



Consejo Consultivo de Canarias

DICTAMEN 129/2018

La Laguna, a 3 de abril de 2018.

Dictamen solicitado por la Excm. Sra. Presidente del Parlamento de Canarias en relación con la *Proposición de Ley de Memoria Histórica de Canarias y de Reconocimiento y Reparación Moral de las Víctimas Canarias de la Guerra Civil y la Dictadura Franquista (EXP. 66/2018 PPL)**.

FUNDAMENTOS

I

Solicitud de dictamen, tramitación y estructura de la PPL.

1. La Excm. Sra. Presidente del Parlamento, de conformidad con lo dispuesto en los arts. 12.1 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias (LCCC), y 138.2 del Reglamento del Parlamento de Canarias, solicita dictamen preceptivo sobre la Proposición de Ley de Memoria Histórica de Canarias y reconocimiento y reparación moral de las víctimas canarias de la Guerra Civil y la dictadura franquista, preceptividad que resulta de lo dispuesto en el art. 11.1.A.c) LCCC.

Dicha Proposición de Ley (PPL) ha sido admitida a trámite por la Mesa del Parlamento, en reunión celebrada el día 4 de diciembre de 2017, y publicada en el Boletín Oficial del Parlamento de Canarias número 403, de 14 de diciembre de 2017.

Asimismo, en la sesión celebrada el 18 de diciembre de 2017, el Gobierno de Canarias tomó el Acuerdo de manifestar su criterio favorable a la toma en consideración de la referida PPL.

Esta iniciativa legislativa ha sido tomada en consideración por el Pleno del Parlamento en sesión celebrada los días 6 y 7 de febrero de 2018.

* Ponente: Sr. Lorenzo Tejera.

* Voto particular: Sr. Millán Hernández.

La solicitud de dictamen ha sido cursada por el procedimiento ordinario (art. 20.1 LCCC).

2. La Proposición de Ley consta de una Exposición de Motivos, 16 artículos divididos en cuatro Títulos, y dos disposiciones finales; la primera faculta al Gobierno para desarrollar normativamente la Ley pretendida; la segunda, fija la entrada en vigor para la misma el día siguiente al de su publicación en el Boletín Oficial de Canarias.

En el Título Preliminar, rubricado «Disposiciones generales», se contienen los arts. 1 y 2, en los que se regulan el objeto y finalidad de la norma y se recoge la definición de las víctimas canarias.

En el Título I se regulan las «actuaciones de la Administración pública de la Comunidad Autónoma de Canarias en materia de Memoria Histórica», integrándose en tal título el art. 3: Registro de víctimas canarias de la Guerra Civil y la dictadura franquista; el art. 4: mapa de fosas de la Comunidad Autónoma de Canarias; el art. 5: protocolo y procedimiento de exhumaciones; art. 6: banco de ADN humano; art. 7: estrategia para la Memoria Histórica de Canarias; art. 8: coordinación de las acciones; y el art. 9: Comisión Técnica de la Memoria Histórica.

En el Título II, bajo la rúbrica «Símbolos y actos contrarios a la Memoria Histórica», se recogen, en los arts. 10, el catálogo de símbolos, calles, monumentos y menciones franquistas en Canarias; 11, la retirada de símbolos franquistas; y 12, la anulación de distinciones, nombramientos, títulos y honores institucionales.

En el Título III, que lleva por título «Medidas para el conocimiento y divulgación de la Memoria Histórica», se contienen los arts. 13 al 16. Se regula en ellos: los documentos de la Memoria Histórica de Canarias; el Centro Virtual Documental de la Memoria Histórica de Canarias; las actuaciones en el ámbito educativo y de enseñanza superior de Canarias; y los lugares y monumentos para el conocimiento de la Memoria Histórica de Canarias.

II

Objeto y justificación de la Proposición de Ley.

En la Exposición de Motivos de la norma se señala que la memoria de las víctimas de la Guerra Civil y de la posterior dictadura franquista, su reconocimiento y reparación representa un deber moral en la vida política y es un signo de la calidad de la democracia española; por lo que la finalidad que se persigue con esta norma es

tratar de cumplir con el ineludible deber moral de reparar la memoria de las víctimas de la Guerra Civil y de la represión del régimen dictatorial franquista.

Así mismo, se indica que la restauración plena de la democracia en España, a partir de la Constitución española, no fue acompañada de la necesaria atención y reparación de las víctimas del periodo comprendido entre el inicio de la Guerra Civil y la aprobación del texto constitucional, imponiéndose un velo que colocó a los que sufrieron la represión y a sus familiares en la difícil tesitura de tener que soportar un nuevo castigo, esta vez el del silencio. Para paliar esta circunstancia, se aprobó por las Cortes Generales la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, por la que se reconocen y amplían derechos y se establecen medidas a favor de quienes padecieron persecución o violencia durante la guerra civil y la dictadura (LMH), Ley por la que se reconoce por primera vez el derecho de toda la ciudadanía a la reparación moral y a la recuperación de su memoria personal y familiar. La Ley que se pretende también tiene este mismo objeto.

Además, se afirma en la Exposición de Motivos que en nuestra Comunidad Autónoma no ha habido, hasta el momento, un desarrollo normativo de los diversos aspectos contemplados en la referida Ley 52/2007, y si bien algunas Administraciones canarias se han implicado en esta materia, se hace necesario adoptar medidas homogéneas y de carácter general para todas las administraciones públicas de Canarias, lo que justifica la PPL presentada.

III

Competencia de la Comunidad Autónoma de Canarias.

No hay referencia específica alguna a la Memoria Histórica dentro del elenco de títulos competenciales atribuidos con carácter general a las Comunidades Autónomas y al Estado en los arts. 148 y 149 de la Constitución Española (CE), sin perjuicio de lo que señalará posteriormente, y tampoco existe mención concreta dentro de las competencias asumidas por nuestra Comunidad Autónoma en el Estatuto de Autonomía de Canarias (EAC).

Tampoco la LMH es una ley básica, lo que impide considerar la ley objeto de dictamen como de desarrollo de legislación básica. Ni siquiera, cuando la PPL hace un llamamiento a la colaboración interadministrativa da lugar a competencia específica de la Comunidad Autónoma de Canarias para regular la materia objeto de la PPL («Memoria histórica»).

