



HISPANIA NOVA

Revista de Historia Contemporánea

<http://hispanianova.rediris.es>

SEPARATA

Nº 11 – AÑO 2013

E-mail: hispanianova@geo.uned.es

© HISPANIANOVA

ISSN: 1138-7319 – Depósito Legal: M-9472-1998

Se podrán disponer libremente de los artículos y otros materiales contenidos en la revista solamente en el caso de que se usen con propósito educativo o científico y siempre u cuando sean citados correctamente. Queda expresamente penado por la ley cualquier aprovechamiento comercial.

ARTÍCULOS DE OPINIÓN

LOS TRIBUNALES ESPAÑOLES ANTE LA MEMORIA HISTÓRICA: EL CASO DE MIGUEL HERNÁNDEZ

Rafael ESCUDERO ALDAY

rafael.escudero@uc3m.es

(Universidad Carlos III de Madrid)



RESUMEN

Este artículo analiza el proceso judicial instado por la familia del poeta comunista Miguel Hernández para obtener la revisión y nulidad de la sentencia que le condenó a muerte en 1940. Un proceso iniciado en 2010 ante el Tribunal Supremo y que, ante la negativa de este tribunal a admitir dicha revisión, continuó en el Tribunal Constitucional. En septiembre de 2012 este tribunal inadmitió el recurso de amparo al afirmar la inexistencia de derecho fundamental violado. Con estas decisiones, ambos tribunales vuelven a ejercer de garantes del pacto de olvido y de silencio que fundamentó la transición y dejó sumidas a las víctimas del franquismo en la más absoluta indefensión.

Palabras clave: Nulidad y revisión de sentencias; Tribunal Supremo; Tribunal Constitucional; Ley de memoria histórica; Graves violaciones de derechos humanos; Miguel Hernández.

ABSTRACT

This article analyzes the judicial claim filed by the family of the communist poet Miguel Hernández to revoke the decision that condemned him to death in 1940. Spanish courts -particularly, the Supreme Court and the Constitutional Court- denied to review and revoke the judicial standing of the Francoist military tribunal. Both courts guarantee the silence and forgetting agreement that based the Spanish transition to democracy; an agreement that consolidates the impunity of Francoist crimes and denies the victims' rights.

Keywords: Revoke Judicial Decisions; Spanish Supreme Court; Spanish Constitutional Court; Historical Memory Act; Gross Violations of Human Rights; Miguel Hernández.

Los tribunales españoles ante la memoria histórica: el caso de Miguel Hernández

Rafael ESCUDERO ALDAY
rafael.escudero@uc3m.es

Profesor titular de Filosofía del Derecho
Universidad Carlos III de Madrid

1. Introducción

En septiembre de 2012 el Tribunal Constitucional español inadmitió a trámite el recurso presentado por la familia de Miguel Hernández por violación del derecho a la tutela judicial efectiva por parte del Tribunal Supremo. En opinión de los demandantes, la decisión de este tribunal de rechazar el recurso de revisión de la sentencia dictada el 18 de enero de 1940 por el Consejo de Guerra Permanente nº 5 de Madrid por la que se condenó a muerte al poeta comunista violaba este derecho a la tutela judicial efectiva reconocido en el artículo 24 de la Constitución española. Con su decisión de inadmisión, el Tribunal Constitucional ha cerrado la puerta a la revisión y declaración de nulidad de la condena de Miguel Hernández; una condena que, en consecuencia, sigue reconociéndose como válida en el interior del sistema jurídico español. Las páginas que componen este artículo se dirigen no sólo a exponer el recorrido judicial de esta demanda de revisión y nulidad de la condena de Miguel Hernández, sino sobre todo a exponer las razones por la que se considera rechazable esta decisión del Tribunal Supremo, refrendada posteriormente por ese supremo intérprete de la Constitución que resulta ser el Tribunal Constitucional.

2. ¿Qué se quiere revisar y anular?

Miguel Hernández fue sometido al proceso sumarísimo de urgencia 21.001 acusado de la autoría del delito de adhesión a la rebelión tipificado en el Código de Justicia Militar. Este proceso terminó con la sentencia dictada el 18 de enero de 1940 por el Consejo de Guerra Permanente nº 5 de Madrid; sentencia por la que se le condenó a muerte, conmutada por la de treinta años de reclusión mayor, como autor del citado delito. Las vicisitudes de este proceso, así como el triste final de la vida de Miguel Hernández en prisión, son sobradamente conocidas, con lo que no parece necesario extenderse en ello. En cambio, sí merece la pena detenerse en otro aspecto de la represión ejercida contra Miguel Hernández que no ha recibido tanta atención

pública. Mientras en Madrid se estaba desarrollando el proceso sumarísimo, simultáneamente se estaba tramitando otro proceso contra él en Orihuela. En concreto, el sumario nº 4.487 incoado por el Juzgado Militar de Orihuela el 26 de septiembre de 1939.

Este segundo proceso fue paralizado por decisión del Consejo de Guerra Permanente nº 5, que ordenó el inmediato envío desde Orihuela a Madrid de las pruebas y diligencias practicadas hasta entonces. No obstante, avales y testimonios de personas relevantes para la dictadura franquista, que se habían aportado en este segundo sumario y que pretendían acreditar la "buena conducta" del acusado, no fueron enviados a Madrid y, por tanto, no fueron conocidas por el referido Consejo de Guerra. Como se verá más adelante, este hecho pudo afectar de forma grave a los derechos de defensa de Miguel Hernández.

