



La revisión del pasado y la Ley de Memoria Histórica¹

Juan Terradillos Basoco

Universidad de Cádiz

Revista Penal, n.º 25.— Enero 2010

RESUMEN: *La Ley de Memoria Histórica constituye el último paso del largo proceso de aplicación de respuestas jurídicas constitucionales a los excesos de la guerra civil y de la dictadura franquista que envolvió a España entre 1936 y 1939. Su examen hace visibles luces y sombras en proporciones diferentes. No se llega, por ejemplo, a proclamar la nulidad de las sanciones impuestas por el aparato franquista, sino sólo su injusticia. Y la primacía de lo reparatorio deja de lado lo colectivo o institucional.*

Este olvido de lo institucional es particularmente grave en el caso de la Universidad. Privada de sus mejores hombres por la aniquilación o el exilio, quedó en manos de intelectuales militantes en el totalitarismo, que conformaron una Universidad acientífica y complaciente con el franquismo. Las consecuencias de esa política practicada durante décadas fueron nefastas y algunas perviven todavía.

PALABRAS CLAVE: *Dictadura, ejecuciones, exilio, memoria histórica, procesos nulos, profesores, reconocimiento, reparación, represión, totalitarismo, transición, Universidad.*

ABSTRACT: *The Historical Memory Law is the last step in the long implementing process of constitutional legal replies to the excesses of the civil war and Franco's dictatorship that involved Spain between 1936 and 1939. Its exam makes visible lights and shadows in different proportions. It doesn't reach, for example, to declare the nullity of the sanctions imposed by the Franco regime, but just its injustice. And the primacy of reparative objectives puts aside the collective or institutional perspective.*

This oblivion of the institutional perspective is particularly serious in the case of University. Deprived of its best people because of annihilation or exile, it remained in the hands of totalitarian intellectuals, which shaped an unscientific and accomodating with the Franco regime University. The consequences of such a policy, practiced for decades, were disastrous and some are still prevalent.

KEY WORDS: *compensation, Criminal law, dictatorship, executions, exile, historical memory, null processes, recognition, repression, teachers, totalitarianism, transition, University.*

SUMARIO²: *1. LA LEY DE MEMORIA HISTÓRICA. 1.1. LA MEMORIA: RECONOCIMIENTO DE DERECHOS INDIVIDUALES. 1.1.1. El derecho a la reparación moral. 1.1.1.1. Los beneficiarios-víctimas. 1.1.1.2. La Declaración de reparación y reconocimiento. 1.1.2. Otras formas de reparación. 1.1.2.1. Los derechos económicos. 1.1.2.2. El derecho*

¹ Ponencia presentada en las *Jornadas Humboldt-Kolleg: La transformación jurídica de las dictaduras en las democracias y la elaboración jurídica del pasado*. Org.: Fundación Alexander von Humboldt, Universidad Pablo de Olavide, Cátedra de Derechos Humanos Manuel de Lardizábal Universidad Pablo de Olavide, Sevilla, 7 de febrero de 2008.

² ABREVIATURAS:

AI: Amnistía Internacional; CiU: Convergencia i Unió; EM: Exposición de Motivos; ERC: Esquerra Republicana de Catalunya; GPS: Grupo Parlamentario Socialista; IU-ICV: Grupo Parlamentario de Izquierda Unida-Iniciativa para Cataluña. Los verdes; LMH: Ley 52/2007, de 26 de diciembre, por la que se reconocen y amplían derechos y se establecen medidas a favor de quienes padecieron

de las víctimas a saber. I.2. LA DESMEMORIA: PRETERICIÓN DE LO COLECTIVO-INSTITUCIONAL. I.2.1. La injusticia de la represión. I.2.2. La ilegitimidad del aparato represivo y de sus sanciones. I.2.3. La inadmisibilidad de los símbolos. I.2.4. El derecho de la colectividad a saber. I.2.5. El derecho a la recuperación colectiva de la historia. II. MEMORIA HISTÓRICA Y UNIVERSIDAD. II.1. La depuración franquista del sistema universitario. II.1.1. La represión. II.1.2. Los efectos. II.2. Dictadura e ideología. II.2.1. El andamiaje ideológico. II.2.2. La «nueva» Universidad. II.3. Memoria histórica y Universidad.

I. La ley de memoria histórica

La denominada LMH constituye el último paso del largo proceso de aplicación de respuestas jurídicas constitucionales a los excesos de la dictadura franquista durante y después de la guerra civil que envolvió a España entre 1936 y 1939.

Se viene concibiendo la «justicia de transición» como conjunto de mecanismos implementados para afrontar un legado de abusos a gran escala, asegurar la exigencia de responsabilidades, obtener justicia y lograr la reconciliación. Su éxito, en consecuencia, se medirá atendiendo a si y en qué medida ha contribuido al logro de estos objetivos³.

Desde esos criterios ha de ser valorada la LMH. Aceptando, de partida, que se trata de una ley fruto de una coyuntura y de una confrontación ideológica que ha impedido traducir modelos puros y que ha obligado a recíprocas limitaciones en las pretensiones que, en el debate parlamentario, hicieron suyas los distintos grupos políticos.

La caída del franquismo y su sustitución por un modelo constitucional fue fruto de un complejo proceso convencionalmente conocido como «transición», en cuya virtud la implantación de las instituciones propias del Estado de Derecho contó con el impulso de las fuerzas democráticas, pero también con la colaboración, en ciertos casos decidida, de personas y fuerzas vinculadas a la dictadura. La contrapartida fue la renuncia a la exigencia de responsabilidades penales por hechos del pasado.

Ya la Ley 46/1977, de 15 de octubre, de Amnistía, cercenó las posibilidades de puesta en marcha en España de una justicia «transicional»; y las inevitables transaccio-

nes políticas del momento —que algunos han calificado de mera «operación cosmética»⁴— se tradujeron en una «ley de punto final», que, sorprendentemente, antecede a cualquier proceso judicial⁵. Se optó, pues, por un modelo de reconciliación a través de la impunidad, cerrando el acceso a la exigencia de responsabilidades penales, exigencia que, en otras experiencias, ha sido un condicionante de la reconciliación⁶, pero que en entornos próximos, como el alemán o el italiano, ha supuesto una alternativa no exenta de contradicciones que avalan el escepticismo sobre la gestión (exclusivamente) penal del pasado y de la memoria⁷.

La «transición», precisamente por ser tal, no dejó cerradas todas las cuestiones litigiosas surgidas en el pasado inmediato y, ya en período constitucional, seguía resultando imprescindible la reparación de algunos de los frutos de la Guerra civil y la Dictadura más abiertamente incompatibles con el nuevo orden. Ese es, por ejemplo, el objetivo de la Ley 43/1998, de 15-dic., de restitución o compensación a los Partidos Políticos de bienes y derechos incautados en aplicación de la normativa sobre responsabilidades políticas del período 1936-1939, o de la Ley 4/1986, de 8-ene., de cesión de bienes del patrimonio sindical acumulado. Ambas leyes han sido modificadas recientemente: la primera, por Ley 50/2007 de 26-dic., y la segunda por el Real Decreto-ley 13/2005, de 28-oct. Lo que pone de relieve que el proceso de superación de las secuelas (superables) del franquismo es no sólo complejo, sino también dinámico.

Entre los antecedentes inmediatos de la LMH merecen ser citados el Informe de la Asamblea Parlamentaria del

persecución o violencia durante la guerra civil y la dictadura; PLMH: Proyecto de Ley por la que se reconocen y amplían derechos y se establecen medidas a favor de quienes padecieron persecución o violencia durante la guerra civil y la dictadura; PNV: Partido Nacionalista Vasco; PP: Partido Popular; PSOE: Partido Socialista Obrero Español; TS: Tribunal Supremo.

3 AMBOS, K., *El marco jurídico de la justicia de transición*, ed. Temis, Bogotá, 2008, p. 7.

4 MUÑOZ CONDE, F., «La transformación jurídica de la dictadura franquista en un Estado de Derecho»: *Revista Penal*, 2008 (22), p. 71.

5 AGUILAR FERNÁNDEZ, P., «Guerra civil, franquismo y democracia»: *Claves de Razón Práctica*, 2004 (140), p. 24.

6 ROBINSON, D., «Serving the interests of justice: amnesties, truth commissions and the International Criminal Court»: *European Journal of International Law*, 2003 (14), p. 489.

7 Ver: DONINI, M., *La gestión penal del paso del Fascismo a la Democracia en Italia. Apuntes sobre la memoria histórica y la elaboración del pasado «mediante el Derecho penal»*, ponencia presentada a las Jornadas Humboldt-Kolleg: *La transformación jurídica de las dictaduras en las democracias y la elaboración jurídica del pasado*, Universidad Pablo de Olavide, Sevilla, 6 a 8-feb-08, ejemplar dactilografiado; HASSEMER, W., *El Derecho penal tras el cambio de sistema político en Alemania*, conferencia inaugural de las mismas Jornadas, ejemplar dactilografiado; WERLE, G., *La elaboración jurídica del pasado. ¿Castigo o amnistía?, ¿Comisión de Reconciliación o Comisión de la Verdad?*, ponencia presentada a las Jornadas citadas, ejemplar dactilografiado; con carácter más general, WERLE, G., *Principles of International Criminal Law*, ed. T.M.C. Asser Press, The Hague, 2005, pp. 66 y ss.

Consejo de Europa, suscrito en París el 17-mar-2006, y el *Acuerdo de la Comisión Constitucional del Congreso de los Diputados*, de 20-nov-2002.

Aquél, denunció y condenó, por unanimidad, las graves violaciones de derechos humanos cometidas en España entre 1939 y 1975, a la vez que instó a las autoridades españolas a la creación de una Comisión Nacional de Investigación, a erigir monumentos en memoria de las víctimas del franquismo, a cambiar la significación y actividades de la Basílica del Valle de los Caídos, con una exposición permanente explicativa de las terribles condiciones en que fue construida, y, finalmente, a potenciar las investigaciones dirigidas a aclarar todos los aspectos aún no estudiados de la represión franquista.

La Comisión Constitucional, por su parte, aprobó por unanimidad una Proposición no de Ley, en la que se reitera que «*nadie puede sentirse legitimado... para utilizar la violencia con la finalidad de imponer sus convicciones políticas y establecer regímenes totalitarios... lo que merece la condena y repulsa de nuestra sociedad democrática*».

Estos antecedentes resultaron silenciados en el PLMH, y una de las indicaciones del Consejo de Europa —la creación de una Comisión Nacional de Investigación— ni siquiera fue tenida en cuenta⁸, a pesar de que este tipo de comisiones vienen siendo consideradas la alternativa más aconsejable cuando, como es el caso español, se ha renunciado a la persecución penal⁹.

Quizá influyera en los redactores del PLMH —calificado por AI como «*ley de punto final*» —la presión que, agitando viejos fantasmas o reivindicando lo irrevivible, puso en marcha todo un aparato mediático agresivamente «negacionista»¹⁰, contrario a que la historia de la Guerra Civil pudiera contarse de manera distinta a como lo había hecho la escuela «nacional» de la larga post-guerra¹¹.

El PLMH fue aprobado por el Gobierno en verano de 2006. Las correcciones más importantes vinieron de la mano, sobre todo, de IU-ICV, con quien el GPS llegó en abril de 2007 a un amplio acuerdo de fondo, al que se incorporaron el resto de grupos parlamentarios, con la excepción de los autoexcluidos PP y ERC: aquél, por considerar que la Ley reabre la distinción entre buenos y malos españoles, traicionando el espíritu de la transición; éste, al ver desoída su exigencia de declaración de nulidad de los juicios franquistas. Los debates en el Parlamento, en los que el GPS siempre consideró políticamente imprescindible —más allá del logro de mayorías puramente aritmé-

ticas— el máximo consenso, fueron puliendo el texto de un Proyecto cuyas graves limitaciones de origen quedaron sólo parcialmente compensadas.

