18

La Ley de Memoria Democrática y la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos

Daniel Vallès Muñío
Universitat Autònoma de Barcelona

En este trabajo nos planteamos la aplicación de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos a dos ámbitos de la Ley 20/2022, de 19 de octubre, de Memoria Democrática. Concretamente, a la reparación de los particulares víctimas de incautaciones de bienes durante el franquismo y a las víctimas de sentencias y sanciones franquistas anuladas por dicha norma.

Antecedentes

El entramado normativo de la justicia transicional española es complejo. De hecho, nunca ha existido la voluntad política de trazar un plan transicional global y más o menos completo. Al contrario, desde la muerte del dictador se han ido promulgando normas con objetivos, alcance y mecanismos jurídicos de diversa índole y con diferente efecto.

Por temas, de manera cronológica y resumida,[1] la normativa básica estatal[2] sobre justicia transicional sería la que se expone en el siguiente cuadro:

[1] Para mayor concreción y análisis de la normativa, véase Vallès, 2019. Un buen resumen de esta normativa en Aguilar, Jimeno, 2023.

[2] Sobre la normativa autonómica, véase Escudero, 2021.

Justicia transicional retributiva[3]	Real Decreto-Ley 10/1976, de 20 de julio, de amnistía	
	Ley 46/1977, de 15 de octubre, de Amnistía	
Justicia transicional reparadora	Pensiones a mutilados civiles	Decreto 670/1976, de 5 de marzo, sobre pensiones a mutilados de guerra que no pudieron integrarse en el Cuerpo de Caballeros Mutilados
		Ley 6/1982, de 29 de marzo, sobre retribución básica de mutilados civiles de guerra
Justicia transicional reparadora	Pensiones a mutilados excombatientes	Real Decreto-Ley 43/1978, de 21 de diciembre, por el que se reconocen beneficios económicos a los que sufrieron lesiones y mutilaciones en la guerra civil española
		Real Decreto-Ley 46/1978, de 21 de diciembre, que regula las pensiones de mutilación de los militares profesionales no integrados en el Cuerpo de Caballeros Mutilados
		Ley 35/1980, de 26 de junio, sobre pensiones a los mutilados excombatientes de la zona republicana
	Reconstrucción carrera militar para efectos pasivos	Real Decreto-Ley 6/1978, de 6 de marzo, por el que se regula la situación de los militares que tomaron parte en la guerra civil
		Ley 37/1984, de 22 de octubre, de reconocimiento de derechos y servicios prestados a los que durante la guerra civil formaron parte de las fuerzas armadas, fuerzas de orden público y cuerpo de carabineros de la República
	Pensiones a familiares de muertos o desaparecidos	Real Decreto-Ley 35/1978, de 16 de noviembre, sobre pensiones a familiares de muertos como consecuencia de la guerra civil
		Ley 5/1979, de 18 de septiembre, sobre reconocimiento de pensiones, asistencia médica y farmacéutica y asistencia social a favor de las viudas, hijos y otros familiares de españoles muertos como consecuencia de la pasada guerra civil
	Cotización a la Seguridad Social de años de privación de libertad	Ley 18/1984, de 8 de junio, sobre el reconocimiento como años trabajados a efectos de la Seguridad Social de los periodos de prisión sufridos como consecuencia de los supuestos contemplados en la Ley de Amnistía
	Indemnizaciones por tiempo de privación de libertad	Disposición Adicional 18ª de la Ley 4/1990, de 29 de junio, de Presupuestos Generales del Estado de 1990.
	Restitución de bienes incautados	Ley 4/1986, de 8 de enero, de cesión de bienes del Patrimonio Sindical Acumulado
		Ley 43/1998, de 15 de diciembre, de restitución o compensación a los partidos políticos de bienes y derechos incautados en aplicación de la normativa sobre responsabilidades políticas del periodo 1936-1939
	Exilio	Ley 3/2005, de 18 de marzo, de 'los Niños del Exilio'
		Ley 52/2007, de 26 de diciembre, por la que se reconocen y amplían derechos y se establecen medidas en favor de quienes padecieron persecución o violencia durante la guerra civil y la dictadura
	Indemnizaciones a presos homosexuales	Disposición Adicional 18ª de la Ley 2/2008, de 23 de diciembre, de Presupuesto Generales del Estado para 2009
	Restitución de documentos incautados	Ley 21/2005, de 17 de noviembre, de restitución a la Generalitat de Catalunya de los documentos incautados con motivo de la guerra civil custodiados en el Archivo General de la Guerra Civil española y de creación del Centro Documental de la Memoria Histórica