Lo que se pretende por parte de los familiares de Miguel Hernández es que se anule la citada condena; una condena dictada por un Consejo de Guerra franquista que, como en tantos casos similares a este, actuaba como órgano de represión política con el más absoluto desconocimiento de los derechos fundamentales de las personas sometidas a tales procesos. Como muestra adicional de la falta de humanidad y de respeto a valores como la vida y la dignidad de las personas con que actuaban las personas e instituciones al servicio de la dictadura, cabe llamar la atención sobre el hecho de que el 10 de diciembre de 1943 el ministro del Ejército aceptó la conmutación de la pena inicialmente impuesta por la de veinte años y un día de reclusión mayor. Miguel había muerto en prisión el 28 de marzo de 1942.

3. ¿Por qué anular las sentencias franquistas?

La nulidad de las sentencias dictadas en esas auténticas farsas que fueron los juicios franquistas es una de las reivindicaciones del movimiento de recuperación de la memoria histórica. Víctimas y asociaciones reclaman del Estado español la anulación de aquellos procesos sustanciados por razones ideológicas y en los que se violaban sistemáticamente las más elementales garantías penales y procesales¹. Es necesario, pues, que un Estado democrático como el que dice ser el español a partir de 1978 anule esas sentencias que, aunque haya producido sus efectos, permanecen incólumes en dicho sistema. Además, fueron dictadas por autoridades y órganos que llevaban el marchamo oficial del Estado español, con lo que la necesidad de que este Estado borre cualquier vestigio de su pasado dictatorial es aún mayor.

También los programas de la llamada justicia transicional incluyen la nulidad de las sentencias dictadas en violación de derechos humanos como una de las medidas de reparación de las víctimas². Recuérdese que estos programas caracterizan la reparación de forma integral, incluyendo por tanto no sólo indemnizaciones y medidas de carácter económico, sino también aquellas otras de carácter moral o simbólico que contribuyan a reivindicar la memoria y el buen nombre de las víctimas. Entre ellas, cobran especial importancia aquellas medidas que suponen el reconocimiento público del mal causado y la consiguiente petición de disculpas por parte del Estado. En esta dirección, anular las sentencias dictadas por los tribunales franquistas en violación de derechos humanos sería una buena manera de reconocer lo injusto de ese pasado, romper pública y oficialmente con él, y reparar -en la medida de lo posible- a sus víctimas.

¹ Véase, a modo de ejemplo, F. BASTIDA, *Jueces y franquismo*, Barcelona, Ariel, 1986; y J.J. DEL ÁGUILA, *El TOP. La represión de la libertad (1963-1977)*, Barcelona, Planeta, 2001.

² Sobre los elementos que han de componer los programas de justicia transicional, véase P. DE GREIFF (ed.), *The Handbook of Reparations*, Oxford, Oxford University Press, 2006.

Ya que ni la vida ni el tiempo pasado en prisión puede recuperarse, lo mínimo que el Estado español debiera hacer es eliminar cualquier sombra de juridicidad que pudiera estar detrás de tan infames condenas.

Desde la aprobación de la Constitución de 1978 varias han sido las ocasiones en que estas demandas de nulidad han llegado a los tribunales españoles. Casi siempre, y salvo contadas excepciones, con resultado desfavorable para las víctimas, puesto que tanto el Tribunal Supremo como el Tribunal Constitucional se han negado a anular las sentencias franquistas. Veamos las razones esgrimidas por ambos tribunales.

El punto de partida de esta cuestión es el silencio constitucional sobre el pasado franquista. Como consecuencia del pacto de olvido en que se fundamenta la transición, la Constitución de 1978 no hace ninguna referencia ni al legítimo régimen republicano ni tampoco a la represión franquista. Olvida pues el sufrimiento de las víctimas y consolida una suerte de equidistancia entre la Segunda República y la dictadura franquista³. En consecuencia, tampoco se arbitraron medidas legislativas tendentes a anular aquellas inicuas sentencias. A diferencia de lo que sí se hizo en países de nuestro entorno que sufrieron la represión propia de regímenes dictatoriales, como fue el caso en 1944 de Francia y de Italia. O de Alemania, donde la declaración legal de nulidad se ha producido dos veces: una, en 1998, para la eliminación de las sentencias nacionalsocialistas en la Administración de justicia penal; y otra, en 1992, anulando las de los tribunales de la antigua RDA dictadas en violación de los principios del Estado de derecho⁴.