La valoración del PLMH, y de los debates que desembocaron en el texto final de la Ley, debe partir de la respuesta dada a la tensión entre memoria colectiva y remoción de las secuelas del franquismo, por un lado, y, por otro, el reconocimiento y reparación de las víctimas individuales de la violencia intolerante. Pero si se observa la denominación oficial de la Ley («*por la que se reconocen y amplían derechos...*») se detecta inmediatamente que es el segundo aspecto el que resulta alzaprimado.

El art. 1.1 LMH enfatiza la orientación reparatoria: «*reconocer y ampliar derechos a favor de quienes padecieron persecución o violencia, por razones políticas, ideológicas, o de creencia religiosa, durante la Guerra Civil y la Dictadura, promover su reparación moral y la recuperación de su memoria personal y familiar*». Aunque, en su segundo párrafo —que no figuraba en el PLMH—, incorpora objetivos de naturaleza colectiva: «*fomento de los valores y principios democráticos, facilitando el conocimiento de los hechos y circunstancias acaecidos durante la Guerra civil y la Dictadura, y asegurando la preservación de los documentos relacionados con ese período histórico y depositados en archivos públicos*».

Se ha dicho que «*justicia de transición*» es, ante todo, justicia para las víctimas. A partir del reconocimiento de que éstas tienen derecho¹², según se deduce, entre otras fuentes, de la copiosa jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, a la verdad —derecho inalienable de los pueblos a conocer los acontecimientos pasados—, a la justicia —como acceso al sistema jurídico penal o, cuando menos, como confrontación de víctimas y autores, por ejemplo a través de comisiones de investigación¹³— y, finalmente, a la reparación. La lectura de la LMH sugiere que ésta ha puesto el acento más en el aspecto reparador que en la dimensión colectiva de los derechos a la verdad y a la justicia: se trata más de una ley de reparación individual —y no sin limitaciones— que de una ley de recuperación colectiva de la historia inmediata.

I.1. La memoria: reconocimiento de derechos individuales

El art. 2 LMH, en concreción de la declaración del art. 1.1., reafirma el derecho de todos a la reparación moral y a la recuperación de su memoria personal y familiar. Y, a

8 Ni entonces ni ahora: JIMÉNEZ VILLAREJO, C., «Memoria democrática contra el franquismo (a propósito de la Ley 52/2007)»: *Jueces para la Democracia*, 2008 (61), p. 34.

9 AMBOS, K., *El marco jurídico de la justicia de transición*, cit. p. 53.

10 Sobre el fenómeno «negacionista», ver el clásico VIDAL NAQUET, P., *Les assassins de la mémoire: «un Eichmann de papier» et autres essais sur le révisionisme*, Paris, ed. La Découverte, 1987.

11 BAYLOS GRAU, A., «Derechos económicos e indemnizaciones derivados de la memoria histórica», en MARTÍN PALLÍN, J.A., y ESCUDERO ALDAY, R., (editores), *Derecho y Memoria Histórica*, ed. Trotta, Madrid, 2008, p. 186.

12 Ver AMBOS, K., *El marco jurídico de la justicia de transición*, cit. pp. 40 a 51.

13 WERLE, G., *La elaboración jurídica del pasado. ¿Castigo o amnistía?, ¿Comisión de Reconciliación o Comisión de la Verdad?*, cit.

tal fin, el grueso de la ley se erige en cauce de legítimas pretensiones individuales de las víctimas.

El reconocimiento de un derecho individual a la memoria histórica —una de las más innovadoras aportaciones de la Ley—, no carece de contenido: se desglosa en el derecho a la reparación moral de la víctima y de sus familias; a la recuperación de la memoria personal y familiar; a la declaración general de ilegitimidad de la represión; a reparaciones económicas y, finalmente, el derecho de las víctimas a saber¹⁴.

Es posible, sin embargo, que el legislador fuese más parco a la hora de dotar de contenido a ese derecho que a la hora de proclamarlo. Y el examen de cada una de estas manifestaciones concretas del derecho «complejo» a la memoria histórica hace visibles luces y sombras en proporciones diferentes: la Ley ha potenciado aspectos que, como las reparaciones económicas, el acceso de las víctimas a la información o la obtención de la *Declaración de reparación y reconocimiento*, se mueven en el plano de lo individual; mientras resultan llamativas ciertas limitaciones en el plano colectiva.

I.1.1. El derecho a la reparación moral

I.1.1.1. Los beneficiarios-víctimas

El primer paso para reconocer el derecho de todos a la reparación moral y a la recuperación de «su» memoria, es la declaración del carácter «*radicalmente injusto de todas las condenas, sanciones y cualesquiera formas de violencia personal producidas por razones políticas, ideológicas o de creencia religiosa*»¹⁵ durante la Guerra Civil y la Dictadura (art. 2.1 LMH).

La LMH ha suprimido la expresión «*cualquiera que fuera el bando o la zona en la que se encontraran quienes las padecieron*», que sí estaba en el PLMH. Lo que no ha modificado sustancialmente el ámbito de aplicación del precepto, pero sí ha eliminado del texto legal la obscena equiparación que se hacía entre el bando de los represores con el de sus víctimas, leales, además, a la legalidad democrática del momento. Por no aludir al dato de que unas víctimas ya fueron reconocidas y recompensadas a lo largo de cuarenta años¹⁶, mientras que otras, las perdedoras, fueron, durante ese mismo período, sólo y reiteradamente, víctimas.

La incorporación de las razones religiosas —no trivial cuando se analiza un contexto de «Cruzada»— respondió a enmiendas de CiU, y más especialmente de Unió Democràtica, interesada en incluir, entre los excesos a repa-

rar, los cometidos en zona republicana por descontrolados —no amparados, al contrario de lo que ocurrió en el bando fascista, por la legalidad oficial— responsables de asesinatos indiscriminados de católicos, defensores algunos de ellos de los valores democráticos.

El art. 2.3 LMH añade al catálogo de actos injustos el exilio, que no estaba en el PLMH y que no responde a condenas o sanciones ni es directamente valorable como «*violencia personal*».

I.1.1.2. La Declaración de reparación y reconocimiento

En coherencia con la descalificación de los órganos sancionadores totalitarios y de sus decisiones, el PLMH diseñaba un procedimiento específico para obtener «*una Declaración personal, de contenido rehabilitador y reparador*», aunque el procedimiento previsto era demasiado complicado: preveía que las solicitudes se dirigiesen, inicialmente, a una Comisión Interministerial, encargada de solicitar, en su caso, la *Declaración de reconocimiento*, a un Consejo, integrado por cinco personalidades, de prestigio, elegidas por mayoría de tres quintos del Congreso, e independientes, en el sentido de no sujetas a mandato imperativo ni a instrucciones de cualquier autoridad (PLMH, artículos 4 y 5).

La LMH, sin embargo, optó, a instancias de IU-ICV, por confiar las competencias en la materia al Ministerio de Justicia. Al menos no se aborta la posibilidad de emisión de estas Declaraciones, seguramente imposibles si hubieran dependido de un órgano de notables elegidos por mayoría de tres quintos de los Diputados.

El derecho a obtener la «*Declaración de reparación y reconocimiento*» tiene carácter personal, y se atribuye a «*quienes padecieron las resoluciones a que se refieren los artículos anteriores*». El procedimiento se abre, así, a instancia de los afectados o, si hubiesen fallecido, de su «*cónyuge o persona ligada por análoga relación de afectividad, sus ascendientes, sus descendientes y sus colaterales hasta el segundo grado*» (art. 4.2) o, en su defecto, por «*las instituciones públicas, previo acuerdo de su órgano colegiado de gobierno, respecto de quienes... hubiesen desempeñado cargo o actividad relevante en las mismas*» (art. 4.3).

Sobre el contenido de la Declaración, la LMH se limita a advertir que, en ningún caso, dará lugar a «*efecto, reparación o indemnización de índole económica o profesional*» (art. 4.5), eliminando así «*de forma anómala y contraria a la Constitución, la responsabilidad patrimonial del Estado y de cualquier administración pública*»¹⁷.

14 SAUCA CANO, J.M., «El derecho ciudadano a la memoria histórica: concepto y contenido», en MARTÍN PALLÍN, J.A., y ESCUDERO ALDAY, R., (editores), *Derecho y Memoria Histórica*, ed. Trotta, Madrid, 2008, cit., p. 90.

15 Entre las razones, se mencionan expresamente la pertenencia, colaboración o relación con partidos políticos, sindicatos, organizaciones religiosas o militares, minorías étnicas, sociedades secretas, logias masónicas y grupos de resistencia, y el ejercicio de conductas vinculadas con opciones culturales, lingüísticas o de orientación sexual (art. 2.2).

16 Ver GARCÍAAMADO, J.A., «Usos de la historia y legitimidad constitucional», en MARTÍN PALLÍN, J.A., y ESCUDERO ALDAY, R., (editores), *Derecho y Memoria Histórica*, ed. Trotta, Madrid, 2008, p. 61.

17 MARTÍN PALLÍN, J.A., «La Ley que rompió el silencio», en MARTÍN PALLÍN, J.A., y ESCUDERO ALDAY, R., (editores), *Derecho y Memoria Histórica*, ed. Trotta, Madrid, 2008, p. 39

Ha sido objeto de crítica la limitación de los sujetos legitimados para solicitar la *Declaración* a las víctimas personas físicas. Y no todas, ya que quedan excluidas las víctimas que no lo fueron en virtud de una específica resolución, como es el caso de los exiliados. Pero, sobre todo, no se puede dejar de evidenciar la contradicción que significa implementar, para víctimas de resoluciones que se declaran ilegítimas, un sistema que permite obtener «una reparación puramente honorífica»¹⁸, cuya eficacia no excede del plano moral¹⁹.

I.1.2. Otras formas de reparación

I.1.2.1. Los derechos económicos

La LMH no tiene vocación unificadora de las normas reguladoras de prestaciones sociales e indemnizaciones a cargo del Estado; se limita a mejorar derechos económicos previamente reconocidos en otras normas. Algunos, que no todos: no se contemplan, por ejemplo, los creados por la *Ley 3/2005, de 18 de marzo*, a favor de los «niños de la guerra»²⁰.

El art. 5 LMH, amplía el ámbito de cobertura de las prestaciones reconocidas por la *Ley 5/1979, de 18 de septiembre*; el art. 7 hace lo propio con las indemnizaciones acordadas por la *Ley 4/1990*; y el art. 6 actualiza la cuantía de las pensiones reconocidas a los huérfanos por las *Leyes 5/1979, de 18 de septiembre*, y *35/1980, de 26 de junio*.

Los aspectos tributarios relacionados con las indemnizaciones acordadas o percibidas son objeto de tratamiento en los artículos 8 y 9.

El art. 10 prevé, «en reconocimiento en favor de personas fallecidas en defensa de la democracia durante el período comprendido entre 1 de enero de 1968 y 6 de octubre de 1977», que sus beneficiarios puedan percibir, «en atención a las circunstancias excepcionales que concurrieron en su muerte», una indemnización por cuantía de 135.000 €. Y la Disposición Adicional Cuarta, habilita al Gobierno para conceder indemnizaciones extraordinarias a favor de quienes, en las mismas condiciones, hubiesen sufrido lesiones incapacitantes²¹.

