

El Derecho de la Historia: memoria democrática y derechos históricos



DARÍO BADULES IGLESIAS

Investigador predoutoral FPU
Universidade de Zaragoza
Orcid 0000-0003-4907-5911
dbadules@unizar.es

Recibido: 15/04/2020 | Aceptado: 03/07/2020
DOI: <https://doi.org/10.36402/regap.v0i59.4300>

Regap



RECENSIONES

GARCÉS SANAGUSTÍN, Á.: *El Derecho de la Historia: memoria democrática y derechos históricos*, Madrid, Iustel, 2020, 228 pp. ISBN 978-84-9890-379-9.

En ocasións, non é necesario escribir grandes tratados con sisudas disquisicións para dicir moito. A monografía que veño comentar é un exemplo diso. O Dr. Garcés Sanagustín, profesor titular de Dereito Administrativo da Universidade de Zaragoza, presenta nesta ocasión unha obra que podería ata denominarse íntima, dalgunha forma sentimental, pero non por iso carente dun gran rigor xurídico e tamén histórico.

Trátase dun libro que, como el mesmo recoñece, podería estar a medio camiño entre a monografía xurídica e o ensaio. Proba disto é que todo o texto aparece trufado de numerosísimas historias, de non menos opinións e de bastantes xiros literarios (en ocasións, ata novelescos) que fan a lectura amena, interesante, pero non por iso menos profunda.

A obra do profesor Garcés Sanagustín xira arredor da idea que el mesmo define como «Dereito da Historia». Este non debe confundirse coa análise histórica do dereito, senón que se aproximaría quizais máis a unha especie de análise xurídica da Historia, se é que isto é posible. E é que, como ben advirte o autor, o dereito estase a converter, duns anos a esta parte, nunha sorte de «sede para resolver querelas

históricas e conflitos entre historiadores» (p. 23), tendo como consecuencia que o pasado se volvese, dalgunha forma e a pesar do evidente oxímoro, «imprevisible».

Na súa opinión, os poderes públicos estarían a acuñar unha especie de *tertium genus*, os «actos simbólicos» (p. 28), de natureza dúctil, con dubidosa eficacia xurídica pero indubidables efectos políticos: «nalgunhas destas normas (...) –di– prima máis a pulsión por impor o relato duns feitos do pasado que o establecemento de normas con capacidade para crear ou modificar situacións ou posicións xurídicas concretas».

O xuízo ao que se estaría a someter esa magnitude do espazo-tempo que son os feitos pasados (e, xa que logo, polo menos de momento, inalterables) resultaría inadecuado se se realiza en sede xurídica. O dereito, como recorda, pretende mirar ao futuro, ordenar a vida de xeito prospectivo; non pode alterar o pasado. E iso mesmo, pretender alterar dalgunha forma o pasado, é o que, na súa opinión, virían representar os dous exemplos que estuda polo miúdo: o da memoria histórica e o dos dereitos históricos, ao estudo dos cales dedica os dous capítulos principais da obra.

O primeiro capítulo-ensaio versa sobre «a memoria histórica ou democrática». Tras unha inicial digresión conceptual –sobre as memorias, a memoria empírica, a colectiva, a histórica e a democrática– vén analizar as coñecidas como leis de memoria histórica estatal –Lei 52/2007, do 26 de decembro, pola que se recoñecen e amplían dereitos e se establecen medidas en favor dos que padeceron persecución ou violencia durante a Guerra Civil e a ditadura (LMH)– e as súas homólogas (e, algunhas, homónimas) autonómicas. O ton crítico con respecto a elas reloce en toda a obra. Ao seu parecer, «quizais a memoria histórica teña (...) moito de representación do pasado e de exaltación dos seus dramas» (p. 41). Non obstante, considera que o espírito inicial da LMH atendía ao recoñecemento e á non renuncia da Transición española (p. 43), polo que o problema residiría nos excesos posteriores, en pretender realizar unha «causa xeral histórica» (p. 45), non en pretender achar os restos dos familiares desaparecidos, propósito que aplaude e considera imprescindible.