Ello implicaría, en principio, que entraría en juego lo establecido en el art. 149.3 CE. En relación con este artículo, se ha pronunciado el Tribunal Constitucional en la Sentencia (Pleno) núm. 247/2007, de 12 diciembre, en la que se señala que:

«En este sentido, hay que considerar que las competencias del Estado se proyectan en dos ámbitos diferentes. De un lado, las competencias sobre las materias que tiene estrictamente reservadas por el art. 149.1 CE. Y, de otro, sobre las restantes materias, con la peculiaridad de que, concretándose en estas últimas el ámbito posible de asunción competencial por parte de las Comunidades Autónomas a través de sus Estatutos, el Estado continúa conservando la competencia sobre aquellas materias que dichos Estatutos no han, efectivamente, asumido (art. 149.3 CE).

En definitiva, del indicado sistema de reparto competencial establecido por la Constitución en su art. 149, se deriva que los Estatutos atribuyen competencias a las Comunidades Autónomas en ejercicio del principio dispositivo que la Constitución les reconoce y, al hacerlo, también determinan las del Estado. Ello es así porque al atribuir el Estatuto competencias a la Comunidad Autónoma, quedan precisadas las que el Estado no tiene en el correspondiente territorio (art. 149.3, primer inciso, CE); por el contrario, las competencias que el Estatuto no haya atribuido a la Comunidad Autónoma permanecen en el acervo competencial del Estado (art. 149.3, segundo inciso, CE). De este modo, la función atributiva de competencias a la Comunidad Autónoma produce, como efecto reflejo, la delimitación de las que corresponden al Estado en el territorio autonómico de que se trate».

Pero esta determinación nos llevaría a una solución simplista que no ha profundizado en las posibilidades establecidas tanto por la Constitución como por nuestro Estatuto. Ya ha señalado este Consejo Consultivo, entre otros, en el Dictamen 261/2008, de 23 de junio de 2008, que «la carencia de título competencial específico en la materia objeto de la presente Proposición de Ley no implica sin más la imposibilidad de proceder a la aprobación de la norma propuesta» puesto que la Comunidad Autónoma ostenta, con distinto alcance, competencias sectoriales en diversas materias objeto de la Proposición de Ley. Siendo así, se considera que la Comunidad Autónoma tiene competencia suficiente para proceder a la aprobación de la Ley pretendida, «sin perjuicio de considerar que esta regulación deberá adoptarse en función del alcance de cada uno de los títulos competenciales implicados y dentro del respeto a las competencias estatales ejercidas en virtud de los títulos que la Constitución atribuye al Estado» (DCC cit.). Esta doctrina resulta perfectamente aplicable a la Proposición de Ley objeto de este dictamen.

En efecto, la Comunidad Autónoma de Canarias tiene competencia en materia de enseñanza (art. 32.1 EAC) y en materia de patrimonio histórico y artístico (art. 30.9

EAC), que dan cobertura competencial a muchas de las actuaciones que se desarrollan en su articulado. Pero es fundamentalmente la competencia en cultura, que se recoge en el art. 149.2 CE y en el art. 30.9 de nuestro Estatuto de Autonomía, la que ampara las actuaciones que se regulan y establecen en esta Proposición de Ley. Al respecto, la STC 177/2016, de 20 de octubre, fijó la delimitación competencial de este ámbito de la siguiente forma:

«En lo que al presente asunto interesa, el punto de partida acerca de la distribución competencial en materia de cultura es la existencia de competencias concurrentes entre Estado y Comunidades Autónomas, tal como hemos señalado desde la STC 49/1984, de 5 de abril, FJ 6, lo que justifica la intervención estatal en esta materia ex art. 149.2 CE.

Según esta doctrina, reiterada en numerosas ocasiones, entre ellas en la STC 122/2014, de 17 de julio, FJ 3 b), “esta es la razón a que obedece el art. 149.2 de la CE en el que, después de reconocer la competencia autonómica afirma una competencia estatal, poniendo el acento en el servicio de la cultura como deber y atribución esencial. Hay, en fin, una competencia estatal y una competencia autonómica, en el sentido de que más que un reparto competencial vertical, lo que se produce es una concurrencia de competencias ordenada a la preservación y estímulo de los valores culturales propios del cuerpo social desde la instancia pública correspondiente”.

(...)

El art. 149.2 CE dibuja así una situación de concurrencia en la medida en que Estado y Comunidades Autónomas son titulares de competencias en un ámbito material compartido, ordenado tanto a la preservación como al estímulo de los «valores culturales propios del cuerpo social» por parte de cada una de las instancias públicas habilitadas por la Constitución (el Estado central) y los respectivos Estatutos de Autonomía (Comunidades Autónomas); por todas, STC 122/2014, de 17 de julio, FJ 3 b). Existe, pues, una concurrencia no excluyente de competencias estatales y autonómicas en materia de cultura (STC 106/1987, de 25 de junio, FJ 2) pues, como concluimos en la STC 49/1984, FJ 6, la lectura del art. 149.2 CE y una reflexión sobre la vida cultural, «lleva a la conclusión de que la cultura es algo de la competencia propia e institucional tanto del Estado como de las Comunidades Autónomas.

(...)

Consecuentemente el Estado y las Comunidades Autónomas pueden ejercer competencias sobre cultura con independencia el uno de las otras, aunque de modo concurrente en la persecución de unos mismos objetivos genéricos o, al menos, de objetivos culturales compatibles entre sí».

En suma, aún existiendo dificultades para encuadrar la iniciativa en los títulos competenciales autonómicos, no parece existir obstáculo constitucional alguno para formular esta norma. La Comunidad Autónoma de Canarias está legitimada para dictar la ley cuya Proposición se somete a dictamen de este Consejo Consultivo.

IV

Observaciones generales, a la Exposición de Motivos y al articulado.