[3] Sobre la tipología de la justicia transicional, véase el ya clásico Teitel, 2002.

Justicia transicional reparadora	Garantías de no repetición: independencia judicial	Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial
	Garantías de no repetición: control civil del ejército[4]	Ley Orgánica 6/1980, de 1 de julio, por la que se regulan los criterios básicos de la defensa nacional y la organización militar

De aquí se pueden exponer algunas ideas sobre la normativa transicional española. En primer lugar, la inexistencia de ningún tipo de justicia transicional administrativa o institucional, es decir, la falta total de implementación de medidas de depuración de la administración pública franquista.[5] De hecho, todos los funcionarios franquistas siguieron ocupando sus mismos puestos u otros dentro de la administración pública democrática. Aunque ello podría estar de algún modo justificado por el monopolio del conocimiento público que ostentaban,[6] lo cierto es que la carencia de depuración de funcionarios públicos ha podido significar una transición política sin cambio interno dentro de la propia administración, con todo lo que ello supone de carencias democráticas de la propia estructura.

Además, de manera paralela, la aplicación Ley 46/1977, de 15 de octubre, de Amnistía, supuso la exoneración de la responsabilidad penal para los funcionarios franquistas respecto de cualquier tipo de delito, tuviera o no intencionalidad política. Nadie, ningún funcionario franquista ha sido juzgado por ningún tipo de delito relacionado con su trabajo. De hecho, esa Ley 46/1977, de Amnistía, está siendo aplicada por el Tribunal Constitucional para entender que el Estado español no tiene ninguna obligación de investigar los presuntos delitos amnistiados.[7]

Por último y respecto a lo que aquí más interesa, es muy relevante visualizar que el Estado español sí ha regulado de manera intensiva la justicia transicional reparadora. De hecho, se han promulgado normas sobre diferentes tipos de medidas, desde pensiones vitalicias hasta indemnizaciones a tanto alzado, y para diferentes víctimas, desde familiares de muertos y desaparecidos hasta personas homosexuales privadas de libertad por su orientación sexual. Hemos de mencionar, concretamente, la restitución y compensación de bienes incautados a los partidos políticos y sindicatos de clase ilegalizados por el franquismo en los primeros años de la guerra civil y la dictadura.

Es decir: el Estado español sí ha regulado de manera muy relevante la reparación de las víctimas de la guerra civil y el franquismo. Evidentemente, dicha regulación

[4] Véase Barrios, 2021.

[5] Bonet, Vallès, 2017: 64-65.

[6] Posner, Vermeule, 2004: 777.

[7] Autos del Tribunal Constitucional 80/2021 y 57/2024. Véase Vallès, 2023.

distaba mucho de ser completa o integral. Tenía carencias muy relevantes, como era la restitución de bienes incautados a particulares.[8]

Un buen ejemplo de ello fue la reclamación resuelta por la Sentencia del Tribunal Supremo, de 5 de abril de 2006, del Contencioso-Administrativo, Sección 3ª, ponente Manuel Campos Sánchez-Bordona.[9] La familia de Ramon de la Sota reclamó la restitución de los bienes que le fueron incautados, en base a la Ley 43/1998, de 15 de diciembre, de restitución o compensación a los partidos políticos de bienes y derechos incautados en aplicación de la normativa sobre responsabilidades políticas del período 1936-1939, citada en el cuadro. Dicha norma estableció como beneficiarios de la restitución a dichos partidos políticos y no reguló nada a favor de otro tipo de beneficiarios.

