



**SRA. CONSEJERA DE IGUALDAD, JUSTICIA Y POLÍTICAS
SOCIALES:**

El Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de Euskadi, en la sesión del día 7 de julio de 2021, con la asistencia de los miembros que al margen se expresan, ha examinado su **consulta**, registrada con el nº 104/2021, relativa al **anteproyecto de Ley de memoria histórica y democrática de Euskadi (Ref.: DNCG_LEY_3655/19_55)**.

Tras su deliberación, ha emitido por unanimidad el siguiente dictamen. Expresa el parecer de la Comisión la vocal Sra. Astigarraga Goenaga.

PRESIDENTE:

D. Sabino Torre Díez.

VICEPRESIDENTE:

D. Xabier Unanue Ortega.

VOCALES:

D.^a M.^a Teresa Astigarraga Goenaga.

D. Iñaki Beitia Ruiz de Arbulo.

D.^a Miren Izaskun Iriarte Irureta.

D.^a M.^a Jesús Urkiola Mendibil.

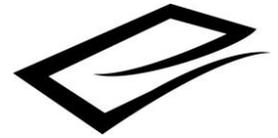
SECRETARIO:

D. Jesús M.^a Alonso Quilchano.

DICTAMEN N.º 116/2021

| | |
|--|----|
| ANTECEDENTES..... | 2 |
| DESCRIPCIÓN DEL ANTEPROYECTO..... | 8 |
| INTERVENCIÓN DE LA COMISIÓN..... | 13 |
| CONSIDERACIONES..... | 14 |
| I El proceso de elaboración..... | 14 |
| II Marco constitucional y estatutario..... | 24 |
| A) El marco general del anteproyecto..... | 24 |
| B) Fundamento competencial..... | 27 |
| III Análisis del contenido..... | 34 |
| A) Observaciones al articulado..... | 34 |
| Artículo 1:..... | 35 |





| | |
|---|----|
| Artículo 3: | 35 |
| Artículo 5: | 38 |
| Artículo 6: | 38 |
| Artículo 8: | 40 |
| Artículo 10: | 40 |
| Artículo 12: | 41 |
| Capítulo VI: | 41 |
| Artículo 15: | 42 |
| Artículo 16: | 42 |
| Artículo 17: | 42 |
| Artículo 19: | 45 |
| Artículo 23: | 46 |
| Artículo 25: | 47 |
| Artículo 26: | 48 |
| Artículo 27: | 49 |
| Artículo 28: | 49 |
| Artículo 35: | 49 |
| Artículo 36: | 50 |
| Artículo 37: | 51 |
| Capítulo XII, “Régimen Sancionador”: | 51 |
| Artículo 40: | 54 |
| Artículo 41: | 54 |
| Artículo 43: | 57 |
| Disposición Adicional primera:..... | 58 |
| Disposición final primera: | 58 |
| B) Observaciones de técnica normativa | 58 |
| CONCLUSIÓN | 60 |

ANTECEDENTES

1. Por Orden de 20 de mayo de mayo de 2021 de la Consejera de Igualdad, Justicia y Políticas Sociales —con entrada al día siguiente—, se solicita el dictamen de la Comisión sobre el anteproyecto de Ley de memoria histórica y democrática de Euskadi.

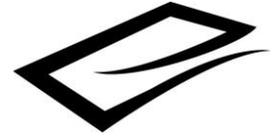


2. A la petición de dictamen se acompaña el expediente seguido en su elaboración, que contiene los siguientes documentos de interés:
- a) Anuncio el 17 de octubre de 2019 de la consulta pública previa a la elaboración del anteproyecto de ley.
 - b) Durante dicha consulta formularon alegaciones las siguientes personas y entidades:
 - La Delegación Euskadi de la entidad “Amical de Mautthausen y otros campos y de todas las víctimas del nazismo de España” en su escrito de alegaciones de 12 de noviembre de 2019 propone añadir nuevos contenidos y precisiones [artículos 1, 3.b), 4.3, 5.1, 11 y 41] para incluir a las víctimas de persecución o violencia por razones políticas, ideológicas o de creencia religiosa también durante la segunda guerra mundial. Incluyendo expresamente entre las personas destinatarias de la norma a quienes “padecieron prisión, tortura, deportación, persecución, trabajos forzados o internamiento en campos de concentración y exterminio, dentro y fuera del País Vasco, por su defensa de la República o por su resistencia al régimen franquista u otros regímenes de similares características dirigida a restablecimiento de un régimen democrático”; con el correspondiente ajuste en la delimitación de las conductas infractoras.
 - Unión, Progreso y Democracia formula el 15 de mayo de 2020 un escrito de alegaciones que conlleva una “alegación a la totalidad del anteproyecto de ley, dado que no compartimos el espíritu que inspira el desarrollo del texto normativo” en tanto asume una visión incompleta, parcial, de memoria selectiva de lo que ocurrió en el País Vasco entre 1936 y diciembre de 1979. Señala, así, que se omite “la existencia de víctimas de la represión cometida por el bando republicano y la existencia del Informe Senderos de la Memoria de lugares vinculados a la memoria de la guerra civil en la que tuvieron lugar, asaltos, masacres, matanzas y ejecuciones cometidas por el bando republicano”. Asimismo, considera que la memoria histórica debería atenerse a criterios técnicos de historiadores por cuanto “las víctimas de la represión republicana , que las hubo, no fueran víctimas de violaciones de derecho internacional humanitario y de vulneraciones de derechos humanos” y “...como si en el sufrimiento de la sociedad vasca (realmente de una parte de la sociedad vasca) no compartieran responsabilidad y culpa vascos y vascas colaboradores, voluntarios e involuntarios del bando nacional y posteriormente del régimen franquista”. Echa en falta una mención a los valores de concordia, encuentro y reconciliación que figuran en la Ley 52/2007, de 25 de diciembre, así como una mención a las víctimas de la violencia política en el que



conviven con la represión franquista otro tipo de violencia y el tratamiento de aquellas personas que se vieron obligadas a integrarse en uno de los bandos de la guerra civil para salvar su vida. Con ese planteamiento, frontalmente distinto al de la iniciativa, la entidad propone, en síntesis, modificar la finalidad de la norma, delimitar su ámbito temporal (1931-1978), salvar la contradicción que, a su juicio, concurre entre el ámbito y la definición de las personas destinatarias, precisar el ámbito personal, el procedimiento de reconocimiento y, en suma, incluir en todos los preceptos de la iniciativa una visión completa y plural de la memoria histórica.

- Don IJA, sobrino de don AAU, miliciano republicano, formula escrito de alegaciones el 8 de noviembre de 2019 en el que considera que la norma debería contemplar expresamente a los fusilados, condenados en juicios sumarísimos y a las víctimas de los bombardeos contra la población civil (Gernika, Durango, Bilbo, Zalla...). Asimismo debería recoger la anulación de las sentencias como medio para procurar justicia e incluir el derecho a la exhumación que asiste a los familiares de los "... restos de quienes tras violar sus sepulturas y profanar sus cadáveres fueron conducidos, sin conocimiento ni consentimiento de sus familiares, para ser enterrados en la Basílica de Cuelgamuros".
 - La Asociación EPE-Euskadiko Polio Elkarteá considera, en síntesis, que debiera incluirse en el ámbito de la norma también al colectivo de personas que padecieron la poliomielitis en Euskadi entre los años 1955 y 1973 e incluir a estas personas como posibles destinatarias del documento de reconocimiento personalizado, así como contemplar la especial situación en las leyes sanitarias.
- c) Decreto 36/2019, de 26 de noviembre, del Lehendakari, por el que se ordena el inicio del procedimiento de elaboración del anteproyecto.
- d) Decreto 4/2020, de 13 de febrero, del Lehendakari, por el que se aprueba con carácter previo el anteproyecto de ley.
- e) Resolución de la Directora del Instituto de la Memoria, la Convivencia y los Derechos Humanos-Cogora de 5 de marzo de 2020 por la que somete a información pública el anteproyecto de ley.
- f) Durante este trámite se formularon las siguientes alegaciones:
- La Asociación cultural Altunaberri, que vela "por la Memoria Histórica de la Logia Masónica Altuna nº 15 que trabajó en Donostia entre 1932 y 1936 y de otras

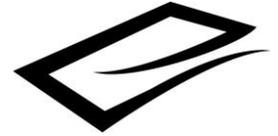


logias masónicas del espacio Vasconavarro (Bilbo, Gasteiz, Iruña), cuyos miembros fueron juzgados al amparo de la Ley de Represión de la Masonería y el Comunismo de 1 de marzo de 1940, por el único Tribunal ideológico del franquismo que fue el TRMC (Tribunal de Represión de la Masonería y el Comunismo), posteriormente redenido como TOP (Tribunal de Orden Público)”, en su escrito de 16 de marzo de 2020 insta a: (i) afinar en el artículo 1 el ámbito temporal de la ley para evitar “un problema que se está planteando en el Consejo Asesor de la Memoria Histórica de Donostia” atinente al “...intento de introducir asuntos relacionados con la violencia política padecida en Euskadi en los últimos cincuenta años, como acciones y reivindicaciones de la Memoria Histórica”; problema que a su entender se refuerza con la expresión memoria democrática que acoge la iniciativa y que propone suprimir; (ii) contemplar expresamente las logias masónicas por la significativa represión que sufrieron, dado que se generó una legislación de excepción específica para su represión; (iii) ampliar los apartados del artículo 4 (investigación para el esclarecimiento de la verdad) para contemplar el trabajo de investigación en el archivo de Salamanca para la determinación de todos los ciudadanos vascos olvidados en dicho archivo y las razones por las que fueron juzgados y reprimidos; (iv) prever expresamente que el Gobierno Vasco inste al Gobierno de España la anulación de las sentencias; y (v) el ámbito de los actos institucionales de recuerdo y reparación, contemplar expresamente actos de reconocimiento de la honorabilidad de las organizaciones denigradas por la dictadura franquista y por la Ley de Represión de la Masonería y el Comunismo.

- La Asociación EPE-Euskadiko Polio Elkartea, que viene a reiterar las alegaciones formuladas en el trámite de consulta previa.
- Escrito de alegaciones de los Servicios Técnicos de Patrimonio Cultural del de la Dirección de Patrimonio Cultural del Departamento de Cultura y Política Lingüística de 20 de marzo de 2020, en el que se sugieren una serie de adaptaciones en el texto para reflejar la gran cantidad de elementos comunes entre la norma proyectada y la que regula el patrimonio cultural, tales como la creación de una comisión de seguimiento Gogora/Dirección de Patrimonio Cultural para dirimir los supuestos en los que haya una coincidencia entre elementos de la memoria y del patrimonio cultural, el tratamiento de materiales arqueológicos que puedan aparecer en las exhumaciones y la introducción de una nueva infracción para la utilización de elementos de detección electromagnética.



- g) Informe de impacto en función del género de 25 de marzo de 2020, elaborado por el Instituto de la Memoria, la Convivencia y los Derechos Humanos.
- h) Informe de la Asesoría jurídica del Instituto de la Memoria, la Convivencia y los Derechos Humanos de 16 de octubre de 2020.
- i) Informe de impacto en la empresa elaborado por la Asesoría jurídica del Instituto de la Memoria, la Convivencia y los Derechos Humanos, de 21 de octubre de 2021.
- j) Informe de alegaciones del Servicio de Patrimonio Cultural dependiente de la Dirección de Cultura del Departamento de Euskera, Cultura y Deporte de la Diputación Foral de Bizkaia.
- k) Alegaciones y propuestas de 2 de diciembre de 2020 formuladas por EUDEL-Asociación de Municipios Vascos en las que, en síntesis, propone una redacción alternativa para el artículo 1 (objeto de la Ley); incluir entre los principios “el deber de memoria como garantía de no repetición de los hechos y situaciones de violencia”; añadir una nueva letra en el artículo 3 (personas destinatarias) para reflejar expresamente la situación de las mujeres víctimas directas o indirectas; incluir una mención a fórmulas de colaboración, al regular el censo de víctimas en el artículo 5; incluir a los municipios y a las diputaciones forales como entidades que pueden colaborar con la Administración de Justicia en el artículo 6; incluir a las instituciones locales y a otros agentes como actores de la difusión de la memoria histórica y democrática; sustituir el régimen de autorización previsto en el artículo 17 por una actuación bajo la coordinación de Gogora; acotar las obligaciones de preservar, delimitar y vigilar la zona de aparición de restos que contempla el artículo 18; contemplar fórmulas de colaboración en la regulación del Banco de ADN del artículo 19; abrir la posibilidad de itinerarios culturales de carácter interdisciplinar donde se integre la memoria histórica y democrática con otros valores; precisar de manera expresa y clara las obligaciones de retirada de los propietarios en el artículo 25; hacer una mención expresa a los convenios de colaboración con las entidades locales en el artículo 39; incluir tres nuevas infracciones en el artículo 41; y añadir un nuevo apartado en el artículo 45 para reflejar la competencia de los alcaldes y alcaldesas para imponer sanciones.
- l) Alegaciones de la Dirección de Servicios del Departamento de Cultura y Política Lingüística de 15 de diciembre de 2020 en las que se advierte de la relación de la iniciativa con el anteproyecto de Ley de gestión documental integral y archivos de Euskadi, por lo que se considera conveniente revisar



el texto para adecuarlo a los conceptos allí empleados y tomar en cuenta el papel central que se otorga al Archivo Histórico de Euskadi, evitar la fragmentación de documentos concernientes a la memoria histórica de Euskadi y prever la coordinación de la labor de Gogora con los programas de la Dirección de Patrimonio Cultural. A continuación, se exponen una serie de sugerencias en relación con el artículo 28 (concepto de “documento de memoria histórica de Euskadi”); artículo 29; el derecho de acceso a los documentos del artículo 31 y el centro documental de la memoria histórica de Euskadi del artículo 32, con el fin de preservar las funciones en materia de censo de archivos e inspección del Departamento de Cultura y Política Lingüística.

- m) Informe de organización de la Dirección de Atención a la Ciudadanía e Innovación y Mejora de la Administración de 11 de noviembre de 2020 en el que, en síntesis, tras analizar el texto, se propone utilizar siempre la misma expresión para acotar el ámbito temporal, precisar la voz “Gobierno Vasco” del artículo 4.1, adoptar una redacción directa en el artículo 17 e identificar al autor del informe; priorizar en el artículo 18 a la Policía Local o a la Ertzaintza; identificar al órgano responsable del Banco de datos de ADN y modificar la cita a la Ley 6/2019, de 9 de mayo, de patrimonio cultural vasco, y los demás aspectos que relaciona a fin de que la regulación proyectada se cohoneste con la específica del patrimonio documental, para lo que sugiere fusionar y mejorar la redacción de los artículos 29, 30, 31.2 y la disposición transitoria segunda. Asimismo, considera que los documentos originales deberán conservarse en el futuro Archivo Histórico de Euskadi, sin perjuicio de que Gogora disponga de copias digitalizadas. Se valora positivamente la creación de un Registro de Entidades de Memoria Histórica del País Vasco y del Plan de Actuación cuatrienal y se sugiere reflexionar sobre la creación de la Comisión Asesora, teniendo en cuenta la profusión de órganos colegiados existentes en la Administración Pública de Euskadi.
- n) Informe de Emakunde de 1 de diciembre de 2020.
- o) Informe-valoración de la Directora de Gogora-Instituto de la Memoria, la Convivencia y los Derechos Humanos de 3 de febrero de 2021 sobre las alegaciones recibidas y los informes realizados al anteproyecto de ley.
- p) Memoria económica de 9 de febrero de 2021
- q) Informe de la Dirección de Presupuestos de 25 de febrero de 2021.
- r) Informe de la Comisión de Gobiernos Locales de 3 de marzo de 2021.



- s) Informe de la Oficina de Control Económico de 8 de marzo de 2021.
- t) Dictamen 1/21 del Consejo Económico y Social Vasco de 7 de mayo de 2021.
- u) Informe de la Agencia Vasca de Protección de Datos de 10 de mayo de 2021.
- v) Memoria sucinta de procedimiento de 19 de mayo de 2021.

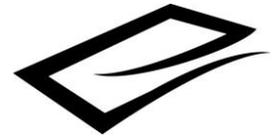
DESCRIPCIÓN DEL ANTEPROYECTO

3. El anteproyecto consta de exposición de motivos, cuarenta y cinco artículos —estructurados en doce capítulos—, dos disposiciones adicionales, dos disposiciones transitorias, una disposición derogatoria y dos disposiciones finales.
4. La exposición de motivos se estructura en cinco apartados. El primero explica las tres ideas que están en la génesis de la iniciativa: (i) la “experiencia de más de cuarenta años de ejercicio democrático en Euskadi y más de quince años de compromiso institucional para recuperar la Memoria Histórica y Democrática” avalan la redacción de la ley para culminar “la recuperación de la Memoria Histórica de la Guerra Civil y la Dictadura Franquista”; periodo que afectó “traumáticamente a la sociedad vasca, las víctimas de la guerra y de la dictadura franquista”; (ii) la finalidad primera es el recuerdo de las víctimas —“Lo hacemos recordando a las víctimas que padecieron la injusticia de aquellos hechos históricos que nunca debieron ocurrir y no deben volver a repetirse”—. Junto a ella, la convicción de que la memoria es la base de la convivencia democrática presente y futura; y (iii) de que “Construir la memoria democrática a partir del recuerdo de ese pasado y del más riguroso conocimiento histórico es el modo más firme de fortalecer la cultura democrática frente a los discursos de la negación, la exclusión y la intolerancia, para asegurar nuestro futuro de convivencia democrática”.
5. El apartado segundo se ocupa de enmarcar la ley en el contexto del derecho internacional de los derechos humanos; ámbito en el que la ley viene a responder y dotar de contenido a las obligaciones que de aquella disciplina se derivan en el marco de actuación propio de la Comunidad Autónoma Vasca.
6. Cita, así, la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948) y de los Pactos Internacionales de Derechos Civiles y Políticos, por un lado, y de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, por el otro (1966); la Resolución 60/147, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 16 de diciembre de 2005, relativa a 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. Dicha resolución asume “el trípode del derecho a la verdad, a la justicia y a la reparación como el programa normativo de mínimos que debería ayudar a germinar en un suelo democrático y de Derecho a cualquier sociedad que haya sido devastada por los crímenes más graves del derecho penal internacional y del derecho internacional humanitario”.