1. Se observan en diversos preceptos de la norma que se propone una serie de remisiones normativas, todas ellas referidas a la mencionada Ley estatal 52/2007. Así, en el art. 2.3 del texto de la iniciativa legislativa se establece que el Gobierno de Canarias facilitará a las víctimas la certificación de reparación y reconocimiento personal previstas en el art. 4 LMH; en el art. 4.3 de la norma que se pretende se hace mención a la preservación de las zonas incluidas en el mapa de fosas de la Comunidad Autónoma de Canarias, que será la establecida en la Ley estatal; y en el art. 5 en los apartados 5 y 6 de la norma que se propone, se hace referencia a los arts. 13 y 14 LMH.

Pues bien, como ha manifestado este Consejo Consultivo en diversas ocasiones no se considera una buena técnica normativa la mención y reenvío constante a otras normas del Ordenamiento jurídico, especialmente porque ello no responde a las exigencias que derivan del principio constitucional de seguridad jurídica (art. 9.3 CE) (DDCC 434/2014 y 207/2015).

Deberían eliminarse del texto normativo aquellas referencias a la Ley 52/2007 que son de competencia estatal. En este sentido en el art. 4 de la LMH se establece que la expedición de la certificación de reparación es competencia del Ministerio de Justicia, por lo que se debe eliminar el apartado 3 del art. 2 del proyecto normativo ya que hace referencia al otorgamiento del certificado de reparación. Asimismo se deben eliminar el primer inciso del art. 4.3 en cuanto hace referencia a la LMH así como los apartados 5 y 6 del art. 5 dada las remisiones normativas que realizan a los arts. 13 y 14.3 de la Ley 52/2007.

2. En la Exposición de Motivos se observa que, además y más allá del que debe ser el contenido propio de la misma, que no es otro que determinar la finalidad de la norma, las razones que justifican su futura aprobación e incluso la determinación concreta de su objeto a través de una exposición sucinta del contenido de los diversos títulos en los que se divide la norma, como sí se hace correctamente en este caso, se lleva a cabo una crítica de los aspectos positivos y negativos de la Ley

estatal 52/2007. Por un lado, se alaba que esta Ley supusiera un punto de inflexión en la política de silencio imperante en lo que se refiere a la Memoria Histórica y, por otro lado, se alega que la declaración que contiene dicha ley estatal, la relativa al carácter injusto de todas las condenas, sanciones y cualquier forma de violencia personal producida por razones políticas, ideológicas o religiosas, es una declaración del todo insatisfactoria.

La Exposición de Motivos ha de versar únicamente sobre la norma misma que se pretende aprobar explicando convenientemente los motivos que justifican la aprobación de la futura norma, por lo que se han de suprimir los párrafos de la misma que no cumplan con esta función y especialmente los destinados a criticar la Ley 52/2007.

3. Observaciones puntuales.

Art. 2.2 y 3.2.

Regulan la posibilidad de iniciación de acciones y la inclusión de una víctima en el Registro sin contar con su consentimiento expreso, lo cual podría constituir una grave vulneración del derecho a la intimidad personal y familiar consagrado en el art. 18 CE al no ser respetuosos con la autonomía de la voluntad de las víctimas.

Art. 11.1.

Tal como señalamos en las observaciones generales al articulado, debe eliminarse de este artículo la remisión que se hace a la Ley 52/2007.

Además, la PPL señala que «las administraciones públicas canarias, en el ámbito de sus respectivas competencias, tomarán las medidas oportunas para la retirada de (...)». Por cuestiones de técnica normativa [es la Ley autonómica el instrumento adecuado para ello conforme disponen el art. 10 de la Ley 7/2015, de 1 de abril, de Municipios de Canarias, y el art. 6.2.o) de la Ley 7/2015, de 1 de abril, de Cabildos Insulares] y de seguridad jurídica, se debe delimitar el ámbito competencial (autonómico, insular o municipal), no sólo de esta concreta materia (retirada de la simbología franquista) sino también del resto de las contempladas en el texto legal analizado, tal como sucede con el art. 12 PPL, sobre «anulación de distinciones, nombramientos, títulos y honores institucionales».

CONCLUSIÓN

La Proposición de Ley de Memoria Histórica de Canarias y Reconocimiento y Reparación Moral de las Víctimas Canarias de la Guerra Civil y la Dictadura Franquista se ajusta al marco normativo de referencia teniendo la Comunidad Autónoma de Canarias competencia suficiente para dictarla. No obstante se le formulan determinadas observaciones contenidas en el Fundamento IV de este Dictamen.

VOTO PARTICULAR QUE EMITE EL EXCMO. SR. PRESIDENTE D. CARLOS MILLÁN HERNÁNDEZ AL DICTAMEN Nº 129/2018, RELATIVO A LA PROPOSICIÓN DE LEY DE MEMORIA HISTÓRICA DE CANARIAS Y DE RECONOCIMIENTO Y REPARACIÓN MORAL DE LAS VÍCTIMAS CANARIAS DE LA GUERRA CIVIL Y LA DICTADURA FRANQUISTA (EXP. 66/2018 PPL).

Al amparo de lo previsto en los artículos 17.2 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, y 54.2 del Reglamento de Organización y Funcionamiento de este Consejo, aprobado por Decreto 181/2005, de 26 de julio, y, habiendo discrepado en el Pleno del acuerdo mayoritario, tras la aprobación del dictamen por mayoría, inmediatamente a su terminación formulo, por escrito, el presente voto particular, que se basa en los siguientes extremos y razones:

En la presente Proposición de ley (reconociendo y rehabilitando la memoria de personas que han sufrido persecución, por circunstancias personales, ideológicas o de pensamiento), el dictamen aprobado por mayoría, tras admitir la falta de título competencial explícito a favor de la Comunidad Autónoma de Canarias, considera que la aplicación de la cláusula residual por la que correspondería al Estado la competencia, cuando el Estatuto de Autonomía no la haya atribuido a la Comunidad Autónoma, supone una *"solución simplista"*, que no ha profundizado en las posibilidades establecidas tanto por la Constitución como por nuestro Estatuto.