I.1.2.2. El derecho de las víctimas a saber

Los artículos 11 a 14 abordan la colaboración de las Administraciones públicas con los particulares, o con entidades constituidas con los mismos fines antes de 1 de junio de 2004. para «actividades de indagación, localización e

identificación de las personas desaparecidas violentamente durante la Guerra Civil o la represión política posterior y cuyo paradero se ignore», Se ordena así que las Administraciones públicas faciliten a los interesados las labores de localización, exhumación e identificación de restos de desaparecidos.

Estas obligaciones de la Administración —escasas en el PLMH— quedaban condicionadas, según recogía la EM, a la necesidad de atender, «con sentido de la ponderación y del equilibrio, los diferentes derechos, intereses, y respetables opciones morales que resultan potencialmente concurrentes». Tal inciso ha desaparecido en la LMH: la ponderación y el equilibrio entre los diferentes derechos, intereses y opciones morales resultaban, en efecto, imprecidentes en un contexto de víctimas y verdugos. El texto finalmente aprobado evita, en definitiva, la equiparación, sugerida por el PLMH, entre las pretensiones de quienes aplicaron la represión y las de quienes la sufrieron.

Esos mismos debates transformaron la posibilidad de arbitrar subvenciones para contribuir a sufragar los gastos derivados de estas actividades (art. 13.2 PLMH) en la obligación, para la Administración General del Estado, de «sufragar gastos derivados de las actividades contempladas en este artículo» (art. 11.2 LMH). De lo potestativo se ha pasado, pues, a lo imperativo. Y de las subvenciones parciales a la posibilidad de que sean totales.

Además, las Administraciones públicas quedan obligadas a la adopción de las medidas necesarias (elaboración de protocolos de actuación y de mapas, autorización de prospecciones, procedimientos de recuperación de restos, autorización de ocupación temporal de terrenos de utilidad pública), para la identificación y localización de las víctimas, incluso autorizando la ocupación temporal de terrenos, por tratarse de actividades «de utilidad pública e interés social» (artículos 12, 13 y 14).

Pero, en la mayoría de las obligaciones atribuidas a las Administraciones, se opera con la cláusula implícita de que «harán todo esto, y más, pero sólo si quieren», lo que conlleva un tácito amparo a la inacción del Estado, que «acaba trasladando a los privados la iniciativa en la investigación de los crímenes y en la reivindicación de la memoria antifranquista»²².

Es posible, sin embargo, que, tal como denunciara el informe presentado por AI en noviembre de 2006, «*Víctimas de la guerra civil y el franquismo: no hay derecho*», dejar en manos de los particulares la tarea, no liviana, de localizar e identificar a las víctimas, asignando a los poderes públicos tareas de mera colaboración —que no siempre

18 GARCÍA AMADO, J.A., «Usos de la historia y legitimidad constitucional», cit., p. 68.

19 PAREJO ALONSO, L., «Administración pública y memoria histórica», en MARTÍN PALLÍN, J.A., y ESCUDERO ALDAY, R., (editores), *Derecho y Memoria Histórica*, ed. Trotta, Madrid, 2008, p.145.

20 BAYLOS GRAU, A., «Derechos económicos e indemnizaciones derivados de la memoria histórica», cit., pp. 198-199.

21 Ver BAYLOS GRAU, A., «Derechos económicos e indemnizaciones derivados de la memoria histórica», cit., pp. 205 a 208.

22 GREPPI, A., «Los límites de la memoria y las limitaciones de la ley», en MARTÍN PALLÍN, J.A., y ESCUDERO ALDAY, R., (editores), *Derecho y Memoria Histórica*, ed. Trotta, Madrid, 2008, p. 122.

va a alcanzar los niveles de compromiso exigibles²³— no satisfaga los estándares consagrados en el Derecho internacional humanitario. La mera lectura de la *Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas* de 1992²⁴ o de la *Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas* de 2006²⁵, sugiere que la «diligencia debida» exigible al Estado marca cotas de intervención institucional en la materia notablemente más altas que las consagradas por la LMH²⁶.

I.2. La desmemoria: preterición de lo colectivo-institucional

Según se advirtió, la LMH, de acuerdo con su intitulación oficial, se escora más a dar respuesta a pretensiones de reconocimiento de derechos de las víctimas que a erigirse en instrumento de recuperación de la memoria colectiva que, como tal, hubiera debido trascender las pretensiones de compensación individual. La recuperación para la democracia de «*quiénes padecieron las injusticias y agravios producidos*» impone, en efecto, una mirada hacia atrás. Y no sólo para compensar económicamente.

I.2.1. La injusticia de la represión

El art. 2.1. declara, como ya se vió, radicalmente injustas «*todas las condenas, sanciones y cualesquiera formas de violencia personal producidas por razones políticas, ideológicas o de creencia religiosa*» durante la Guerra Civil y la Dictadura.

Doctrinalmente se ha puesto de relieve cómo el calificativo «*injustas*» carece de una definición legal. Su utilización en la LMH supone una criticable incursión en el denominado positivismo ideológico: el legislador que introduce conceptos morales en textos jurídicos se yergue en legislador moral, olvidando que su función es decidir lo que es jurídico y lo que no lo es.

Pero la rotunda descalificación no va directamente acompañada de consecuencias jurídicas tangibles. Lo que en buena medida la inhabilita como instrumento de reconocimiento de derechos. Ciertamente que la declaración de injusticia —como la de ilegitimidad del art. 3— tiene un posterior efecto jurídico: establecer el marco de referencia para obtener la reparación y reconocimiento previstos en el art. 4.

En este sentido, no es correcto afirmar que la declaración de injusticia carezca de relevancia²⁷, pero es una relevancia limitada al ámbito de los derechos individuales.

Por otra parte, el art. 2, a pesar de su proclamada vocación de generalidad, tiene un alcance real limitado. Pues, aunque incluye condenas y resoluciones sancionadoras tanto de carácter penal como administrativo, deja fuera resoluciones administrativas de contenido afflictivo, aunque no fueran exactamente sancionadoras —pero sí prevaricadoras, discriminatorias, etc.— que se proyectan más allá de lo personal y que afectaron durante decenios al funcionamiento de las instituciones.

Declara la Ley, igualmente, aunque la previsión no estaba en el PLMH, la injusticia del exilio. Pero como algo distinto a las sanciones o expresiones de violencia personal. Tan distinto que es contemplado en un apartado independiente —el 3— del mismo art. 2. Lo que viene a suponer que el exilio, tan gravoso en lo personal pero también en lo colectivo-institucional, en la medida en que privó a nuestra sociedad —y, más en concreto a nuestras Universidades— de sus mejores representantes, queda al margen de los procedimientos de reconocimiento y reparación previstos en el art. 4, sólo asequibles a quienes «*padecieron los efectos de las resoluciones a que se refieren los artículos anteriores*».

I.2.2. La ilegitimidad del aparato represivo y de sus sanciones

El art. 3 LMH contiene un nítido pronunciamiento: «*Se declara la ilegitimidad de los tribunales, jurados y cualesquiera otros órganos penales o administrativos que, durante la Guerra Civil, se hubieran constituido para imponer, por motivos políticos, ideológicos o de creencia religiosa, condenas o sanciones de carácter personal, así como la de sus resoluciones*». Expresamente se declara «*en todo caso la ilegitimidad del Tribunal de Represión de la Masonería y el Comunismo, el Tribunal de Orden Público, así como los Tribunales de Responsabilidades Políticas y Consejos de Guerra*»²⁸.

Igualmente, el art. 3. declara ilegítimas las condenas y sanciones impuestas por estos órganos «*durante la Dictadura contra quienes defendieron la legalidad institucional anterior, pretendieron el restablecimiento de un régimen*

23 La Asociación para la Memoria Histórica y la Justicia de Andalucía, p. ej., ha interpuestas varias denuncias ante la negativa de las autoridades municipales a cumplir la LMH, en lo relativo a localización, identificación y acceso. Ver *El Público*, 20-ene-2008.

24 Aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas, resolución de 18-dic-1992.

25 Aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas, resolución de 20-dic-2006.

26 Ver RODRÍGUEZ ARIAS, M.A., «Las fosas de Franco y la diligencia debida del Estado ante el crimen de desaparición forzada a la luz de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos»: *Jueces para la democracia*, 2007 (60), pp. 87 a 89.

27 ESCUDERO ALDAY, R., «La declaración de ilegitimidad de los tribunales franquistas: una vía para la nulidad de sus sentencias», en MARTÍN PALLÍN, J.A., y ESCUDERO ALDAY, R., (editores), *Derecho y Memoria Histórica*, ed. Trotta, Madrid, 2008, pp. 216 y 220-221.

28 Muchos universitarios de varias generaciones fueron encausados y condenados por el Tribunal de Orden Público. A tenor de las publicaciones científicas de la época, fueron muy pocos los profesores universitarios que detectaron la ilegitimidad absoluta del sistema. Menos, aún los que la denunciaron.

democrático en España o intentaron vivir conforme a opciones amparadas por derechos y libertades hoy reconocidos por la Constitución».

Ratificando y complementando el contenido de estas declaraciones, los debates parlamentarios introdujeron una *Disposición derogatoria* de la normativa propia del aparato represivo franquista, para «proclamar su formal expulsión del ordenamiento jurídico e impedir su invocación por cualquier autoridad administrativa y judicial».

La inclusión de esta cláusula ha podido ser valorada como «dar lanzada a moro muerto», dado que se deroga lo que ya estaba, sin discusión, derogado²⁹. Sin embargo, es posible que la lanzada no haya resultado definitiva, puesto que, cuando se asume, rotundamente, la ilegitimidad de unos órganos y de las decisiones que tomaron, la única respuesta coherente es la revisión y anulación de los juicios³⁰. Y, sin embargo, el art. 3 se limita a la proclamación de la naturaleza ilegítima de órganos jurisdiccionales o administrativos, cuyas decisiones no anula.

En una Declaración hecha pública el 20-sep-2007, más de 500 asociaciones reivindicativas de la recuperación de la memoria histórica ponían el acento en este punto, exigiendo que la LMH declarase «pública y solemnemente que todo el aparato represivo del franquismo —Consejos de Guerra y Tribunales especiales— y su actuación, por motivos ideológicos o políticos estuvo viciada de raíz por su ilegitimidad de origen y por la carencia de todas las garantías y derechos propios de un juicio justo, ilegitimidad e ilegalidad extensible a todas sus resoluciones y sentencias. La declaración anterior, sin perjuicio de las acciones judiciales individuales, debe fundamentar que el Ministerio de Justicia y el Fiscal General del Estado, conforme al ordenamiento vigente, impulsen y planteen ante el Tribunal Supremo los recursos pertinentes para obtener la declaración de nulidad de pleno derecho de dichas sentencias»³¹.

Esta petición significaba una opción intermedia entre la declaración de nulidad de todas las resoluciones emanadas de los Consejos de Guerra y Tribunales especiales, así como de los órganos administrativos sancionadores —opción que contó con la «irreductible oposición» del PSOE³²—, y la vía seguida por la LMH, que, con carácter general, simplemente concede a las víctimas la posibilidad de obtener, del Ministerio de Justicia, una *Declaración de reparación y reconocimiento*.