7. Se recuerda que tales principios cuentan con una dimensión individual y colectiva, de los derechos que asisten a las víctimas y a la sociedad toda. Se dice, así que “Se trata de reparar lo reparable; de conocer qué pasó para evitar su repetición y, en tal medida, que la verdad como derecho emergente en el plano internacional asista a las víctimas y a la sociedad”.
8. Se destaca “el establecimiento el 29 de septiembre de 2011 por Resolución 18/7 del Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas del mandato de un Relator Especial para la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y garantías de no repetición”, lo que plantea la necesidad de enfrentar, también con medidas legislativas, aquellas situaciones en las cuales se hayan producido violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y violaciones graves del derecho internacional humanitario.
9. La exposición de motivos continúa con la descripción del marco interno en el que el estándar internacional emergente se introduce por “la vía del artículo 10.2 de la Constitución Española que obliga a interpretar las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España”. Se cita la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, conocida como Ley de memoria histórica, que traduce los estándares internacionales al marco interno; línea en la que persiste y desarrolla la Ley de memoria histórica y democrática de Euskadi.
10. En orden a la base competencial, se menciona el artículo 9 del Estatuto de Autonomía y el título competencial del artículo 10.39 del Estatuto de Gernika en cuanto hace mención específica al “desarrollo comunitario”. El apartado concluye destacando que la ley “intensifica y despliega complementariamente en su ámbito los estándares internacionales y las bases normativas estatales proyectando las mismas sobre su propia comunidad de referencia en aras de una cultura democrática de mayor calidad y de una elevación de los estándares de cumplimiento de los derechos humanos”.
11. A continuación, en el apartado tercero, la exposición de motivos relaciona los antecedentes de la Ley de memoria histórica y democrática de Euskadi.



12. Un primer bloque se inicia con la cita de la Ley 11/1983, de 22 de junio, sobre derechos profesionales y pasivos del personal que prestó sus servicios a la Administración Autonómica del País Vasco, y se cierra con el Decreto 22/2006, de 14 de febrero, por el que se establecen disposiciones para compensar económicamente a las personas privadas de libertad, incluida la padecida en Batallones Disciplinarios de Soldados Trabajadores, con las mismas condiciones y requisitos regulados en el Decreto 280/2002, de 19 de noviembre, sobre compensación a quienes padecieron privación de libertad por supuestos objetos de la Ley de Amnistía, salvo las modificaciones de procedimiento previstas en la presente norma.
13. Se destaca, seguidamente, que el cambio de siglo ha supuesto una intensificación de este tipo de políticas públicas, que adquieren mayor visibilidad social con la recuperación de restos y apertura de fosas, que lleva al Consejo de Gobierno a constituir el 10 de diciembre del año 2002 una Comisión interdepartamental para investigar y localizar las fosas de personas desaparecidas durante la Guerra Civil y a suscribir en 2003 el Convenio de Colaboración con la Sociedad de Ciencias Aranzadi, entidad pionera en todo el Estado en la exhumación de fosas comunes de la Guerra Civil y en la investigación sobre la represión franquista.
14. A partir de ese momento, “se multiplican las actuaciones promovidas por el Gobierno Vasco, las Diputaciones, y los Ayuntamientos, en ocasiones en colaboración con la sociedad civil organizada, o con familiares de las víctimas de la Guerra Civil y la Dictadura franquista, y en ocasiones por impulso social”.
15. Por último, se citan el Decreto 107/2012, de 12 de junio, de declaración y reparación de las víctimas de sufrimientos injustos como consecuencia de la vulneración de sus derechos humanos, producida entre los años 1960 y 1978 en el contexto de la violencia de motivación política vivida en la Comunidad Autónoma del País Vasco, y la Ley 4/2014, de 27 de noviembre, de creación del Instituto de la Memoria, la Convivencia y los Derechos Humanos (en adelante, Gogora).
16. El apartado cuarto destaca cómo la creación de Gogora permitió configurar el sujeto institucional y dar un impulso estructural a las políticas de memoria, todo lo cual va a complementarse con la nueva ley que —se dice— otorga unidad de sentido a las políticas públicas, contribuye a reforzar su seguridad jurídica y dota de precisión a sus contenidos. De este modo, contribuye a crear condiciones para cristalizar la memoria crítica del pasado con su necesaria vocación de futuro.

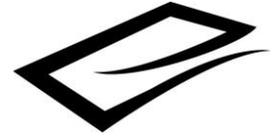


17. La Ley de memoria histórica y democrática de Euskadi —prosigue la exposición de motivos— “...parte, retrospectivamente, de la Memoria Histórica pero su mirada –y objetivo primordial- es, prospectivamente, la Democracia. Pretende dotar de coherencia, profundidad e impulso institucional a las políticas públicas que puedan contribuir a la verdad, justicia y reparación, incluidas las medidas de no repetición, respecto de las graves violaciones de derechos humanos que se produjeron desde el año 1936 y hasta el año 1978”.
18. La promoción de una sociedad justa, pacífica y en convivencia democrática requiere “...un marco en el que las graves y sistemáticas violaciones de derechos humanos del pasado sean conocidas en sus causas y efectos para que puedan servir como antídoto para una sociedad civil que encuentra en el Estado de Derecho y los derechos humanos un punto de partida nuclear e indispensable a partir del cual organizar democráticamente sus disensos”
19. Se destaca la necesidad de adoptar en la recuperación de la memoria histórica la perspectiva de género para ofrecer “...una visión completa y contextualizada, capaz de analizar y reparar toda la violencia sufrida por las mujeres con objeto de construir una cultura de los derechos humanos inclusivos”. Esta perspectiva, se explica, “...ha permitido conocer que hombres y mujeres son sometidos a diferentes formas de violencia en las situaciones de conflicto y postconflicto y, aun cuando son víctimas de las mismas violencias, estas tienen impactos diferenciados en sus vidas, por los distintos roles que desempeñan en la sociedad, según el modelo social imperante en el momento. Si a ello le sumamos las relaciones de poder preexistentes –previas al conflicto- entre mujeres y hombres, caracterizadas por la desigualdad, quedará acreditado que la vulnerabilidad de las mujeres en las situaciones de conflicto es notablemente mayor”.
20. A continuación, el apartado quinto y último de la exposición de motivos aborda la descripción de la estructura y el contenido del texto de la Ley que es el siguiente.
21. El capítulo I, “Disposiciones Generales” —artículos 1 a 3—, establece el objeto y finalidad de la norma (art. 1), los principios generales (art. 2) y las personas destinatarias (art. 3).
22. El capítulo II, “Del Derecho a la Verdad” —artículos 4 y 5—, contempla la investigación para el esclarecimiento de la verdad (art. 4) y el informe sobre vulneraciones de derechos humanos en Euskadi durante la guerra civil y el franquismo, entre 1936-1978.
23. El capítulo III, “Del Derecho a la Justicia” —artículos 6 a 9—, establece la colaboración con la Administración de Justicia (art. 6); la puesta en conocimiento de los indicios de la comisión de delitos (art. 7); la disposición de acciones



procesales (art. 8); y el impulso y seguimiento de las recomendaciones de organismos nacionales e internacionales (art. 9).

24. El capítulo IV, “Del Derecho al Reconocimiento y Reparación de Víctimas” —artículos 10 a 12—, determina el reconocimiento general (art. 10); las medidas y actos institucionales de recuerdo y reconocimiento de las víctimas de la guerra civil y la dictadura (art. 11); y las medidas de reparación (art. 12).
25. El capítulo V, “Divulgación y Educación” —artículos 13 y 14—, aborda la divulgación de la memoria histórica (art. 13) y las aportaciones educativas de la memoria histórica (art. 14).
26. El capítulo VI, “Medidas para la búsqueda de personas desaparecidas y su identificación” —artículos 15 a 22—, contempla la recuperación de personas desaparecidas durante la guerra civil y el franquismo (art. 15); el mapa de localización de restos (art. 16); la localización, exhumación e identificación de las víctimas (art. 17); el hallazgo casual de restos humanos (art. 18); la identificación genética y Banco de ADN (art. 19); la colaboración con otros gobiernos y con entidades fuera del territorio vasco (art. 20); el Valle de Cuelgamuros (art. 21); y el Columbario de la Dignidad (art. 22).
27. El capítulo VII, “Lugares, espacios e itinerarios de memoria histórica de Euskadi”, determina dichos lugares, espacios e itinerarios de la memoria histórica (art. 23).
28. El capítulo VIII, “Símbolos contrarios a la memoria Histórica”, define los elementos contrarios a la memoria histórica de Euskadi (art. 24); su retirada (art. 25); la retirada de distinciones, nombramientos, títulos y honores institucionales (art. 26); y la privación de ayudas y subvenciones (art. 27).
29. El capítulo IX, “Documentos de la Memoria Histórica de Euskadi” —artículos 28 a 32—, contempla los documentos de la memoria histórica de Euskadi y su protección (art. 28); la preservación y adquisición de documentos de la memoria histórica de Euskadi (art. 29); la recuperación de fondos documentales (art. 30); el derecho de acceso a los documentos (art. 31); y el Centro Documental de la Memoria Histórica de Euskadi (art. 32).
30. El capítulo X, “Reconocimiento, Fomento, y Participación de las Entidades Memorialistas” —artículos 33 a 36—, establece el reconocimiento del movimiento memorialista (art. 33); el fomento de la actividad de dichas entidades (art. 34); el Registro de Entidades de Memoria Histórica de Euskadi (art. 35); y la participación de las Entidades de Memoria Histórica de Euskadi (art. 36).



31. El capítulo XI, “Actuación y Organización administrativa” —artículos 37 a 39—, se refiere al Instituto de la Memoria, la Convivencia y los Derechos Humanos, Gogora (art. 37); el Plan de Actuación cuatrienal (art. 38); y la colaboración con las entidades locales (art. 39).
32. El capítulo XII, “Régimen Sancionador” —artículos 40 a 45—, determina el régimen jurídico (art. 40); las infracciones (art. 41); la agravación de la calificación de la infracción (art. 42); las sanciones (art. 43); el procedimiento (art. 44); y la competencia sancionadora (art. 45).
33. La disposición adicional primera determina las medidas de reparación de carácter económico.
34. La disposición adicional segunda se refiere al Decreto de lugares, espacios e itinerarios de memoria histórica que deberá aprobar el Gobierno en el plazo de un año desde la entrada en vigor de esta ley.
35. La disposición transitoria primera se ocupa del régimen de los procedimientos en tramitación.
36. La disposición transitoria segunda contempla la recuperación de fondos documentales.
37. La disposición derogatoria única establece la derogación de las disposiciones de igual o inferior rango cuyo contenido se oponga a lo dispuesto en esta ley.
38. La disposición final primera contempla la habilitación reglamentaria.
39. La disposición final segunda establece la entrada en vigor el día siguiente al de su publicación en el Boletín Oficial del País Vasco.

INTERVENCIÓN DE LA COMISIÓN

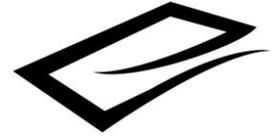
40. Este dictamen se emite de conformidad con el artículo 3.1 de la Ley 9/2004, de 24 de noviembre, de la Comisión Jurídica Asesora de Euskadi, que incluye en su apartado a), dentro del ámbito de la función consultiva de la Comisión, los “anteproyectos de Ley cualquiera que sea la materia y objeto de los mismos”, sin que el sometido a consulta sea subsumible en los supuestos expresamente exceptuados en dicho apartado.



CONSIDERACIONES

I EL PROCESO DE ELABORACIÓN

41. La Ley 8/2003, de 22 de diciembre, del procedimiento de elaboración de las disposiciones de carácter general (en adelante, LPEDG), es el parámetro de contraste para examinar el proceso de elaboración del texto sometido a dictamen.
42. Ahora bien, antes es obligado precisar que, como ha señalado esta Comisión (por todos, Dictamen 76/2004), aunque dicho texto legal establece el mismo iter procedimental para las iniciativas reglamentarias y para los anteproyectos de ley, esta identidad de régimen termina ahí, ya que mientras las primeras encuentran en las leyes de las que traigan causa su fundamento y límite, los segundos no están sometidos a tan estricta vinculación.
43. La radical diferencia entre el ejercicio de la iniciativa legislativa y de la iniciativa reglamentaria por el Gobierno se destaca en la Sentencia del Tribunal Constitucional (STC) 55/2018, de 24 de mayo, en la que se ha vuelto a recordar que “Los Estatutos de Autonomía reconocen la iniciativa legislativa a los gobiernos autonómicos, no a sus administraciones. A diferencia de lo que ocurre con la potestad reglamentaria, que también corresponde al Gobierno, el ejercicio de esta prerrogativa se inserta en el ámbito de las relaciones del Gobierno con las cámaras parlamentarias. El procedimiento de elaboración y aprobación de proyectos de ley es la vía que permite al gobierno autonómico participar en la función legislativa y, por tanto, articular sus políticas públicas a través de normas con rango de ley”.
44. De acuerdo con esa diferente naturaleza, desde el principio de su andadura (Dictamen 39/1999) la Comisión ha hecho especial hincapié en los distintos contornos que adquiere su intervención en razón del concreto objeto —proyectos de norma de rango legal, de rango reglamentario, de actos administrativos, etc.— sobre el que, en cada caso, ejerce su función consultiva.
45. En cuanto a los anteproyectos de ley, su especificidad se observa en que el legislador, aunque sometido a las normas superiores del ordenamiento, como la Constitución (CE) y el Estatuto de Autonomía del País Vasco (EAPV), no es un mero ejecutor de las previsiones en ellas contenidas sino que goza de lo que se ha denominado libertad de configuración, cuyo ejercicio se orienta en función de valoraciones políticas —“el legislador no ejecuta la Constitución, sino que crea derecho en libertad dentro del marco que esta ofrece, en tanto que en el ejercicio de la potestad reglamentaria se opera de acuerdo con la Constitución y las Leyes (art. 97 CE)” — (entre otras, STC 209/1987, de 22 de diciembre).



46. Los anteproyectos de ley conllevan, por tanto, un mayor nivel de opción “sobre la forma de crear derecho”, que, en orden a la intervención de la Comisión, se traduce en una interpretación más restrictiva de lo que su función conlleva respecto de otros productos normativos, a fin de respetar los límites que derivan de la dimensión política de toda ley, en cuanto expresión de la voluntad popular.
47. En consecuencia, salvo en los casos en que la CE, el EAPV o, en ocasiones, las leyes orgánicas prevean algún trámite específico excepcional (STC 35/ 1984, de 13 de marzo, o STC 176/2011, de 8 de noviembre), la valoración del iter seguido para preparar en el ejecutivo los anteproyectos de ley difiere de la que corresponde en el caso de los reglamentos. Mientras en estos, por ejemplo, la falta de audiencia o de participación de intereses públicos y privados o la ausencia de informes preceptivos puede llegar a incidir en la validez del futuro producto normativo, con los anteproyectos de ley no sucede lo mismo ya que sólo en los indicados casos pueden ver comprometida su validez, junto a aquellos otros en los que la carencia afecte limitativamente a la formación de la voluntad parlamentaria (por todas, SSTC 108/1986, de 28 de julio, y 84/2015, de 30 de abril).
48. Esta sustancial diferencia hace que el examen de los procedimientos de elaboración de los anteproyectos de ley por la Comisión se concrete esencialmente en contribuir al acierto de la regulación proyectada, esto es, a su racionalidad —entendida como utilidad para alcanzar los objetivos propuestos y la corrección de la regulación en términos de adecuación a la realidad que se pretende normar—.
49. La precedente especificidad de la función consultiva en relación a los anteproyectos de ley no ha impedido, sin embargo, que con un ánimo de estricta colaboración con el órgano consultante la Comisión formule observaciones sobre el procedimiento de elaboración del anteproyecto y de la memoria que lo acompaña, en aras a su mejora. Pero siempre sin olvidar que la valoración del procedimiento de elaboración por el órgano consultivo no se adentra en el terreno de la validación jurídica del texto y no permite fundar objeciones a la constitucionalidad del producto normativo final.
50. Hecha esta inicial acotación, procede abordar el examen del procedimiento seguido para obtener el texto que se somete a dictamen.
51. El procedimiento de elaboración se inicia mediante Decreto 36/2019, de 26 de noviembre, del Lehendakari, por el que se ordena el inicio del procedimiento de elaboración del anteproyecto, con el contenido establecido para este trámite en artículo 5 de la LPEDG.