Con ello, el dictamen mayoritario desconoce y prescinde, por un lado, de la relevancia y aplicabilidad que despliega la disposición residual de la Constitución ("la competencia sobre las materias que no se hayan asumido por los Estatutos de Autonomía corresponderá al Estado", art. 149.3), sin que el método utilizado por el dictamen de la mera referencia competencial sobre diferentes e inconexas materias, traídas a colación de un dictamen anterior de este Consejo, núm. 261/2008, de 23 de junio, (arts. 30.1, 30.2, 30.7, 30.9, 30.13, 30.14, 30.20, 30.21, 30.25, 30.28, 30.29, 30.30, 31.3, 31.4, 31.6, 32.1, 32.2, 32.3, 32.6, 32.10, 32.11, 32.13, 32.15, 32.17, 32.18, 33.1, 33.2 y 33.3, etc. del EAC), resuelva el tema para dotar de potestad

específica a la Asamblea legislativa de Canarias en la regulación de la materia sobre la que recae la presente PPL.

Más aún, cuando del análisis de las materias sobre la competencia aludidas en el citado dictamen, se desprende o bien su contradicción con la argumentación previa del presente dictamen aprobado por mayoría (“carácter de ley no básica, que impide que se pueda considerar la ley como desarrollo de la legislación básica”), con el art. 30.2 del EAC, “régimen de sus organismos autónomos (que requiere que se efectúe) de acuerdo con la legislación básica del Estado”; o bien no guarda conexión alguna con el objeto de la Proposición de ley, sobre “memoria histórica, con las restantes competencias a las que se remite sobre fundaciones y asociaciones... (art. 30.7 EAC), instituciones públicas de protección y tutela de menores de conformidad con la legislación civil, penal y penitenciaria del Estado (art. 30.14 EAC), asistencia social (art. 30.13 EAC), publicidad (art. 30.25 EAC), casinos, juegos y apuestas (art. 30.28 EAC), establecimiento y ordenación de centros de contratación de mercancías y valores, de conformidad con la legislación mercantil (art. 30.29 EAC), procedimiento administrativo derivado de las especialidades de la organización propia (art. 30.30 EAC), comercio interior, defensa del consumidor y del usuario (art. 31.3 EAC), ordenación y planificación y de la actividad económica regional (art. 31.4 EAC), instituciones de crédito cooperativo público territorial y Cajas de Ahorro (art. 31.6 EAC), etc.

A pesar de todo ello, el dictamen concluye que los mencionados títulos de competencia, aducidos en el dictamen al que se remite (DCC 261/2008, de 23 de junio), *son perfectamente aplicables a la Proposición de ley objeto de este dictamen.*

El dictamen mayoritario no solventa adecuadamente, por lo tanto, el tema de la potestad legislativa de Canarias para disponer de previsiones legales sobre la materia denominada “memoria histórica”, sino que se ciñe a repetir, por otro lado sin argumentación alguna, determinadas competencias de Canarias, sin fijar el nexo claro y preciso con el objeto de la PPL, privando al Parlamento Autonómico de conocer el alcance de la competencia que intenta ejercer y la influencia que sobre la distribución de competencias puede generar la norma con rango formal de ley que se desea aprobar.

El dictamen mayoritario parte, además, de la consideración errónea de que la competencia del poder legislativo de la Comunidad Autónoma de Canarias, a pesar de

no tener apoyo en título competencial específico (a diferencia de lo previsto en el Estatuto de Autonomía de Cataluña, que dedica su art. 54 a “memoria histórica”), para regular tal materia, “memoria histórica”, no se agota ni está limitada, reconociendo a la Comunidad Autónoma de Canarias “*capacidad de actuación para poder desplegar otras actuaciones competenciales*” (?), olvidando que, para que sea legítima, la potestad legislativa debe ajustarse a la Constitución y respetar, asumiendo incluso con las dificultades que supone la falta de un régimen o distribución constitucional cerrado de competencias, el reparto o distribución competencial entre las del Estado y las que tiene actualmente atribuidas esta Comunidad Autónoma de Canarias, los supuestos susceptibles de regulación legal, el principio de seguridad jurídica (art. 9.3 de CE) y de adecuada técnica legislativa, ya que “el objeto de los Parlamentos es la producción de normas legales para la ordenación justa y racional de la Comunidad” (STC 166/1986, de 19 de diciembre).

El que un determinado asunto sea objeto de ordenación legal por parte del Estado no supone, sin más, que por vía analógica -el mismo tema- pueda y deba ser regulado por la Asamblea legislativa autonómica de Canarias, ni que la Comunidad Autónoma se encuentre en una situación simétrica o equivalente a la del Estado, ya que la soberanía únicamente corresponde al Estado, del que procede toda competencia que no corresponda a otra entidad o Administración, por lo que no comparto la afirmación del dictamen mayoritario cuando señala que las competencias recogidas en la Constitución y en el Estatuto de Autonomía de Canarias “*no finalizan con la capacidad de actuación (?) de ambas Administraciones por lo que pueden desplegar otras actuaciones (?)*”, no amparadas en título competencial alguno, porque, como expresa el TC, “la Comunidad Autónoma que ejerza su poder debe partir del hecho de que no puede un Parlamento Autonómico disponer nada acerca del ámbito legislativo propio de las Cortes Generales...” (STC 37/1981, de 16 de noviembre). Ya, en el recurso de inconstitucionalidad 573/1988 y 1591/1989 (acumulados), contra determinados preceptos de las Leyes del Parlamento de Canarias 14/1987, de 29 de diciembre, y 6/1989, de 22 de mayo, el Tribunal Constitucional consideró que la Cámara se había excedido de los límites de la potestad legislativa al legislar con una pretendida fuerza normativa superior a la que le correspondía, señalando que “*nunca un legislador autonómico puede disponer nada acerca del ámbito legislativo propio del legislador estatal*” (STC 46/1990, de 15 de marzo).

Y el ejercicio de la potestad legislativa del Parlamento de Canarias requiere, por un lado, que la norma que se pretende aprobar no concierna a las condiciones básicas del ejercicio de derechos o posiciones jurídicas fundamentales que quedan reservadas a la legislación del Estado (arts. 53 y 149.1.1.^a de la CE) y que el Estatuto de Autonomía atribuya a la Cámara legislativa de Canarias competencia legislativa sobre la materia o suponga el ejercicio de una competencia definida en el bloque de la constitucionalidad.