En realidad, la redacción final del art. 3 responde a un acuerdo parlamentario entre los portavoces de IU-ICV y del PSOE, que se concreta en un término —la ilegitimi-

dad— carente de precedentes y de valor en Derecho internacional. Satisfizo parcialmente a los primeros, puesto que la declaración de ilegitimidad de los órganos de la represión y de sus resoluciones (art. 3.1 y 3) lleva de la mano a la disposición derogatoria de la legislación represora franquista, a la que ya no podrán remitirse los tribunales. Y para los valedores del proyecto significó una victoria no pírrica: conseguir el apoyo parlamentario a una ley que no declara la nulidad de las sentencias franquistas y que cierra la puerta a una dinámica de reclamaciones generalizadas ante los tribunales³³.

De hecho, la Sala Militar del TS, en los últimos treinta años, ha venido rechazando las reclamaciones de revisión de sentencias de las víctimas del franquismo (como el comunista Julián Grimau, fusilado en 1963, o los anarquistas Granados y Delgado fusilados en 1965, con una finalidad estrictamente disuasoria ya que el ejecutivo tenía constancia de que no habían intervenido en los hechos)³⁴. A pesar de que —en lo jurídico— las declaraciones de nulidad no hubieran supuesto el mínimo resentimiento de la seguridad jurídica y de que —en lo político— la anulación de sentencias dictadas bajo regímenes totalitarios, basadas en leyes injustas e impuestas en procedimientos que apenas alcanzan la categoría de simulacro, es «ineludible obligación del Estado de Derecho»³⁵.

Alcanzado un acuerdo sobre el texto, pero con profundas discrepancias en torno a su interpretación, parece que la cuestión va a seguir abierta. Así, por ejemplo, AI, en su declaración de 19-oct-2007, insta a todas las instancias públicas a defender que ilegitimidad y nulidad deben ser considerados, de acuerdo con el Derecho internacional, términos sinónimos, ya que de otro modo se va a seguir negando el acceso real de las víctimas a la justicia, señaladamente a las víctimas de condenas a muerte que han venido intentando, sin éxito, la declaración de nulidad de las correspondientes sentencias.

Otras propuestas, no muy lejanas, parten de la descalificación que hace la LMH de tribunales y sentencias del franquismo, situados en la más absoluta arbitrariedad, lo que equivaldría a una «declaración implícita de nulidad de las resoluciones». A partir de ahí, y ante la falta de un pronunciamiento legal general, quedaría expedita la vía para acudir a los recursos de revisión de «todas las sentencias afectadas por las disposiciones de la Ley», entendida ésta como «hecho nuevo», a los efectos del art. 954 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal: «El fundamento de un recurso de revisión nunca ha sido tan sólido y evidente como la

29 GARCÍA AMADO, J.A., «Usos de la historia y legitimidad constitucional», cit., pp. 66-67, n. 12.

30 MARTÍN PALLÍN, J.A., «La Ley que rompió el silencio», cit., p. 42.

31 *EL PAÍS*, 21-09-2007.

32 JIMÉNEZ VILLAREJO, C., «Memoria democrática contra el franquismo (a propósito de la Ley 52/2007)», cit., p. 32.

33 Ver ESCUDERO ALDAY, R., «La declaración de ilegitimidad de los tribunales franquistas: una vía para la nulidad de sus sentencias», cit., p. 230.

34 CARRILLO, M., «El marco legal de la represión en la dictadura franquista durante el período 1939-1959», en GÓMEZ ISA, F., (dir.), *El derecho a la memoria*, ed. Diputación Foral de Gipúzcoa, 2006, p. 509.

35 MARTÍN PALLÍN, J.A., «La Ley que rompió el silencio», cit., p. 36.

vigencia de una Ley que declare el carácter radicalmente ilegal e ilegítimo de las leyes aplicadas y de los tribunales que las aplicaron»³⁶.

Una opción pragmática es la de entender que sea la *Declaración de reparación y reconocimiento*, emitida por el Ministerio de Justicia, la que actúe, a efectos de fundamentar la admisibilidad del recurso de revisión, como «hecho nuevo», que, al evidenciar la iniquidad de la sentencia condenatoria, sirviera de base para su anulación. Opción pragmática cuya viabilidad —posible en la medida en que el TS ha admitido la consideración de las sentencias como hechos nuevos— habrá que comprobar en la práctica, y que, de nuevo, aboca a un panorama de soluciones individuales, caso por caso, como única vía posible cuando se ha renunciado a soluciones colectivas, que, sin embargo, han sido utilizadas en otros países, víctimas también de regímenes dictatoriales, «sin que tiemblen los cimientos jurídicos de las sociedades democráticas»³⁷.

El hecho de que la declaración de ilegitimidad no figurara en el Proyecto, o de que la de nulidad fuera rechazada en los debates parlamentarios, se contraponen a la política seguida por el bando de los vencedores en la Guerra Civil: una ley de 8 de mayo de 1939 declaró «absolutamente nulas» todas las actuaciones tramitadas, durante la confrontación bélica, por jueces no afectos a los golpistas, es decir, por los jueces que actuaron en la legalidad.

1.2.3. La inadmisibilidad de los símbolos

La política frente a los símbolos exaltadores del franquismo es una buena piedra de toque para valorar la voluntad legal de superar lo meramente resarcitorio y de garantizar que nuestra historia inmediata pueda ser analizada, suprimiendo, como condición de convivencia democrática, elementos de enfrentamiento entre españoles.

Al respecto, el PLMH, pretendía la retirada de símbolos de exaltación no de la rebelión militar y la represión franquista, sino de «exaltación del conflicto entre españoles» (EM). Una vez más, en detrimento de la memoria, se equiparaba lo que no es equiparable, al no diferenciar entre quiénes se mantuvieron leales a la legalidad democrática y quiénes, alzándose en armas contra ella, originaron la confrontación.

El texto definitivamente aprobado se centra en los símbolos del franquismo y, coherentemente, el art. 15 LMH contiene el mandato de actuación positiva —dirigido expresamente a las Administraciones públicas (15.1) e implícitamente a los sujetos privados (15.3)³⁸—, de retirar «escudos, insignias, placas y otros objetos o menciones conmemorativas de exaltación, personal o colectiva, de la

sublevación militar, de la Guerra Civil y de la represión de la Dictadura. Entre estas medidas podrá incluirse la retirada de subvenciones o ayudas públicas».

Grave era, también, la pretensión del art. 17 del PLMH, que ordenaba la retirada de símbolos que exaltaren «a uno sólo de los bandos enfrentados», lo que hubiera podido significar la destrucción de monumentos erigidos en honor de destacados militantes antifranquistas como Alberti o Miguel Hernández, olvidando que fueron defensores de los valores democráticos que se quiere, según decía el PLMH, potenciar. También éste extremo hubo de ser corregido en el Parlamento.

Por otra parte, se logró suprimir, en el mismo ámbito de debate, el requisito, previsto en el PLMH, de que los símbolos se encontrasen en lugares o edificios de «titularidad estatal», lo que suponía una injustificable restricción, al dejar incólume la simbología franquista de titularidad municipal, eclesiástica, etc.

El Valle de los Caídos, símbolo paradigmático de autoexaltación de los vencedores en la Guerra Civil, a partir de la LMH: «1... se regirá estrictamente por las normas aplicables con carácter general a los lugares de culto y a los cementerios públicos. 2. En ningún lugar del recinto podrán llevarse a cabo actos de naturaleza política ni exaltadores de la Guerra Civil, de sus protagonistas, o del franquismo» (art. 16).

Se frustra así la exigencia, propia de la cultura democrática, de dedicar el monumento a Centro Memorial de la Libertad y Museo de la Represión, limitándose la Ley —faltaría más— a prohibir que en el futuro sea utilizado como marco de exaltación del fascismo³⁹.

Por su parte, la *Disposición adicional sexta* incorpora, a instancias de IU-ICV, el contenido del art. 18.3 del PLMH, e impone a la Fundación Gestora del Valle de los Caídos el objetivo de «honrar y rehabilitar la memoria de todas las personas fallecidas a consecuencia de la Guerra Civil y de la represión política que la siguió con objeto de profundizar en el conocimiento de este período histórico y de los valores constitucionales».

1.2.4. El derecho de la colectividad a saber

El cabal conocimiento del período histórico que va de 1936 a 1975 no era posible con los límites que la dictadura franquista impuso al estudio y a la investigación. De ahí que la LMH impulse la investigación histórica y el acceso a sus resultados.

En concreto, el Gobierno se obliga a confeccionar el «censo de edificaciones y obras realizadas por miembros de los Batallones Disciplinarios de Soldados Trabajado-

36 JIMÉNEZ VILLAREJO, C., «Memoria democrática contra el franquismo (a propósito de la Ley 52/2007)», cit., pp. 33 y 35.

37 ESCUDERO ALDAY, R., «La declaración de ilegitimidad de los tribunales franquistas: una vía para la nulidad de sus sentencias», cit., pp. 225 y 233.

38 PAREJO ALONSO, L., «Administración pública y memoria histórica», cit., p. 175.

39 JIMÉNEZ VILLAREJO, C., «Memoria democrática contra el franquismo (a propósito de la Ley 52/2007)», cit., p. 34.

res, así como por prisioneros en campos de concentración, Batallones de Trabajadores y prisioneros en Colonias Penitenciarias Militarizadas» (art. 17). A los mismos efectos, se crea, de conformidad con lo previsto en la Ley 21/2005, de 17 de noviembre, el Centro Documental de la Memoria Histórica, con sede en Salamanca (art. 20).

La recopilación y estudio especializado de datos no serviría a los fines de recuperación de la memoria histórica si no van acompañados del derecho a acceder a los mismos. Inexplicablemente, el art. 25 del PLMH limitaba este derecho en el plano personal —«se garantizará a los interesados y a sus herederos el derecho de acceso...»— y en el funcional —«documentos que les conciernan».

A través de las intervenciones parlamentarias del PNV, centradas especialmente en la negociación sobre archivos, se consiguió que la ley incorporara el acceso a los fondos documentales y a obtener copias de los mismos⁴⁰ (art. 22 LMH).

También preveía el art. 25.3 del PLMH la ocultación de datos personales de los autores de los hechos o de los intervinientes en los mismos o en las actuaciones jurídicas resultantes, a fin de preservar la identidad de aquéllos. A instancias de IU-ICV y de organizaciones de derechos humanos, como AI, se ha suprimido esta disposición en el art. 22 LMH, en la convicción de que sólo serviría para consagrar la impunidad de los verdugos.

1.2.5. El derecho a la recuperación colectiva de la historia

A pesar de que la LMH otorga prioridad al reconocimiento de los derechos individuales afectados por el franquismo, es detectable también otra línea de actuación que se orienta más a la reivindicación del modelo democrático y su proyección en los distintos ámbitos sociales. Esta perspectiva resulta sumamente importante por cuanto, una vez satisfechas las reivindicaciones individuales, urge resanar las heridas sufridas ya no por las personas sino por las instituciones. Del mismo modo que el reconocimiento de las libertades de asociación y sindicación vino acompañada de la reintegración de su patrimonio a partidos políticos y sindicatos, sería necesario que una Ley, que pretende fomentar la recuperación de la memoria democrática, depurara (al menos en el sentido más livianamente declarativo) las instituciones públicas de sus lastres más groseramente antidemocráticos.

Es, por tanto, indispensable una relectura de la LMH que permita incorporar los aspectos colectivos e institucionales, porque de otro modo no se puede lograr el objetivo de aclarar «nuestra historia» o el de fomentar la «memoria democrática».

Este tipo de interpretaciones puede, no obstante, chocar con la letra y el espíritu de una ley que parece haber asu-

mido conscientemente la exclusión de los aspectos institucionales de la represión franquista y, con ello, la presencia de las instituciones.

El art. 4, p. ej., priva a la *Declaración de reparación y reconocimiento* de cualquier proyección en el ámbito de las instituciones al decidir que no producirá efectos económicos ni profesionales.

