como avanzaba, significa un punto importante en el proceso de resignificación de las fosas y de lucha por los derechos de los familiares. El Tribunal Supremo cerraba en 2012 la vía penal a las familias que buscaban el auxilio de la justicia en su demanda de indagación por la muerte de sus familiares.

6. Conclusiones: los cadáveres que no desaparecen y el derecho

En 2012 el Tribunal Supremo cerraba, al menos temporalmente, la vía penal. Mas los cadáveres continuaban, tozudos, llamando la atención de familiares, movimientos sociales y medios de comunicación. Las exhumaciones continuaron y también los artículos en la prensa internacional. El enviado especial de Naciones Unidas visitó

⁶⁰ Recurso a las diligencias previas 399/2006 del Juzgado Central de Instrucción nº 5 (sumario 53/08).

⁶¹ Sentencia del Tribunal Supremo 101/2012 de 27 de febrero.

España en 2014 y denunció la vulneración de los derechos de familiares de víctimas.⁶²

El gobierno y el parlamento resultantes de las elecciones de 2011 no derogó la ley de memoria pero eliminó la partida presupuestaria para su aplicación, dejando partes importantes de la norma sin efecto. Las reformas de las leyes de educación impulsadas por el gobierno redujeron en los currículos escolares el espacio dedicado a la guerra civil y aumentaron el que los maestros deben dedicar a la II Guerra mundial⁶³.

En los últimos años se han presentado varias denuncias en tribunales españoles y extranjeros en contra de presuntos responsables de violaciones de derechos humanos. Ahí está por ejemplo la demanda presentada en un Juzgado de Buenos Aires a la que una jueza respondió pidiendo el testimonio de familiares, de víctimas de tortura y de presuntos responsables. Ahí está también la demanda que se presentó en Barcelona contra los aviadores italianos que durante la guerra civil bombardearon la ciudad causando miles de muertos.

Nos interesan aquí otras demandas, quizás con menos impacto mediático pero que se refieren directamente al tema de las fosas del franquismo. En mayo de 2016 un juez abrió la puerta a exhumar los cadáveres en el Valle de los Caídos⁶⁴. En julio del mismo año la ARMH denunciaba ante la Guardia Civil hallazgo de dos fosas en León.⁶⁵ Estos hechos demuestran una nueva estrategia por parte del movimiento memorialístico, interesado ahora en enfrentar a la justicia con los cadáveres y no solo en la exhumación y reinhumación de los cadáveres. Además de un efecto social para con las familias se busca provocar la reacción del sistema jurídico.

Parlamentos Legislativos regionales también han intentado suplir las carencias del sistema jurídico español en lo que a las fosas se refiere. En 2009 el Parlamento catalán aprobaba la *Llei* 10/2009, de 30 de junio “sobre la localització i la identificació de les persones desaparegudes durant la Guerra Civil i la dictadura franquista, i la dignificació de les fosses comunes”⁶⁶. Se trata de una ley diseñada para regular la asistencia a familiares y asociaciones en la identificación y exhumación de cuerpos de las fosas del franquismo en Cataluña. La ley le reconoce competencia al gobierno catalán para actuar de oficio en la localización y apertura de fosas, se regula la competencia de terceros para abrir fosas y regula la asistencia del gobierno a las asociaciones o familiares que lleven a cabo exhumaciones.

La ley catalana supone un gran avance pero su aplicación está sometida a las disponibilidades del presupuesto. La crisis económica reciente ha impedido su despliegue aunque en el año 2016 se comenzaron a dar pasos para avanzar en la

⁶² *Report of the Special Rapporteur on the promotion of Truth, Justice, reparation and guarantees of non-recurrence, Pablo de Greiff. Mission to Spain.* New York 2014.

⁶³ Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre para la mejora de la calidad de la educación (LOMCE), BOE 295, 10.12.2013 pp. 97858-97921; Real Decreto 1105/2014, de 26 de diciembre estableciendo el contenido básico de la educación secundaria, BOE 3, 03.01.2015, pp. 169-546; Real Decreto 126/2014, estableciendo los contenidos básicos de la educación primaria, BOE 52, 01.03.2014, pp. 19349-19420.

⁶⁴ “Un juez abre la puerta a exhumar los cadáveres en el Valle de los Caídos”, *El Mundo*, 09.05.2016

⁶⁵ “La ARMH denuncia ante la Guardia Civil hallazgo de dos fosas en León”, *La Vanguardia*, 21.07.2016.

⁶⁶ Llei 10/2009 de localització i identificació de persones desaparegudes Durant la Guerra civil i el franquisme, DOGC (Diari oficial de la Generalitat de Catalunya) 5417, 09.07.2009, pp. 55065–55071.

localización, excavación y señalización de las fosas.

Recientemente el *Parlament* balear aprobó una importante ley de fosas: la *Llei* 10/2016 de 13 de junio “per a la recuperació de persones desaparegudes durant la Guerra Civil i el franquisme”⁶⁷. La norma balear protege las fosas y regula su identificación, apertura y la exhumación de los restos mortales⁶⁸. Resulta interesante que esta ley, aprobada por unanimidad, califica las desapariciones forzadas de la guerra civil como crímenes contra la humanidad⁶⁹. Esta definición legal permitiría incluir esta ley en la categoría de leyes que “prescriben o proscriben determinadas reconstrucciones de hechos históricos”⁷⁰.

Las dos normas, un proyecto de ley andaluza de memoria histórica y las demandas judiciales presentadas en varios juzgados son indicativas de la importancia de la cuestión de los cadáveres del franquismo en el sistema jurídico y en el sistema político. Pese a los intentos del parlamento y del Tribunal Supremo de expulsar el tema de las fosas del ámbito de lo jurídico y situarlo en el de los historiadores, las familias, asociaciones y algunos partidos insisten en la necesidad de dar satisfacción a los familiares de las víctimas.

Los cadáveres, mientras tanto, siguen presentes y rompiendo el silencio oficial sobre el pasado. Esta narrativa arranca en los años sesenta sobrevive a la transición y normaliza y naturaliza la existencia de una dictadura y de las fosas comunes

Pero la tozudez de los hechos, la irrupción de nuevas generaciones y la europeización de las memorias que permite comparar la alemana y la italiana con la española, hacen que los cadáveres mal enterrados salgan a la superficie.

El derecho, más pronto que tarde, tendrá que abordar esta realidad para permitir, por fin, cumplir con las obligaciones internacionales y con los derechos de las víctimas y enterrar los cadáveres de la represión franquista.

⁶⁷ Llei 10/2016, sobre recuperació de persones desaparegudes Durant la Guerra civil I el franquisme, BOIB (butlletí Oficial de les Illes Balears) 76, 16.06.2016, pp. 18241–18247.

⁶⁸ *Ibidem*, artículo 1.

⁶⁹ *Ibidem* artículos 2 y 10.

⁷⁰ Vid A. de Baets, *The United Nations Human Rights Committee's View of the Past*, cit.