Y, si bien la potestad legislativa del Estado se ejerce, normalmente, con base también en un título competencial específico que la justifica, puede, sin embargo, regular materias que, sin afectar a la distribución competencial, como la relativa a “memoria histórica”, Ley 52/20017, de 26 de diciembre, sin título específico, ya que, como indica la STC 76/1983, de 5 de agosto, “no cabe duda (de) que las Cortes Generales como titulares ‘de la potestad legislativa del Estado’ (art. 66.2 de la Constitución), pueden legislar en principio sobre cualquier materia sin necesidad de poseer un título específico para ello”, conclusión que no es extensible a la Comunidad Autónoma de Canarias, ya que, si bien la Ley 52/20017, de 26 de diciembre, carece de carácter básico, sin embargo, es concurrente con la que se pretende aprobar por la PPL y, por tanto, reiterativa de la del Estado (siendo cuestionables las “leges repetitae”, más aún si ello deteriora el principio de seguridad jurídica, art. 9.3 CE) y se realiza sin título competencial específico.

La PPL de Memoria histórica de Canarias y reconocimiento y reparación moral de las víctimas Canarias de la Guerra Civil y la Dictadura Franquista menciona, sin embargo, en su Exposición de Motivos, como títulos de competencia los de cultura, patrimonio histórico y artístico (art. 30.9 EAC) -títulos, según su redacción literal, “sin perjuicio de la competencia del Estado para la defensa de dicho patrimonio contra la exportación y la expoliación”- y enseñanza (art. 32.1 EAC) -competencia de desarrollo legislativo y ejecución- en toda su extensión, niveles y grados, modalidades y especialidades, “sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 27 de la Constitución y en las leyes orgánicas que, conforme al apartado 1 del art. 81 de la misma, lo desarrollen”.

Se trata, sin argumentación reflexiva, de una simple cita de diversos títulos de competencia, sin relación sustantiva alguna con el objeto básico de la iniciativa legislativa (“memoria histórica” denominada, igualmente, “memoria democrática”) ni con la mayor parte del contenido de los artículos y disposiciones de la PPL.

Ello exigía que, en el dictamen mayoritario, en lugar de expresar titubeos sobre la competencia (“no parece existir obstáculo constitucional...”, “aun existiendo dificultades para encuadrar la iniciativa legislativa en los títulos competenciales autonómicos”), confundiendo así mismo competencia con legitimación (“la Comunidad Autónoma está legitimada para dictar la ley”), se hubiera procedido a examinar de manera pormenorizada el articulado de la PPL, cuyo art. 1 se dedica al objeto y finalidad; el 2, a la definición de víctimas canarias; el 3, al registro de víctimas canarias; el 4, al mapa de fosas; el 5, al protocolo y procedimiento de exhumación; el art. 6, al banco de ADN humano; el 7, a la estrategia para la memoria; el 8, a la coordinación de las acciones; el 9, a la Comisión Técnica de la Memoria; el 10, al catálogo de símbolos, calles, monumentos y menciones; el 11, a la retirada de simbología franquista; el 12, a la anulación de distinciones, ... etc., y la correspondencia de cada artículo con la competencia que se aduce genéricamente como soporte de la proposición legislativa.

Por otro lado, la PPL manifiesta, en la Exposición de Motivos, que la ley (proposición) que se persigue aprobar se dicta “al amparo, entre otros, de los títulos (...) de cultura y patrimonio histórico y artístico (artículo 30.9) y de enseñanza (art. 32.1)”, sin plasmar esos otros supuestos títulos de competencia, que los promotores de la iniciativa consideran que concurren, para llevar a cabo la regulación de la materia sobre la que recae la PPL.

Únicamente la ordenación de los documentos relativos a la memoria histórica de Canarias (art. 13), la norma sobre el centro virtual documental de la memoria histórica (art. 14), así como los lugares o monumentos para el conocimiento de la memoria histórica de Canarias (art. 15) podrían tener limitada acogida en el título competencial de cultura (art. 30.9 EAC), concurrente con la competencia del Estado en dicha materia y patrimonio histórico, en lo que no sea de la competencia del Estado para la defensa de tal patrimonio contra la exportación y la expoliación, sino de preservación o de interés autonómico.

En este apartado se debería haber clarificado, en el dictamen mayoritario, que determinados archivos del Estado, en materia de memoria histórica, son de titularidad estatal, respecto a los cuales la Comunidad Autónoma de Canarias carece de competencia, dada la atribución exclusiva del Estado en materia de museos, bibliotecas y archivos de titularidad estatal (art. 149.1. 28ª, entre otros), como el Centro documental de la Memoria Histórica, constituido por el art. 20 de la Ley 52/2007, cuya estructura y funcionamiento, establece el RD 697/2007, de 1 de junio,

sin que la norma autonómica (art.13 PPL) pueda alterar su titularidad o naturaleza, por la circunstancia de formar parte del patrimonio documental canario.

Nada indica el dictamen aprobado sobre la calificación de los documentos, pues si bien la Comunidad Autónoma de Canarias puede determinar sus elementos integrantes, es decir, los documentos que puedan tener interés (en materia de memoria histórica) para Canarias, con independencia de la titularidad y del archivo en el que se encuentren, se debería haber señalado -en el dictamen- que esa calificación no confiere -como dispone la STC 14/2013- a la Comunidad Autónoma "*facultades de disposición u ordenación sobre los fondos documentales ni sobre los archivos en que se ubican*", lo que conlleva, en cierto modo, vaciar de alcance jurídico el art. 13.1 de la PPL.

Igualmente, es evidente que los fondos de los archivos estatales son susceptibles de integrarse en los sistemas de archivos de la Comunidad Autónoma de Canarias, en cuanto ello suponga una sobreprotección y no incida o afecte a la regulación, disposición o gestión de los fondos documentales o de los archivos en que se encuentren (SSTC 46/2010, de 8 de septiembre, y 48/2010, de 8 de septiembre).

Finalmente, se debería haber aclarado -en el dictamen mayoritario- que, en cuanto a los documentos de la memoria histórica de Canarias que pasen a formar parte del patrimonio documental canario (art. 13.2 del PPL), la legislación autonómica (como la norma legal que se pretende aprobar) no será aplicable a los archivos de titularidad estatal, incluso aunque éstos custodien fondos que la legislación autonómica declare ahora o en el futuro como pertenecientes al patrimonio documental autonómico (SSTC 14/2013, de 31 de enero y 136/2013, de 6 de junio).