Resulta poco explicable la razón en cuya virtud se excluye la posibilidad de reparación profesional, cuando es la reivindicación profesional, y más en los casos de fallecimiento, lo que más puede interesar a la institución.

A la espera del desarrollo reglamentario de la LMH previsto en su *Disposición final primera*, la interpretación debe garantizar la proyección de la ley también en el plano institucional. Debe entenderse, p. ej., que el art. 2, al referirse a condenas, sanciones y expresiones de violencia personal, abarca las separaciones de servicio, las sanciones académicas, las decisiones depuradoras de órganos expedientadores y las prevaricadoramente discriminatorias de los tribunales de provisión de plazas: todas ellas tienen contenido afflictivo y son expresión directa de la voluntad de una autoridad académica o gubernativa que, sin criterios defendibles, decidió en razón de motivos ideológicos o políticos constitucionalmente proscritos.

A tenor del propio art. 4, la *Declaración de reparación y reconocimiento*, tiene carácter personal y sólo puede ser solicitada por los perjudicados o sus familiares. Y con carácter subsidiario y limitado⁴¹, por las instituciones públicas. Pero la intervención de éstas queda constreñida al reconocimiento personal, sin proyección institucional.

Sin embargo, a la vista de que se requiere, en el caso de iniciativa institucional, que la persona fallecida hubiere desempeñado «carga o actividad relevante» en la institución, cabe entender que la reparación debe alcanzar a esa actividad e, inevitablemente, a su relevancia institucional. El procedimiento resultaría, así, asequible a las instituciones interesadas en la autodepuración, siquiera sea meramente retórica. Piénsese, por ejemplo, en el legítimo interés de las Universidades en aclarar —y, eventualmente declarar su ilegitimidad o injusticia— procesos de selección —en el doble sentido de segregación y de integración— del personal docente o investigador que respondieron a criterios tan poco académicos como la fidelidad entusiasta o la sumisión cómplice a la dictadura.

Resulta indispensable agotar esta vía, ya que, tal como ocurre en el caso de nuestra disciplina universitaria —el Derecho Penal— las decisiones prevaricadoras fundadas en razones ideológicas o políticas, además de negar injustamente derechos individuales, afectaron a contenidos académicos instrumentalmente utilizados para explicar, legitimar y construir el sistema represivo de la dictadura.

⁴⁰ El acceso al conocimiento de las actividades de la «Stasi» en la antigua República democrática alemana tuvo especial relevancia para las personas afectadas, a pesar de ser menos espectacular que la intervención de la justicia penal: HASSEMER, W., *El Derecho penal tras el cambio de sistema político en Alemania*, cit.

⁴¹ PAREJO ALONSO, L., «Administración pública y memoria histórica», cit. pp. 142-143.

II. Memoria histórica y universidad

Las tareas de reconocimiento y reparación a las víctimas y de recuperación de la historia pasada revisten en la Universidad caracteres específicos. Por dos fundamentales razones: la especial hostilidad que la Dictadura, y el Dictador, dispensaron siempre a la institución universitaria, especialmente con los caracteres que la definieron durante la II República; y también porque la «nueva» Universidad, una vez convenientemente depurada, habría de suministrar el instrumental legitimador de las prácticas de una Dictadura incompatible, en sus postulados, con el propio concepto de Universidad.

II.1. La depuración franquista del sistema universitario

II.1.1. La represión

El 1 de abril de 1939 significó el final formal de la conflagración bélica nacida, tres años antes, del golpe de estado del general Franco contra la II República. También significó la prolongación, sin cesuras, de una represión, tan cruel como la practicada durante la guerra⁴², que se iba a extender, si bien más formalizada, durante cuatro décadas.

Ya en la guerra, la consigna era acabar con los maestros. Y, cuando éstos habían logrado huir previamente, se procedía, incluso, al «fusilamiento» de los símbolos republicanos existentes en la escuela.

Se trataba, simplemente, de quebrar uno de los proyectos nucleares de la República: la expansión y modernización de la escuela, feudo tradicional de una Iglesia enquistada en el integrismo. De ahí que el colectivo de maestros fuera uno de los más represaliados durante la guerra civil y en la inmediata postguerra. Siguiendo el conocido lema del cardenal Pla y Deniel: extirpar de la escuela la simiente de Caín.

La enemiga hacia la intelectualidad, queda bien reflejada en el grito «Muera la inteligencia» que el 12-oct-1936 lanzara el general golpista Millán Astray al rector Unamuno, todo un slogan sintético de la ideología del nuevo régimen. Ese mismo día se desposee a Unamuno de su condición de concejal salmantino, acogiendo los argumentos del proponente de la medida, Rubio Polo: «...por España, en

fin, apuñalada traidoramente por la pseudo-intelectualidad liberal-masónica cuya vida y pensamiento [...] sólo en la voluntad de venganza se mantuvo firme, en todo lo demás fue tornadiza, sinuosa y oscilante, no tuvo criterio, sino pasiones; no asentó afirmaciones, sino propuso dudas corrosivas; quiso conciliar lo inconciliable, el Catolicismo y la Reforma; y fue, añadido yo, la envenenadora, la celestina de las inteligencias y las voluntades vírgenes de varias generaciones de escolares en Academias, Ateneos y Universidades»⁴³. Pocos días más tarde, Franco firmaría el decreto de destitución de Unamuno como rector de la Universidad de Salamanca.

Respondiendo a ese espíritu, la Universidad constituyó uno de los campos de actuación del llamado Tribunal de Responsabilidades Políticas, que incoó decenas de miles de expedientes a otras tantas personas, culpables —retroactivamente— de «*los males materiales y espirituales de España*». Y todo ello sustentado en los informes emitidos por el alcalde del pueblo, el cura, el comandante de la Guardia Civil y el representante de Falange o de las JONS⁴⁴.

El efecto académico de la depuración en todos los niveles de la enseñanza fue —una vez expulsados los más y sometidos a censura los profesores tolerados— una profunda pauperización intelectual, a la que se pretendió hacer frente con cursos de recuperación para los excombatientes. Y al vacío producido en investigación, como consecuencia de la desaparición de la Junta de Ampliación de Estudios y de la Fundación de Investigaciones Científicas, se respondió con la creación, en 1939, del Consejo Superior de Investigaciones Científicas, al frente del cual, como secretario general, se colocó José María Alareda, destacado miembro del Opus Dei⁴⁵. De este modo, se aseguró, durante lustros, la homogeneidad ideológica en el frente de la enseñanza superior.

En ocasiones, la represión llegó hasta a la ejecución del adversario. Luis Rufilanchas Salcedo, ayudante de Jiménez de Asúa, fue fusilado en La Coruña el 11-jul-1937⁴⁶. Es también el caso de Salvador Vila, discípulo de Unamuno, cesado como Rector de la Universidad de Granada el 24-jul-1936; detenido en Salamanca junto a su mujer, salvada por la intercesión de Falla tras ser obligada a bautizarse, fue trasladado a Granada y fusilado, junto a 28 personas más, en la madrugada del 22 al 23 de octubre y arrojado

42 Respondiendo a la ideología del general Mola («Hay que sembrar el terror; dejar sensación de dominio eliminando sin escrupulos ni vacilación a todos los que no piensen como nosotros») o del general Queipo de Llano («Yo os autorizo a matar como a un perro a cualquiera que se atreva a ejercer coacción ante vosotros... Nuestros valientes legionarios y regulares han enseñado a los rojos lo que es ser hombre. De paso también a las mujeres de los rojos, que ahora por fin han conocido hombres de verdad, y no castrados milicianos. Dar patadas y berrear no las salvará»); cfr. SILVA BARRERA, E., y MACÍAS SANTIAGO, S., *Las fosas de Franco, los republicanos que el dictador dejó en las cunetas*, ed. Temas de Hoy, Madrid, 2003, pp. 131-132.

43 Sólo el 28-12-2007 el Ayuntamiento de Salamanca rechazaba dejar sin efecto el acuerdo municipal de 1936.

44 El total de expedientes incoados en aplicación de la Ley de Responsabilidades Políticas hasta septiembre de 1941 se cifra en 229.549: ÁLVARO DUEÑAS, M., *Por ministerio de la ley y voluntad del Caudillo. La jurisdicción especial de Responsabilidades Políticas*, ed. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2006, p. 265.

45 TAMAMES, R., *La República. La Era de Franco*, ed. Alianza Universidad, Madrid, 1973, pp. 579 a 581.

46 OTERO CARVAJAL, L. E., «La depuración de la Universidad de Madrid», en OTERO CARVAJAL, L. E. (dir.), *La destrucción de la ciencia en España. Depuración universitaria en el franquismo*, ed. Complutense, Madrid, 2006, p. 131.

a una fosa común en el Barranco de Víznar⁴⁷. Igual suerte corrieron el Rector de la Universidad de Oviedo —Leopoldo García Alas— y los vicerrectores de Granada (Arturo Pérez Martín) y Valladolid (José Palanco Romero)⁴⁸.

Y junto a las ejecuciones, deben citarse las muertes provocadas por las inhumanas condiciones de las prisiones franquistas, como la de Julián Besteiro, catedrático de Lógica de la Universidad de Madrid, fallecido, posiblemente de septicemia, en la cárcel de Carmona el 27-sep-1940⁴⁹.

Por no aludir al amplísimo elenco de intelectuales universitarios que, junto a más de 300.000 compatriotas, sufrieron los rigores del exilio⁵⁰, y entre los que merecen mención, en su condición de penalistas, nombres tan preclaros como los de Jiménez de Asúa, Bernaldo de Quirós, Jiménez Huerta, Ruiz Funes⁵¹, Rivacoba, Blasco Fernández de Moreda, López Rey, González López, etc.⁵².

A los que habría que añadir quiénes permanecieron en España, constituyendo el denominado «exilio interior», como fue el caso de Antón Oneca. Catedrático de la Universidad de Salamanca y magistrado del TS, fue encarcelado, obligado—que no condenado—a trabajos forzados y desposeído de su cátedra. Una vez reintegrado a la misma, tuvo aún que sufrir la humillación de que se le negara el acceso a la Cátedra de la Universidad de Madrid, a la que opositó en 1957⁵³.

II.1.2. Los efectos

El exilio supuso si no la destrucción, si una contundente sangría del capital humano de la cultura española. A lo que se suma el exilio interior de los miles de maestros, profesores universitarios y científicos depurados. El coste, ingente en todo caso, está aún por ponderar⁵⁴.

En 1948, la Unión de Profesores Universitarios Españoles en el Extranjero, documentó que de los 615 catedráticos existentes en las doce universidades españolas, quedaron incorporados, tras los expedientes depurados, sólo 339, el 55%. Pero como muchos lo fueron tiempo después, incluso tras sufrir sanciones menores, puede cifrarse en un 60% el

porcentaje del profesorado universitario titular perseguido explícitamente por el régimen⁵⁵. Todavía en 1964, la OCDE señalaba que la investigación era prácticamente inexistente en las universidades españolas, y el 85% del escaso gasto en Investigación y Desarrollo lo realizaban los siete grandes centros de investigación capitaneados por el CSIC⁵⁶.

Las consecuencias para la Universidad española fueron tan negativas que, en expresión ya clásica, la vida cultural española se redujo a páramo intelectual. Especialmente en Derecho penal. Despojadas las cátedras de sus mejores cultivadores, la disciplina, como tantas otras, quedaría en manos de quienes habían acreditado su connivencia con el Régimen. Que serían, además, los encargados no sólo de loar sus excelencias y de transmitir, en las aulas, el nuevo espíritu, sino también de dar «cobertura científica» a la legislación penal de posguerra.