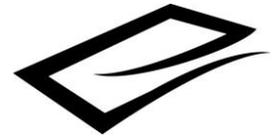


52. Del citado decreto conviene tomar en consideración la referencia al primer fundamento de la iniciativa, que se encuentra en la Proposición no de Ley 10/2018, adoptada por el Pleno del Parlamento en sesión celebrada el 15 de febrero, sobre los instrumentos de las políticas públicas de memoria histórica en su proyección a futuro y en la que solicitó "...al Instituto de la Memoria, la Convivencia y los Derechos Humanos, Gogora, la elaboración de un informe que, sobre la base de lo realizado hasta la fecha, identifique las necesidades que las políticas públicas de memoria histórica pueden presentar”.
53. Asimismo, el decreto refiere que “el 29 de noviembre de 2018, el Instituto de Memoria, la Convivencia y los Derechos Humanos, remitió a la Cámara el ‘Informe sobre políticas públicas de Memoria Histórica en Euskadi’, en que se aconseja dotar de un nuevo marco normativo que desarrolle jurídicamente la gestión de la Memoria Histórica y complete la Ley de creación del Instituto de la Memoria, la Convivencia y los Derechos Humanos, institución en la que se deposita la promoción articulada e integral de las políticas vascas de memoria”.
54. El Decreto 4/2020, de 13 de febrero, del Lehendakari, aprueba con carácter previo el anteproyecto de ley, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 7.1 LPEDG.
55. En orden a la participación en el proceso de elaboración de los ciudadanos y ciudadanas, las instituciones y las administraciones potencialmente afectadas por la iniciativa, el expediente deja constancia de los siguientes trámites e intervenciones.
56. La participación ciudadana en la elaboración de la iniciativa se ha articulado a través de la consulta previa y del trámite de información pública.
57. Antes del dictado del decreto de inicio, se realizó una consulta pública previa en la que se invitó a la ciudadanía a pronunciarse sobre la iniciativa.
58. La consulta, como se ha señalado, se inició el 17 de octubre de 2019 y se llevó a cabo mediante la inserción en el tablón de anuncios de la Sede electrónica de la Administración pública de la Comunidad Autónoma de (i) los problemas que se pretendían solucionar con la iniciativa, entre los que figura el precisar el ámbito de actuación del Instituto de la Memoria, la Convivencia y los Derechos Humanos, así como reforzar la seguridad jurídica de las políticas públicas que contribuyan definitivamente a cristalizar la memoria crítica; (ii) la necesidad de establecer una herramienta integral para asegurar el reconocimiento y restitución moral de las víctimas de la guerra civil y el franquismo y la reparación de la verdad de la memoria histórica; (iii) la oportunidad de la norma, que se anudaba al informe que había solicitado en febrero de 2018 el Parlamento Vasco al Instituto de la Memoria, la Convivencia y los Derechos Humanos; y (iv) la finalidad



perseguida, regular las políticas públicas para la memoria histórica y democrática.

59. Como consecuencia de dicha consulta se recibieron las alegaciones cuyo contenido hemos recogido de forma resumida en los antecedentes.
60. Asimismo, según se indica en el expediente, el 12 de noviembre de 2019 se realizó una charla informativa en la sede de Gogora a la que “asistieron familiares de personas desaparecidas durante la Guerra Civil y el franquismo, así como asociaciones, entre las cuales se encontraban las siguientes: Asociación Republicana de Irún, Amical Mathausen, Gernika Gogoratuz, Fundación Sabino Arana, Intxorta Kultur Elkarte, Harrezi Kultur Elkarte, Matxitxako Kultur Elkarte y Museo de las Encartaciones”
61. En el desarrollo del trámite de información pública —Resolución de 5 de marzo de 2020 de la Directora de Gogora— han tomado parte las asociaciones y entidades reflejadas en los antecedentes, en los que asimismo han quedado sintetizadas las opiniones expresadas.
62. El órgano promotor, en su memoria de 3 de enero de 2021, ha valorado las citadas alegaciones y ha expresado los motivos que avalan su aceptación o rechazo.
63. No consta que formalmente se haya realizado el trámite de audiencia (artículo 8 LPEDG), cuyo ámbito subjetivo, sentido y finalidad difieren de la información pública (por todos, Dictamen 186/2018), y que hubiera supuesto una valiosa oportunidad para conocer la opinión de las entidades memorialistas que, según se desprende del expediente, vienen desarrollando su labor en los ámbitos de la regulación proyectada.
64. En el terreno de la participación de las administraciones potencialmente afectadas por la futura norma, del expediente se infiere la llamada a las tres diputaciones forales para expresar su parecer.
65. Obran en el expediente las alegaciones del Servicio de Patrimonio Cultural dependiente de la Dirección de Cultura del Departamento de Euskera, Cultura y Deporte de la Diputación Foral de Bizkaia —cuyo contenido resumido figura en los antecedentes—, que han sido valoradas por el órgano promotor y han motivado la introducción de precisiones en el texto, a fin de reflejar adecuadamente las competencias de las diputaciones forales en el ámbito del patrimonio cultural, especialmente, en relación con los lugares de las exhumaciones y los hallazgos de restos.

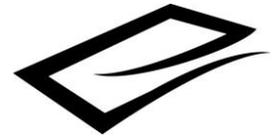


66. EUEDEL ha emitido un completo informe —extractado en los antecedentes— en el que analiza detenidamente el texto y formula diversas sugerencias, algunas de las cuales han sido aceptadas por el órgano promotor que, asimismo, cuando ha considerado que no procedía su aceptación, ha explicado las razones de su decisión en la citada memoria de 3 de enero de 2021.
67. Se indica que se ha comunicado el anteproyecto a todos los departamentos del Gobierno Vasco, aunque solo ha mostrado su parecer el Departamento de Cultura y Política Lingüística mediante sendos informes de la Dirección de Servicios y de la Dirección de Patrimonio Cultural, básicamente centrados ambos en poner de manifiesto la necesidad de que el contenido de la iniciativa relativo a los fondos documentales y al acceso a los mismos no resulte disfuncional con la regulación del patrimonio documental —que se encuentra en fase de reforma—.
68. En cuanto a los informes preceptivos, consta, en primer término, el examen jurídico de la iniciativa realizado por la Asesoría jurídica de Gogora el 5 de mayo de 2020, que analiza todas las cuestiones relevantes formales y materiales que suscita el anteproyecto, tales como el rango, el marco legal de referencia, la base competencial, el procedimiento a seguir en su tramitación y los aspectos centrales de su contenido.
69. Asimismo, el órgano promotor elaboró el 25 de marzo de 2020 el informe de impacto en función del género, en cumplimiento de lo dispuesto en los artículos 19 y 20 de la Ley 4/2005, de 18 de febrero, para la igualdad de mujeres y hombres, y las Directrices del impacto en función del género aprobadas al efecto por Acuerdo de Consejo de Gobierno de 21 de agosto de 2012.
70. En él se hace hincapié en la necesidad de analizar y reparar toda la violencia que sufrieron las mujeres, tanto en la guerra civil como en la dictadura, por la doble condición de ser mujer y por motivos ideológicos, a fin de construir una cultura de los derechos humanos inclusiva, frente a la cultura de la impunidad.
71. Emakunde ha emitido el 27 de noviembre de 2020 su informe de verificación del cumplimiento de la citada Ley 4/2005, en el que valora positivamente la mención en la parte expositiva de la futura norma la perspectiva de género, si bien estima recomendable que se amplíe la información que aporta la exposición de motivos sobre las vulneraciones que sufrieron las mujeres en el periodo de la guerra civil y la dictadura por la necesidad de recuperar la memoria histórica con perspectiva de género, para ofrecer una visión completa y contextualizada de la violencia sufrida por las mujeres, por ser importante el reflejar “que las experiencias de las mujeres ante un conflicto son radicalmente diferentes de las que viven los hombres, así como los efectos del propio conflicto y es por ello que toda cultura de los derechos humanos



inclusivos ha de visibilizar la historia específica de las mujeres en los conflictos y debe basarse en un análisis que tome en consideración ese impacto diferencial”; así lo documentan los informes de la ONU que en numerosos conflictos constatan cómo las mujeres sufren una violencia específica por el hecho de ser mujeres. Asimismo, se considera adecuado incluir en la parte expositiva la cita de una serie de resoluciones del Consejo de Seguridad de la ONU relativas a la participación de las mujeres en los procesos post-conflictos, así como a la necesidad de proporcionar justicia y reparación para las violaciones de los derechos de las mujeres en los conflictos.

72. En cuanto a la evaluación previa del impacto en función del género, Emakunde destaca que el propio órgano promotor señala que “uno de los vacíos más llamativos de la construcción de la memoria histórica de Euskadi ha sido precisamente la falta de datos estadísticos fiables de conjunto sobre las vulneraciones de derechos humanos sufridas por las mujeres, siendo esta una de las prioridades de Gogora”.
73. Por último, se sugiere hacer visibles a las mujeres y sustituir el empleo de la voz “persona” por la de “mujeres” en el artículo 3. En el artículo 4 se propone añadir un “tercer punto donde se afirme que se promoverán investigaciones para dar a conocer la injusticia histórica y política cometida sobre las mujeres vascas”. Se propone otorgar una nueva redacción al artículo 5 para que se refleje mejor la perspectiva de género. En el artículo 13 se insta a contemplar una línea específica para la investigación de las situaciones padecidas por las mujeres, y en el artículo 14, a incluir herramientas didácticas que se refieran a la perspectiva de género.
74. El órgano promotor ha examinado todas las consideraciones formuladas en el informe y ha expuesto su parecer sobre las mismas en la memoria de 3 de enero de 2021, con expresión de las aceptadas y las rechazadas, junto a las razones de cada decisión.
75. Consta el informe de impacto en la empresa del anteproyecto elaborado por la Asesoría jurídica el 1 de octubre de 2020, en cumplimiento de lo establecido en el artículo 6 de la Ley 16/2012, de 28 de junio, de apoyo a las personas emprendedoras y a la pequeña empresa del País Vasco.
76. Dicho informe concluye que la futura norma no “altera de manera alguna los procedimientos, ni las gestiones para la creación de empresas, como tampoco establece trámites innecesarios a la hora de solicitar las subvenciones previstas”; tampoco “...añade dificultad, ni trámite que pueda relacionarse con la creación de empresas ni con su puesta en marcha, ni con su funcionamiento”, por lo que no produce afección sobre los ámbitos descritos.

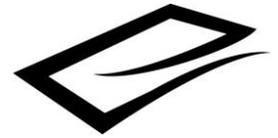


77. Se ha recabado el informe de la Dirección de Atención a la Ciudadanía e Innovación y Mejora de la Administración, emitido el 11 de noviembre de 2020, cuyo contenido ha quedado sintetizado en los antecedentes. El órgano promotor ha aceptado la mayor parte de las sugerencias del informe, con explicación de los motivos que avalan el rechazo de las no aceptadas.
78. En el expediente de elaboración consta asimismo el informe de la Dirección de Normalización Lingüística de las Administraciones Públicas, que advierte que en la elaboración del anteproyecto no se ha cumplido de forma completa el Acuerdo del Gobierno de 14 de mayo de 2013. Y, sugiere una nueva redacción para la letra f) del artículo 3 que incorpore también a quienes promovieron, divulgaron y enseñaron euskara durante la dictadura —“Diktadura frankistan euskara erabiltzeko debekua izan zela-eta hizkuntza hori erabiltzeagatik, sustatzeagatik, dibulgatzeagatik eta irakasteagatik jazarpena eta errepresioa jasan zuten pertsonet” —.
79. De igual modo, la presencia de un interés local en la iniciativa ha motivado que el órgano promotor recabe la intervención de la Comisión de Gobiernos Locales [artículo 91 de la Ley 2/2016, de 7 de abril, de instituciones locales de Euskadi (LILE)], que en cumplimiento de lo establecido en el artículo 90.1 de la Ley 2/2016 ha elaborado un informe en el que, tras examinar la futura norma, ha concluido que:

considerando lo novedoso de la intervención –no solo municipal, también autonómica-, la escasa entidad de las actuaciones futuras y el hecho de que además no afecten a todos los municipios de forma más o menos uniforme, parece obvio que no se está afectando a las competencias municipales reguladas en la LILE o al régimen de financiación municipal. En consecuencia, se puede afirmar que:

1º) El anteproyecto estudiado resulta respetuoso con las previsiones del artículo 17 LILE, tanto en lo que se refiere a las materias cuanto en lo que hace a las concretas facultades que en cada materia se reconocen a los municipios. Lo mismo cabe decir de su potestad de autoorganización.

En los términos del artículo 17.3 LILE, sí hay una mínima ampliación de las facultades que definen el ámbito de autonomía municipal previsto en el apartado primero del artículo 17. Las funciones que a los municipios se reconocen en el anteproyecto no venían recogidas en el listado del artículo 17.1 LILE; sin duda la propia amplitud de la competencia autonómica esgrimida - los artículos 9 y 10.39 del Estatuto - permite entender el origen de esa ausencia.

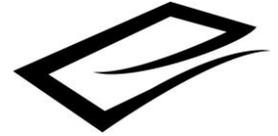


Ahora bien, se trata de funciones de escasísima entidad y que además no van a afectar a todos los municipios.

2º) No hay afección a la autonomía financiera de los municipios; la entidad y novedad de las funciones atribuidas así lo determina. Además, tratándose de una realidad no generalizable en todos los municipios, parece suficientes las previsiones que sobre subvenciones y convenios de colaboración se recogen en los artículos 25.5 y 39.3 del anteproyecto.

3º) Al no atribuirse competencias propias de entidad suficiente, no parece exigible al caso el anexo económico a que se refiere el artículo 18.3 LILE.

80. El Consejo Económico y Social ha emitido su Informe 1/21 sobre el anteproyecto de ley que inicia con una descripción del anteproyecto, su conexión con las exigencias del derecho internacional humanitario y la valoración positiva que le merece la iniciativa: “En definitiva, entendemos que la adopción de una Ley en materia de Memoria Histórica y Democrática de Euskadi es un paso muy positivo que redundará en beneficio del desarrollo de las políticas públicas en este ámbito, contribuyendo así a la consolidación e impulso en mejores condiciones, de una materia esencial para la puesta en valor y preservación de la convivencia democrática en la sociedad vasca”.
81. En los aspectos sustantivos, el consejo afirma compartir los contenidos de la iniciativa, sin perjuicio de formular una serie de sugerencias para matizar algunos mensajes concretos de los artículos 1, 3, 4, 6, 10, 11, 15, 17, 19, 23, 27, 38 y 41.
82. La mayoría de estas sugerencias han sido aceptadas por el órgano promotor de forma razonada —según explica la memoria de 19 de mayo de 2021— y ha motivado la introducción de los oportunos cambios en los preceptos afectados.
83. La Agencia Vasca de Protección de Datos ha emitido informe sobre los aspectos de la iniciativa que pueden implicar el tratamiento de datos personales.
84. En concreto, se detiene en el Informe-base y en el censo de víctimas del artículo 5, para recordar que, si bien en el caso de las informaciones relativas a personas fallecidas no hay limitación desde la protección de datos, en el acceso a las informaciones relativas a personas vivas las bases de datos deben tener acomodo en los elementos legitimadores del tratamiento previstos en el artículo 6 o 9.2 del Reglamento General de Protección de Datos (RGPD), por lo que se exige una mayor precisión en el referido artículo para respetar las exigencias legales.



85. En relación con los artículos 6.2, 10, 13, 26 y 27, recuerda en cada caso las obligaciones de la normativa de protección de datos que les resulta de aplicación. Con especial detalle analiza el artículo 19, que contempla la recogida de muestras genéticas de los restos óseos procedentes de las exhumaciones. El informe recuerda que se trata de categorías especiales de datos y las consecuencias que ello conlleva para la regulación prevista. Finaliza el informe recordando la necesidad de contar en Gogora con un inventario de sus actividades de tratamiento y una evaluación de impacto.
86. En la memoria final de 19 de mayo de 2021, el órgano promotor analiza el informe de la Agencia Vasca de Protección de Datos e introduce las modificaciones que estima coherentes con lo señalado en aquel.
87. En cuanto a la vertiente económica de la iniciativa —la valoración del “impacto económico” (artículo 10.3 LPEDG)—, como viene expresando esta Comisión debe ser la exigida por el concreto contenido de cada proyecto, tal y como deriva del entendimiento del procedimiento en su dimensión material.
88. El órgano promotor ha elaborado el 9 de febrero de 2021 una memoria económica que parte de la siguiente premisa: “actualmente en la Comunidad Autónoma hay en marcha actuaciones en el ámbito de la memoria histórica y democrática que cubren la mayor parte de las medidas que forman parte de los desarrollados en este anteproyecto, no obstante su grado de integración no es el idóneo y, por tanto, el fin es efectivamente el de profundizar sustancialmente en su integración. Además es necesario incluir la asignación de los recursos de personal, técnicos y financieros suficientes para cumplir los objetivos marcados en la presente Ley”.
89. En la perspectiva económica, la memoria destaca las principales novedades: la gestión del informe-base de vulneraciones de derechos humanos 1936-78, su divulgación y proyección; las medidas activas y actos institucionales vinculados al día de la memoria histórica; medidas para la divulgación de la memoria, tales como el impulso del Centro de Documentación Gogora y otros museos, como el Museo de la Paz. Gernika 1937; la continuación del plan de exhumaciones, localización e identificación de personas desaparecidas; el Catálogo de lugares, espacios e Itinerarios de la memoria histórica de Euskadi; medidas para la retirada de símbolos contrarios a la memoria histórica; el Centro de Documentación de la Memoria Histórica de Euskadi; la creación del Registro de Entidades de Memoria Histórica y de la Comisión Asesora.
90. Se concluye, no obstante que “no se prevé que la norma proyectada tenga una incidencia económica relevante... el organismo autónomo tratará de adaptar la estructura...a las exigencias de los contenidos del Anteproyecto”, para lo que reordenará los recursos humanos y materiales existentes y realizará, en su caso, las modificaciones de



puestos de trabajo necesarias, sin que se descarte tener que incrementar la partida destinada al capítulo I.