En cuanto al título competencial referido a la enseñanza (art. 32.1 EAC), el art. 15 de la PPL, en el ámbito educativo y de enseñanza superior de Canarias, pretende incluir, en los contenidos curriculares de la educación primaria, secundaria y bachillerato, los principios y valores informadores de la PPL y la promoción, en las universidades canarias, además del fomento de la investigación en memoria histórica.

En materia de enseñanza, el dictamen debería haber expresado que la competencia de la Comunidad Autónoma debe conciliarse con las competencias del Estado para regular las condiciones de obtención, expedición y homologación de títulos académicos y sobre normas básicas para el desarrollo del art. 27 de la CE, a

fin de garantizar el cumplimiento de las obligaciones de los poderes públicos en esta materia. Y que los principios y valores de la PPL deben subordinarse a los principios constitucionales (art. 9 CE) y respetar los derechos y deberes fundamentales (arts. 10 y ss CE).

La competencia de la Comunidad Autónoma de Canarias para complementar la ordenación curricular, como complemento de las asignaturas troncales, es válida siempre que no afecte o contradiga los aspectos básicos del currículo. Igualmente, puede establecer los contenidos de los bloques de asignaturas específicas y de libre configuración autonómica (STC 212/2012).

Por todo lo expuesto, no son susceptibles de apoyo competencial en estos dos títulos, cultura, patrimonio histórico y artístico (art. 30.9 EAC) y enseñanza (art. 32.1 EAC), 12 de los 16 artículos de la PPL, que constituyen el núcleo básico de la regulación legal pretendida, quedando dichos enunciados desprovistos de título competencial específico que los justifique.

Exposición de Motivos.

Aunque las exposiciones de motivos (al igual que las rúbricas de los títulos de las leyes) carecen de valor normativo, por lo que lo establecido en ellas no prevalece sobre el articulado, (SSTC, 173/1998, de 23 de julio; 212/1996, de 19 de diciembre y 222/2006, de 6 de julio), la Exposición de Motivos de la PPL adolece de imprecisiones técnicas a las que no se hace referencia en el dictamen aprobado por mayoría. Así, se afirma en la Exposición de Motivos de la iniciativa legislativa que "*en la Comunidad Autónoma de Canarias no ha habido hasta el momento un desarrollo normativo de los aspectos contemplados en la Ley 52/2007, de 26 de diciembre,*", desconociendo que la ley que se persigue aprobar no supone *desarrollo normativo* alguno de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, al carecer la mencionada ley estatal de carácter básico.

El art. 11.1 de la Ley 52/2007 tampoco es un mandato dirigido al legislador (autonómico) para que regule a través de una norma jurídica la materia, sino *una regla general aplicativa*, destinada a todas las Administraciones Públicas (del Estado, Autónoma o Local), que no requiere, en Canarias, para su ejecución o cumplimiento, su reproducción por la legislación autonómica, como la que se intenta aprobar.

Ni la PPL establece medidas homogéneas y de general aplicación, según anuncia la Exposición de Motivos, como se expondrá más adelante.

Observaciones al articulado de PPL.

Las observaciones al articulado de la iniciativa legislativa, en el dictamen, son casi inexistentes, a pesar de la copiosa y cuestionable problemática jurídica que plantea el mismo.

Ello priva al dictamen mayoritario de la función primordial que corresponde a este Consejo Consultivo, de emitir su parecer de adecuación constitucional y estatutaria, de los proyectos y proposiciones de ley (art. 44 del Estatuto de Autonomía de Canarias y art. 11.1, A, b y c, entre otros, de la Ley 5/2002, de 3 de junio).

Con el propósito de completar el dictamen, se realizan, de forma sucinta, las siguientes observaciones legales:

- Artículos 2 y 3.

El art. 2 atribuye la cualidad de "víctimas canarias" a "las personas que, habiendo nacido o teniendo su vecindad en Canarias, hayan sufrido daños morales, lesiones físicas o psíquicas, sufrimiento emocional, pérdidas financieras o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales y libertades públicas...". Y específicamente, tendrán la consideración de víctimas a efectos de la declaración de reparación y reconocimiento personal (...): "a) las personas que, por razones políticas, ideológicas, de orientación sexual o de creencia religiosa, sufrieron persecución, expropiación de bienes, confinamiento, torturas o muerte durante la guerra civil y dictadura franquista".

El art. 2.2 e) de la PPL reitera el art. 2.2 de la Ley estatal 52/2007, incorporando a las "minorías étnicas", casi inexistentes en Canarias, dada la configuración similar de la población del archipiélago sin coexistencia, en principio y en el período al que se refiere la iniciativa legislativa, con minorías o grupos sociales aislados o de etnia diferente.

Para la PPL, tanto el nacimiento como la vecindad en Canarias determinan la condición de "víctimas canarias", si han sufrido los daños anteriormente reseñados. Por lo tanto cualquiera de los hechos descritos en la norma que se persigue aprobar (producidos en Canarias o en cualquier parte del territorio nacional) determina la competencia de la Comunidad Autónoma en Canarias

Con ello la Comunidad Autónoma asumiría una competencia sin título estatutario alguno que la justifique, teniendo en cuenta que la declaración de reparación, a

tenor del art. 4 de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, al que se remite el numeral 3 del art. 2 de la PPL, se atribuye y emite, exclusivamente, por el Ministerio de Justicia, mediante la cual “la democracia española honra a quienes injustamente padecieron persecución o violencia durante la guerra civil y la dictadura”.

