



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

VOCAL

VOTO PARTICULAR QUE EMITE EL VOCAL ENRIQUE LUCAS MURILLO DE LA CUEVA, AL QUE SE ADHIERE EL VOCAL VICENTE GUILARTE GUTIÉRREZ, AL INFORME SOBRE EL ANTEPROYECTO DE LEY DE MEMORIA DEMOCRÁTICA, APROBADO POR ACUERDO DEL PLENO DE 7 DE JUNIO DE 2021.

1. Emito voto particular concurrente al informe sobre el anteproyecto de ley de memoria democrática ya que, aunque estoy sustancialmente de acuerdo con su análisis, considero que podría haber incidido de manera más profunda en algunos aspectos.

2. Lo cierto es que lo que ahora expondré de manera resumida coincide con las observaciones que formulé por escrito el día 1 de junio que no pudieron ser incorporadas al texto del informe debido a la inexplicada negativa de uno de los ponentes. Tampoco ayudó, todo hay que decirlo, el caos habitual en la ordenación del debate en el Pleno en el que se mezclaron las intervenciones que constituían enmiendas a la totalidad, alguna con texto alternativo, con las propuestas de mejora técnica como las que propuse.

3. Una situación que, si siempre es distorsionante y dificulta la aproximación de las posturas, es especialmente criticable cuando se aborda el dictamen de un texto normativo, como el del anteproyecto de ley de memoria democrática, después del fracaso de sus ponentes originales para llegar a un enfoque asumible por la mayoría, que es plural.

4. Así, a la indudable significación político-ideológica del anteproyecto se suma la gran complejidad técnica de la regulación que contiene. Una combinación de factores que favorece más que ninguna otra que se confundan los alegatos estrictamente políticos, laudatorios o contrarios, con los razonamientos jurídicos sobre cuestiones tan delicadas como la delimitación del objeto de la regulación, la definición de los conceptos nucleares de la misma, singularmente, el de víctima, o la incidencia y, en su caso, limitación de derechos fundamentales directamente relacionados con sus previsiones. Léase, libertad ideológica, de expresión, derecho de reunión o, incluso, de asociación.

5. A mi juicio, el informe que he contribuido a aprobar trata con rigor todos esos puntos y otros muchos más superando las carencias de la MAIN y de la documentación remitida al Consejo para justificar determinados contenidos



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

VOCAL

de la iniciativa. Una deficiencia, esta última, especialmente reprochable en un texto de esta naturaleza que no solo ha dejado sin una explicación completa puntos relevantes, sino que, también, ha alimentado, como decía, la oposición ideológica al mismo y a buen seguro dificultará la consecución del consenso con el que debería nacer una norma legislativa sobre una cuestión tan sensible de nuestro no tan lejano pasado.

6. Las observaciones a las que hacía alusión contemplaban algunas mejoras sobre el modo en que se expone en el informe el juego de la reserva de ley y el principio de legalidad. Señalaba que, en un sistema parlamentario, aquella supone un plus añadido a la exigencia de este. Así, el principio de legalidad impone que en la regulación de una materia la ley, en cuanto norma emanada del único poder investido directamente de legitimación democrática, el Parlamento, preceda a cualquier otra y, en particular, a las reglamentarias. La reserva, por su parte, añade el requisito de esa ley previa sea, en unos casos, orgánica (artículo 81.1 CE) e, incluso, que, dentro de este tipo normativo se trate de una específica (un estatuto de autonomía, la del Poder Judicial, la del Tribunal Constitucional, etc.) o que, entre las ordinarias, se sujete a un procedimiento con una iniciativa y un contenido propio (de presupuestos), etc., etc. Supone, también, la exclusión de las disposiciones del Gobierno con fuerza de ley, o la deslegalización, pero no se contrapone ni es correlato de la reserva reglamentaria. Tampoco es disponible por el legislador, que no puede decidir si acude o no a esa fuente normativa, sino que, simplemente, debe emplearla, exclusivamente y en todo caso, para aquellas materias y supuestos constitucionalmente acotados.