Así, esa Sentencia, textualmente, entendió que —el subrayado de las citas aparecidas a partir de ahora es nuestro—:

> Dado el tenor de la Ley 43/1998 -en concreto, el contenido de su artículo 3- no cabe extender este proceso singular, previsto y querido por el Legislador para un específico tipo de asociaciones, a otros sujetos, personales o colectivos, que la misma Ley expresa e intencionadamente ha dejado fuera de su ámbito de aplicación. […]
>
> En efecto, enfrentado con el designio de superar, décadas después, las consecuencias de la guerra civil, el Legislador ha optado no por acometer un proceso generalizado de restitución universal de bienes y derechos que en aquella contienda, o a consecuencia de ella, fueron objeto de una manera o de otra, directa o indirectamente, de incautación, sino por mantenerlo dentro de ciertos límites y en favor de determinados sujetos colectivos (no de todos, pues otras asociaciones de muy diversa índole cuyos bienes fueron incautados tampoco gozan del derecho reconocido a los partidos políticos por la Ley 43/1998). Ha insertado esta medida, según ya hemos visto, en el marco de otras que tienden a reparar situaciones históricas sin pretender por ello una restitución omnicomprensiva, a favor de cualesquiera sujetos de derecho, de las situaciones jurídicas previas. No existiendo una obligación jurídica propiamente hablando, ni tratándose de una exigencia derivada inmediatamente de la Constitución, la configuración normativa del proceso reparador tendrá el alcance que el Legislador considere oportuno darle en cada momento, sin que, insistimos, el hecho de que lo restrinja a favor de un determinado tipo de asociaciones políticas caracterizadas por su relevancia pública y descritas en términos generales, consideremos que sea objetable desde la perspectiva del principio constitucional de igualdad.

Lo anterior nos llevó a concluir que el Estado español, a partir de la normativa aprobada, nunca quiso permitir la restitución de bienes a los particulares, más allá de las vías del derecho común, el contemplado en el Código Civil.

[8] Vallès, 2019.

[9] ECLI:ES:TS:2006:2049.

Al cabo de poco más de un año y medio de esa Sentencia del Tribunal Supremo, se promulgó la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, por la que se reconocen y amplían derechos y se establecen medidas en favor de quienes padecieron persecución o violencia durante la guerra civil y la dictadura,[10] también conocida como Ley de la Memoria Histórica (LMH), que resultó innovadora dentro del panorama normativo transicional español, sin que se hayan evitado críticas certeras a la norma.[11]

No es objeto de este trabajo el análisis pormenorizado el contenido ni del éxito o fracaso de la LMH, desde el punto de vista transicional. Pero sí nos interesa destacar los siguientes puntos de la norma:

Su artículo 3 declaró la «ilegitimidad» de los tribunales u órganos administrativos cuyo objetivo hubiera sido imponer condenas o sanciones por motivos políticos; igualmente, se confirmó la ilegitimidad «por vicios de forma y fondo, las condenas y sanciones dictadas por motivos políticos, ideológicos o de creencia por cualesquiera tribunales u órganos penales o administrativos durante la Dictadura». El efecto de esa declaración de ilegitimidad de las Sentencias franquistas fue su desaparición del ordenamiento jurídico, sin tener más ningún efecto jurídico más.[12] Además, nótese que la LMH evitó en 2007 cualquier declaración expresa de nulidad de las sentencias o sanciones franquistas.

La LMH mejoró algunas de las medidas de reparación anteriores, como las de la Ley 5/1979, de 18 de septiembre, sobre reconocimiento de pensiones, asistencia médico-farmacéutica y asistencia social en favor de las viudas, hijos y demás familiares de los españoles fallecidos como consecuencia o con ocasión de la pasada guerra civil, o las indemnizaciones por tiempo de privación de libertad de 1990. Pero también reguló la concesión de una indemnización de 135.000 € a favor de los familiares de personas fallecidas «durante el período comprendido entre el 1 de enero de 1968 y el 31 de diciembre de 1977, en defensa y reivindicación de las libertades y derechos democráticos».