91. Se afirma, así, la ausencia de incidencia directa en los programas presupuestarios en vigor, en los créditos presupuestarios existentes, sin requerir tampoco fuentes de financiación extrapresupuestarias y sin que se aprecie la existencia de aspectos que incidan o repercutan en materias propias de la hacienda general del País Vasco, sin que tampoco se desarrollen nuevos programas subvencionales.
92. La valoración de dicho análisis económico sobre la iniciativa se ha realizado por la Oficina de Control Económico (OCE) —que incorpora en su informe el elaborado por la Dirección de Presupuestos de 25 de febrero de 2021—.
93. El informe de la OCE analiza, en primer lugar, el texto, la tramitación seguida en su elaboración —sugiriendo la participación de la Comisión de Gobierno Locales, el CES y la Agencia de Protección de Datos— y las novedades del anteproyecto, realizando algunas precisiones que considera pueden contribuir a mejorar aspectos de la regulación.
94. En cuanto a la valoración económica realizada por el órgano promotor, el informe de la OCE la examina en detalle y concluye la necesidad de completar la evaluación de algunos impactos, en especial, el relativo a los medios personales y materiales que exigirá la puesta en marcha de la base de datos o la posible ampliación del capítulo I. Se señala, así, que la afirmación de la memoria económica, según la cual, “No se prevé que la norma proyectada tenga una incidencia económica relevante, dado que muchas de las disposiciones recogidas en la ley ya se llevan a cabo por el Instituto de la Memoria, la Convivencia y los Derechos Humanos”, conlleva un alto grado de indeterminación a los efectos de concluir el verdadero alcance económico de la ley propuesta, por lo que la OCE observa que la memoria económica debe completarse “...en lo que respecta a la identificación de potenciales focos de gasto adicional que pueda conllevar la puesta en marcha de las medidas previstas en la ley proyectada, así como sus fuentes de financiación presupuestaria”, e identifica los aspectos en los que debe profundizarse para determinar los recursos o gastos en que hayan de incurrirse con la aprobación de la norma y en igual sentido, en la previsión de ingresos, tomando en cuenta las sanciones que se contemplan —antes se ha hecho mención también a la posible existencia de tasas—.
95. El informe de la OCE destaca asimismo que, “En lo que se refiere a la incidencia económica de la entrada en vigor de la ley para otras administraciones, particulares y la economía en general, la memoria económica nada expresa sobre las consecuencias, en términos económicos ni financieros, que la puesta en marcha de las medidas previstas en la ley acarrearía para los Ayuntamientos (tanto desde el punto de vista de los gastos como de



los ingresos) y demás entidades locales, Diputaciones Forales, ni para las otras entidades o los particulares afectados por las medidas de la ley. Debe completarse la memoria también en este aspecto del anteproyecto”.

96. En la memoria final de 19 de mayo de 2021, el órgano promotor amplía la valoración económica del anteproyecto en los extremos que la OCE había considerado que debía completarse. Se concreta, así, la evaluación económica del coste del censo de víctimas, el centro documental y la biblioteca de Gogora, el Banco de ADN, la creación del Catálogo de Lugares, Espacios e Itinerarios de la Memoria, el Registro de entidades de la memoria, la Comisión Asesora y las subvenciones y ayudas.
97. En orden a la incidencia económica en otras administraciones, los particulares y la economía en general, se indica que no se prevé que la aprobación de la ley vaya a tener incidencia presupuestaria en otras administraciones —así lo ha confirmado el informe de la Comisión de Gobiernos Locales—. Respecto a la coordinación con las diputaciones forales, no se prevé tampoco que vaya a generar gastos adicionales y se afrontará con el presupuesto ordinario de Gogora y, en cuanto a los particulares y la economía en general, se indica que “se realizará el correspondiente análisis de impacto económico cuando se tramite el posterior desarrollo reglamentario que creará el catálogo de los Lugares, Espacios e Itinerarios de la memoria y su régimen jurídico”.
98. Según lo señalado, figura en el expediente una memoria final —de 21 de mayo de 2021— que describe el iter de elaboración seguido, de acuerdo con lo establecido en el artículo 10.2 y 3 en relación con el artículo 12.2, ambos de la LPEDG.
99. Cabe por tanto concluir que se han atendido las exigencias que establece la LPEDG para preparar una iniciativa como la que es objeto de examen.

II MARCO CONSTITUCIONAL Y ESTATUTARIO

A) El marco general del anteproyecto

100. El anteproyecto, según lo señalado, busca regular las políticas públicas para la memoria histórica y democrática de Euskadi, con la doble finalidad de promover la reparación moral y la recuperación de la memoria personal y familiar, social o colectiva de las personas que sufrieron persecución o violencia por razones políticas, sindicales, ideológicas o de creencia religiosa durante la guerra civil y la dictadura, a la vez que se persigue facilitar el conocimiento de los hechos y circunstancias acaecidos como una forma de contribuir a su no repetición.

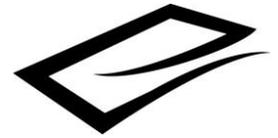


101. Por ello, la primera perspectiva de acercamiento a la regulación proyectada ha de ser la de los derechos humanos y la de los principios y directrices del derecho internacional humanitario que, dentro de contextos de justicia transicional, abogan por hacer efectivo el derecho a la verdad, que debe permitir a las víctimas, sus familiares y la sociedad en su conjunto conocer las circunstancias en las que se cometieron las violaciones de los derechos humanos y procurar la reparación de las víctimas.
102. Como hemos visto, así lo reconoce de forma expresa la parte expositiva del anteproyecto, “La Ley de Memoria Histórica y Democrática de Euskadi se inscribe en el contexto del derecho internacional de los derechos humanos y viene a responder y dotar de contenido a las obligaciones que de aquella disciplina se derivan del marco de actuación propio de la Comunidad Autónoma Vasca”
103. Sin ánimo exhaustivo, siguiendo los hitos que cita la exposición de motivos, el anteproyecto ha de ubicarse en el espacio que para la defensa de los derechos humanos traza el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de Naciones Unidas —ratificado por España el 30 de abril de 1977— y, de manera especial, la Resolución 60/147 de 16 de diciembre de 2005, de la Asamblea General de las Naciones Unidas, “Principios y Directrices básicas 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”, y la Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas de 20 de diciembre de 2006 —ratificada el 14 de julio de 2009—.
104. Por su directa conexión con la iniciativa, resulta pertinente, asimismo, la cita del informe realizado por el Grupo de Trabajo sobre desapariciones forzadas e involuntarias en 2014, tras la visita realizada durante 2013 a España, y el informe de seguimiento que dicho grupo realizó en 2017, en el que alentaba al Estado a seguir trabajando para la implementación de las recomendaciones avanzadas en el informe anterior, así como las elaboradas por el Comité de Desapariciones Forzadas (CED/C/ESP/CO/1) y por el Relator Especial, Pablo Greiff, sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición (A/HRC/27/56/Add.1), que incluyó varias recomendaciones sobre la actuación que correspondía al Estado en orden a la determinación de la suerte o el paradero de las personas desaparecidas durante la guerra civil y la dictadura posterior.
105. En este primer acercamiento inicial también es oportuno recordar que, tal y como se consagra en el artículo 2 del Tratado de la Unión Europea, la Unión se fundamenta en los valores de respeto de la dignidad humana, libertad,



democracia, igualdad, Estado de derecho y el respeto a los derechos humanos, incluidos los derechos de las personas pertenecientes a minorías; valores que son comunes a todos los estados miembros.

106. En sintonía con dichos valores, en el ámbito de la Unión, la importancia de la memoria histórica ha sido destacada en varias ocasiones. Así, por ejemplo, la Resolución del Parlamento Europeo de 2 de abril de 2009, sobre la conciencia europea y el totalitarismo, o la Resolución del mismo órgano de 19 de septiembre de 2019, sobre la importancia de la memoria histórica para el futuro de Europa.
107. De esta última interesa extractar algunas de las ideas que le procuran fundamento, por su conexión con la finalidad y sentido de la iniciativa normativa que examinamos. Dicha resolución, entre otros aspectos, "...condena en los términos más enérgicos los actos de agresión, los crímenes contra la humanidad y las violaciones masivas de los derechos humanos perpetrados por los regímenes comunista, nazi y otros regímenes totalitarios" (punto 3, *in fine*); "Expresa su profundo respeto por cada una de las víctimas de estos regímenes totalitarios y pide a todas las instituciones y agentes de la Unión que hagan todo lo posible para asegurarse de que los atroces crímenes totalitarios contra la humanidad y las graves violaciones sistemáticas de los derechos humanos sean recordados y llevados ante los tribunales, y que garanticen que estos crímenes no vuelvan a repetirse jamás; hace hincapié en la importancia de mantener viva la memoria del pasado, puesto que no puede haber reconciliación sin memoria y reafirma su posición unida contra todo régimen totalitario sea cual sea su ideología de base (punto 4); "Condena el revisionismo histórico y la glorificación de los colaboradores nazis en algunos Estados miembros de la Unión; expresa su gran preocupación ante la creciente aceptación de ideologías radicales y la regresión al fascismo, el racismo, la xenofobia y otras formas de intolerancia en la Unión Europea; manifiesta su inquietud ante los casos que se han denunciado en algunos Estados miembros, de colusión entre, por un lado, líderes políticos, partidos políticos y fuerzas de seguridad y, por otro, movimientos radicales, racistas y xenófobos de distintas denominaciones políticas; pide a los Estados miembros que condenen estos actos de la forma más enérgica posible, ya que menoscaban los valores de paz, libertad y democracia de la Unión" (punto 7); "Pide una cultura común de la memoria histórica que rechace los crímenes de los regímenes fascistas y estalinistas y de otros regímenes totalitarios y autoritarios del pasado, como medio para fomentar, en particular entre las generaciones más jóvenes, la resiliencia ante las amenazas modernas que se ciernen sobre la democracia; anima a los Estados miembros a promover, a través de la cultura en general, la educación relativa a la diversidad de nuestra sociedad y nuestra historia común, incluida la enseñanza de las atrocidades de la Segunda Guerra Mundial, como el Holocausto, y la deshumanización sistemática de sus víctimas durante años (punto 10).



108. Atendiendo a su fundamento y los fines a los que sirve, la iniciativa merece una valoración positiva pues entronca con un sentimiento de necesidad, justicia y respeto por la consideración igual de todas las víctimas habidas durante un periodo trágico de la historia de España, en línea con lo que demanda el derecho internacional humanitario y las recomendaciones de la Unión Europea.

B) Fundamento competencial

109. Cabe avanzar que la Comisión no aprecia la existencia de cuestiones problemáticas en orden a la competencia de la Comunidad Autónoma del País Vasco (CAPV) para la adopción de la iniciativa normativa.
110. Es cierto que ni la Constitución ni el Estatuto de Autonomía del País Vasco contienen una previsión competencial específica sobre memoria histórica, pero, a diferencia de lo que se ha sostenido por parte de cierta doctrina —que ven en ese silencio la necesaria aplicación de la regla del artículo 149.3 CE—, ello no supone, a juicio de la Comisión, un impedimento para que la CAPV pueda dictar una norma como la proyectada.
111. En nuestra opinión, la “Memoria Histórica” —que, sin duda, admite múltiples delimitaciones conceptuales, en función de la disciplina y óptica que se adopten— no es una “materia competencial” reductible a alguna de las contempladas en el artículo 149.1 de la CE y en el EAPV, sino un ámbito o terreno extremadamente amplio en el que, no solo puede actuar el legislador autonómico, sino que, por lo que hemos apuntado anteriormente, estaría compelido a hacerlo.
112. Frente al número de leyes autonómicas de memoria histórica —por citar las más recientes, Ley 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; Ley 2/2017, de 28 de marzo, de memoria histórica y democrática de Andalucía; Ley 2/2018, de 13 de abril, de memoria y reconocimiento democráticos de las Illes Balears; Ley 14/2018, de 8 de noviembre de memoria democrática de Aragón; Ley 1/2019, de 21 de enero, de memoria histórica y democrática de Extremadura—, son solo dos los textos estatutarios que contienen una mención a la memoria histórica y, en ninguno de los dos, se contempla como atribución competencial.
113. En el Estatuto de Autonomía de Cataluña (Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio) el artículo 54 contempla el principio rector “Memoria Histórica” —dentro de los principios rectores del capítulo V del título I “Derechos y principios rectores”— en los siguientes términos:



1. La Generalitat y los demás poderes públicos deberán 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 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.

114. Por su parte, en el Estatuto de Autonomía de Canarias (Ley Orgánica 1/2018, de 5 de noviembre) el artículo 34 “Derecho a la memoria histórica” —capítulo II, “Derechos y deberes”, del título I, “De los derechos, deberes y principios rectores—”, determina:

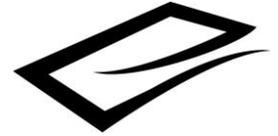
1. Los poderes públicos canarios velarán por el conocimiento y el mantenimiento de la memoria histórica de Canarias como patrimonio colectivo que atestigua la defensa de la identidad y la cultura del pueblo canario y la resistencia y la lucha por los derechos y las libertades democráticas. A tal fin, deberán 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 su identidad cultural, de la democracia y del autogobierno de Canarias.

2. Los poderes públicos canarios deben velar para que la memoria histórica se convierta en símbolo permanente de identidad, multiculturalidad, 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.

115. Siendo este el tratamiento de la memoria histórica en los estatutos de nueva generación, puede aseverarse que el silencio del EAPV no puede representar un obstáculo para la viabilidad del anteproyecto.



116. En la perspectiva del bloque de constitucionalidad, la futura norma establece una serie de medidas que se incardinan con naturalidad entre el elenco de las acciones que pueden y deben adoptar los poderes públicos para favorecer la efectividad de los derechos humanos; espacio jurídico al que, según lo señalado, pertenece la iniciativa y debe guiar su primordial marco de enjuiciamiento —contribución al cumplimiento de los objetivos del derecho internacional humanitario—. Se trata de una actuación del poder público legislador vinculada directamente con los valores superiores del ordenamiento jurídico: la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político que propugna el estado social y democrático de derecho (art.1.1 CE).
117. Esta base, en el marco estatutario, nos conduce al artículo 9.2 del EAPV, que, si bien no es una cláusula atributiva de competencias, contiene un mandato de acción positiva —con identidad de razón al del artículo 9.2 CE— a los poderes públicos vascos, que “velarán y garantizarán el adecuado ejercicio de los derechos fundamentales de los ciudadanos” —apartado a)—; “adoptarán aquellas medidas dirigidas a promover las condiciones y a remover los obstáculos para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean efectivas y reales” —apartado d)—; y “Facilitarán la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social del País Vasco” —apartado e)—.
118. Cabría sin duda positivizar los distintos ámbitos en los que pueden desplegarse las acciones de los poderes públicos —en cumplimiento de ese mandato—, pero siempre será una operación abierta, en modo alguno limitativa de las actuaciones que aquellos pueden —y deben— poner en marcha para conseguir los objetivos del citado artículo 9.2 del EAPV.
119. A una iniciativa normativa que, según declara su exposición de motivos y confirma su contenido, nace para incorporar al ordenamiento autonómico los principios de verdad, justicia, reconocimiento y reparación de quienes sufrieron violencia y persecución injustas en la guerra civil y en la dictadura, resulta difícil negarle su carácter de medida necesaria en una sociedad democrática. Del mismo modo que no se exige una profusa digresión para concluir que las medidas que implementa la iniciativa se asientan con naturalidad en la noción de acción del legislador que afianza un derecho fundamental, con solo tomar en cuenta la contribución de la norma a la efectividad del derecho a la dignidad (artículo 10 CE) de quienes se vieron privados de ella durante la guerra civil y la dictadura.
120. Siempre en la perspectiva del artículo 9.2 del EAPV, la iniciativa se presenta también como una herramienta válida con la que remover los obstáculos existentes para que la libertad y la igualdad de las víctimas, sus familiares y la



sociedad en su conjunto sean más efectivas y reales. Al igual que, sin esfuerzo dialéctico, se aprecia su contribución a la integración, mediante el reconocimiento a todos los conciudadanos y conciudadanas que sufrieron persecución y violencia por razones políticas, ideológicas o de creencias religiosas, a la vida política y social, devolviéndoles el estatus de ciudadanía del que se vieron injustamente privados y, con ello, reforzando la base de la convivencia en la CAPV.

121. Lógicamente, el establecimiento de las medidas de acción positiva que se asientan en el artículo 9.2 del EAPV debe desenvolverse dentro del haz competencial del que dispone la CAPV, pero ese sustrato competencial ha de ser delimitado con base en una interpretación global —no limitativa ni reduccionista— del bloque de constitucionalidad.
122. El anteproyecto, según lo antes indicado, junto al artículo 9.2 del EAPV cita en su preámbulo la competencia exclusiva que el artículo 10.39 del EAPV atribuye a la CAPV en “desarrollo comunitario”; base competencial cuyo carácter general y finalista —cuanto sin ser reconducible a un campo sectorial concreto mejore el desarrollo de la sociedad y de las personas que la integran— otorga un fundamento suficiente para el dictado de una norma que busca estructurar las políticas públicas referidas a la memoria histórica y democrática de Euskadi.
123. Con todo, ese soporte competencial general se ve reforzado por otros títulos sectoriales, por cuanto en el vasto terreno de la memoria histórica, con una innegable proyección transversal, se dan cita muy distintos aspectos y pueden verse concernidas muy distintas materias.
124. En un recorrido del anteproyecto a la luz de ese cruce de materias derivado de la transversalidad de la memoria histórica afloran diversos títulos competenciales.
125. En primer término, en muchas de las medidas que se contemplan se deja sentir la competencia en materia de “asistencia social” (artículo 10.12 EAPV), en tanto son medidas de reconocimiento y reparación de víctimas; tales como el documento de reconocimiento personalizado emitido por el Gobierno Vasco, las declaraciones y actos institucionales de recuerdo y reconocimiento o las medidas de reparación de carácter económico. También, las que persiguen facilitar la búsqueda de las personas desaparecidas y su identificación con el encargo a Gogora de autorizar, coordinar, estudiar, valorar y seguir el desarrollo de los procesos que se emprendan para la localización, exhumación e identificación de las personas desaparecidas. Y las acciones para dignificar las fosas de las víctimas, cuando no sea viable la exhumación, y preservar como

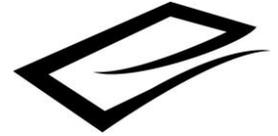


lugares de homenaje y recuerdo, los columbarios o definir y declarar el Lugar, el Itinerario y el Espacio de Memoria Histórica.