A pesar de este silencio constitucional y legislativo, hubo víctimas que recurrieron a los tribunales para obtener allí la nulidad de las sentencias condenatorias. El principal argumento esgrimido es la incompatibilidad de estas sentencias con la justicia -consagrado como valor superior del ordenamiento jurídico español en el art. 1.1. de la Constitución- y con el catálogo de derechos derivados de ella. Se reclama la revisión de aquellos procesos realizados sin garantías procesales ni respeto al derecho a un juicio justo, contemplado en el art. 24 del texto constitucional. Sin embargo, este argumento no ha sido aceptado por los tribunales españoles. En concreto, ni por el Tribunal Supremo, sede natural de estos recursos, ni por el Tribunal Constitucional, al que se acude posteriormente en amparo por entender que aquel tribunal con su negativa viola el derecho a la tutela judicial efectiva de los recurrentes. Ambos tribunales parten de una misma base: el principio de la seguridad jurídica, el cual se entiende como la necesidad de mantener una normalidad jurídica. Así interpretado, este principio actúa como fundamento de la irretroactividad de la Constitución en todas aquellas situaciones nacidas con anterioridad a su entrada en vigor y cuyos efectos ya se han agotado. Este es el caso, a juicio de los tribunales citados, de las sentencias condenatorias franquistas⁵.

Para apreciar con mayor claridad qué tipo de sentencias son las que los tribunales españoles se niegan a revisar y anular, baste con detenerse brevemente en un caso concreto: el del dirigente comunista Julián Grimau, ejecutado el 18 de abril de 1963 tras un consejo de guerra sumarísimo. Uno de los miembros del tribunal carecía del título de licenciado en Derecho, infringiendo así la propia legislación franquista que

³ Véanse los postulados ideológicos (amnesia, amnistía y equidistancia) que fundamentan el llamado "pacto de la transición" en J.C. MONEDERO, *La Transición contada a nuestros padres. Nocturno de la democracia española*, Madrid, Los Libros de la Catarata, 2011.

⁴ Véase R. ESCUDERO, "Nulidad/ilegitimidad de las sentencias franquistas", en R. ESCUDERO (coord.), *Diccionario de memoria histórica. Conceptos contra el olvido*, Madrid, Los Libros de la Catarata, 2011, p. 86.

⁵ Véase el análisis jurídico de estos casos en R. ESCUDERO, "La declaración de ilegitimidad de los tribunales franquistas: una vía para la nulidad de sus sentencias", en J.A. MARTÍN PALLÍN y R. ESCUDERO (eds.), *Derecho y memoria histórica*, Madrid, Trotta, 2007, pp. 222-229.

regulaba estas farsas judiciales (en particular, el art. 63 del Código de Justicia Militar). A pesar de ello, en 1990 el Tribunal Supremo se negó a revisar el caso y avaló la sentencia condenatoria acudiendo a la llamada "doctrina de la investidura plausible". En su virtud los actos de ese consejo de guerra fueron válidos dado que la función jurisdiccional la recibe el juez del Estado, que es quien la ostenta. Entonces, "sus actos son válidos y eficaces mientras estén realizados en el ejercicio de su función al margen del cumplimiento de los requisitos todos que para ser funcionario se exija por la ley". Solo así, concluye el alto tribunal, "podrá garantizarse la seguridad jurídica que la sociedad demanda"⁶.

Ni siquiera entonces consideró el Tribunal Supremo que la sentencia debía revisarse. Sí lo hizo, por el contrario, en el caso de Ricardo Puente, militante de Izquierda Republicana y director en 1936 de Radio Málaga. Fue juzgado en abril de 1937 por un consejo de guerra y declarado inocente del delito de rebelión militar. Pero, un año después fue nuevamente juzgado y, esta vez sí, condenado por este delito a la pena de muerte, posteriormente conmutada por la de seis años de prisión. En esta ocasión, el Tribunal Supremo revisó la segunda sentencia en 2007 aplicando el principio constitucional del *non bis in idem*, es decir, el no ser juzgado dos veces por los mismos hechos. El Tribunal declaró que dicha sentencia debía "tenerse por injusta" y, por tanto, anularse por la manifiesta contradicción con el art. 1.1. anteriormente señalado⁷.

En el caso de Ricardo Puente el Tribunal Supremo consideró que el valor de la justicia había de prevalecer frente al principio de la seguridad jurídica. Así lo había afirmado anteriormente el Tribunal Constitucional, que en el año 2004 concedió el amparo a los familiares de Francisco Granado y Joaquín Delgado (anarquistas condenados a muerte en 1963 por un supuesto delito de terrorismo cuya autoría no se considera probada) que solicitaron la revisión de su condena. En esta sentencia, el Tribunal Constitucional declaró que el recurso de revisión "se presenta esencialmente como un imperativo de la justicia", con lo que "el fin del proceso penal [...] no puede conducir a que el efecto preclusivo de la sentencia condenatoria pueda desaparecer"⁸.

En suma, si la revisión encuentra su fundamento en el objetivo de reparar una injusticia contenida en una sentencia no se justifica la posición tan formalista que tanto el Tribunal Supremo como el Tribunal Constitucional mantienen en este tema. No encuentra justificación alguna que sí se revisen algunas, como los ejemplos citados, mientras se dejan incólumes a la mayor parte de las sentencias injustas dictadas por tribunales franquistas. No parece que sea esta una forma de tomarse en serio el valor superior de la justicia, tal y como resulta proclamado en el frontispicio de la Constitución de 1978.

4. La nulidad y la ley de memoria histórica de 2007

⁶ Sentencia de la Sala de lo Militar del Tribunal Supremo 626/1990, de 30 de enero. Disponible en <http://www.poderjudicial.es/search/doAction?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=1154148&links=&optimize=20051027&publicinterface=true>, fecha de acceso 1-XII-2012.