Por primera vez se contemplaron de manera general la indagación, localización e identificación de las personas enterradas en fosas comunes durante la guerra civil y la dictadura.[13] También sobre la retirada de símbolos y monumentos que exaltaran el golpe de estado, la guerra civil y/o la dictadura, incluyendo el intento de resignificación del Valle de los Caídos.

Pero lo que no reguló la LMH fue la restitución de bienes incautados por la dictadura franquista a particulares, que no fueran ni partidos políticos ni sindicatos ilegalizados. Otra vez, el legislador transicional español no quiso regular la reparación de estas víctimas del franquismo.

[10] *BOE*, n.º 310, 27 de diciembre de 2007.

[11] Escudero, 2014. Sobre las críticas a la LMH, véanse las citas de la nota 5 en Portilla, 2023: 1957.

[12] Vallès, 2019: 249 y ss.

[13] Sobre el proceso de exhumaciones y críticas a la normativa, véase Etxeberría, 2020.

El jurista Pablo de Greiff, en tanto que relator especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición, visitó España entre el 21 de enero y el 3 de febrero de 2014. En su informe[14] puso de relieve carencias relevantes sobre la justicia transicional española, después de aprobada la LMH. Concretamente, sobre las reparaciones, afirmó:

> 90. La Ley 52/2007 amplía algunas de las disposiciones existentes, sobre montos, plazos e incluye reparaciones a nuevas categorías de víctimas. Sin embargo, permanecen algunos vacíos, que normas a nivel autonómico buscaron atender. Muchas víctimas y familiares indicaron que el esquema vigente continúa excluyendo a varios grupos enteros de víctimas, como algunas categorías de personas privadas de libertad bajo regímenes particulares, en campos de concentración y de trabajo, así como personas detenidas en aplicación de la Ley sobre vagos y maleantes de 1933, sustituida en 1970 por la Ley de peligrosidad social, las cuales, se alega, habrían sido aplicadas como forma de control social y represión por el régimen franquista. Estas personas no se habrían beneficiado de medidas de reparación, como el cálculo de cotizaciones de la seguridad social, ni serían consideradas como «ex presos sociales», ya que la Ley 2/2008 limita esta categoría a personas detenidas por motivo de su orientación sexual.
>
> 91. La legislación sobre restitución y compensación por incautación de bienes pertenecientes a agrupaciones y partidos políticos no contempla ninguna forma de reparación en el caso de personas particulares.

Y sobre la carencia de nulidad de las sanciones y sentencias franquistas:

> 94. El Relator Especial saluda las disposiciones de la Ley 52/2007 que reconocen y declaran el carácter «radicalmente injusto» y la ilegitimidad de las condenas y sanciones dictadas por motivos políticos, ideológicos o de creencia por las jurisdicciones especiales durante la Guerra Civil y por cualesquiera tribunales u órganos penales o administrativos durante la dictadura. La Ley establece también que las víctimas de estas injusticias podrán solicitar la emisión de Declaraciones de reparación y reconocimiento personal. A pesar de estas disposiciones, persisten reclamos de víctimas y sus familiares exigiendo la reparación efectiva de estas violaciones, declarándose la nulidad de estas sentencias. La nulidad no representa solo una reparación simbólica, sino que terminaría los efectos legales de estas sentencias. [...]
>
> 99. El Relator Especial alienta al Estado a retomar cuanto antes este análisis y reitera su disposición para acompañar este proceso en el marco de su mandato. Recalca que estudios comparados de otras experiencias de países que han enfrentado retos similares, incluyendo en el contexto europeo, como Alemania, pueden resultar sumamente provechosos.

[14] Pablo de Greiff, «Informe del Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición», 22 de julio de 2014. Disponible en línea en <https://documents.un.org/doc/undoc/gen/g14/090/55/pdf/g1409055.pdf>. [Consulta: 15 de enero de 2026].