126. Son, en definitiva, contenidos del anteproyecto que competencialmente se ubican en el ámbito de la asistencia a las víctimas y sus familias y, por tanto, propias del artículo 10.12 del EAPV; soporte competencial que comparte la creación del banco de ADN de exhumaciones de Euskadi (artículo 19), por su carácter instrumental para facilitar la identificación de las personas desaparecidas.
127. Las medidas para impulsar la investigación que facilite la identificación de las víctimas, tales como la elaboración del “Informe de vulneraciones de derechos humanos en Euskadi durante la guerra civil y el franquismo entre 1936-1978” o el fomento de la investigación histórica, conectan con el ámbito de la competencia exclusiva atribuida en el artículo 10.16 EAPV en materia de “investigación científica y técnica en coordinación con el Estado”.
128. Las medidas que prevén la inserción de herramientas didácticas en el currículo educativo o la promoción de visitas didácticas a los espacios de la memoria histórica, encuentran amparo en la competencia en materia de educación del artículo 16 del EAPV.
129. La regulación sobre los documentos de la memoria histórica de Euskadi, su preservación, recuperación y adquisición, el Centro Documental de la Memoria Histórica de Euskadi, la creación del fondo audiovisual y documental o el impulso de museos de la memoria apelan a las competencias exclusivas atribuidas en el artículo 10.19 y 20 del EAPV en materia de “Patrimonio histórico, artístico, monumental, arqueológico y científico” y en “Archivos, Bibliotecas y Museos que no sean de titularidad estatal”.
130. Las medidas dirigidas a promocionar el movimiento memorialista y las entidades memorialistas se asientan en la competencia del artículo 10.13 del EAPV (asociaciones y fundaciones), junto a la competencia en materia de asistencia social (artículo 10.12 EAPV) para las entidades de carácter social que adoptan otras formas jurídicas.
131. Por último, el artículo 10.2 del EAPV, que contempla la competencia de autoorganización de la Administración de la CAPV, se activa en la creación del Registro de Entidades de Memoria Histórica, la Comisión Asesora o la Comisión técnica.



132. En suma, como hemos razonado, consideramos que no se requiere una específica habilitación competencial en “memoria histórica” para el dictado de una norma como la proyectada.
133. Por último, entiende la Comisión que esta conclusión encuentra respaldo en la STC 85/2018, de 19 de julio, en la que se afirma de forma taxativa la inexistencia de reproche constitucional alguno en la actividad de reparación y reconocimiento de las víctimas que pueda llevar a cabo el legislador autonómico, como de hecho se ha venido haciendo hasta ahora —por normas de inferior rango—, tal y como refleja la exposición de motivos. Cuestión distinta y común a cualquier iniciativa legislativa —tanto del Estado como de las comunidades autónomas— es que el margen de configuración del legislador debe respetar los límites que deriven de la distribución competencial.
134. En este caso, el anteproyecto debe atender a las limitaciones que puedan nacer de los títulos competenciales que atribuye al Estado el artículo 149.1 de la CE.
135. En ese terreno, se produce en este caso una situación singular. La Ley estatal 50/2007, de 26 de diciembre, por la que se reconocen y amplían derechos y se establecen medidas en favor de quienes padecieron persecución o violencia durante la guerra civil y la dictadura —conocida como Ley de memoria histórica— y que es la norma que principalmente acota el ámbito de actuación del Estado, por un lado, no incorpora la cita de su fundamento competencial y, por otro, contempla numerosas actuaciones que corresponden a las administraciones autonómicas.
136. Así, determina que dichas administraciones participarán en la creación de un protocolo de actuación científica y multidisciplinar que asegure la colaboración institucional en las exhumaciones (12.1), elaborarán en su ámbito territorial mapas en los que consten los terrenos en los que se localicen restos de víctimas (12.2), otorgarán la autorización de las tareas de prospección encaminadas a la localización de estas (13.1), establecerán el procedimiento y las condiciones en las que los descendientes directos de las víctimas o las entidades que actúen en su nombre puedan recuperar los restos enterrados en fosas (13.2), otorgarán la autorización administrativa para la exhumación (13.3) y para la ocupación temporal de los terrenos afectados por trabajos de localización e identificación (artículo 14, apartados 2 y 3), y adoptarán las medidas oportunas para la retirada de símbolos y monumentos públicos conmemorativos de los hechos acontecidos durante la guerra civil y la dictadura (15.1).
137. En principio, como es propio del análisis competencial, nos correspondería examinar los parámetros competenciales de dicha norma por si surgiera algún



supuesto de inconstitucionalidad mediata al resultar incompatible alguno de los contenidos de la iniciativa con lo dispuesto en la citada Ley 50/2007.

138. Como es sabido, en función de los diferentes títulos competenciales que pudieran verse concernidos en dicha regulación —pues no tienen el mismo alcance, p.ej., el artículo 149.1.1 CE, “fijación de condiciones básicas”, o el 149.1.18, “bases de régimen jurídico de las Administraciones públicas”—, según doctrina constante del Tribunal Constitucional (entre otras, STC 54/2018, de 24 de mayo) la existencia de una inconstitucionalidad mediata requiere dos condiciones: por un lado, que la norma estatal infringida por la ley autonómica sea, en el doble sentido material y formal, una norma básica y, por tanto, dictada legítimamente al amparo del correspondiente título competencial estatal; y, por otro, que la contradicción entre ambas normas, estatal y autonómica, sea efectiva e insalvable por vía interpretativa. El mismo método debe emplearse si se analiza una norma dictada al amparo del artículo 149.1.1 de la CE (entre otras, SSTC 94/2014, de 12 de junio, o 150/2014, de 22 de septiembre).
139. Sin embargo, en este caso, puede obviarse ese examen: el contraste de la iniciativa con la ley estatal no revela elementos de fricción competenciales. Ambos textos resultan compatibles lo que resulta lógico pues, como declara la exposición de motivos —según hemos citado anteriormente—, el anteproyecto “intensifica y despliega complementariamente en su ámbito los estándares internacionales y las bases normativas estatales proyectando las mismas sobre su propia comunidad de referencia en aras de una cultura democrática de mayor calidad y de una elevación de los estándares de cumplimiento de los derechos humanos”.
140. Ahora bien, la singularidad a la que nos hemos referido antes se produce porque cuando se emite este informe se encuentra en tramitación el anteproyecto de Ley de memoria democrática —texto aprobado por el Consejo de Ministros el 15 de septiembre de 2020—, que contempla expresamente la derogación de la Ley 50/2007.
141. El texto que examinamos ha tenido, como hemos señalado y es lógico, esta Ley 50/2007 como referente de la normativa estatal a tomar en consideración —de hecho, contempla diversas remisiones a su contenido, así, v.gr., parte expositiva, artículos 6.2, 10.1, 15.3, 16.2 o 28.3—.
142. El anteproyecto de la ley estatal (en adelante, ALE) profundiza en la regulación de su antecedente legal y, a lo que interesa especialmente para nuestro examen, incorpora contenidos dictados en ejercicio de diversos títulos competenciales del Estado —identificados en su disposición final tercera—, que con diferente intensidad podrían condicionar algunos aspectos de la iniciativa —lo que



abordamos al analizar el articulado—, sin que por lo demás modifiquen la conclusión avanzada sobre el fundamento competencial.

143. De cuanto se ha expuesto se concluye que la CAPV tiene competencia para el dictado de una norma como la proyectada que resulta, a juicio de la Comisión, conforme con el bloque de constitucionalidad.
144. En cuanto al examen de la competencia autonómica en la perspectiva interna, el anteproyecto no afecta al reparto intracomunitario —artículos 37 y 41 EAPV y Ley 27/1983, de 25 de noviembre, de relaciones entre las instituciones comunes de la Comunidad Autónoma y los órganos forales de sus territorios históricos—.
145. Sí se ve compelido por la iniciativa el nivel municipal —como demuestra el procedimiento de elaboración— no obstante, como ha concluido la Comisión de Gobiernos Locales de Euskadi, resulta respetuosa con el elenco de competencias municipales.

III ANÁLISIS DEL CONTENIDO

A) Observaciones al articulado

146. Las consideraciones que se formulan a continuación someten al órgano promotor reflexiones y sugerencias sobre algunos contenidos del texto a fin de conseguir una más acabada inserción de la futura norma en el ordenamiento jurídico, con lo que se gana en seguridad jurídica, se facilita la interpretación y aplicación de la regulación por los operadores jurídicos y, en definitiva, se contribuye a la consecución de los objetivos que se persiguen con su dictado.
147. En relación con el articulado haremos un análisis de aquellos aspectos de la regulación que, a juicio de la Comisión, tienen una relevancia jurídica particular y sobre los que considera necesario efectuar alguna observación o sugerencia en relación con su redacción o contenido.
148. Como hemos avanzado, se incluyen también algunas consideraciones sobre el ALE, a fin de trasladar aquellas cuestiones que consideramos más relevantes, para que puedan ser sopesadas por el órgano promotor de la iniciativa y, en su caso, motivar adaptaciones en algunos contenidos.
149. Al margen de las consideraciones de estricta técnica normativa que realizamos al final del dictamen, en el examen del articulado incluimos también cuestiones atinentes a la redacción, estructura de los preceptos, sistemática, etc., siempre con el mismo carácter de sugerencia y la misma finalidad apuntada.



Artículo 1:

150. Sería preferible evitar en el precepto la cita de los artículos 9 y 10.39 del EAPV por cuanto en buena técnica normativa no debe incluirse en el contenido del artículo su justificación. Recomendación que cuando se aplica a la justificación competencial cobra aún mayor sentido, siendo la parte expositiva el lugar más adecuado para explicar el fundamento competencial, tal y como, según hemos visto, se hace al final del apartado segundo de la exposición de motivos.
151. El lapso temporal se alarga “...hasta la entrada en vigor del Estatuto de Autonomía” lo que una lectura sistemática del anteproyecto —tal y como lo confirma la propia memoria— obliga a matizar, ya que las actuaciones que contemplan los artículos 4, 5, 6, 10, 15, 16, 17, 24, 26 y 30 —que constituyen el grueso de actividades materialmente relevantes comprenden el periodo de la guerra civil hasta 1978.
152. El único lugar en que se extiende dicho periodo es en el artículo 2.3.b) en relación con el derecho a la justicia, pero, de acuerdo con el propio literal del precepto, las medidas que puede adoptar la Administración de la Comunidad Autónoma para hacer efectivo ese derecho lo serán “con estricto respeto a las garantías establecidas en el ordenamiento jurídico”, límite que confirma la lectura de los artículos 6 a 9 que desarrollan el citado derecho a la justicia.
153. Lo cierto es que las delimitaciones temporales pueden resultar controvertidas —así, p.ej., informe del Consejo General del Poder Judicial sobre el ALE—, en función de los hitos temporales que se sucedieron tras la muerte del dictador en 1975 —proclamación del Rey, aprobación de la Ley 46/1977, de 15 de octubre, de Amnistía...—, pero la mayoría de leyes aprobada hasta la fecha llevan el periodo hasta la aprobación de la Constitución, salvo la Ley 2/2017, de 28 de marzo, de memoria histórica y democrática de Andalucía, cuyo artículo 1 también extiende el ámbito temporal “hasta la entrada en vigor del primer Estatuto de Autonomía para Andalucía”.
154. De mantenerse esta opción, convendría, en todo caso, exponer la justificación de su elección en relación con la finalidad y objetivos de la norma proyectada.

Artículo 3:

155. Del título del precepto deriva que aborda la delimitación de las “personas destinatarias”, sin embargo, a lo largo del articulado se emplea la voz “víctimas”.
156. Dado que se señala que “tendrán una consideración específica las siguientes personas y los siguientes colectivos”, parece necesaria una inicial definición genérica, de la que las personas que figuran en el listado resultarían una especificación, puesto que



la definición de las personas, físicas y jurídicas, destinatarias específicas de la norma, conforme a la apertura que realiza la letra m), no conforma un listado *numerus clausus*.

157. Como se infiere de la elaboración del texto, el artículo, desde su inicial redacción, ha ido ampliando y precisando la lista de personas destinatarias, tras aceptar diversas sugerencias formuladas en las alegaciones y en los informes emitidos, lo que resulta acorde con los objetivos de la norma, pues de esta manera el propio precepto contribuye a la visibilización de las personas y colectivos que padecieron una persecución y violencia injustas y cumple también una función de reconocimiento.
158. En cuanto al concreto literal del precepto, se someten a la consideración del órgano promotor las siguientes reflexiones.
159. Por lo señalado, mejoraría la aplicación de la norma y, por ello, sería de utilidad acoger una definición general de víctima —o, de mantenerse, de “persona destinataria” —, a fin de acotar los márgenes del concepto jurídico indeterminado “circunstancias específicas”, ya que, frente a la definición legal del resto de personas destinatarias, en el caso de las de la letra m) basta para su consideración como tales con su inclusión en los planes contemplados en el artículo 38 —cuya elaboración corresponde a Gogora—. O bien, describir más precisamente qué circunstancias específicas podrán ser tomadas en cuenta.
160. Sería bueno estudiar si no resulta más acorde con la propia definición de víctima que se infiere de los textos internacionales —antes citados— distinguir la víctima “persona física” [letras a), b) c), d), e), h), i), j), k) y l)] de la víctima “persona jurídica” [letras f) y g)].
161. La consideración de víctima de la propia entidad, que, en principio, no es rechazable *a limine*, sí parece, en cambio, más remota y, en todo caso, se desplegaría en un segundo nivel.
162. En esta línea, en cuanto a la letra g), parece más correcto desdoblar su ámbito y hacer referencia, por un lado, a las personas que por su pertenencia a las logias masónicas u a otras organizaciones fueron perseguidas y juzgadas por el Tribunal de Represión de la Masonería y el Comunismo al amparo de la ley de excepción del mismo nombre.
163. De otro lado, se recogerían las personas jurídicas; esto es, las logias masónicas y demás organizaciones perseguidas y juzgadas por el Tribunal de la Masonería y el Comunismo, junto a las entidades de la letra f) “partidos políticos, sindicatos, movimientos feministas y asociativos”.



164. Sería asimismo conveniente tomar en cuenta que en la mayoría de los casos las personas a que se refieren los distintos supuestos habrán fallecido, por lo que serán sus familiares o, en su caso, las entidades que puedan ser consideradas legítimas sucesoras de las contempladas en la norma, las destinatarias de muchas de las medidas que establece la norma o, que en su desarrollo puedan contemplarse, así como quienes activarán los procedimientos en relación con las víctimas directas.
165. Se cita a los familiares —pero, sin mayor precisión— en los artículos 6.2, 10.1, 15.2, 19 y 22. En el artículo 21 se alude a “las familias”.
166. La aplicación de la ley parece requerir contar con una o más delimitaciones del concepto “familiares” a los efectos de la norma, pues hay previsiones que sólo ellos van a poder activar.
167. A tal fin, puede tomarse en consideración el modelo de la Ley 52/2007, de 26 de noviembre, que en el artículo 4, al regular la “declaración de reparación y reconocimiento personal” a las personas afectadas por cualquiera de las conductas delimitadas en la norma, contempla, en caso de fallecimiento de estas, al “cónyuge o persona ligada por análoga relación de afectividad, sus ascendientes, sus descendientes y sus colaterales hasta el segundo grado”. Respecto de otros contenidos, asume otras definiciones —así, p.ej., artículo 10 “los hijos y el cónyuge de la persona fallecida (...) o la persona que hubiere venido conviviendo con ella de forma permanente con análoga relación de afectividad” y, si no existieran los anteriores y por orden sucesivo y excluyente, “los padres, los nietos, los hermanos de la persona fallecida y los hijos de la persona conviviente”—.
168. El artículo en sus distintas letras alude a “defensa de la legalidad democrática frente al golpe militar y la dictadura franquista” —letra a)— “defensa de la república o por su resistencia al régimen franquista” —letra b)—, “golpe militar y de la dictadura franquista” —letra c)— y “dictadura franquista” —letra d)—.
169. Esa disparidad de expresiones no ayuda a la seguridad jurídica, al no descubrirse su razón. Parece por ello adecuado atender a la directriz de técnica normativa que, en aras de preservar mejor aquel principio, recomienda elegir una expresión unívoca y mantener su uso uniforme en el texto jurídico para facilitar su interpretación y aplicación —esta cuestión se reproduce a lo largo del texto, por lo que debe hacerse extensiva al resto de preceptos—. Todo ello, claro está, salvo que el empleo de una expresión distinta responda efectivamente a un motivo y sea necesaria para la regulación proyectada.



Artículo 5:

170. Precisado el objeto del censo, que queda circunscrito a las “víctimas mortales de la guerra civil”, los problemas surgidos con las redacciones anteriores desde la perspectiva de la protección de datos personales han sido superados, puesto que tal y como afirma la Agencia Vasca de Protección de Datos (AVPD), las informaciones relativas a las personas fallecidas no están sujetas a limitaciones desde la normativa de protección de datos.