II.2. Dictadura e ideología

II.2.1. El andamiaje ideológico

El bando militar que decretó el fin de la contienda no supuso, en materia de represión, una cesura con la situación anterior, sino, como se ha dicho, la generalización de una represión post-bélica que, a diferencia de la habida durante la guerra, no podía quedar legitimada sólo por la necesidad de imponerse al enemigo.

A esa finalidad respondía una serie de leyes que definieron el modelo penal franquista: abierta aún la conflagración bélica, una ley de 5-jul-1938 restablecía la pena de muerte en el Código Penal común y la *Ley sobre Responsabilidades Políticas*, de 9 de febrero de 1939 se auto-declaraba aplicable a una serie de supuestos, enumerados, según reconocía su Preámbulo, «con la amplitud necesaria para que resulten comprendidas todas las actuaciones que, a juicio del gobierno [sic], son merecedoras de castigo». Y en la inmediata postguerra la *Ley contra la masonería y el comunismo*, de 1-ene-1940 y la *Ley de Seguridad del Estado*, de 29-mar-1941, prolongarían la vocación represiva de las anteriores⁵⁷.

47 Ver DEL AMO HERNÁNDEZ, M., *Salvador Vila, el rector fusilado en Víznar*, 2ª edic., ed. Universidad de Granada, Granada, 2006.

48 LÓPEZ SÁNCHEZ, J.M., «El exilio científico republicano en México: la respuesta a la depuración», en OTERO CARVAJAL, L. E. (dir.), *La destrucción de la ciencia en España. Depuración universitaria en el franquismo*, ed. Complutense, Madrid, 2006, p. 235.

49 Ver BARBERO SANTOS, M., *Política y Derecho penal en España*, ed. Túcar, Madrid, 1977, p. 68.

50 DÍAZ GARCÍA, E., *Pensamiento español en la era de Franco (1939-1975)*, ed. Tecnos, Madrid, 1983, págs. 19 a 21.

51 De Ruiz Funes es el siguiente duro juicio sobre la Universidad franquista: «El nazismo creó la educación para la muerte. El fascismo, la educación para el peligro. Sin abandonar estos propósitos destructores, el franquismo ha instrumentado la educación para la estupidez»; cfr. FERNÁNDEZ RUIZ, J., «La obra de Don Mariano Ruiz-Funes García», en SERRANO MIGALLÓN, F. (coord.), *Los maestros del exilio español en la Facultad de Derecho*, ed. Porrúa, México D.F., 2003, p. 332.

52 Citados por BARBERO SANTOS, M., *Política y Derecho penal en España*, cit., p. 67.

53 CEREZO MIR, J., «En memoria de Don José Antón Oneca»: *La Ley*, 1981 (125).

54 OTERO CARVAJAL, L. E., «La destrucción de la ciencia en España», en OTERO CARVAJAL, L. E. (dir.), *La destrucción de la ciencia en España. Depuración universitaria en el franquismo*, ed. Complutense, Madrid, 2006, págs. 58-59.

55 LÓPEZ SÁNCHEZ, J.M., «El exilio científico republicano en México: la respuesta a la depuración», cit., p. 235.

56 OTERO CARVAJAL, L. E., «La depuración de la Universidad de Madrid», cit., pp. 146-147.

57 ANTÓN ONECA, J., «El Derecho penal de la postguerra», en *Obras II*, ed. Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 2002, p. 256.

Pero en tiempos de paz, la represión necesitaba de una cobertura legal y política. Y para otorgársela, un grupo de ideólogos y juristas venía trabajando durante meses en el cuartel general de Burgos en la redacción del abundante y detallado aparato legal represor que se pondría en marcha en cuanto la guerra hubiera terminado⁵⁸.

El argumentario sedicioso de la *Carta Colectiva del Episcopado Español*, sirvió para legitimar la destrucción de toda alternativa educativa, no sólo universitaria, ajena al movimiento nacional, a la sustancia histórica de España, o al amor patrio sobrenaturalizado. Y, así, se entienden las «finalidades predominantes» atribuidas a la nueva escuela: «I. Conseguir un espíritu nacional, fuerte y unido, e instalar en el alma de las futuras generaciones la alegría y el orgullo de la Patria. II. Impregnar la obra de la Escuela del sentido católico, —de gloriosa tradición y predominante en España—, que es el que debe presidir la reconstrucción nacional»⁵⁹.

Ya en la enseñanza preuniversitaria, el objetivo de los estudios humanísticos ha de ser «poner de manifiesto la pureza moral de la nacionalidad española: la categoría superior universitaria de nuestro espíritu imperial, de la Hispanidad, según concepto felicísimo de Ramiro de Maeztu, defensora y misionera de la verdadera civilización que es la Cristiandad»⁶⁰.

El desinterés por el saber es palmario, pero la consolidación del «sentido católico» no se limita a lo religioso, sino que se extiende a la exaltación de la dictadura. Obras como el *Catecismo patriótico* (de los dominicos hermanos Menéndez-Reigada, o quizá de uno de ellos) aseguraban la identificación entre la fe cristiana, el Caudillo y su régimen fascista⁶¹. Defendiendo, de pasada, las glorias del totalitarismo: el nuevo Estado es «totalitario cristiano», sin partidos políticos —«creaciones artificiales del régimen parlamentario, para dividir, inutilizar y explotar a la nación» y sin división de poderes, «sino unidad de mando y dirección, orden y jerarquía».

II.2.2. La «nueva» Universidad

La «nueva» Universidad no queda a la zaga.

El cardenal Herrera Oria, Enrique, satanizador de los maestros, extendió su mensaje —con su *Catecismo patriótico español*— a más amplias capas de discentes. Enemigo visceral de la Institución Libre de Enseñanza y de su

herencia, decididamente fascista, fue maestro político de Onésimo Redondo en Valladolid y colaborador, amén de apologeta, de Sainz Rodríguez, padre de la ley de 1938 que reformó la enseñanza secundaria y responsable de la depuración de maestros y profesores en la inmediata posguerra.

Respecto a las enseñanzas universitarias, Herrera Oria desplegó su programa en *Historia de la Educación Española*. Su ideario se inicia con una militante reivindicación de la Universidad premoderna: «las Universidades españolas, cuya restauración, lo mismo en su régimen orgánico nacional y católico que en su espíritu doctrinal, hay que realizar, si queremos, con el mismo vigor guerrero con que nuestra juventud derramó su sangre en los campos de batalla, luchar también nosotros en el campo intelectual contra esa tradición antiespañola impuesta por los enemigos de la Patria desde la segunda mitad del siglo XVIII»⁶².

La nueva Universidad, de la que, por cierto deben quedar excluidas las mujeres⁶³, se pone al servicio del ideario franquista, que ha de controlar su ortodoxia: «La intervención enérgica del Estado, en lo que a educación patriótica se refiere, es un deber indiscutible. No basta un patriotismo negativo, limitado a no ofender a España; necesario es el positivo, de vibrante y eficaz amor a la madre patria»⁶⁴.

Ese patriotismo, que constituye el núcleo de la formación, integra elementos fóbicos de diversa naturaleza. Racista, en primer lugar: «la raza judía desde el momento en que gallea en un país, constituye un grave peligro para el mismo... Las enseñanzas del Talmud, de una inmoralidad brutal en lo que a los cristianos se refiere, explican de alguna manera esa mentalidad sádica que les ha llevado antiguamente, y aun hoy día, como se ve por el comunismo, a promover las catástrofes más bárbaras de la Humanidad». Y al racismo se unen otros criterios descalificadores, es decir, abiertamente antidemocráticos: «Según ha demostrado hasta la saciedad Poncins, en los tiempos actuales masonería, judaísmo, socialismo y comunismo son hijos de la misma madre»⁶⁵.

Si incansable es la militancia de Herrera Oria, igualmente perseverante es la de Pemán. José María Pemán, que ya en 1929 había publicado un laudatorio, para la Dictadura, volumen —*El hecho y la idea de la Unión Patriótica*⁶⁶— prologado por el propio general Primo de Rivera, se suma con presteza a las filas del ejército franquista y aparece en la primera página del diario ABC de Sevilla, el 7-nov-1936, junto al Marqués de Luca de Tena, a García Sanchiz y al General Varela, tras la ocupación de Griñón⁶⁷.

58 CARRILLO, M., «El marco legal de la represión en la dictadura franquista durante el período 1939-1959», cit., pp. 501-502.

59 *Boletín de Educación de la Provincia de Burgos*, 1936 (1-2), p. 12.

60 HERRERA ORIA, E., *Historia de la Educación Española*, ed. Veritas, Madrid, 1941, p. 419.

61 RAGUER, H., «Los catecismos franquistas. Educación para la ciudadanía franquista»: *EL PAÍS*, 10-01-2008.

62 HERRERA ORIA, E., *Historia de la Educación Española*, cit., p. 443.

63 Conforme al principio de que «La mujer debe ocuparse de los trabajos de casa y prepararse para su futura misión de madre», HERRERA ORIA, E., *Historia de la Educación Española*, cit., p. 437.

64 HERRERA ORIA, E., *Historia de la Educación Española*, cit., p. 445.

65 HERRERA ORIA, E., *Historia de la Educación Española*, cit., pp. 245-246.

66 PEMÁN, J.M., *El hecho y la idea de la Unión Patriótica*, Ediciones de la Junta de Propaganda Patriótica y Ciudadana, Madrid, 1929.

67 TUÑÓN DE LARA, M., *La España del Siglo XX.3.*, ed. Laia, Barcelona, 1974, p. 637.

Inmediatamente asume Pemán tareas más sofisticadas. Como presidente de la Comisión de Cultura y Enseñanza firma una Circular de 7-dic-1936 para orientar la actividad de las comisiones depuradoras: «El carácter de la depuración que hoy se persigue no es sólo punitivo, sino también preventivo. Es necesario garantizar a los españoles... que no se volverá a tolerar a los envenenadores del alma popular primeros y mayores responsables de todos los crímenes y destrucciones que sobrecogen al mundo y han sembrado de duelo la mayoría de los hogares honrados españoles. No compete a las Comisiones depuradoras el aplicar las penas... pero sí proponer la separación inexorable de sus funciones magistrales de cuantos directa o indirectamente han contribuido a sostener y propagar a los partidos, idearios e instituciones del llamado 'Frente Popular'. Los individuos que integran esas hordas revolucionarias, cuyos desmanes tanto espanto causan, son sencillamente los hijos espirituales de catedráticos y profesores que, a través de instituciones como la llamada 'Libre de Enseñanza', forjaron generaciones incrédulas y anárquicas. Si se quiere hacer fructífera la sangre de nuestros mártires es preciso combatir resueltamente el sistema seguido desde hace más de un siglo de honrar y enaltecer a los inspiradores del mal...». Y, en una posterior Circular fija las normas de funcionamiento de las Comisiones depuradoras que propondrán sanciones «aún en los casos en que por circunstancias especiales no haya en el expediente prueba bastante por escrito», lo que abrió las puertas a los ajustes de cuentas contra los vencidos, mediante el cómodo instrumento de la delación⁶⁸, incluida la de los propios estudiantes⁶⁹.