Crítica, de xeito repetido, o feito de que o que chega a cualificar como «lexítimo dereito á arenga» (p. 46) dos representantes políticos se estea a converter en normas xurídicas de obrigado cumprimento, pero de dubidosos efectos. Volvemos, pois, a esa categoría etérea xa definida dos actos simbólicos. E é que, en boa medida, algúns dos problemas que suscitan estas leis veñen da man da natureza de determinadas concesións graciosas vinculadas ao tradicional dereito premial (recoñecementos, nomeamentos, medallas, nomenclátor de rúas, etc.). O lexislador debería tomar nota dalgunhas das reflexións do profesor Garcés Sanagustín neste punto: se se pretende, lexitimamente, alterar e revogar concesións dos devanditos actos de mérito, deben articularse os mecanismos oportunos para evitar a lesión de dereitos fundamentais dos interesados ou dos seus herdeiros, en especial o honor.

Pero non só se lles debe outorgar protección xurídica ao honor ou a outros dereitos, senón que tamén se debe ser restritivo en canto ao que se refire á alteración dos ditos honores, pois en ocasións pouco ou nada tiveron que ver cun pasado autoritario. Dito doutro xeito, lembra con tesón que non é o mesmo ter caído nun lado da Historia que

ser partícipe activo da represión e da comisión de atrocidades variadas: non hai que «confundir adversarios con verdugos» (p. 79).

Oponse con tesón á imposición dunha «visión monolítica e incontrovertible» (p. 70) dos feitos históricos, ata o punto de que calquera opinión disidente se estaría a ver abocada a un ostracismo. E é que estas leis estarían, segundo o seu parecer, impondo unha determinada visión da historia (p. 72), ata o punto de estar a asistir á chegada do que vén chamar un «novo dereito político».

Todo iso, por non falar de determinadas afeccións á autonomía local que leis autonómicas (como a aragonesa de memoria democrática) estarían a causar sobre as competencias dos municipios, especialmente no que se refire á denominación das súas vías ou o problema da insuficiencia do rango para a afectación a determinados dereitos fundamentais, en materia sancionadora, de condutas que afectan á liberdade de expresión.

Neste capítulo atoparase tamén unha análise bastante detallada dun acontecemento de grande actualidade, como foi a exhumación dos restos mortais do ditador Franco do Valle de los Caídos. En resumo, ve adecuada a disposición destes –con excepcións en canto, por exemplo, á urxencia ou necesidade– para a súa retirada do dito recinto; máis complicada, se non inadecuada, é na súa opinión a obrigatoria reinhumación nun lugar alleo á vontade da familia. Ve, en todo caso, nalgúns das resolucións xudiciais que se substanciaron con ocasión desta controversia, manifestacións do Dereito da Historia, ao tratar de emitir xuízos xurídicos sobre eventos históricos.

Por outro lado, paréceme capital, por ir á medula mesma da cuestión, un recordatorio que, case de pasada, realiza: «os programas das facultades de dereito son un bo exemplo dese devir histórico, dese incesante troco de valores e principios». Máis alá do estudo da historia do dereito, considero imprescindible que na explicación dos programas actuais das materias do grao en dereito se estude a xénese das institucións que compoñen os ditos programas. Fraco favor lle fariamos ao alumnado se nos limitásemos a explicar a lexislación vixente como un mero compendio de normas, ou polo menos así o creo. A súa reivindicación dos clásicos (p. 107) iría nesta liña, pois no caso contrario poderíamos incorrer no que denominou a «prepotencia da posteridade».

O segundo capítulo-ensaio –titulado «Aragón e os dereitos históricos»– ten por obxecto a análise dunha cuestión espiñenta no que se refire á articulación territorial do poder. Non debe confundirse o feito de que o autor se refira con carácter preferente á situación de Aragón con que estea limitada a ela. Máis ben ao contrario: as reflexións desta parte da obra servirán para o estudo desa configuración da organización territorial e, en especial, as lexitimidades pretendidas por algúns (en particular, nacionalistas).