⁷ Sentencia de la Sala de lo Militar del Tribunal Supremo 1411/2007, de 19 de febrero. Disponible en <http://www.poderjudicial.es/search/doAction?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=542512&links=&optimize=20070322&publicinterface=true>, fecha de acceso: 1-XII-2012.

⁸ Sentencia del Tribunal Constitucional 123/2004, de 13 de julio. Disponible en <http://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/es/Resolucion/Show/5128>, fecha de acceso: 1-XII-2012.

La petición de nulidad de las sentencias franquistas se trasladó inmediatamente al debate parlamentario que tuvo lugar al calor de la aprobación de la conocida como ley de memoria histórica⁹. A pesar de la dificultad de llegar a acuerdos entre los distintos partidos políticos sobre los contenidos que debiera tener tal ley, parecía que esta concreta demanda sí podía llegar a buen puerto. Máxime cuando a favor de ella estaban tanto las principales asociaciones memorialistas como los partidos políticos que apoyaban la ley. Incluso el acuerdo con el entonces Gobierno socialista y su grupo parlamentario parecía que se lograría fácilmente, dado que este mismo grupo parlamentario había impulsado años atrás, en 2003, una proposición no de ley para que se anularan tales juicios¹⁰. Pero, esa proposición se presentó estando en la oposición y no en el gobierno, donde el grupo parlamentario socialista rápidamente olvidó su espíritu.

Pronto se pudo apreciar que la deseada anulación de las sentencias no iba a formar parte del contenido de la ley de memoria histórica. El Gobierno utilizó el argumento de la seguridad jurídica. El mismo argumento que habían utilizado el Tribunal Supremo y el Tribunal Constitucional para rechazar la revisión de estas sentencias es el que se esgrime desde las filas socialistas para rechazar incluir en la ley una declaración de nulidad. El entonces presidente José Luis Rodríguez Zapatero señaló expresamente que la opción de su Gobierno era moral y simbólica, pero no jurídica, dado que la anulación supondría una ruptura del ordenamiento jurídico y, por ende, del principio de seguridad jurídica.

Hay varias razones para rechazar esta concepción de la seguridad jurídica. Además de que un vistazo al caso alemán nos bastaría para comprobar fácilmente cómo puede incorporarse una declaración legal de nulidad de sentencias injustas sin que se socaven en ningún momento los cimientos del sistema. La seguridad jurídica es la capacidad de prever las consecuencias jurídicas de las conductas y resulta valiosa porque protege legítimas expectativas de personas basadas en normas jurídicas. Pero en este caso, ¿quién podría ver frustrada una expectativa por la declaración de nulidad? No parece que pueda haber sujetos afectados por este hecho. Por otro lado, la apelación a la seguridad jurídica es un argumento peligroso. Supone reconocer a la dictadura una cierta superioridad sobre la democracia, porque imposibilita que esta se deshaga de los efectos de aquella. Así sucede con las sentencias. Mientras el Estado español no las declare nulas, seguirán permaneciendo en el interior del sistema jurídico derivado de la Constitución de 1978.

Durante la tramitación de la ley bajo toda la discusión discurría un argumento soterrado que apenas salía a la luz. En el fondo parecía que la razón real por la que el Gobierno y su grupo parlamentario se mostraban radicalmente contrarios a la declaración de nulidad era una cuestión económica. En efecto, si las sentencias se declarasen nulas, los afectados podrían solicitar una indemnización a consecuencia de los daños causados por órganos oficiales del Estado español. Y lógico es que fuese así. Pero en este caso lo más coherente hubiera sido señalar públicamente este tema y afirmar que el Estado no tenía medios económicos suficientes para ello. Si el debate se hubiese planteado en estos términos, podría haberse llegado a soluciones satisfactorias para las víctimas. No conviene olvidar que los efectos de la nulidad pueden modularse por el legislador, que es el competente para decidir si la nulidad se acompaña de una indemnización o no. Pero como la cuestión económica vinculada a la nulidad no se puso claramente encima de la mesa, no se pudo discutir este tema de forma pública y abierta.

⁹ 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. Disponible en <http://www.boe.es/boe/dias/2007/12/27/pdfs/A53410-53416.pdf>, fecha de acceso: 5-XII-2012.

¹⁰ Proposición no de Ley en la que se instaba al Gobierno del Partido Popular a presentar un Proyecto de Ley para anular los juicios sumarios del régimen franquista "debido a la ilegalidad de los tribunales". Disponible en <http://www.memoriacatalunya.org/documents/doc60.htm>, fecha de acceso: 10-XII-2012.