El siguiente relator, Fabián Salvioli, se encargó de analizar si las recomendaciones del anterior relator habían sido atendidas por el Estado español. Lo cierto fue que, en su informe de 5 de agosto de 2021,[15] afirmó que la recomendación anterior sobre la reparación de bienes incautados había sido implementada, en parte en base al Proyecto de Ley de Memoria Democrática, que se estaba tramitando.

Ley 20/2022, de 19 de octubre, de Memoria Democrática

Vayamos directamente al articulado de la norma para ver si el último relator de Naciones Unidas tenía razón en su informe o, por el contrario, el derecho de los particulares a ser reparados aún no está efectivamente contemplado en la Ley 20/2022, de Memoria Democrática (LMD).

El artículo 3.1e) de la LMD establece como víctima a: «e) Las personas que padecieron *la represión económica con incautaciones* y pérdida total o parcial de bienes, multas, inhabilitación y extrañamiento».

Sobre la nulidad de Sentencias y sanciones franquistas.

Por otro lado, el artículo 4 de la LMD declara expresamente como nulas:

> [...] todas las condenas y sanciones producidas por razones políticas, ideológicas, de conciencia o creencia religiosa durante la Guerra, así como las sufridas por las mismas causas durante la Dictadura, independientemente de la calificación jurídica utilizada para establecer dichas condenas y sanciones.

De manera similar, el artículo 5.3 de la LMD declara:

> [...] ilegítimas y nulas, por vicios de forma y fondo, las condenas y sanciones dictadas por motivos políticos, ideológicos o de creencia por cualesquiera tribunales u órganos penales o administrativos durante la Dictadura 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 por la Constitución, independientemente de la calificación jurídica utilizada para establecer dichas condenas y sanciones.

Y el artículo 5.4 de la LMD establece:

> La declaración de nulidad que se contiene en los apartados anteriores dará lugar al derecho a obtener una declaración de reconocimiento y reparación personal. En todo caso, esta

[15] Fabián Salvioli, «Informe del Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición», 5 de agosto de 2021. Disponible en línea en <https://docs.un.org/es/A/HRC/48/60/Add.1>. [Consulta: 15 de enero de 2026].

> declaración de nulidad será compatible con cualquier otra fórmula de reparación prevista en el ordenamiento jurídico, sin que pueda producir efectos para el reconocimiento de responsabilidad patrimonial del Estado, de cualquier administración pública o de particulares, ni dar lugar a efecto, reparación o indemnización de índole económica o profesional. Dicha declaración de nulidad deberá hacerse constar en el expediente judicial de la causa anulada.

Así, en un primer momento hemos de concluir que, para la LMD, solo la nulidad *ex lege* de las sentencias y sanciones franquistas no implica el nacimiento de la responsabilidad patrimonial del Estado o de particulares, ni tampoco derecho a reparación o indemnización. Ahora bien, el mismo artículo deja a salvo cualquier otra forma de reparación prevista en el ordenamiento jurídico. Mi opinión es que queda claro que, si se alega solo la nulidad como presupuesto para la responsabilidad patrimonial de la administración o reparación, esa reclamación sería desestimada. Ahora bien, el hecho que el mismo artículo contemple la compatibilidad de esa nulidad con cualquier otro tipo de fórmula de reparación abre la puerta a otros diseños jurídicos de acciones de reparación, como ya hemos expuesto en otros trabajos.[16]

Aquí es donde debemos preguntarnos sobre el concepto mismo de «nulidad» expresado en la LMD. Es del todo oportuno acudir al Informe al anteproyecto de Ley de Memoria Democrática del Consejo General del Poder Judicial (CGPJ), de junio de 2021, cuando dice textualmente (p. 39):[17]

> [...] Como señala la doctrina, la nulidad, independientemente de las causas que determinen su valoración, tiene siempre como nota identificadora la de ser una categoría tendente a la protección del propio ordenamiento jurídico a través de la privación de los efectos jurídicos producidos o cuya producción se pretenda. La nulidad de un acto administrativo o judicial, o la nulidad de una ley tiene como consecuencia que dicho acto o norma no ha existido y todas las situaciones jurídicas que se crearon al amparo del mismo dejan de existir, extinguiéndose los efectos tanto pasados como futuros [...].