Artículo 6:

171. En el apartado 1 parece suficiente citar a Gogora, no siendo necesario precisar que es “el organismo competente en materia de Memoria Histórica”.
172. El apartado 2 plantea cuestiones de mayor calado.
173. En primer término, resulta en extremo ambigua la formulación inicial “Dentro del ámbito competencial de la Comunidad Autónoma del País Vasco, se instará la reparación...”. Este inicio junto, a la salvaguarda final —referida a la actuación de las víctimas o sus familiares—, siembra dudas sobre qué otras personas pueden instar la reparación.
174. A tratarse de una reparación vinculada a la declaración de ilegitimidad de las resoluciones de los tribunales y órganos creados durante la guerra y la dictadura a que se refiere el precepto, la inicial legitimación debería corresponder a las personas que fueron objeto de la actuación de dichos tribunales, jurados u órganos penales o administrativos cuya actividad ha sido declarada ilegítima y, en caso de fallecimiento o desaparición de las víctimas, correspondería a sus familiares, concepto cuya necesidad de delimitación vuelve a evidenciarse.
175. En segundo lugar, la remisión al artículo 3 de la Ley 50/2007 —ilegitimidad de las resoluciones de los tribunales, jurados y cualesquiera otros órganos penales o administrativos—, junto a la salvaguarda final del apartado “...sin perjuicio de que las víctimas o sus familiares puedan solicitar la declaración judicial que acredite su nulidad”, pueden verse afectadas —más precisamente, quedar sin contenido— si se aprobara el ALE, cuyo artículo 5, en el texto utilizado para este dictamen, determina:
1. Se declara la ilegitimidad de los tribunales, jurados y cualesquiera otros órganos penales o administrativos que, durante la Guerra, se hubieran constituido para imponer por motivos políticos, ideológicos, de conciencia o creencia religiosa, condenas o sanciones de carácter personal, así como la ilegitimidad y nulidad 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 nulidad de sus resoluciones y 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, de conciencia o creencia religiosa, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 4 de la presente Ley.

3. Igualmente, se declaran ilegítimas y nulas, 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, independientemente de la calificación jurídica utilizada para establecer dichas condenas y sanciones.

4. La declaración de nulidad que se contiene en los apartados anteriores dará lugar al derecho a obtener una declaración de reconocimiento y reparación personal. En todo caso, esta declaración de nulidad será compatible con cualquier otra fórmula de reparación prevista en el ordenamiento jurídico, sin que pueda producir efectos para el reconocimiento de responsabilidad patrimonial del Estado, de cualquier administración pública o de particulares, ni dar lugar a efecto, reparación o indemnización de índole económica o profesional.

176. La iniciativa en proyecto va formalmente más lejos que la Ley 50/2007, en relación con la actuación y resoluciones de los tribunales u órganos penales o administrativos que actuaron durante la guerra o la dictadura y, según señala expresamente la disposición final tercera, el artículo transcrito está dictado en ejercicio de la competencia que en materia de “legislación procesal” atribuye al Estado el artículo 149.1 6 de la CE.
177. Por lo expuesto, se sugiere al órgano promotor que estudie la posibilidad de acudir a una redacción del artículo 6 más abierta que omita la remisión a la Ley 50/2007, a fin de posibilitar al máximo una interpretación conforme con la previsible declaración de nulidad *ope legis* que, de no sufrir modificaciones, contendrá la futura norma estatal.



Artículo 8:

178. El literal es el siguiente:

Gogora, podrá proponer al Consejo Vasco de la Abogacía la iniciación de procesos o su personación en los ya existentes, de conformidad con la ley de ordenación del Servicio Jurídico del Gobierno Vasco, para el ejercicio de las correspondientes acciones procesales frente a los órganos jurisdiccionales, por la existencia de comisión de delitos en esta materia.

179. El artículo es oscuro: la participación del Consejo Vasco de la Abogacía, la mención a la Ley de Ordenación del Servicio Jurídico del Gobierno Vasco, junto a la falta de precisión sobre los delitos, impiden averiguar con la certeza exigible el alcance y finalidad del precepto.

180. De forma cautelar, conviene recordar que son las leyes procesales las que determinan los sujetos legitimados para iniciar un proceso o para personarse en uno ya iniciado, en todos y cada uno de los órdenes jurisdiccionales. Se trata, por lo demás, de una competencia estatal *ex* artículo 149.1. 6 de la CE, “legislación procesal”, celosamente preservada por la doctrina del Tribunal Constitucional (entre otras muchas, SSTC 141/2014, 135/2006, 175/1988, 146/1996 o 71/1982).

181. De otro lado, se desconoce la justificación de la intervención del Consejo Vasco de la Abogacía y debe asimismo recordarse que, de acuerdo con el artículo 9 de la Ley 7/2016, de 2 de junio, de ordenación del Servicio Jurídico del Gobierno Vasco, con carácter general “...el ejercicio de acciones o la interposición de recursos o querellas ante cualquier órgano judicial requerirá la previa autorización del Consejo de Gobierno”.

182. No cabe, en suma, que Gogora se atribuya una suerte de legitimación especial al margen de las previsiones que, en cada caso y para cada tipo de acción, establecen las leyes procesales. Tampoco procede, pues no se aprecian razones o motivos objetivos para que pudiera ser necesario, modificar el régimen general que para el ejercicio de acciones establece la citada Ley 7/2016.

183. Las anteriores consideraciones deben hacerse extensivas a la previsión contemplada en el artículo 45.2. del anteproyecto

Artículo 10:

184. Respecto a la remisión que se contempla en el apartado 1 al artículo 4 de la Ley 50/2007, cabe extender la consideración realizada al examinar el artículo 6.



185. En este caso, debe tomarse en consideración la regulación que el ALE establece en su artículo 6 —siempre en el texto anteriormente identificado— de la Declaración de reparación y reconocimiento personal a quienes durante la guerra y la dictadura padecieron los efectos de las resoluciones y circunstancias recogidas en sus artículos anteriores.
186. En tanto el documento de reconocimiento personalizado que determina el precepto es compatible con la declaración de reparación y reconocimiento personal contemplada en el artículo 6 del ALE, no se observa obstáculo para acudir a una redacción que omita una remisión específica al precepto de la Ley 50/2007, de 26 de diciembre.

Artículo 12:

187. El carácter coyuntural de la previsión y su contenido recomiendan reconsiderar su ubicación, que resulta más coherente en la parte final. Podría incluirse en la actual disposición adicional primera, en la que debe insertarse la labor de Gogora: (i) propuesta al Gobierno Vasco de la Comisión Técnica; (ii) elaboración por esta del estudio; (iii) valoración de la pertinencia y viabilidad de las medidas propuestas por Gogora (Consejo de Dirección); y (iv) para su puesta en marcha, propuesta al órgano que resulte competente, en función de la naturaleza de la medida.

Capítulo VI:

188. El capítulo aborda las medidas para la búsqueda de las personas desaparecidas y su identificación.
189. Nos detendremos en su examen porque, respecto de estos aspectos, el ALE incorpora previsiones que inciden de forma sustantiva en la regulación proyectada.
190. El ALE, en su artículo 19, establece un procedimiento para la localización, exhumación e identificación de personas desaparecidas en ejercicio de la competencia que para la fijación del procedimiento administrativo común atribuye al Estado el artículo 149.1. 18 de la CE.
191. Sobre esta competencia conviene recordar que, a la luz de la doctrina del Tribunal Constitucional —entre otras, STC 166/2014, de 22 de octubre—, el diseño del “procedimiento administrativo común” impide al Estado “...interferir en la organización interna de éstas, señalando los órganos competentes para determinados trámites como por ejemplo la presentación de solicitudes (STC 190/2000, de 13 de julio, FJ 11 a)] o imponiendo órganos estatales de control frente a los propios de las Comunidades



Autónomas, como pueden ser el Consejo de Estado (STC 204/1992, de 26 de noviembre, FJ 5) o la Intervención General del Estado (SSTC 150/2012, de 5 de julio, FJ 11, y 130/2013, de 4 de junio, FJ 12), ni tampoco regular un concreto modo de ejercer las competencias autonómicas (STC 36/1994, de 10 de febrero, FJ 6) o, en general, establecer una regla competencial «específica en la materia» (STC 94/2013, de 23 de abril, FJ 6), pues lo que sí tienen éstas reservado es la regulación de las «normas ordinarias de tramitación» del procedimiento [SSTC 175/2003, de 30 de septiembre, FJ 10 c), y 126/2002, de 20 de mayo, FJ 10 a)]. Pero fuera de estos límites impuestos, como decimos, por las competencias específicas y propias de las Comunidades Autónomas, el Estado tiene competencia para establecer las normas del procedimiento administrativo que aseguren un tratamiento común de todos los administrados en los aspectos más importantes de sus relaciones con las distintas Administraciones públicas.”

Artículo 15:

192. En la línea expuesta en los comentarios anteriores, se sugiere valorar la remisión expresa a la Ley 50/2007: bastaría con remitirse a los protocolos que se aprueben por las administraciones públicas competentes.

Artículo 16:

193. En el mismo sentido, se recomienda revisar la remisión al artículo 12 de la Ley 50/2007.

Artículo 17:

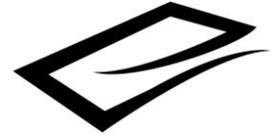
194. Este precepto se ve afectado por la regulación del procedimiento que, según lo señalado, aborda el artículo 19 del ALE. Y, en cualquier caso, consideramos que su actual contenido debería ser completado en algunos extremos, tal y como a continuación explicamos.
195. En primer lugar, la regulación proyectada se centra en las actuaciones que corresponden a las administraciones públicas —Gogora, diputaciones forales— en el procedimiento de localización y exhumación, y omite la regulación del procedimiento *ad extra* en relación con las personas que pueden estar interesadas y soliciten la autorización para emprender la localización —víctimas, sus familiares, entidades memorialistas, etc.—.
196. El artículo debería distinguir ambos aspectos. Por un lado, debería contemplar la regulación del procedimiento para el dictado de la resolución autorizatoria de localización que compete a Gogora.



197. A tal efecto, ha de tenerse presente que, conforme a la actual regulación — artículo 1 de la Ley 39/2015 (LPAC) apartado 2, solo “mediante ley, cuando resulte eficaz, proporcionado y necesario para la consecución de los fines propios del procedimiento y de manera motivada, podrán incluirse trámites adicionales o distintos de los contemplados en esta Ley. Reglamentariamente podrán establecerse especialidades del procedimiento referidas a los órganos competentes, plazos propios del concreto procedimiento por razón de la materia, formas de iniciación y terminación, publicación e informes a recabar” —precepto validado por la STC 55/2018, de 24 de mayo (FJ 6)—.
198. Por tanto, pueden introducirse trámites adicionales o distintos de los previstos en la LPAC, si bien ha de hacerse con respeto a determinadas garantías formales —ha de establecerlos la ley— y materiales —cuando resulte eficaz, proporcionado y necesario para la consecución de los fines propios del procedimiento—.
199. No cabe negar la complicación que reviste la redacción de este artículo sin contar con el ALE aprobado.
200. Tal vez quepa sugerir, para su valoración por el órgano proponente, que en el primer apartado del artículo se consigne un mensaje como el siguiente o similar: “El procedimiento para otorgar la autorización para la localización y, en su caso, exhumación e identificación de las personas desaparecidas se desarrollará de acuerdo con las normas de procedimiento administrativo común”.
201. En todo caso, podrán instar su inicio las personas a que se refiere el artículo 3 —víctimas y familiares, que han debido ser previamente definidos, según lo expuesto—, las entidades memorialistas y cualesquiera otras personas o entidades que acrediten un interés legítimo.
202. Antes de adoptar la resolución se acordará un periodo de información pública en los términos del artículo 83 de la LPAC.
203. Asimismo, deberá integrarse en dicho procedimiento el supuesto de la preceptiva autorización foral para el caso de “actividades de renovación del subsuelo en zonas en dicha autorización previa resulte exigible”.
204. Corresponderá otorgar la autorización a Gogora, que deberá dictar la misma en el plazo que se considere adecuado. Cabe recordar que, de no fijarse ningún plazo, posteriormente no podrá establecerse uno superior al de los seis meses que determina la regla del artículo 21.2 de la LPAC.



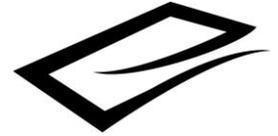
205. En cuanto al silencio, el ALE establece su sentido negativo. En orden a esta cuestión ha de tenerse en cuenta la doctrina fijada por el Tribunal Constitucional, entre otras, STC 166/2014 de 22 de octubre, según la cual, forma parte del modelo general de procedimiento administrativo que el Estado puede imponer en el ejercicio de su competencia —con el margen de apreciación y oportunidad política que ello siempre trae consigo, así la STC 191/2012, de 29 de octubre (RTC 2012, 191) , FJ 5— el establecimiento de la obligación de dictar resolución expresa en un plazo determinado , así como la regulación de las consecuencias que ha de generar el incumplimiento de esa obligación, o la STC 143/2017 (RTC 2017, 143), en la que se sostiene que “tiene cabida en el procedimiento administrativo común el establecimiento de reglas que regulan el sentido del silencio administrativo, tanto cuando se hace sin referencia a sectores materiales concretos ... como cuando, aun afectando a una materia o sector concreto ... se establece una regla general predicable a todo tipo de procedimiento o a un tipo de actividad administrativa“ (FJ 23).
206. El supuesto que examinamos presenta ciertas similitudes con el resuelto en la STC 104/2018, de 4 de octubre, en relación con una norma autonómica de transparencia, en la que el Tribunal consideró que el hecho de que en el procedimiento hubiera otros derechos en juego justificaba un silencio negativo —frente al positivo de la ley autonómica— con el carácter de norma de procedimiento común, puesto que el “... derecho de acceso puede potencialmente entrar en conflicto con otros derechos o intereses protegidos que pueden limitar el mismo (derecho al honor, intimidad personal y familiar, protección de datos de carácter personal, secreto profesional, incluso la seguridad y defensa del Estado). Ante esta eventual colisión, el legislador estatal ha tomado la cautela de proteger estos derechos e intereses frente a la posibilidad de que puedan verse vulnerados o afectados como consecuencia de la falta de respuesta de la Administración a tales solicitudes, justificándose de este modo la regla del silencio negativo establecida en el art. 20.4 LTAIBG (RCL 2013, 1772) , por lo que la norma estatal ‘cumple una función típica de las normas de ‘procedimiento administrativo común’: ‘garantizar un tratamiento asimismo común de los administrados ante todas las Administraciones Públicas’ [SSTC 227/1988, de 29 de noviembre (RTC 1988, 227) , FJ 27 y 55/2018, de 24 de mayo (RTC 2018, 55) , FJ 9 b)]”.
207. En el caso de los procedimientos de autorización para las labores de localización y, en su caso, exhumación e identificación de personas desaparecidas pueden aparecer, asimismo, intereses contrapuestos de las personas afectadas, por lo que la delimitación de un silencio negativo en el ALE pudiera considerarse una norma de procedimiento administrativo común que el legislador autonómico se viera obligado a respetar.
208. De otro lado, podría estudiarse la posibilidad de destinar un precepto a la regulación del procedimiento y otro distinto para reunir los mensajes normativos



de los apartados 4 a 6 y valorar, asimismo, si la regulación del traslado de restos del apartado 3 no tiene entidad suficiente para conformar un precepto separado.

Artículo 19:

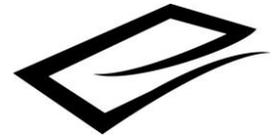
209. El precepto procede a la creación del Banco de ADN de exhumaciones de Euskadi, adscrito a Gogora que será el responsable del tratamiento de los datos personales.
210. Según se desprende del proceso de elaboración, el artículo ha sufrido diversas modificaciones hasta llegar a la actual redacción, que encuentra su razón de ser —según señala la memoria final— en el informe de la AVPD.
211. De forma sintética, la AVPD recuerda en dicho informe que, por el tipo de datos que va a reunir el Banco de ADN, la ley debe contar con una densidad normativa en la línea establecida en la STC 76/2019, de 22 de mayo: “por un lado, la necesaria intervención de la ley para habilitar la injerencia; y, por otro lado, esa norma legal ha de reunir todas aquellas características indispensables como garantía de la seguridad jurídica, esto es, ha de expresar todos y cada uno de los presupuestos y condiciones de la intervención” (STC 76/2019, de 22 de mayo).
212. En el artículo se establece que se inscribirán en el banco perfiles genéticos de los restos óseos exhumados y perfiles genéticos de familiares, sin mayor concreción.
213. Atendido el carácter de los datos que se recogen, podría extremarse la aplicación del principio de minimización del artículo 5.1.c) del RGPD y precisar más la información genética que va a recogerse, que debería ser la indispensable para la consecución de la finalidad perseguida —p.ej., el ALE ciñe dicha información, exclusivamente, a la información genética reveladora de la identidad de la persona y de su sexo—.
214. En el apartado 3 sería aconsejable que se refleje el carácter previo del consentimiento y su otorgamiento tras haber recibido la información sobre el alcance del tratamiento, el ejercicio de los derechos de acceso, rectificación y cancelación; la exclusiva utilización de los datos recogidos para la investigación y la identificación genética de restos humanos de personas desaparecidas en la guerra civil o la dictadura y su conservación solo hasta que finalicen los procedimientos de identificación; responsable del tratamiento y las concretas cesiones que pueden realizarse.
215. Sin perjuicio de la determinación de Gogora como responsable del tratamiento de los datos personales que albergue el Banco de ADN, si, como según se desprende del expediente, Gogora no va a dotarse de los medios para proceder



al tratamiento y la UPV fuera a seguir, como hasta ahora, actuando como encargado del tratamiento (art. 4.8 RGPD), podría resultar adecuado contemplar la posibilidad de que se proceda al encargo a un tercero y la sujeción de dicho encargo a los requisitos que establece el artículo 28 RGPD —tal previsión podría situarse en la parte final de la norma—.