Claro que tales sanciones no hubieran sido necesarias de haberse seguido los consejos de Enrique Suñer, catedrático de la Facultad de Medicina de la Universidad de Madrid y vicepresidente con Pemán: «El noble corazón de Primo de Rivera mostróse débil para derramar sangre. Hubiera entonces bastado con la pérdida de vidas de uno de los días actuales, para que el imperio de la ley y el respeto sagrado a las autoridades hubiesen sido hechos tangibles. Con unas cuantas docenas de penas capitales impuestas a los de arriba, y las necesarias deportaciones y expulsiones

del territorio nacional, muchos de los energúmenos, agitadores y cobardes revolucionarios causantes de nuestras desdichas hubiesen callado con silencio absoluto»⁷⁰.

En concreción de las medidas a tomar, otro universitario, González Palencia, catedrático de literatura árabe en la Universidad de Madrid, propone: «todo el profesorado de Segunda enseñanza creado en 1933 y años siguientes... debe ser revisado cuidadosamente... Hay que anular los nombramientos de ciertas cátedras de Química, ilegalmente provistas... Hay que disolver la Escuela de Criminología»⁷¹; objetivo este último en el que coincidía con Guallart y López de Goicoechea, profesor de la Universidad de Zaragoza⁷².

El modelo totalitario penetra, da la mano de la represión, inmediatamente las estructuras universitarias.

«Sería inútil que el glorioso Ejército Español, con la cooperación de las valientes milicias voluntarias, salve no sólo a España, sino a Europa de la barbarie marxista... si en la retaguardia quedasen almacenadas las semillas de la revolución», argumenta el Rector de la Universidad de Valladolid (José María González de Echávarri Vivanco, catedrático de Historia del Derecho) para justificar su Circular de 21-oct-1936 por la que ordena a los señores Decanos la depuración de las bibliotecas universitarias⁷³.

Y es ese mismo espíritu el que algunos profesores universitarios ponen al servicio de la nueva «legalidad». Serrano y Serrano, a la sazón catedrático de la Universidad de Salamanca, que fuera después catedrático de Derecho Civil en la de Valladolid, publica en 1939 una edición del Fuero del Trabajo que es toda una loa del modelo y de los procedimientos fascistas⁷⁴. Mientras Fenech, que fuera catedrático de Derecho Procesal, literalmente rechaza los derechos fundamentales y llega a proclamar (¡en su condición de procesalista!), que «el desprecio de la mitología constitucional es una piedra sillar de nuestro ideario»⁷⁵. Y Pérez González, catedrático de Derecho Civil en la Universidad de Barcelona, compatibiliza, en 1939, el cargo de Fiscal del TS con la Delegación Nacional de Justicia y Derecho de F.E.T. y de las J.O.N.S.⁷⁶

Los penalistas no se sustraen al espíritu de los nuevos tiempos, mientras el profesor Castejón⁷⁷, colabora activa y

68 OTERO CARVAJAL, L. E., «La destrucción de la ciencia en España», cit., pp. 60-61.

69 Sobre las peculiaridades de los expedientes de depuración, ver GÓMEZ BRAVO, G., «Del expediente de depuración y otras responsabilidades», en OTERO CARVAJAL, L. E. (dir.), *La destrucción de la ciencia en España. Depuración universitaria en el franquismo*, ed. Complutense, Madrid, 2006, pp. 149 a 176.

70 Cfr. OTERO CARVAJAL, L. E., «La destrucción de la ciencia en España», cit., p. 63.

71 Cfr. OTERO CARVAJAL, L. E., «La destrucción de la ciencia en España», cit., p. 71.

72 GUALLART Y LÓPEZ DE GOICOECHEA, J., «La Escuela de Criminología», en AA.VV., *Una poderosa fuerza secreta. La Institución Libre de Enseñanza*, Editorial Española, San Sebastián, 1940.

73 Ver *Boletín de Educación de la Provincia de Burgos*, 1936 (1-2), pp. 44-45.

74 SERRANO Y SERRANO, I., *El Fuero del Trabajo. Doctrina y comentarios*, Valladolid, 1939.

75 FENECH, M., *La posición del juez en el Nuevo Estado. Ensayo de sistematización de las directrices actuales*, ed. Espasa Calpe, Madrid, 1941.

76 CANCIO FERNÁNDEZ, R.C., *Guerra Civil y Tribunales: de los jurados populares a la justicia franquista (1936-1939)*, ed. Universidad de Extremadura, Cáceres, 2007, p. 269.

77 JIMÉNEZ DE ASÚA, L., (*Tratado de Derecho Penal.I.*, ed. Losada, Buenos Aires, 1950, p. 624), califica a Joaquín Castejón como «servidor sin escrúpulos de todos los regímenes, quiso ser diputado con la Monarquía, aduló a la República y luego se hizo, al triunfo de Franco, decidido falangista...».

orgullosamente en la redacción del Anteproyecto de Código penal de 1938 de F.E.T. y de las J.O.N.S.⁷⁸, y, más tarde, en la del Código Penal de 1944⁷⁹, Cuello Calón —inspirador de leyes penales especiales, miembro de la Comisión redactora del Código de Justicia Militar de 1945 y de las Bases para la redacción de los dos primeros libros del futuro Código Penal común⁸⁰— ve la grandeza de Mezger en el hecho de que sea un «*adepto de las doctrinas del nacionalsocialismo*»⁸¹, Sánchez Tejerina justifica como legítima defensa los crímenes fascistas⁸², y Navarrete, que se considera «*como hijo*» de Mezger y fue contratado como profesor de español por Paul Schmidt, intérprete de Hitler, se permite bromear, muchos años más tarde, en 1981, sobre el intento del golpe de Estado de su amigo de infancia, el teniente coronel Tejero, en términos que luego fueron glosados en un artículo *in memoriam*⁸³, publicado precisamente en la misma revista de cuya dirección fuera expulsado Antón Oneca, «*cuando su vida iniciaba el ocaso... por no acceder a ejercitar la censura política sobre las colaboraciones*»⁸⁴.

II.2.3. Memoria histórica y Universidad

Los escasos antecedentes traídos a colación, sólo *ad exemplum*, muestran como una Universidad conformada por personajes paradigmáticamente franquistas, titulares de responsabilidades de dirección durante decenios⁸⁵, estaba llamada a seleccionar sucesivas hornadas de profesores elegidos con criterios políticos⁸⁶ —fundamentalmente la lealtad al Régimen— y escasamente formados por una institución que, como todo el país, exhibía orgullosamente su cerrazón a lo foráneo, su declarado rechazo a lo científico o su sumisión

acrítica al *statu quo*, mientras sufría una pobreza de medios que lastraba fuertemente cualquier posibilidad de progreso.

No fue esta la única línea de evolución de la Universidad española. Por razones que no viene al caso analizar ahora⁸⁷. Pero sí es cierto que el período post-bélico generó personajes e instituciones que asimilaban la ojeriza del Caudillo hacia la cultura y aplicaron generosamente los métodos represivos que el sistema puso a su alcance.

Por ello, la necesidad del desmontaje ideológico del modelo franquista se hace presente por doquier.

Y si bien es cierto que, como recordó el PP en los debates parlamentario sobre la LMH, la gran negación del franquismo fue la entrada en vigor de la Constitución, no lo es menos que la plena implantación de los valores democráticos exige el recurso a la memoria. No se trata de reivindicar revanchas, sino de conocer el pasado y de reconocer a sus protagonistas.

No es de recibo, por ejemplo, que institución tan prestigiosa como la Real Academia Española siga definiendo, en su Diccionario, al franquismo en términos tan asépticos que terminan por ocultar la realidad más negra del Régimen: «*1. m. Movimiento político y social de tendencia totalitaria, iniciado en España durante la Guerra Civil de 1936-1939, en torno al general Franco, y desarrollado durante los años que ocupó la jefatura del Estado*».

En el caso del Derecho penal —tanto en su faceta universitaria como en la legislativa o en la jurisdiccional— es imprescindible la indagación —que falta— sobre el papel de los penalistas y profesores españoles de Derecho penal en la legitimación de la dictadura y en la construcción de su Derecho penal autoritario⁸⁸.

78 Junto a Antonio Luna García (MUÑOZ GARCÍA, M. J., *El proceso histórico de la codificación penal española*, ed. Fundación Universitaria de Jerez, Jerez, 1994, p. 929), catedrático de Derecho Civil, primer Delegado Nacional de Justicia y Derecho desde 1937 a 1939, vocal del Tribunal de Represión de la Masonería y el Comunismo: CANCIO FERNÁNDEZ, R.C., *Guerra Civil y Tribunales: de los jurados populares a la justicia franquista (1936-1939)*, cit., p. 264.

79 Sobre estos autores, ver BARBERO SANTOS, M., *Política y Derecho penal en España*, cit., pp. 72 a 75.

80 MUÑOZ GARCÍA, M. J., *El proceso histórico de la codificación penal española*, cit., pp. 91 y 94.

81 Ver MUÑOZ CONDE, F., «Una nueva imagen de la historia contemporánea del derecho penal alemán»: *Revista Penal*, 2007 (20), p. 295. Sobre la implicación de MEZGER en la represión penal nazi, ver, por todos, MUÑOZ CONDE, F., *Edmund Mezger y el Derecho penal de su tiempo*, 4ª edic., ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2004.

82 Ver MUÑOZ CONDE, F., «Una nueva imagen de la historia contemporánea del derecho penal alemán», cit., p. 299.

83 POLAINO NAVARRETE, M., y POLAINO-ORTS, M., «José María Navarrete Urieta (1922-1996). *In memoriam*»: *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, 2003 (LVI), pp. 5 y 6.

84 BARBERO SANTOS, M., «José Antón Oneca. *In memoriam*»: *Documentación jurídica*, 1981 (29-32), p. 16.

85 DÍAZ GARCÍA, E., *Pensamiento español en la era de Franco (1939-1975)*, cit., pp. 22-23. «*Durante el apogeo del franquismo los rectorados de las Universidades y las Direcciones Generales del Ministerio estuvieron ocupados por catedráticos... en su variante de beneficiados políticos del momento, quienes gobernaron de forma autoritaria, un tanto paternalista y con complicidad notoria de los colegas de la misma impronta*», NIETO, A., *La tribu universitaria*, 2ª edic., ed. Tecnos, Madrid, 1985, p. 69.

86 «*Después de la guerra, los cinco miembros del Tribunal eran designados libremente por el Ministro; lo que significaba una seguridad absoluta para el candidato ministerial o para el favorito del grupo de amigos que había sugerido al Ministerio el formar parte del Tribunal*», NIETO, A., *La tribu universitaria*, cit., p. 77.

87 Con razón se ha visto en el paso de Ruiz-Giménez por el Ministerio de Educación Nacional (1951-1956) uno de los hitos en la apertura de la Universidad, y, con ella, de todo el sistema; cfr. DÍAZ GARCÍA, E., *Pensamiento español en la era de Franco (1939-1975)*, cit., pp. 62-63.

88 MUÑOZ CONDE, F., «Una nueva imagen de la historia contemporánea del derecho penal alemán»: cit., p. 299.

Para que la Universidad recupere su propia identidad, depurando críticamente su historia reciente, reivindicando a sus miembros más preclaros —que integraron las filas de los depurados, exiliados o ejecutados— y aclarando el papel de quienes usurparon la institución para desdibujarla hasta hacerla irreconocible.

Al menos, en el art. 15.1 LMH se dispone la retirada de símbolos y de subvenciones o ayudas públicas, lo que deberá traducirse en la inmediata desaparición en los centros universitarios de todo objeto de exaltación de quienes, desde sus cátedras, colaboraron con la represión, o la legitimaron, y de quienes participaron en maniobras de depuración fascista del sistema universitario.