En el mismo informe del CGPJ, páginas 43 y siguientes, se dice expresamente —la negrita de las citas aparecidas a partir de ahora es nuestra—:[18]

[16] Vallès, 2024.

[17] Rallo, 2023: 132, entiende que la declaración de nulidad no tiene ningún efecto jurídico en base al preámbulo de la LMD y en base al mismo informe del CGPJ, cuando afirma, según el autor, que la «no genera ningún cambio de paradigma ni modificación jurídico-práctica en relación con la regulación de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, pues se centra en un propósito de reparación moral». Escudero, 2025: 85 y ss., se complace de la declaración de nulidad de la LMD, que supera la inocua declaración de ilegitimidad de la LMH, pero no concreta ningún efecto jurídico de dicha nulidad a efectos reparadores a favor de las víctimas.

[18] Portilla opina que a la LMD le falta el desarrollo para concretar ese derecho de las víctimas a ser reparadas, asumiendo la limitación derivada de la exoneración de la responsabilidad patrimonial del Estado y de los particulares por la nulidad de las sentencias y sanciones, véase Portilla, 2023.

> […] No obstante, debe tenerse en cuenta que la exclusión de la responsabilidad patrimonial del Estado como consecuencia de la nulidad de las condenas o sanciones que realiza el prelegislador **no implica,** necesariamente, **la imposibilidad de que dicha responsabilidad pueda llegar a ser reclamada** y, en su caso, resultar de obligado cumplimiento para el Estado, tal y como se desprende de la Decisión de inadmisión del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de la demanda núm. 39162/12 (caso Ruiz-Funes Montesinos y otros contra España), y que excluye la responsabilidad patrimonial del Estado español en dicho caso concreto, con base en que la Ley 52/2007 de Memoria Histórica no tenía como objeto anular las decisiones judiciales pronunciades durante la Guerra Civil y el régimen dictatorial, habiendo declarado, sin embargo, su carácter ilegítimo o manifiestamente injusto, no estando establecido en el derecho interno que ello pudiera dar, por sí solo, derecho a una indemnización o reparación pecuniaria por los perjuicios derivados de la condena padecida. En definitiva, dentro del objetivo limitado de la reparación moral que comporta la declaración de nulidad de condenas y sanciones que se realiza en el Anteproyecto de Ley, sería conveniente que por parte del prelegislador se tomara en consideración las posibles consecuencias que la misma podría tener en el ámbito de la responsabilidad patrimonial —al margen de la limitación introducida en el apartado 4— **teniendo en cuenta la normativa y jurisprudencia interna y europea al respecto de dicha figura**.

De forma resumida la Sentencia del Caso Ruiz-Funes: los reclamantes solicitaron la restitución de los bienes incautados a Mariano Ruiz-Funes García, ministro y embajador de la Segunda República. La reclamación la hicieron en base a la declaración de ilegitimidad de las condenas y tribunales franquistas hecha por la LMH. Alegaron que ni la ley ni su reglamento desplegado 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, establecieron un procedimiento para obtener la restitución de los bienes incautados, a pesar de la previa declaración de ilegitimidad. Y por eso entendían que se vulnerará el artículo 1 del Protocolo n.º 1, que establece:

> Toda persona física o moral tiene derecho al respeto de sus bienes. Nadie podrá ser privado de su propiedad sino por causa de utilidad pública y en las condiciones previstas por la ley y los principios generales del Derecho Internacional […].

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) inadmitió la reclamación por entender que las partes no aportaron pruebas suficientes de la presunta vulneración de los artículos del Convenio.