Esta eventual duplicidad (de reconocimiento), permitiendo que el Gobierno de Canarias pueda facilitar a las víctimas la obtención del certificado de reparación y reconocimiento personal podría, también, generar resoluciones contradictorias, cuando la decisión del Gobierno de Canarias no coincida con la del Estado, por cumplimiento o no de los requisitos establecidos, salvo que la expresión “facilitará”, a la que alude el art. 2.3, del PPL, se interprete como simple interés, gestión o remisión de la solicitud por parte del Gobierno de Canarias al Ministerio de Justicia, *en cuyo caso, debería expresarse, así, claramente en la redacción del artículo de la PPL, siendo la previsión normativa entonces innecesaria*, ya que la citada Ley 52/2007 atribuye a las instituciones públicas, previo acuerdo de su órgano colegiado de gobierno, *la facultad de solicitar la declaración respecto a quienes, careciendo de cónyuge o de los familiares correspondientes, hubiesen desempeñado cargo o actividad relevante en las mismas o para interesar* (también el Gobierno de Canarias) *del Ministerio de Justicia la expedición de tal declaración*. A tal fin, deberán aportar toda la documentación que sobre los hechos o el procedimiento obre en su poder, así como todos aquellos antecedentes que se consideren oportunos (art. 4.3 y 4). Y el RD 1791/2008, de 3 de noviembre, fija el procedimiento para la declaración, atribuida a la División de tramitación de Derechos de Gracia y otros Derechos, dependiente de la Subsecretaría de Justicia, la legitimación, su contenido, tramitación y resolución, así como el registro de declaraciones, protección de datos de carácter personal, etc.

El legislador -como señala el TC- “ha de perseguir la claridad, no la confusión normativa ...”. Es relevante que los operadores jurídicos y los ciudadanos sepan a qué atenerse en relación con la materia sobre la que la ley legisla (...). Hay que promover y buscar la certeza respecto a lo que es Derecho y no lo es provocar juegos y relaciones entre normas como consecuencia de las cuales se introducen perplejidades difícilmente salvables respecto a la previsibilidad de cuál sea el Derecho aplicable, cuáles las consecuencias derivadas de las normas vigentes, incluso cuáles sean éstas” (STC 46/1990, de 15 de marzo).

Por otro lado, por exigencias del art. 14 de la Constitución, debería quedar claro, en el art. 2, que define las “víctimas canarias”, y en el art. 3, “Registro de víctimas canarias de la Guerra Civil y la dictadura”, que el concepto de “víctimas” en

dichas normas, es aplicable a todos aquéllos que acrediten que durante el periodo temporal al que se refiere la futura ley padecieron violencia o persecución, por los motivos que se señalan en la norma, durante la guerra civil, dictadura franquista y la república.

Como ya se ha expresado y acreditado, en diversas ocasiones, actos de violencia, persecuciones y desapariciones de personas se llevaron a cabo, también, en la zona republicana, incluso los padecieron quienes sostuvieron la legalidad republicana y defensa de los principios democráticos.

Artículo 5. Protocolo y procedimiento de exhumaciones.

El artículo 5 de la PPL atribuye a la Consejería del Gobierno de Canarias competente en materia de memoria histórica la aprobación, previo informe de la Comisión técnica en materia de memoria histórica, de un protocolo de exhumaciones, identificación, conservación y reparación moral de restos de personas desaparecidas durante el periodo que establece la norma.

El protocolo de actuación científica está previsto ya en la Ley estatal 52/2007 (en colaboración con todas las administraciones públicas, incluida las de Canarias), y aprobado por el Gobierno, Orden 2568/2011, 26 de septiembre, del Ministerio de la Presidencia, por lo que la regulación es innecesaria.

Se trata de una norma (art. 5), en parte reiterativa de la del Estado, que dará lugar a duplicidad de normas sobre una misma materia.

Lo mismo ocurre con el procedimiento y mapa que la ley estatal extiende a todo el territorio español, correspondiendo a las administraciones implicadas (en este caso, también las administraciones públicas de Canarias) *la autorización de las tareas de prospección destinadas a la localización de restos de las víctimas*, respetando la normativa sobre patrimonio histórico y el protocolo de actuación que apruebe el Gobierno del Estado.

Igualmente, los numerales 2 y 3 del art. 5 son confusos, pues la norma no aclara debidamente el alcance y competencias que se atribuyen en esta materia a la Consejería del Gobierno de Canarias, en cuanto no se aclara si la disposición se limita a la publicidad y denegación de la difusión de las solicitudes de localización, exhumación e identificación o si, por el contrario, tiene mayor repercusión.

Finalmente, el numeral 5 incide en el mismo desconcierto, cuando establece "*en todo caso*" (en cuanto se puede interpretar que existen supuestos en los que no es

necesario, salvo que se interprete " *en todos los casos*"), " *los trabajos de localización y exhumación se someterán a la correspondiente autorización administrativa, en los términos de lo previsto por el art. 13 de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre*", dejando, sin embargo, sin aplicación el contenido de lo ordenado en el art. 12 de la misma ley estatal.

Ya se han expresado los riesgos que supone la remisión o reiteración en normas autonómicas de otras normas legales, pudiendo ocasionar graves problemas de seguridad jurídica, al reproducir partes o fracciones y omitiendo otros fragmentos. Así, en la regulación del numeral 5 del art. 5 de la PPL, se contempla únicamente la autorización administrativa, siendo necesario completarla sometiendo los hallazgos de manera inmediata al conocimiento tanto de las autoridades administrativas como judiciales competentes, que la ley estatal recoge expresamente en su art. 13.1, como corolario del Estado de Derecho.

El numeral 4 dispone que los gastos que se originen como consecuencia de la localización, exhumación, identificación y traslado de los restos serán financiados por las administraciones públicas canarias, de acuerdo con sus respectivas disponibilidades presupuestarias y por aportaciones de entidades públicas o privadas.

En la documentación remitida a este Consejo no se acompaña la conformidad del Gobierno respecto a la toma en consideración, por aumento de créditos o disminución de ingresos presupuestarios, aunque es notorio que la proposición fue remitida al Gobierno el 22.12.2017.

La PPL no fija el sistema o modo de financiación que se condiciona a las disponibilidades presupuestarias de las administraciones públicas, ni aclara si afecta solamente a la administración pública de la Comunidad Autónoma de Canarias, como señala el art 7, de la PPL, respecto a la Estrategia para la memoria histórica de Canarias, cuya financiación recaerá únicamente sobre la administración pública de esta Comunidad Autónoma.

Finalmente, el numeral 6 señala que, cuando para la localización, exhumación e identificación sea necesario el acceso a terrenos de titularidad privada, se estará a lo previsto en el art. 14.3 de la Ley estatal 52/2007, lo que evidencia la falta de contenido de esta norma.

- Artículos 13 y 14.