O reflexo desta parte pivota arredor da recente Lei aragonesa 8/2018, do 28 de xuño, de actualización dos dereitos históricos de Aragón –lei que quedou practicamente desintegrada na súa totalidade pola declaración de inconstitucionalidade de boa parte do seu articulado operada pola Sentenza do Tribunal Constitucional 158/2019– e á súa pretendida vontade de configurar unha lexitimidade xurídica alternativa á



Constitución de 1978. Esta lei, en opinión do autor, sería unha desas «normas que pretenden crear (...) unha identidade histórica» (p. 116) a través do dereito.

Neste capítulo vanse esmiuzando boa parte dos preceptos (agora declarados inconstitucionais), cunha análise que xa avanzaba a súa contradición coa norma suprema: a pretendida dobre «nacionalidade» aragonesa, o uso da bandeira, os principios de interpretación das normas aragonesas, as institucións autonómicas..., en evidente conflito, todos eles, coas competencias estatais e estatutarias.

Cre o autor, acertadamente, que «os nosos actuais foros son precisamente a Constitución española, o estatuto de autonomía e a lexislación emanada da Unión Europea» (p. 125). E sostén, parafraseando a Hans Huber (na súa célebre expresión sobre a discrecionalidade), que «unha inadecuada e exaxerada interpretación da disposición adicional primeira [da Constitución] pode introducir un “cabalo de Troia” no noso sistema constitucional» (p. 131). Deberíamos pensar –pregúntome eu–, nesa sempre en voga reforma da Constitución, na supresión desta disposición adicional? Quizais o pacto federal sexa unha solución que garanta a igualdade de toda a cidadanía e, asemade, o mantemento das ditas prerrogativas –mal chamadas «dereitos históricos»– dos territorios. En palabras de Garcés Sanagustín: «A Historia non debería outorgar dereitos» (p. 195).

E é que, en ocasións, parece esquecerse que a revolución liberal iniciada en Francia e os Estados Unidos o que pretende é precisamente iso: acabar con vellos privilexios territoriais e recoñecer dereitos aos individuos, non aos territorios. De aí a estupefacción non só do autor, senón de moitos polo feito de que sexa a esquerda a que, en ocasións, máis defende esta cuestión dos «dereitos históricos». Sirva como exemplo que un dos maiores adais do tema foi o deputado conservador Miguel Herrero y Rodríguez de Miñón. De calquera xeito, desde a xeneralización do proceso autonómico, a cuestión dos dereitos históricos perdeu, en boa medida, o seu sentido, reducíndose dalgún modo a unha arelada –por algúns– autodeterminación á marxe da Constitución e, engado, un non menos importante pacto de carácter económico e fiscal cos dous únicos territorios que o Tribunal Constitucional considera forais, na súa restrinxida e antiliberal visión da foralidad. E é que, «en realidade, a descentralización acometida a través das comunidades autónomas provocou un autogoberno moito maior do que podían soñar os foralistas» (p. 181).

Nas reflexións finais propón algunhas cuestións innovadoras e atractivas. Entre outras, por exemplo, a reivindicación do pasado musulmán dos nosos territorios, como método de integración das poboacións inmigrantes de orixe árabe. Advirte tamén dos perigos de utilizar o relato histórico como propaganda (p. 166), pois iso pode conducir a unha deslexitimación do sistema actual que actúe como dinamita para as súas bases. E critica o aparente feito de que, no presente, parece só importar o Estado para a prestación de servizos e, mentres iso funcione, non se advirten «demasiadas preocupacións pola situación real do Estado de Dereito, a calidade da participación democrática ou a saúde da moral pública» (p. 178), nunha chamada de atención a unha cidadanía responsable e comprometida.

Conclúe, en fin, cun emotivo epílogo co relato de parte da súa historia familiar e persoal, que ben merece unha lectura. Esta monografía, en definitiva, resulta suxestiva e estimulante a partes iguais. Suscita numerosas cuestións abertas, moitas dúbidas e non menos suxestións e proposicións. É un campo fértil para futuras investigacións. En todo caso, o máis importante é que non consintamos que esta simbiose entre Dereito e Historia acabe «socavando algunhas das garantías esenciais do Estado de Dereito» (p. 32).

Regap



RECENSIÓN