Entonces, en vez de arbitrar un mecanismo para que las sentencias se declararan nulas, bien por el propio legislador bien por los tribunales, el legislador de 2007 optó por calificarlas de injustas e ilegítimas. Es decir, recurrió a la descalificación moral y política de las mismas, pero sin tocar para nada su estatuto jurídico. El art. 2 de la ley comienza con el reconocimiento general del carácter radicalmente injusto de todas las condenas, sanciones y cualesquiera formas de violencia producidas por razones políticas, ideológicas y de creencia religiosa. En este mismo artículo se señala que estas razones "incluyen la pertenencia, colaboración o relación con partidos políticos, sindicatos, organizaciones religiosas o militares, minorías étnicas, sociedades secretas, logias masónicas y grupos de resistencia, así como el ejercicio de conductas vinculadas con opciones morales, lingüísticas o de orientación sexual". Esta declaración de injusticia se acompaña en el art. 3 de una declaración general de ilegitimidad de los tribunales, jurados y cualesquiera otros órganos creados para imponer tales condenas o sanciones de carácter personal. Este mismo artículo señala expresamente algunos de ellos: el Tribunal de Represión de la Masonería y el Comunismo, el Tribunal de Orden Público, los Tribunales de Responsabilidades Políticas y los Consejos de Guerra. Órganos que actuaron -todos ellos- bajo motivos políticos, ideológicos y de creencia, contra "quienes defendieron la legalidad institucional anterior, pretendieron el restablecimiento de un régimen democrático en España o intentaron vivir conforme a opciones amparadas por derechos y libertades hoy reconocidos en la Constitución" (art. 3.3).

Injusticia e ilegitimidad son los calificativos que reserva la ley para las sentencias y los órganos que las dictaron. Pero estos calificativos se ubican en el discurso moral y político. Con su utilización el legislador está formulando un reproche moral a quienes los crearon y formaron parte de los mismos. Sin embargo, este reproche no produce consecuencia jurídica alguna¹¹.

Esta declaración general se acompaña de una declaración de reparación y reconocimiento personal, contenida en el art. 4 de la ley. Según este artículo, las víctimas de estas sentencias -sus familiares, en caso de que hubieran fallecido, e incluso las instituciones públicas en que aquellas hubieran desempeñado cargo o actividad relevante- pueden solicitar del Estado español una declaración de reparación y reconocimiento personal. Es el Ministerio de Justicia el órgano competente para expedir esta declaración, que "no constituirá título para el reconocimiento de responsabilidad patrimonial del Estado ni de cualquier Administración Pública, ni dará lugar a efecto, reparación e indemnización de índole económica o profesional" (art. 4.5)¹². Por tanto, esta declaración constituye una fórmula de reparación moral, pero que en nada varía el estatus jurídico de las sentencias en cuestión.

A la vista de todo lo anterior, puede afirmarse que ni el espíritu ni el articulado de la ley pretendieron anular las sentencias dictadas por órganos y tribunales como los enumerados en sus arts. 2 y 3. Ciertamente es que tales sentencias ya desplegaron sus efectos, pero ello no es óbice para que años después se anulen, pues de lo contrario permanecerán dotadas de un valor jurídico que resulta completamente contradictorio con los valores, principios y derechos fundamentales que presiden hoy el Derecho español.

¹¹ Sobre el uso de los conceptos de ilegitimidad e injusticia desde una perspectiva comparada, véase J. ERRANDONEA, "Estudio comparado de la anulación de las sentencias injustas en España", Nueva York, International Center for Transitional Justice, 2008. Disponible en http://ictj.org/sites/default/files/ICTJ-Spain-Amnesty-Justice-2008-Spanish_0.pdf, fecha de acceso: 16-XII-2012.

¹² El procedimiento para solicitar y obtener la declaración se desarrolló en el Real Decreto 1791/2008, de 3 de noviembre, sobre la declaración de reparación y reconocimiento personal a quienes padecieron persecución o violencia durante la Guerra civil y la Dictadura. Disponible en <http://www.boe.es/boe/dias/2008/11/17/pdfs/A45569-45576.pdf>, fecha de acceso: 10-XII-2012.

5. ¿Incluye la ley de 2007 alguna herramienta para la nulidad? La vía de los "hechos nuevos"

No obstante, la ley de memoria histórica contiene herramientas que posibilitarían acudir a los tribunales con argumentos renovados con relación a los esgrimidos en los casos anteriormente señalados. En concreto, tanto la declaración general de ilegitimidad e injusticia como la de reparación (arts. 2 y 3) y reconocimiento personal (art. 4) pueden ser concebidas como "hechos nuevos" a los efectos de fundamentar el recurso de revisión. Veamos con mayor detalle esta línea de argumentación.

El recurso de revisión es la vía prevista en el ordenamiento jurídico español para impugnar y anular sentencias firmes en las que se haya producido condena sobre la base de un error judicial o condenas manifiestamente injustas y, por tanto, contrarias al art. 1.1 de la Constitución. Según el art. 57 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y el art. 954 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal la competencia para resolver estos recursos reside en el Tribunal Supremo. En favor de su pretensión los recurrentes deben aportar aquellos "hechos nuevos" que acrediten la inocencia del acusado o la manifiesta injusticia de la condena (art. 954.4 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y art. 328 de la Ley Procesal Militar). Pues bien, las declaraciones general y particular contenidas en la ley de 2007 pueden ser entendidas como "hechos nuevos" que vienen a acreditar la manifiesta injusticia de la condena y, por ende, su incompatibilidad con el art. 1.1 del texto constitucional.