Artículo 23:

216. El apartado 4 determina que los titulares de “bienes declarados Lugares, Espacios e Itinerarios de la Memoria de Euskadi” vienen obligados “...a garantizar su perdurabilidad, identificación y señalización adecuada. Además, deberán integrar y respetar aquellos valores y normas de actuación que recojan los instrumentos de protección de dichos valores”.
217. El apartado debe conectarse con la disposición adicional segunda, que remite al reglamento (i) la creación del Catálogo de Lugares de Memoria Histórica de Euskadi, su organización y procedimiento de inscripción, y (ii) la regulación de “las condiciones en que las personas titulares de los lugares inscritos en dicho catálogo habrán de garantizar su perdurabilidad, identificación y señalización adecuada, así como su régimen de protección, el deber de conservarlos y mantenerlos de manera que se garantice la salvaguarda de sus valores, el de permitir su visita pública en los días y horas previamente señalados, la inspección por parte de la Administración y facilitar la información que pidan las administraciones públicas competentes sobre el estado del lugar y su conservación”.
218. El titular de un Lugar de Memoria Histórica —espacio, inmueble o paraje— puede ser una persona privada, a la que se le impondrán deberes de conservación y mantenimiento, haciéndole además responsable de la perdurabilidad, identificación y señalización adecuadas.
219. Siendo esto así, el anteproyecto viene obligado a perfilar los señalados deberes y cargas, sin que pueda derivar su íntegra regulación al reglamento (artículo 33 CE), y asimismo debe contemplar los hitos básicos del procedimiento que debe preceder a la declaración de un Lugar de Memoria Histórica —a tal efecto, la Ley 6/2019, de 9 de mayo, del patrimonio cultural, con las lógicas adaptaciones al caso, puede resultar un modelo adecuado sobre la densidad normativa exigible a la ley—.
220. En el apartado 5, la frase “así como el régimen de protección y conservación de los mismos” resulta asistemática. Si se quisiera establecer que dicho régimen será objeto de inscripción, debe adaptarse la redacción actual. Y, en todo caso, debería clarificarse a qué se refiere la expresión “régimen de protección”.
221. En principio, tal régimen de protección podría ser el previsto en la normativa de patrimonio cultural vasco en función del tipo de bien o, incluso, alguno de los



previstos en la normativa urbanística. Pero, en todo caso, es una cuestión relevante que debe señalar con certeza el anteproyecto, a fin de preservar una correcta inserción de la norma en el ordenamiento autonómico y, asimismo, según lo expuesto, regular con la densidad normativa suficiente el régimen de protección específico que establece el anteproyecto.

222. Ha de repararse en que el “catálogo de lugares, espacios e itinerarios de la memoria” del apartado 5 es en la disposición adicional segunda el “Catálogo de Lugares de Memoria Histórica de Euskadi”.
223. En realidad, el contenido de la disposición adicional segunda debería integrarse en el articulado —con la densidad señalada— pues no aborda un régimen jurídico especial, ni se refiere a un precepto residual. Por el contrario, versa sobre un aspecto cuya regulación integra el régimen jurídico general aplicable a los lugares de la memoria histórica.

Artículo 25:

224. La regulación del supuesto de retirada de los elementos contrarios a la memoria histórica colocados en edificios de carácter privado debería completarse.
225. Sería aconsejable delimitar la obligación de retirada que corresponde a los titulares de edificios de carácter privado mediante la regulación del procedimiento, con expresa previsión de un trámite de audiencia a las personas interesadas, el plazo máximo para el dictado de la resolución y su notificación. La resolución deberá incluir un plazo cierto para cumplir la obligación de retirada.
226. Una vez finalizado dicho plazo, entraría en juego la retirada subsidiaria, de acuerdo con lo establecido en el artículo 102 de la LPAC.
227. Asimismo, habría de perfilarse más precisamente el supuesto de intervención de Gogora, que ahora se contempla del siguiente modo:

Asimismo, el Gobierno Vasco, a través de Gogora, a petición del ayuntamiento correspondiente podrá incoar el procedimiento para ordenar la retirada de dichos elementos y transcurrido el plazo dado sin que se haya procedido a la retirada de dichos elementos, podrá ejercitar subsidiariamente la resolución, de acuerdo con lo previsto en la normativa aplicable en materia de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

228. Debe clarificarse, por tanto, si lo que va a realizar Gogora es ejecutar de forma subsidiaria la retirada ordenada previamente en una resolución municipal



— “podrá ejercitar subsidiariamente la resolución” — o si la intervención subsidiaria de Gogora está referida al entero procedimiento — “Gogora, a petición del ayuntamiento correspondiente podrá incoar el procedimiento para ordenar la retirada de dichos elementos” —.

229. En el apartado 5, dado que se han definido en el artículo 24 los elementos contrarios a la memoria histórica, no procede separarse de dicha definición en tanto es un elemento esencial de la obligación legal de retirada. Si se quisiera ampliar o precisar la definición establecida es el citado artículo 24 el lugar sistemáticamente adecuado.

Artículo 26:

230. En igual sentido procede completar la regulación de las retiradas de distinciones nombramientos, títulos y honores institucionales objeto del artículo.

231. Su literal es el siguiente:

Las Administraciones locales de Euskadi procederán, revisarán e invalidarán todas las distinciones, nombramientos, títulos honoríficos y demás formas de realzar a personas y entidades que supongan exaltación o enaltecimiento del Golpe Militar de 1936, la Guerra Civil y de la Dictadura Franquista, procediéndose en el plazo de un año a realizar las diligencias oportunas que lo certifiquen. Dichas certificaciones serán hechas públicas por las distintas Administraciones y comunicadas debidamente a Gogora.

232. La casuística y complejidad que, en ocasiones, pueda conllevar la adopción de los actos de revisión, revocación o simple retirada de las distinciones, nombramientos y la amplia tipología que puede darse en relación con las formas de exaltación de personas vinculadas al régimen franquista, hace aconsejable incluir en el artículo una llamada a su adopción de acuerdo con el correspondiente procedimiento.

233. Si lo que se pretende es que tales actuaciones se realicen dentro del plazo de un año —a partir de la entrada en vigor de la norma—, debería señalarse así. Sistemáticamente, parece más adecuado que esa condición, junto a la obligación de publicidad y comunicación a Gogora, se enuncien en un apartado diferenciado.



Artículo 27:

234. Queda cuestionado el sentido de este artículo tomando en consideración el tenor del artículo 43, en concreto su apartado 3 en el que se prevé como sanción accesoria “la pérdida del derecho a obtener subvenciones, bonificaciones o ayudas públicas en materia de Memoria Histórica por un periodo máximo de dos, tres o cinco años en caso de infracciones leves, graves o muy graves”
235. Por otro lado, el artículo que se examina contempla una prohibición total de fomento —que puede resultar desproporcionada— y se refiere a un tipo de resolución administrativa firme por “por atentar, alentar o tolerar prácticas en contra de la Memoria Histórica y democrática de Euskadi conforme a lo establecido en el Capítulo XII de esta Ley”, que resulta asistemática teniendo en cuenta el catálogo de infracciones que establece el artículo 41.

Artículo 28:

236. Respecto a este artículo, el procedimiento deja constancia de la preocupación manifestada por el Departamento de Cultura y Política Lingüística en relación con la necesaria coherencia del tratamiento que el anteproyecto realice de los documentos y archivos de la memoria histórica con el que contempla el anteproyecto de Ley de gestión documental integral y archivos de Euskadi, que se encuentra asimismo en tramitación.
237. Sin duda, la compatibilidad y coherencia de ambas regulaciones debe perseguirse, pero su consecución solo podrá lograrse durante la tramitación parlamentaria.
238. En cuanto al actual contenido, el apartado 3 traslada al anteproyecto la declaración del artículo 21.2 de la Ley 52/2007: “los documentos obrantes en archivos privados y públicos relativos a la Guerra Civil y la Dictadura Franquista son constitutivos del patrimonio documental y bibliográfico”. Esta declaración, ha sido considerada disfuncional en las alegaciones formuladas por el Departamento de Cultura y Política Lingüística, en el sentido de considerar que no concuerda con lo dispuesto en la regulación legal del patrimonio documental vasco, contenida en los artículos 55 y ss. de la Ley 7/1990, de 3 de julio, del patrimonio cultural.

Artículo 35:

239. Sería conveniente ordenar los mensajes del apartado 1: (i) se crea el Registro; (ii) de carácter público; (iii) cuyo objeto son las entidades memorialistas; y (iv) cuyos fines son favorecer el conocimiento, la difusión y la publicidad de dichas



entidades y facilitar la relación de Gogora con estas. El sentido y alcance de la mención a “las actividades que en ella se registren” debe aclararse.

240. En el mismo sentido, podría estructurarse de forma más clara el apartado 2, señalando que fija los requisitos para ser considerada “Entidad de Memoria de Euskadi”. A saber: (i) aquellas asociaciones, fundaciones, organizaciones de carácter social y otras entidades; (ii) que, entre sus fines, contemplen la recuperación de la memoria histórica o la defensa de los derechos de las víctimas; (iii) carezcan de ánimo de lucro; (iv) tengan su sede social en la Comunidad Autónoma del País Vasco o, al menos, una delegación en esta; y (v) actúen en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma.
241. En el apartado 3 convendría incluir una llamada al reglamento para establecer la regulación del funcionamiento y organización del registro, así como para el establecimiento del procedimiento de inscripción.

Artículo 36:

242. El apartado 2 —que debe numerarse— se inicia con la remisión al reglamento para establecer el régimen de funcionamiento, composición y funciones básicas de la Comisión Asesora.
243. A continuación, se señala que: (i) “En todo caso, la Dirección Gogora será quien determine los mecanismos de inscripción y participación de las entidades memorialistas en el órgano consultivo”; y (ii) “Gogora institucionalizará la convocatoria de reuniones semestrales con la Comisión Asesora...para informar y garantizar su participación en el desarrollo de las políticas públicas de Memoria Histórica” —apartado 3—.
244. En la medida en que ambas previsiones condicionan el contenido del futuro reglamento, deberían enunciarse con mayor claridad. La Dirección de Gogora no tiene potestad para el dictado de normas, por lo que deberían establecerse en el anteproyecto las reglas que se consideren oportunas para regular la participación de las entidades memorialistas en la Comisión, a fin de que puedan efectivamente condicionar el futuro reglamento. Por otro lado, la referencia a los “mecanismos de inscripción” debiera suprimirse o aclararse su significado.
245. De igual forma, debería sopesarse por el órgano promotor la conveniencia de no determinar en la norma que la Comisión Asesora deberá ser convocada, al menos, semestralmente.
246. Es cierto que en nuestro ordenamiento no existen materias reservadas al reglamento por lo que, en principio, la ley no encuentra límites para adentrarse en cualquier materia —principio de reserva formal de ley—, pero ello no debe



hacernos olvidar que hay aspectos, como el que examinamos, de carácter menor —atinente a una cuestión doméstica del funcionamiento del órgano consultivo (del que, por otra parte, nada más se contempla)—, que resultan más propios de la norma reglamentaria pues, de lo contrario, se le confiere al detalle una rigidez formal que dificulta su modificación ulterior.

247. Asimismo, parece más propio de la definición inicial de la Comisión Asesora señalar que se trata de un órgano colegiado consultivo y de participación de las entidades memorialistas en el desarrollo de las políticas públicas de la memoria histórica.

Artículo 37:

248. El apartado 2 contiene un recordatorio de las normas que rigen la actuación de Gogora que, de considerarse necesario, sería más propio de la parte expositiva.

Capítulo XII, “Régimen Sancionador”:

249. Para el examen de los preceptos que integran este capítulo es preciso recoger antes, de forma breve, algunas ideas previas que deben guiar nuestro análisis.
250. En primer lugar, conviene recordar que una doctrina constante del Tribunal Constitucional —p.ej., STC 8/2012, de 18 de enero con cita de otras (SSTC 168/1993, 87/1985 y 48/1988)— sostiene que “es una regla de deslinde competencial muy reiterada por este Tribunal que la titularidad de la potestad sancionadora va normalmente pareja, como instrumental, a la competencia sustantiva de que se trate”.
251. En segundo lugar, de forma igualmente constante la doctrina constitucional afirma que las comunidades autónomas “pueden adoptar normas administrativas sancionadoras cuando tengan competencia sobre la materia sustantiva de que se trate, debiendo acomodarse las disposiciones que dicten a las garantías constitucionales dispuestas en este ámbito del Derecho administrativo sancionador (art. 25.1 CE), y no introducir divergencias irrazonables y desproporcionadas al fin perseguido respecto del régimen jurídico aplicable a otras partes del territorio (art. 149.1.1 CE)” (entre otras SSTC 87/1985 y 196/1996).
252. En lo que se refiere a las garantías ínsitas en el artículo 25.1 de la CE, de nuevo, una doctrina consolidada del Tribunal Constitucional (entre otras muchas, SSTC 104/2009, 135/2010, 144/2011, 90/2012, de 7 de mayo) advierte que el citado precepto constitucional, que incorpora la regla *nullum crimen nulla poena sine lege*, comprende una doble garantía, formal y material.



253. La garantía material, como señala, p.ej., la STC 242/2005, de 10 de octubre, deriva “del mandato de taxatividad o de lex certa y se concreta en la exigencia de predeterminación normativa de las conductas ilícitas y de las sanciones correspondientes, que hace recaer sobre el legislador el deber de configurarlas en las Leyes sancionadoras con la mayor precisión posible para que los ciudadanos puedan conocer de antemano el ámbito de lo proscrito y prever, así, las consecuencias de sus acciones” (en el mismo sentido, entre otras muchas, las antes citadas SSTC 104/2009, 44/2011 y 90/2012, de 7 de mayo).
254. Como destaca dicha STC 104/2009, “la garantía material implica que la norma punitiva permita predecir con suficiente grado de certeza las conductas que constituyen infracción y el tipo y grado de sanción del que puede hacerse merecedor quien la cometa, lo que conlleva que no quepa constitucionalmente admitir formulaciones tan abiertas por su amplitud, vaguedad o indefinición, que la efectividad dependa de una decisión prácticamente libre y arbitraria del intérprete y juzgador”.
255. Es, por ello, factible que, en ejercicio de dicha competencia, se definan las conductas infractoras y sus correspondientes reproches —como posibilidad inseparable de las exigencias de prudencia o de oportunidad política que pueden variar en los distintos ámbitos territoriales—, pero esa operación debe desenvolverse en el marco de las normas o principios básicos del Estado.
256. En cuanto a la garantía formal, se refiere al rango de ley de las normas tipificadoras de las conductas y las sanciones, con la densidad exigida.
257. Dicha garantía, como entre otras señala la STC 166/2012, “...hace referencia al rango necesario de las normas tipificadoras de esas conductas y sanciones, que ha de ser legal y no reglamentario de conformidad con el término «legislación vigente» contenido en el art. 25.1 CE (por todas, STC 77/2006, de 13 de marzo, FJ único y jurisprudencia allí citada). El sentido de esta garantía es «asegurar que la regulación de los ámbitos de libertad que corresponden a los ciudadanos depende exclusivamente de la voluntad de sus representantes» (STC 42/1987, de 7 de abril, FJ 2). Ahora bien, como dispuso la última Sentencia citada y hemos vuelto a afirmar recientemente en la STC 34/2013, de 14 de febrero, FJ 19, el alcance de la reserva de ley respecto de las infracciones y sanciones administrativas no es tan riguroso como en relación con los tipos y sanciones penales en sentido estricto y ello tanto «por razones que atañen al modelo constitucional de distribución de las potestades públicas» como «por el carácter en cierto modo insuprimible de la potestad reglamentaria en ciertas materias, bien, por último, por exigencias de prudencia o de oportunidad». Por tales razones es doctrina constitucional reiterada (por todas, STC 242/2005, de 10 de octubre que frente a la garantía material, que tiene un «alcance absoluto», la garantía formal «tiene una eficacia relativa o limitada en el ámbito sancionador administrativo, toda vez que no cabe excluir la colaboración reglamentaria en la propia tarea



de tipificación de las infracciones y atribución de las correspondientes sanciones, aunque sí hay que excluir el que tales remisiones hagan posible una regulación independiente y no claramente subordinada a la ley». De ahí que la STC 242/2005, de 10 de octubre, FJ 2, con cita de otras Sentencias (SSTC 161/2003, de 15 de septiembre, FJ 2; 26/2005, de 14 de febrero, declare que «la garantía formal implica que la ley debe contener la determinación de los elementos esenciales de la conducta antijurídica y al reglamento sólo puede corresponder, en su caso, el desarrollo y precisión de los tipos de infracciones previamente establecidos por la ley». En definitiva, como ha señalado la STC 104/2009, de 4 de mayo, FJ 2, lo que el art. 25.1 CE prohíbe «es la remisión de la ley al reglamento sin una previa determinación de los elementos esenciales de la conducta antijurídica».