Se omite toda referencia, en el dictamen aprobado por mayoría, a los artículos 13.2 y 14.1 de la PPL, relativos a los documentos de la memoria histórica de Canarias

y al Centro Virtual Documental de la memoria histórica de Canarias, que disponen que los citados documentos forman parte del patrimonio documental canario y se pretende crear el Centro Virtual Documental, que quedará adscrito a la Consejería competente en materia de patrimonio cultural del Gobierno de Canarias. Por su parte, el art. 16 del PPL establece la figura de “Lugar o Monumento para la memoria histórica de Canarias (...)”. La declaración corresponde a la Consejería del Gobierno de Canarias con competencias en materia de patrimonio cultural”.

El término “patrimonio cultural” procede del art. 46 de la Constitución, concepto que emplea junto al de patrimonio histórico y artístico y que supone una noción más amplia, variable en el tiempo, sin necesidad de atesorar componente histórico o artístico. Como reconoce el TC, son bienes dotados de singulares características, “portadores de unos valores que les hacen acreedores de una especial consideración y protección” (STC 17/1991, de 31 de enero).

La Ley 4/1999, de 15 de marzo, del Patrimonio Histórico de Canarias, regula en el art. 16, el Centro de Documentación del Patrimonio Histórico, en el que se inscriben los datos contenidos, entre otros, en los registros de bienes de interés cultural, inventario de bienes muebles, catálogos arquitectónicos municipales, cartas arqueológicas municipales, cartas etnográficas, municipales, etc. Y en el art. 17, los bienes de interés cultural, cuyo numeral 1, además de los bienes que ostenten notorios valores históricos, arquitectónicos, artísticos, arqueológicos, etnográficos o paleontológicos, permite incluir “*los que constituyan testimonios singulares de la cultura canaria*”.

Por su lado, el art. 18 clasifica los bienes de interés cultural con arreglo a diversas categorías, entre otras, la de Monumento y la de Sitio histórico.

La adscripción a la Consejería competente del Gobierno de Canarias con competencia en materia de patrimonio cultural, permite considerar que los Lugares y Monumentos para el conocimiento de la memoria histórica de Canarias, forman parte del patrimonio cultural de Canarias.

Estos artículos de la PPL no resuelven con claridad y precisión, sin embargo, este importante aspecto, que podría haberse solventado con la simple modificación de la citada Ley 4/1999, de 15 de marzo, que regula de manera detallada esta materia y el correspondiente procedimiento de declaración de BIC, evitando confusión y dispersión normativa y otorgando certeza a la norma legal, en aras al principio de seguridad jurídica.

Cuestión diversa es que se pretenda regular los Lugares o Monumentos para el conocimiento de la memoria histórica de Canarias, *sin nexo alguno con el patrimonio cultural de Canarias*, en cuyo caso, su alcance y significación quedarían reducidos a la localización, señalamiento y mantenimiento de determinados Lugares, privando de justificación a la declaración de Monumento o Lugar de la Memoria Histórica a la Consejería del Gobierno de Canarias con competencia en patrimonio cultural, que debería corresponder, en tal caso, al Gobierno de Canarias o a la persona titular de la Consejería competente en materia de memoria histórica.

En este aspecto, la PPL tampoco justifica la remisión que establece a dos Consejerías distintas. El art. 7.4 atribuye el informe de evaluación de actuaciones en cumplimiento de lo previsto en la Estrategia para la memoria histórica de Canarias, a la Consejería competente en materia de memoria histórica. El art. 8, a la Consejería en asunto de memoria histórica, la coordinación de las acciones desarrolladas por las entidades públicas, instituciones académicas y asociaciones de la memoria histórica. Y el art. 10.1 menciona a la Consejería competente del Gobierno de Canarias en materia de patrimonio cultural, para elaborar y aprobar el catálogo de símbolos, calles, monumentos y menciones franquistas.

Por lo tanto, la PPL asigna por razón de la materia la competencia a dos consejerías distintas (en patrimonio cultural y en materia de memoria histórica), pero sin expresar las razones y efectos de la diversa atribución.

Esta regulación no satisface los principios de buena regulación contemplados en el art. 129 de la LPAC, de aplicación a los proyectos de ley y disposiciones reglamentarias (productos normativos procedentes de la Administración), de observar los principios de necesidad, eficacia, proporcionalidad, seguridad jurídica, transparencia y eficiencia, a la hora de elaborar las normas jurídicas, que tuvo por antecedente la derogada Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible.

En algunos supuestos, algunas edificaciones, casas o sitios pueden ser declarados Monumentos o Lugares para el conocimiento de la memoria histórica a través de su normativa específica y, además, por las características o valores históricos o artísticos de dichos inmuebles, tales sitios o "lugares" podrían obtener otro y diverso nivel de protección, mediante la declaración de bien de interés cultural con la categoría de Monumento.

La redacción de los citados artículos de la PPL no da respuesta a las cuestiones planteadas, generando cierto desconcierto e incertidumbre, conculcando el principio

de seguridad jurídica (art. 9.3 CE), ya que no se percibe de forma nítida lo que realmente se pretende regular (por la utilización de la expresión “Monumento”, como equivalente a “Lugar”) con la atribución de la declaración correspondiente a la Consejería con competencia en materia de patrimonio cultural y la previsión separada en el numeral 3, del mismo artículo (16), de garantizar (las Administraciones públicas canarias en general) la perdurabilidad, identificación y señalización de los mismos) como cuestión diferente.

La desvinculación del Lugar o Monumento para el conocimiento de la memoria histórica de Canarias, respecto al patrimonio cultural, no es intrascendente, ya que si estos artículos de la PPL no tienen soporte competencial en materia de “cultura, patrimonio histórico y artístico”, sino en el título de “memoria histórica”, el legislador autonómico no tendría competencia para ordenarlas.

Por todo ello, la conclusión del dictamen debería haber sido la de reafirmar la falta de título específico de competencia para regular la mayor parte del contenido de la PPL, sin perjuicio de la competencia de cultura, patrimonio histórico y artístico y enseñanza, para ordenar algunos aspectos secundarios de sus artículos, debiendo haber profundizado en la problemática de la falta de seguridad jurídica (art. 9.3 CE) e inadecuada técnica normativa en los que incurren determinados artículos del texto normativo, sometido a la consideración de este Consejo.