En apoyo de esta argumentación pueden alegarse algunas actuaciones judiciales. Por ejemplo, cuando el Tribunal Supremo admitió como un "hecho nuevo" un cambio jurisprudencia o, en esta misma línea, cuando el Tribunal Constitucional admitió como tal un dictamen del Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas en el que se declaraba que España había vulnerado derechos civiles garantizados en el Pacto de Derechos Civiles y Políticos¹³. Así pues, hechos nuevos no sólo son los de carácter físico, como por ejemplo la aparición de una nueva prueba que no se pudo aportar en el proceso, sino también los institucionales, como lo es una declaración oficial del Estado español señalando la injusticia de la condena. En suma, estos son los argumentos en que se basará el recurso presentado por los familiares de Miguel Hernández para obtener la nulidad de su condena.

6. El fallido proceso de revisión de la condena de Miguel Hernández

El recurso de revisión se interpuso por los familiares de Miguel Hernández el 13 de julio de 2010. Su línea de argumentación estaba basada en el concepto de "hechos nuevos" anteriormente explicado. En

¹³ Se trata de la sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo 924/1999, de 13 de febrero. Disponible en <http://www.poderjudicial.es/search/doAction?action=contentpdf&database=TS&reference=3098700&links=&optimize=20031011&publicinterface=true>, fecha de acceso: 14-XII-2012. Y del auto del Tribunal Constitucional 260/2000, de 13 de noviembre. Disponible en <http://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/es/Resolucion/Show/18495>, fecha de acceso: 14-XII-2012.

concreto, la estrategia jurídica se desarrolló en dos direcciones. Por una parte, alegando como "hechos nuevos" esos avales y documentos presentados en el proceso en Orihuela y que nunca llegaron a Madrid; por otra, atribuyendo la condición de "hechos nuevos" tanto a la declaración general de ilegitimidad e injusticia de la ley de 2007 como a la de reparación y reconocimiento personal derivada de aquella. Esta declaración personal fue solicitada por la familia de Miguel Hernández y concedida por el Ministerio de Justicia el 26 de marzo de 2010. A decir de la familia, estos "hechos nuevos" serían suficientes para fundamentar la revisión de la condena, ya que vendrían a demostrar que esta fue radicalmente injusta y que contradice abiertamente el art. 1.1. de la Constitución española.

Sin embargo, la respuesta del Tribunal Supremo no pudo ser más negativa. En auto de la Sala de lo Militar fechado el 21 de febrero de 2011, el Tribunal deniega la interposición del recurso (es decir, lo inadmite a trámite), con lo que ni siquiera entra a discutir el fondo del asunto¹⁴. El Tribunal ignora las dos líneas argumentales presentadas en el recurso y se limita a inadmitirlo "por inexistencia del presupuesto objetivo previo para su válida interposición". ¿Qué significa esto? Pues simple y llanamente que, a juicio del Tribunal, la sentencia que se pretende anular ya no existe, dado que ha sido privada de vigencia jurídica por la ley de memoria histórica de 2007. Antes de explicar esta posición de la Sala de lo Militar, hay que advertir que es la misma posición que punto por punto sostiene el Ministerio Fiscal, sin que se aprecien diferencias ni de fondo ni de matiz entre ambas instituciones¹⁵.

El Tribunal Supremo "compra" esta interpretación que de la ley de memoria histórica hace el Ministerio Fiscal y la suscribe a pies juntillas. Afirma que las declaraciones generales contenidas en los art. 2 y 3 de la ley privan de vigencia jurídica a todas aquellas sentencias y resoluciones contrarias a los derechos humanos a que se refieren ambos artículos. Es decir, que el alto tribunal atribuye a los conceptos de injusticia y ilegitimidad la consecuencia jurídica de anular a las sentencias afectadas por ellos. Aplicado al caso que nos afecta, ello supone -en palabras del propio Tribunal- que "la norma legal ya ha proclamado expresamente que dicha resolución [la sentencia que condenó a Miguel Hernández] carece actualmente de cualquier vigencia jurídica".

Hay varias razones por la que criticar esta decisión del alto tribunal. En primer lugar, porque no se ajusta ni al texto ni al espíritu de la ley de memoria histórica. Esta ley declara la injusticia de las sentencias y la ilegitimidad de los órganos que las dictaron, pero no su nulidad o su desaparición jurídica. En vano buscara quien intente encontrar esta conclusión en ella. Precisamente fue este uno de los puntos más "conflictivos" de la ley, debido al tajante rechazo del Gobierno y del grupo socialista. Su posición fue firme en favor de una reparación moral y simbólica, pero sin efecto jurídico alguno, pese a lo que piensen tanto la Fiscalía General del Estado como la Sala de lo Militar del Tribunal Supremo, claramente emparentados en este argumento.

14

Disponible

en

<http://www.poderjudicial.es/search/doAction?action=contentpdf&database=TS&reference=5898307&links=&optimize=20110331&publicinterface=true>, fecha de acceso: 15-XII-2012. La ponencia corrió a cargo de la magistrada Clara Martínez de Careaga y García.