258. En suma, las disposiciones sancionadoras que se dicten, en todo caso, deberán respetar las garantías constitucionales que consagra en el ámbito del derecho administrativo sancionador el artículo 25.1 de la CE —que vinculan por igual a todos los legisladores (estatal y autonómicos)— y asimismo no podrán introducir divergencias irrazonables y desproporcionadas al fin perseguido respecto del régimen jurídico aplicable en otras partes del territorio.
259. Por último, como en otras ocasiones ha alertado la Comisión, cuando la Administración despliega el *ius puniendi*, el cuidado y el detalle que debe ponerse en la regulación, por imperativo de la seguridad jurídica, debe ser máximo. Como destaca el Tribunal Constitucional (entre otras, STC 234/2012, de 13 de diciembre): “Es la razonable previsión de las consecuencias jurídicas de las conductas, de acuerdo con el ordenamiento y su aplicación por los Tribunales, la que permite a los ciudadanos gozar de una tranquila convivencia y garantiza la paz social y el desarrollo económico”.
260. En el examen de esta parte del anteproyecto vamos a tener presente el ALE que, a diferencia de la Ley 50/2007, incluye un régimen sancionador, lo que, junto a la cita del artículo 149.1.1. CE entre los títulos habilitantes de la iniciativa estatal, recomienda examinar el hipotético encaje del contenido sancionador del anteproyecto en aquel, conforme al señalado criterio de la prohibición de divergencias irrazonables o desproporcionadas respecto del régimen jurídico delimitado por el Estado.
261. Del mismo modo, es bueno recordar que, en este momento, las garantías constitucionales ínsitas en el artículo 25.1 de la CE, según la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo, se encuentran positivizadas en el capítulo III del título preliminar de la Ley 40/2015 (LRJSP). Así: artículo 25, principio de legalidad —manifestación de la regla de *nullum crimen nulla pena sine lege* y su doble garantía material y formal—; artículo 26, irretroactividad (*lex previa*); artículo 27, principio de tipicidad (*lex scripta y certa*); artículo 28,



responsabilidad (principio de culpabilidad); artículo 29, principio de proporcionalidad (la justicia como valor superior del ordenamiento); artículo 30, prescripción (principio de seguridad jurídica); y artículo 31, concurrencia de sanciones (principio de *non bis in ídem*).

262. En la primera aproximación general al contenido sancionador del anteproyecto se comprueba que no se contempla ninguna previsión sobre la prescripción de las infracciones, ni de las sanciones. Es una opción posible, pues entraría en juego la cláusula de cierre del artículo 30 de la LRJSP, pero tal vez sería más adecuado incorporar una regulación propia.

Artículo 40:

263. Conviene separar en un artículo diferenciado el concepto “responsable” de alguna de las conductas infractoras que realiza el apartado 3, que, a su vez, podría contemplar en apartados separados los supuestos de autoría y los de responsabilidad solidaria.
264. En orden a la identificación de la normativa procedimental que resultará de aplicación (apartado 2), considera la Comisión más correcto la cita de la Ley 2/1998, de 20 de febrero, de la potestad sancionadora de las administraciones públicas de la CAPV.

Artículo 41:

265. No se aprecia con la claridad deseable los criterios seguidos para incluir en cada categoría (muy grave, grave y leve) algunas de las infracciones descritas. Sería aconsejable repasar la clasificación, a la luz del esquema que contiene el ALE.
266. En cuanto a la descripción de las conductas infractoras, de acuerdo con las consideraciones previas realizadas, se formulan las siguientes consideraciones.
267. Sería necesario que en la descripción de la infracción del artículo 41.2.a), teniendo en cuenta el literal y el contenido —ciertamente amplio— del artículo 17, se precisaran con exactitud las contravenciones que pueden ser objeto de objeto de sanción.
268. Así, es de ver que la voz “excavación” no figura en todo el anteproyecto, y que en el artículo 17 se alude a (i) “las actividades dirigidas a la localización, exhumación y, en su caso identificación de los restos de personas desaparecidas”, todas ellas sujetas a autorización de Gogora; (ii) actividades de renovación del subsuelo en zonas sujetas a autorización de la diputación foral; (iii) traslado de restos humanos que han de ser autorizados por Gogora; (iv) puesta a disposición de los



departamentos forales competentes en materia de patrimonio cultural de los elementos que puedan ser encontrados con motivo de los hallazgos casuales del artículo 18; y (v) depósito de los materiales no atribuibles a los efectos personales de las personas exhumadas en el Centro de depósito de materiales arqueológicos territoriales.

269. Dicha precisión sería asimismo coherente con la tipificación que realiza el artículo 41.3, letras c) y d).
270. En igual sentido, requiere ser precisada y contextualizada en la regulación proyectada la infracción prevista en el artículo 41.2.c).
271. Del expediente de elaboración se infiere que la misma se incorporó al anteproyecto al aceptar una alegación formulada por la Asociación Euskadiko Polio Elkartea-EPE. Tal y como señala la memoria de 3 de enero de 2021, dicha alegación se fundaba en que “según la experiencia de este colectivo se ha destruido/ocultado y se ha obstaculizado el acceso a documentos anteriores a 1964 sobre vacunas y vacunaciones”.
272. Desvinculada de esa motivación, parece exigible precisar la conducta para evitar una formulación en exceso genérica y alejada de las exigencias de la *lex certa*.
273. Con todo, las tipificaciones que se revelan más problemáticas son las que se contemplan en las letras f), g) y h) del apartado 3.
274. Debe señalarse, en primer término, que los mismos contenidos figuran en el artículo 53.4.c), d) y e) —como infracciones leves— de la Ley 1/2019, de 21 de enero, de memoria histórica y democrática de Extremadura.
275. En segundo lugar, debe asimismo señalarse que el ALE no contempla ninguna conducta infractora asimilable a las descritas en dichos supuestos, habiendo optado por establecer tipos infractores que reprochan la no adopción de medidas para impedir o poner fin “a la realización en espacios abiertos de actos de exaltación de la Guerra o de la Dictadura que entrañen descrédito, menosprecio o humillación de las víctimas o de sus familiares”, siendo el autor la persona titular o responsable del espacio abierto. (art. 62.1.d). O “las convocatorias de actos, campañas de divulgación o publicidad que por cualquier medio de comunicación pública, en forma escrita o verbal, en sus elementos sonoros o en sus imágenes sean contrarias a la normativa sobre memoria democrática, inciten a la exaltación de la Guerra o de la Dictadura, cuando entrañe descrédito, menosprecio o humillación de las víctimas o sus familiares”. (art. 62.1.e)
276. Al margen de ese reparo —no menor—, las exigencias materiales del artículo 25.1 de la CE, en especial la *lex certa*, fuerzan a afinar la redacción de los



supuestos. Así, la letra f) se diseña como medida subsidiaria al delito de odio — “cuando estas categorías de conductas no puedan ser consideradas delito de odio”—, lo que habla por sí solo de la exigencia de acuñar una descripción de cada conducta infractora en términos más medidos de los que ahora se contemplan.

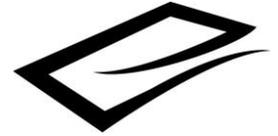
277. Sobre la complejidad de la tipificación y aplicación del delito de odio, es buena muestra la Circular 7/2019, de 14 de mayo, de la Fiscalía General de Estado dictada para la fijación de pautas interpretativas de las distintas figuras delictivas englobadas en el nuevo artículo 510 del Código Penal (en adelante, CP) tras la reforma llevada a cabo por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo BOE n.º 77, 31 de marzo), que entró en vigor el 1 de julio de 2015.
278. En el mismo sentido, en la letra g) la inclusión en el ámbito subjetivo a los “representantes públicos” plantea un primer problema en orden a su alcance, teniendo en cuenta además que se proyecta sobre sus “manifestaciones o exhibiciones” y que, en ningún momento, se vinculan a efecto dañino alguno en el patrimonio jurídico de las víctimas o sus familiares.
279. La posible colisión de tipificaciones tan abiertas —como las que son objeto de examen— con el derecho de libertad de expresión (artículo 20.1 CE) puede sostenerse si se toma en cuenta que conforme a la doctrina constitucional, “la libertad de expresión vale no solo para la difusión de ideas u opiniones ‘acogidas con favor o consideradas inofensivas o indiferentes, sino también para aquellas que contrarían, chocan o inquietan al Estado o a una parte cualquiera de la población’, ya que en nuestro sistema no tiene cabida un modelo de ‘democracia militante’, esto es, un modelo en el que se imponga, no ya el respeto, sino la adhesión positiva al ordenamiento y, en primer lugar, a la Constitución” (STC 192/2020, de 17 de diciembre).
280. Es asimismo cierto que el Tribunal Constitucional recuerda de forma constante que la libertad de expresión “no está exenta, como cualquiera otra, de límites fijados o fundamentados en la Constitución y con ellos ha de ser consecuente su ejercicio, pues si bien el ordenamiento no ha de cohibir sin razón suficiente la más amplia manifestación y difusión de ideas y opiniones, su expresión conlleva siempre, como todo ejercicio de libertad civil, deberes y responsabilidades y así lo viene recordando, justamente para este preciso ámbito, el Tribunal de Estrasburgo (por todas, Sentencia de 24 de febrero de 2015, caso Haldimann y otros c. Suiza , párrafo 46)” (STC 65/2015, RTC 2015, 65 , FJ 2).
281. En esta dirección ha precisado (STC 235/2007, de 7 de noviembre) que uno de esos límites se encuentra en “las manifestaciones vilipendiadoras, racistas o humillantes o aquellas que incitan directamente a dichas actitudes constitucionalmente inaceptables” o las palabras “absolutamente vejatorias” u “ofensivas u oprobiosas” para quienes pertenezcan a un grupo discriminado o “...los discursos que hacen apología de los verdugos humillando a las víctimas” (STC 176/1995).



282. Hay, por ello, un campo para la delimitación de conductas infractoras, pero no es sencilla, y las exigencias del principio de *lex certa* por la proximidad del citado derecho fundamental se intensifican. Con esta perspectiva, sería aconsejable retomar la redacción de las conductas infractoras examinadas.
283. Con todo, es obligado señalar que el informe del CES ya advirtió del encaje problemático de alguna de las infracciones del artículo 41 en relación con la libertad de expresión, a lo que el órgano promotor contestó en la memoria de 21 de mayo de 2021: “creemos que es un tema que puede generar posturas jurisprudenciales y doctrinales divergentes y, por tanto, será sometido a revisión de los grupos parlamentarios, tras la remisión del texto de la norma al Parlamento Vasco”.
284. Debe asimismo tomarse en consideración que la coherencia del ordenamiento autonómico y la adecuada inserción de la futura norma en este recomienda que la tipificación de conductas infractoras referidas a los funcionarios y funcionarias se realice en las normas que establecen su régimen disciplinario (Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, del Estatuto básico del empleado público, y Ley 6/1989, de 6 de julio, de la función pública vasca) y lógicamente con el ámbito subjetivo correspondiente, pues carece de justificación que solo los funcionarios y funcionarias de la Administración de la Comunidad Autónoma — y no los del resto de las administraciones vascas— entren en el ámbito subjetivo de la conducta infractora.
285. El supuesto de la letra h), referido a la celebración de actos y homenajes de cualquier naturaleza cuya finalidad sea la exaltación o enaltecimiento individual o colectivo del Golpe Militar de 1936, de la dictadura, sus dirigentes o de las organizaciones que sustentaron el régimen dictatorial, sin conexión con el menosprecio o humillación a las víctimas, resulta asimismo problemático, además de por lo ya expuesto, porque en este caso la confrontación del tipo infractor puede producirse con el derecho fundamental de reunión (artículo 21 CE y Ley Orgánica 9/1983, de 15 de julio).
286. En cuanto a la conducta prevista en el artículo 41.4.a), debe observarse que el artículo 23 no contempla ninguna obligación referida al régimen de visitas de los Lugares de la Memoria Histórica.

Artículo 43:

287. La vertiente material de la garantía del derecho fundamental del artículo 25.1 de la CE conlleva, como hemos expuesto en las consideraciones previas, que la ley predetermine suficientemente no solo las infracciones y las sanciones, sino también la correspondencia entre unas y otras.



288. En este caso, el margen de discrecionalidad que deja el precepto al aplicador para la elección de la sanción —pecuniaria o no pecuniaria— rebasa el que admite dicha garantía material por lo que debería corregirse.

Disposición adicional primera:

289. Dada la importancia del cometido que se corresponde a la Comisión técnica, podría ser conveniente que se establecieran algunas pautas sobre su composición.

Disposición final primera:

290. Al establecer la habilitación para el desarrollo reglamentario no es necesaria la cita del artículo 18 c) de la Ley 7/1981, de 30 de junio, de Gobierno.

B) Observaciones de técnica normativa

291. Se exponen a continuación sugerencias de técnica normativa con base en las Directrices para la elaboración de proyectos de ley, decretos, órdenes y resoluciones aprobadas por Acuerdo del Consejo de Gobierno de 23 de marzo de 1993.

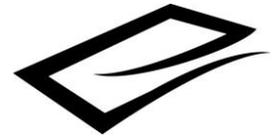
292. La mención a la memoria democrática se recoge en el título de la norma y en el artículo 1. En los demás preceptos, se alude en solitario a la memoria histórica.

293. Las citas en el texto de normas han de realizarse —de manera especial si es la primera vez que aparecen en el texto— con su denominación oficial íntegra.

294. Convendría unificar el uso de las mayúsculas en el texto (guerra civil, dictadura franquista...).

295. La utilización de Gogora como denominación que identifica al Instituto de la Memoria, la Convivencia y los Derechos Humanos es posible, pero sería aconsejable que en la exposición de motivos desde que se hace dicha elección (párrafo sexto del apartado tercero) se mantenga y que en el articulado se vuelva a utilizar la denominación completa la primera vez, anunciándose que, en adelante, se utilizara únicamente Gogora.

296. Contribuiría a la más clara regulación de los órganos competentes para ejercer las funciones y responsabilidades que prevé la ley repasar el empleo de la voz “Gobierno Vasco” y la expresión “El Gobierno Vasco, a través de Gogora” pues no se aprecia su utilización conforme a un criterio uniforme —en especial, habría de revisarse el uso de la expresión “Gobierno Vasco” en el artículo 7—.



297. El uso de la combinación de dos conjunciones “y/o” no es admitido gramaticalmente, ya que normalmente el valor que se le pretende atribuir es el de la conjunción “o”, por lo que, cuando se quiere indicar que puede ser una cosa u otra o ambas, se debe usar la conjunción “o” sola; la conjunción “y” se empleará solo cuando abarque los dos términos de la combinación, para indicar que será una cosa y otra, ambas. Esto afecta, entre otros, a los artículos 3.b), 13.f), 29.2 y 35.2.
298. La citada fórmula es singularmente problemática —y por ello debe evitarse— cuando se utiliza para definir conductas infractoras (p.ej.: artículo 41.2.c).
299. El texto ha cuidado la utilización de un lenguaje inclusivo, por lo que convendría adaptar las voces “los titulares” (artículo 23.4) y “los propietarios” (artículo 25.2).
300. Como reitera la Comisión, en el ámbito de lo que se ha dado en llamar “uso no sexista del lenguaje” es recomendable el uso en los textos normativos de aquellas fórmulas alternativas que permitan la lectura “natural” del texto normativo, sin acudir a estructuras gramaticales incorrectas, como, por ejemplo: el uso de artículos de ambos géneros acompañando a un solo sustantivo (artículo 21).
301. Asimismo, sería aconsejable unificar la denominación del Centro Documental de la Memoria Histórica (artículo 13.a) en relación al artículo 32).
302. Ha de revisarse el texto para incorporar en todos los artículos la numeración de todos sus apartados (así, sin ánimo exhaustivo, artículos 14, 15, 19, 23, 25, etc.).
303. De igual modo, convendría revisar los títulos de los artículos para que se correspondan lo más fielmente posible a su contenido —sin ánimo exhaustivo, tal vez el artículo 36 podría referirse a la Comisión Asesora de Entidades de Memoria Histórica del País Vasco; el artículo 38, a los planes, puesto que contempla los planes cuatrienales y los anuales; y el artículo 39, a la colaboración con otras administraciones y entidades, ya que no solo se refiere a la colaboración con las entidades locales—.
304. Se recomienda una lectura final del texto a fin de subsanar pequeños errores de transcripción que se han deslizado inadvertidamente —sin ánimo exhaustivo, p.ej., en la exposición de motivos, párrafo séptimo del apartado tercero, “el Gogora”, en el inicio del apartado quinto se ha olvidado la cita del capítulo I; en el artículo 2.3.a), la vulneración de los derechos humanos producida” o “las vulneraciones de los derechos producidas”); artículo 3.d), “por causa del golpe militar” (utilizando la voz que finalmente se elija para identificar el Golpe Militar de 1936); artículo 5.1, “a través de Gogora”; artículo 7, “pondrá en conocimiento *de* la Ertzaintza... *los* hallazgos...”; artículo 11 *in fine* “los planes a que se refiere “; artículo 14 “en el currículo”, por ser la



voz que se utiliza en las normas educativas para referirse al contenido reglado de los diferentes contenidos reglados de las diferentes etapas educativas; artículo 15.1, “Gogora adoptará”; artículo 17 (en lo que deberá ser un nuevo apartado 2), “de acuerdo con las competencias que la Ley de Patrimonio Cultural”; en el mismo artículo 17, apartado 4, “deberá ser depositado en Gogora”, en el apartado 5, “Cuando con ocasión de este proceso resulten” y, al final del mismo, “puesta en valor”; artículo 23 mantener la denominación “Memoria Histórica de Euskadi” en todo el precepto (apartados 4, 5 y nuevo 6); artículo 25 (en lo que debería ser el apartado 5) suprimir “de las Procedimiento Administrativo Común” —.

CONCLUSIÓN

La Comisión dictamina que, una vez consideradas las observaciones formuladas en el cuerpo del presente dictamen, puede elevarse al Consejo de Gobierno para su aprobación el anteproyecto de ley de referencia.

Lo que certifico en Vitoria-Gasteiz, a 9 de julio de 2021, con el visto bueno del Presidente, para su conocimiento y consideración, recordándole la obligación prevista en el artículo 30.2 de la Ley 9/2004, de 24 de noviembre, de comunicar a esta Comisión la disposición o resolución que finalmente se adopte, en la forma y plazo que se establecen en el artículo 34 del Reglamento de Organización y Funcionamiento (aprobado por Decreto 167/2006, de 12 de septiembre).

Jesús María Alonso Quilchano,

Secretario

Vº Bº:

Sabino Torre Díez,

Presidente

Firmado electrónicamente