Procede, igualmente, la eliminación de símbolos que, como los propios del Sindicato Español Universitario, encarnaron el apoyo a la represión franquista en las aulas universitarias. Y la disolución, o, cuando menos, la retirada de ayudas, a asociaciones estudiantiles que, herederas del mismo pensamiento, han heredado también sus símbolos.

Resulta imprescindible, por ejemplo, el re-examen de la figura del cardenal Herrera Oria, a la luz de sus aportaciones a la Universidad, lo que debería llevar a la Fundación CEU San Pablo, vinculada a la Asociación Católica de Propagandistas, a cambiar el nombre del centro universitario que mantiene en Alicante precisamente con el nombre de Universidad CEU Cardenal Herrera.

Como resulta imprescindible que algunas Universidades limiten las reiteradas políticas de exaltación de José María Pemán, acreedor posiblemente de aplauso por sus tareas literarias, pero incompatible, en su historia política, con el concepto de Universidad.

No se trata de implementar políticas de «*lustration*» o purificación. Efectivamente, ni siempre vienen acompañadas de las necesarias garantías, ni está garantizado que favorecieran, en el actual momento español, la reconciliación⁸⁹. Pero no puede posponerse más el reconocimiento de los universitarios que sufrieron la represión por defender, precisamente, a la Universidad.

Sólo un ejemplo: la dictadura franquista que ejecutó a Salvador Vila, pretendió, incluso, borrar su memoria retirando su retrato de los muros de la Universidad de Granada. Restituido tras la muerte de Franco, el retrato llevaba la indicación: «*cesó el 23 de julio de 1936*». La cínica leyenda no fue sustituida hasta 2005 por esta otra: «*Fue fusilado por sus ideas y sin procedimiento legal el 23 de octubre de 1936 en Víznar*».

No puede pasar más tiempo sin que la Universidad española reconozca el valor de «sus» víctimas del franquismo.

Es lugar común en las publicaciones sobre la memoria histórica —excluidas las nostalgias del franquismo— subrayar que la LMH es más un punto de partida que la culminación de un proceso, y que, como tal, abre perspectivas que corresponde ahora desarrollar, en vía reglamentaria o interpretativa. Corresponde también a las administraciones públicas —y a ello vienen obligadas

por la Ley—, en vía aplicativa y en funciones de higiene democrática, complementar el proceso.

Referencias bibliográficas

- Aguilar Fernández, P., «Guerra civil, franquismo y democracia»: *Claves de Razón Práctica*, 2004, (140).
- Álvaro Dueñas, M., *Por ministerio de la ley y voluntad del Caudillo. La jurisdicción especial de Responsabilidades Políticas (1936-1945)*, ed. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2006.
- Ambos, K., *El marco jurídico de la justicia de transición*, ed. Temis, Bogotá, 2008.
- Antón Oneca, J., «El Derecho penal de la postguerra», en *Obras.II*, ed. Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 2002.
- Barbero Santos, M., *Política y Derecho penal en España*, ed. Túcar, Madrid, 1977.
- Barbero Santos, M., «José Antón Oneca. In memoriam»: *Documentación jurídica*, 1981 (29-32).
- Baylos Grau, A., «Derechos económicos e indemnizaciones derivados de la memoria histórica», en Martín Pallín, J.A., y Escudero Alday, R., (editores), *Derecho y Memoria Histórica*, ed. Trotta, Madrid, 2008.
- *boed, R., «An evaluation of the legality and efficacy of lustration as tool of transitional justice», en BASSIOUNI, Ch. (edit.), *Post-Conflict Justice*, Transnational Publishers, New York 2002
- Cancio Fernández, R.C., *Guerra Civil y Tribunales: de los jurados populares a la justicia franquista (1936-1939)*, ed. Universidad de Extremadura, Cáceres, 2007.
- Carrillo, M., «El marco legal de la represión en la dictadura franquista durante el período 1939-1959», en Gómez Isa, F., (dir.), *El derecho a la memoria*, ed. Diputación Foral de Gipúzcoa, 2006.
- Cerezo Mir, J., «En memoria de Don José Antón Oneca»: *La Ley*, 1981 (125).
- Del Amo Hernández, M., *Salvador Vila, el rector fusilado en Víznar*, 2ª edic., ed. Universidad de Granada, Granada, 2006.
- Díaz García, E., *Pensamiento español en la era de Franco (1939-1975)*, ed. Tecnos, Madrid, 1983.
- Donini, M., *La gestión penal del paso del Fascismo a la Democracia en Italia. Apuntes sobre la memoria histórica y la elaboración del pasado «mediante el Derecho penal»*, ponencia presentada a las *Jornadas Humboldt-Kolleg: La transformación jurídica de las dictaduras en las democracias y la elaboración jurídica del pasado*, Universidad Pablo de Olavide, Sevilla, 6 a 8-feb-08, ejemplar dactilografiado
- Escudero Alday, R., «La declaración de ilegitimidad de los tribunales franquistas: una vía para la nulidad de sus sentencias», en Martín Pallín, J.a., y Escudero Alday, R., (editores), *Derecho y Memoria Histórica*, ed. Trotta, Madrid, 2008.

89 Ver BOED, R., «An evaluation of the legality and efficacy of lustration as tool of transitional justice», en BASSIOUNI, Ch. (edit.), *Post-Conflict Justice*, Transnational Publishers, New York 2002, p. 84.

- Fenech, M., *La posición del juez en el Nuevo Estado. Ensayo de sistematización de las directrices actuales*, ed. Espasa Calpe, Madrid, 1941.
- Fernández Ruiz, J., «La obra de Don Mariano Ruiz-Funes García», en Serrano Migallón, F. (coord.), *Los maestros del exilio español en la Facultad de Derecho*, ed. Porrúa, México D.F., 2003.
- García Amado, J.A., «Usos de la historia y legitimidad constitucional», en Martín Pallín, J.A., y Escudero Alday, R., (editores), *Derecho y Memoria Histórica*, ed. Trotta, Madrid, 2008.
- Gómez Bravo, G., «Del expediente de depuración y otras responsabilidades», en Otero Carvajal, L. E. (dir.), *La destrucción de la ciencia en España. Depuración universitaria en el franquismo*, ed. Complutense, Madrid, 2006.
- Greppi, A., «Los límites de la memoria y las limitaciones de la ley», en Martín Pallín, J.A., y Escudero Alday, R., (editores), *Derecho y Memoria Histórica*, ed. Trotta, Madrid, 2008.
- Guallart y López de Goicoechea, J., «La Escuela de Criminología», en AA.VV., *Una poderosa fuerza secreta. La Institución Libre de Enseñanza*, Editorial Española, San Sebastián, 1940.
- Hassemer, W., «El Derecho penal tras el cambio de sistema político en Alemania», conferencia inaugural de las *Jornadas Humboldt-Kolleg: La transformación jurídica de las dictaduras en las democracias y la elaboración jurídica del pasado*, Universidad Pablo de Olavide, Sevilla, 6-feb-08, ejemplar dactilografiado.
- Herrera Oria, E., *Historia de la Educación Española*, ed. Veritas, Madrid, 1941.
- Jiménez De Asúa, L., *Tratado de Derecho Penal.I.*, ed. Losada, Buenos Aires, 1950.
- Jiménez Villarejo, C., «Memoria democrática contra el franquismo (a propósito de la Ley 52/2007)»: *Jueces para la Democracia*, 2008 (61).
- López Sánchez, J.M., «El exilio científico republicano en México: la respuesta a la depuración», en Otero Carvajal, L. E. (dir.), *La destrucción de la ciencia en España. Depuración universitaria en el franquismo*, ed. Complutense, Madrid, 2006.
- Martín Pallín, J.A., «La Ley que rompió el silencio», en Martín Pallín, J.A., y Escudero Alday, R., (editores), *Derecho y Memoria Histórica*, ed. Trotta, Madrid, 2008.
- Martín Pallín, J.A., y Escudero Alday, R., «Introducción», a Martín Pallín, J.A., y Escudero Alday, R., (editores), *Derecho y Memoria Histórica*, ed. Trotta, Madrid, 2008.
- Muñoz Conde, F., *Edmund Mezger y el Derecho penal de su tiempo*, 4ª edic., ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2004.
- Muñoz Conde, F., «Una nueva imagen de la historia contemporánea del derecho penal alemán»: *Revista Penal*, 2007 (20).
- Muñoz Conde, F., «La transformación jurídica de la dictadura franquista en un Estado de Derecho»: *Revista Penal*, 2008 (22).
- Muñoz García, M. J., *El proceso histórico de la codificación penal española*, ed. Fundación Universitaria de Jerez, Jerez, 1994.
- Nieto, A., *La tribu universitaria*, 2ª edic., ed. Tecnos, Madrid, 1985.
- Otero Carvajal, L. E., «La depuración de la Universidad de Madrid», en Otero Carvajal, L. E. (dir.), *La destrucción de la ciencia en España. Depuración universitaria en el franquismo*, ed. Complutense, Madrid, 2006.
- Otero Carvajal, L. E., «La destrucción de la ciencia en España», en Otero Carvajal, L. E. (dir.), *La destrucción de la ciencia en España. Depuración universitaria en el franquismo*, ed. Complutense, Madrid, 2006.
- Parejo Alonso, L., «Administración pública y memoria histórica», en Martín Pallín, J.A., y Escudero Alday, R., (editores), *Derecho y Memoria Histórica*, ed. Trotta, Madrid, 2008.
- Pemán, J.M., *El hecho y la idea de la Unión Patriótica*, Ediciones de la Junta de Propaganda Patriótica y Ciudadana, Madrid, 1929.
- Polaino Navarrete, M., y Polaino-orts, M., «José María Navarrete Urieta (1922-1996). In memoriam»: *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, 2003 (LVI).
- Raguer, H., «Los catecismos franquistas. Educación para la ciudadanía franquista»: *EL PAÍS*, 10-01-2008.
- Robinson, D., «Serving the interests of justice: amnesties, truth commissions and the International Criminal Court»: *European Journal of International Law*, 2003 (14).
- Rodríguez Arias, M.A., «Las fosas de Franco y la diligencia debida del Estado ante el crimen de desaparición forzada a la luz de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos»: *Jueces para la democracia*, 2007 (60).
- Sauca Cano, J.M., «El derecho ciudadano a la memoria histórica: concepto y contenido», en Martín Pallín, J.A., y Escudero Alday, R., (editores), *Derecho y Memoria Histórica*, ed. Trotta, Madrid, 2008.
- Serrano y Serrano, I., *El Fuero del Trabajo. Doctrina y comentarios*, Valladolid, 1939.
- Silva Barrera, E., y Macías Santiago, S., *Las fosas de Franco, los republicanos que el dictador dejó en las cunetas*, ed. Temas de Hoy, Madrid, 2003.
- Tamames, R., *La República. La Era de Franco*, ed. Alianza Universidad, Madrid, 1973.
- Tuñón De Lara, M., *La España del Siglo XX.3.*, ed. Laia, Barcelona, 1974.
- Vidal Naquet, P., *Les assassins de la mémoire: «un Eichmann de papier» et autres essais sur le révisionnisme*, Paris, ed. La Découverte, 1987.
- Werle, G., *Principles of International Criminal Law*, ed. T.M.C.Asser Press, The Hague, 2005.
- Werle, G., *La elaboración jurídica del pasado. ¿Castigo o amnistía?, ¿Comisión de Reconciliación o Comisión de la Verdad?*, ponencia presentada a las *Jornadas Humboldt-Kolleg: La transformación jurídica de las dictaduras en las democracias y la elaboración jurídica del pasado*, Universidad Pablo de Olavide, Sevilla, 6 a 8-feb-08, ejemplar dactilografiado.