¹⁵ Esta tesis de la falta de vigencia jurídica de las sentencias a que se refiere la ley de memoria histórica se había expuesto por parte de la Fiscalía General del Estado -en concreto, por su entonces titular Cándido Conde-Pumpido- cuando la Generalitat y el Parlament de Catalunya le solicitaron en octubre de 2008 que interpusiera recurso de revisión contra la sentencia del Consejo de Guerra que condenó a muerte al *president* Lluís Companys. En abril de 2010 emitió respuesta negativa a tal solicitud, alegando esta "falta de objeto" que posteriormente reiterará en el caso de Miguel Hernández. Véanse los detalles del caso Companys en C. JIMÉNEZ VILLAREJO y A. DOÑATE, *Jueces pero parciales. La pervivencia del franquismo en el poder judicial*, Barcelona, Pasado y Presente, 2012, pp. 100-105.

En segundo lugar, la decisión del Tribunal Supremo es criticable porque se inventa una categoría de sentencias: las vigentes. Hasta ahora las sentencias eran válidas o nulas. A partir de esta nueva interpretación, también pueden ser vigentes o no vigentes, sin que exista ninguna norma jurídica en la que apoyar o basar esta nueva clasificación¹⁶. Esta confusión entre validez, vigencia y nulidad fue puesta de manifiesto en un voto particular discrepante formulado en el auto en cuestión por uno de los magistrados que forman parte de la Sala de lo Militar del Tribunal Supremo: Javier Juliani Hernán. En su opinión, el recurso debió ser autorizado porque en ningún caso la ley de memoria histórica produce el efecto de anular las sentencias en juego. La inexistencia de las sentencias y de las condenas en ellas impuestas sólo podría alcanzarse a través de una declaración de nulidad como la solicitada por los familiares ante el Tribunal Supremo. Al inadmitir *a limine* el recurso, el Tribunal impide el acceso a la jurisdicción y vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24 de la Constitución. Nótese que con esta última apreciación el magistrado Juliani estaba dando argumentos a la familia de Miguel Hernández para interponer el recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional; algo que efectivamente llevó a cabo, como veremos un poco más adelante.

En suma, esta interpretación del Tribunal Supremo parece más bien un subterfugio para no entrar en el fondo del asunto¹⁷. Sus magistrados deben saber que las sentencias siguen existiendo aunque hayan producido sus efectos; que si no se anulan, los condenados no son inocentes y, por tanto, no son reparados en su dignidad y derechos; que la nulidad e inexistencia de una sentencia sólo se puede producir bien por una expresa declaración legal bien por una decisión de otro tribunal; en este caso, por el propio Tribunal Supremo. Afirmar que la nulidad de las sentencias del franquismo se produce por y gracias a la ley de memoria histórica no sólo es un grave error, sino que también puede suponer un caso de utilización de una norma legal para fines distintos de los previstos en ella. Y a esto en el Derecho español se le llama fraude de ley.

Una aclaración con respecto al sentido en que los familiares alegaron en el recurso como "hechos nuevos" aquellos avales y certificados de buena conducta presentados en el juicio de Orihuela. La intención no era la de probar una hipotética "buena conducta" de Miguel Hernández para con el régimen franquista. Nada más lejos de la realidad. Con su aportación en el proceso de revisión se pretendía llamar la atención sobre la falta de garantías procesales que presidía esos juicios. Documentos y pruebas que se aportaron en un proceso fueron sistemáticamente desconocidas en el otro. Con este argumento se pretendía que -al igual que en el caso de Ricardo Puente y la infracción del *non bis in idem*- el Tribunal aceptara la infracción de garantías procesales y derechos de defensa como fundamento para una revisión de la condena. Pero, como ha podido comprobarse, la alegación fue infructuosa.

¹⁶ Véase esta crítica en C. JIMÉNEZ VILLAREJO y A. DOÑATE, *Jueces pero parciales...*, *op. cit.*, p. 104.

¹⁷ Con posterioridad a este caso, el Tribunal Supremo ha resuelto de forma similar otras dos peticiones de revisión: el caso de Gonzalo de la Fuente, denegado mediante Auto de la Sala de lo Militar de 25 de marzo de 2011 (disponible en <http://www.poderjudicial.es/search/doAction?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=5945782&links=&optimize=20110505&publicinterface=true>, fecha de acceso: 15-XII-2012); y el caso de Luis Calandre, denegado mediante Auto de 30 de marzo de 2012 (disponible en <http://www.poderjudicial.es/search/doAction?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=6385041&links=&optimize=20120528&publicinterface=true>, fecha de acceso: 15-XII-2012).

7. El Tribunal Constitucional: el último recurso

Con la decisión de inadmisión del recurso de revisión en la mano, los familiares se fueron al Tribunal Constitucional e interpusieron un recurso de amparo, última sede y última posibilidad de obtener éxito en su pretensión. Alegaban -siguiendo la estela de lo manifestado por Juliani en su voto particular- que la inadmisión a trámite del recurso por parte del Tribunal Supremo, sin tan siquiera entrar a decidir sobre el fondo del asunto, suponía una violación de su derecho a la tutela judicial efectiva contenido en el art. 24 de la Constitución española.

En el recurso, presentado en septiembre de 2011, se denuncia el silencio del Tribunal Supremo con respecto a los "hechos nuevos" alegados por la familia de Miguel Hernández. En especial, se insiste en que las declaraciones general y personal de la ley de memoria histórica suponen un expreso reconocimiento oficial por parte del Estado español de la injusticia de la condena. Y que el silencio del Tribunal Supremo con respecto a estos argumentos supone una flagrante vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, al no pronunciarse sobre aspectos centrales del recurso.