7. También formulé observaciones sobre el efecto de congelación de rango del que, de manera un tanto confusa, habla el informe e indiqué que la reserva de ley orgánica del artículo 81.1 CE se ha interpretado siempre por el Tribunal Constitucional de manera estricta a fin de evitar la indebida petrificación del ordenamiento por mayorías absolutas contingentes y la consiguiente alteración del juego normal de la democracia que se basa en la mayoría simple.

8. Dije, asimismo, que el informe no se ajusta a la doctrina constitucional sobre lo que hay de entenderse por desarrollo directo de un derecho fundamental, función que no coincide exactamente con la delimitación del contenido esencial de aquél.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

VOCAL

9. Estas precisiones técnicas no ponían en tela de juicio el informe, sino que, acertada o equivocadamente, pretendían mejorarlo. Sin embargo, según indicaba, uno de los ponentes no llegó a considerarlas siquiera, dando el mismo destino a estas aportaciones que a las críticas de cariz ideológico y a las objeciones de la totalidad expresadas por otros Vocales. Primó en esa actitud el temor a que si se debatiese sobre ellas y se incorporaran al informe podría abrir una vía de agua a este. Tampoco ayudó la comentada confusión dialéctica que presidió el debate, por lo que decidí abstenerme de defenderlas y anunciar este Voto Particular.

10. No es cuestión de que ahora reproduzca todos los detalles de las demás observaciones que presenté, algunas menores, pero sí haré dos apuntes que me parecen importantes para el devenir de la iniciativa legislativa objeto del informe. Me refiero, por un lado, a la tímida apreciación que hace sobre el período constituyente y a los títulos competenciales invocados para justificar la regulación proyectada.

11. En mi opinión, a la vista del artículo 1 del anteproyecto y del conjunto de su articulado no encuentro una explicación razonable – la verdad es que no se da ninguna- para que en la determinación del marco temporal sobre el que versa se omita cualquier consideración sobre el que transcurrió desde la celebración de las elecciones de 15 de junio de 1977 hasta la publicación de la Constitución a finales de diciembre de 1978, previo referéndum celebrado el día 6 de ese mismo mes y año. Ese silencio –para mí inexplicable- supone en la práctica la equiparación de esos trascendentales años, que siguieron a las primeras elecciones libres y democráticas y pusieron fin a la oscura noche del franquismo, a las cuatro décadas anteriores durante las que este se extendió implacablemente. Implica, también, que el mismo proceso constituyente que desembocó en la vigente Constitución queda bajo esa misma calificación de etapa antidemocrática y vulneradora de los derechos y libertades que reconoce en su amplísimo y abierto Título I. Intentar salvar esa contradicción apelando a la sucesión de ordenamientos incurre, a mi juicio, en un formalismo vacío de contenido. Entre otros motivos, porque no son ordenamientos equiparables. De hecho, las Leyes Fundamentales franquistas repudiaban frontalmente los valores y principios propios del constitucionalismo democrático que las Cortes que acabaron siendo constituyentes, merced a los resultados de las elecciones de 1977, se afanaron en plasmar en el texto constitucional vigente.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL
VOCAL

12. En definitiva, el informe debería haberse ocupado con mayor atención de esta cuestión a fin de que el Gobierno reflexione sobre ella antes de ejercer la iniciativa legislativa ante las Cortes Generales.

13. El último punto a tener en cuenta es que, el informe, como viene siendo habitual, no hace valoración alguna sobre los títulos competenciales invocados por el anteproyecto cuando pueden afectar a materias sobre las que el Consejo ha de emitir su opinión y pueden ser fuente de litigios. A este respecto, se echa en falta un examen de la disposición final tercera sobre el del artículo 149.1. 1º CE ya que este versa sobre las condiciones básicas de la igualdad en el ejercicio de los derechos y deberes del Título I, lo que obliga a establecer la conexión necesaria, más bien ineludible, entre la regulación proyectada en cada uno de los artículos a los que se aplica y alguno de dichos derechos y deberes constitucionales, tal y como exige la jurisprudencia constitucional. Labor que obvia el ALP y así habría de indicarse en el Informe, cosa que no ha hecho.

Madrid, 8 de junio de 2021
LOS VOCALES

Enrique Lucas Murillo de la Cueva

Vicente Guilarte Gutiérrez