Por otra parte, se insiste también en denunciar el ilógico e irrazonable argumento del Tribunal Supremo de considerar carentes de vigencia jurídica todas aquellas sentencias afectadas por los arts. 2 y 3 de la ley de memoria histórica. Como ya se señaló anteriormente, esta conclusión desconoce el tenor literal de la ley y extrae de ella una conclusión no prevista en su articulado. Al ser, a juicio de los recurrentes, una decisión arbitraria e irrazonable, con ella se está impidiendo su acceso a la jurisdicción y se vulnera, una vez más, su derecho a la tutela judicial efectiva.

En septiembre de 2011 se presentó el recurso de amparo y un año después se notificó la resolución de inadmisión a trámite por parte del Tribunal Constitucional. La Sección Cuarta de la Sala Segunda del Tribunal -compuesta por los magistrados Pablo Pérez Tremps, Francisco Hernando y Francisco Pérez de los Cobos- acuerdan no admitir a trámite el recurso "dada la manifiesta inexistencia de violación de un derecho fundamental tutelable en amparo". Dado que la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional permite que las resoluciones de inadmisión no estén motivadas, nada más se añade por parte de estos magistrados, con lo que no hay forma de saber por qué el Tribunal considera que no hay derecho fundamental violado.

Con esta fórmula el Tribunal Constitucional se ha vuelto a erigir en garante del pacto de olvido y silencio de la transición. Al evitar la discusión sobre el fondo del asunto, echa tierra sobre las aspiraciones de las víctimas del franquismo -en este caso, de Miguel Hernández y sus familiares- de obtener una reparación real y efectiva. Además, con su silencio evita pronunciarse sobre la tesis del Tribunal Supremo de la falta de vigencia jurídica de las sentencias franquistas, o volver a reiterar su doctrina sobre la irretroactividad de la Constitución. Incluso podría haber afirmado que el caso carece de relevancia constitucional y haber declinado así entrar en el mismo, de acuerdo con las posibilidades que le ofrece el art. 50.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional¹⁸. Pero no. El Tribunal ni siquiera consideró la posibilidad de realizar alguno de estos ejercicios, con lo que deja a las víctimas sumidas en la más profunda indefensión.

Finalmente, tampoco parece que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos esté por la labor de acoger las pretensiones de las víctimas del franquismo. En dos recientes resoluciones de 2012 (asunto Gutiérrez Dorado y Dorado Ortiz contra España y asunto Canales Bermejo contra España) el Tribunal ha

¹⁸ Este artículo permite al Tribunal Constitucional inadmitir un recurso de amparo sin considera que el recurrente no ha acreditado la "especial trascendencia constitucional de su amparo".

inadmitido la demanda de víctimas de desapariciones forzadas basándose en una supuesta "falta de diligencia" de las víctimas al haber dejado pasar demasiado tiempo para interponer las demandas. Con esta doctrina, el Tribunal desconoce absolutamente el contexto político y jurídico que han tenido que soportar las víctimas de la represión franquista durante décadas. Pero esta doctrina no es nueva¹⁹. Años atrás, en 2005, este mismo Tribunal se había negado a admitir la demanda de los familiares de Xosé Humberto Baena Alonso -uno de los últimos cinco ejecutados en el franquismo- para obtener la nulidad de su condena. El Tribunal inadmitió el recurso al considerar que los hechos denunciados eran anteriores a la entrada en vigor del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y las libertades públicas (ratificado por España el 4 de octubre de 1979)²⁰.

8. Conclusión

Mientras que no se anulen las sentencias franquistas, el Estado español seguirá incumpliendo sus obligaciones internacionales con respecto a las víctimas de las violaciones graves de derechos humanos. Obligaciones que vienen detalladas en los "Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del Derecho internacional humanitario a interponer recursos y a obtener reparaciones", aprobados por Resolución de la Asamblea General de Naciones Unidas 60/147, de 16 de diciembre de 2005²¹. Interesa ahora el principio 19, el cual impone a los Estados la obligación de restituir a la víctima, en la medida de lo posible, a la situación anterior a la violación. En el caso que nos ocupa, la única forma de restitución posible es la nulidad de la sentencia que condena a Miguel Hernández.

Con su decisión el Tribunal Constitucional ha cerrado el círculo del olvido de Miguel Hernández. Lo que un consejo de guerra inició en 1940 y la transición española fue incapaz de subsanar, acaba de convalidarlo el Tribunal Constitucional al negarse a amparar la pretensión de nulidad de su condena. Una condena que sigue en pie, como monumento a la infamia y recuerdo de que la democracia española conserva todavía hoy no pocos restos del franquismo.

¹⁹ Véase la decisión del Tribunal en el asunto Gutiérrez Dorado y Dorado Ortiz contra España en <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-110236#> , fecha de consulta: 15-XII-2012.

²⁰ Véase esta decisión del Tribunal en https://docs.google.com/file/d/0ByBM8_x9YdxIRnczejd0VVBTZzQ/edit?pli=1 , fecha de acceso: 15-XII-2012.

²¹ Disponible en <http://www2.ohchr.org/spanish/law/reparaciones.htm> , fecha de acceso: 16-XII-2012.