Pero, por otra parte, y dejando de lado el análisis que hace de la LMH, el TEDH en esta Sentencia de Ruiz-Funes vs. España sí da pistas sobre cómo una nueva legislación sobre restitución de bienes puede generar «expectativas legítimas» para que las víctimas puedan reclamar la restitución de sus bienes:

20. En cambio, cuando un Estado contratante, tras haber ratificado el Convenio, incluido el Protocolo no 1, adopta una legislación que previene la restitución parcial o total de bienes incautados en virtud de un régimen anterior, se puede considerar a tal legislación como generadora de un **nuevo derecho de propiedad amparado por el artículo 1 del Protocolo no 1 en favor de las personas que satisfagan los requisitos de restitución** (Kopecký, anteriormente citada, § 35, y Maria Atanasiu y otros c. Rumania, nos 30767/05 y 33800/06, §§ 136 y 141-146, 12 de octubre de 2010).

21. El TEDH apunta que en este caso la Ley 52/2007 de Memoria Histórica no tenía como objeto anular las decisiones judiciales pronunciadas durante la Guerra Civil y el régimen dictatorial. La Ley ha declarado, sin embargo, que el carácter ilegítimo o manifiestamente injusto de las decisiones o condenas dictadas por razones políticas o de ideología, puede dar derecho a que las personas afectadas obtengan una declaración de reparación moral y reconocimiento personal.

22. En el presente caso, el TEDH debe por tanto limitarse a examinar si el derecho de los demandantes a percibir una indemnización por los bienes incautados a su padre y abuelo estaba lo suficientemente establecido en Derecho interno para conferir un derecho a los «bienes» en el sentido del artículo 1 del Protocolo no 1 e invocar así la protección de esta disposición.

23. […] Si bien es cierto que ni la Audiencia Nacional ni la propia ley han excluido la existencia de otras vías o modalidades de reparación forzoso se constata que los demandantes han hecho únicamente uso del cauce previsto en la Ley 52/2007 y su reglamento, que excluyen expresamente cualquier forma de reparación pecuniaria. El TEDH constata que los demandantes no han sido capaces de citar cualquier otra ley o jurisprudencia internas en las que fundar sus demandas […].

El TEDH da algunas pistas de cómo proceder. En primer lugar, cuando reconoce que la LMH «no tenía como objeto anular las decisiones judiciales pronunciadas durante la Guerra Civil y el régimen dictatorial», de hecho, lo que hace es situar a la LMD fuera de este paradigma, ya que la LMD sí declara la nulidad de las sentencias, sanciones y resoluciones administrativas franquistas. Por tanto, la LMD se sitúa en un marco jurídico diferente de la LMH.

El caso Kopecký vs Eslovaquia —demanda n.º 4491/98—, Sentencia de la Gran Sala, de 28 de septiembre de 2004, dice (35§ in fine):

On the other hand, once a Contracting State, having ratified the Convention including Protocol No. 1, enacts legislation providing for the full or partial restoration of property confiscated under a previous regime, such legislation may be regarded as generating a new property right protected by Article 1 of Protocol No. 1 for persons satisfying the requirements for entitlement. The same may apply in respect of arrangements for restitution or

> compensation established under pre ratification legislation, if such legislation remained in force after the Contracting State's ratification of Protocol No. 1 (see Broniowski[19] v. Poland [GC], no. 31443/96, § 125, ECHR 2004-V).

La jurisprudencia expresada nos viene a decir que la LMD podrá ser analizada de acuerdo con los estándares del Convenio Europeo de Derechos Humanos y la doctrina del mismo TEDH sobre reparaciones transicionales.

Sobre el derecho de reparación, es básico el artículo 30.1 LMD, que establece el derecho de las «víctimas de la Guerra y la Dictadura definidas en esta ley [...] al reconocimiento y la reparación integral por parte del Estado». Y también el 31.1 LMD:

> Se reconoce el derecho al resarcimiento de los bienes incautados y las sanciones económicas producidas por razones políticas, ideológicas, de conciencia o creencia religiosa durante la Guerra y la Dictadura, en los términos que se establezcan legalmente, así como en la normativa de desarrollo.

Así, la LMD sí establece un nuevo derecho subjetivo a la reparación de las víctimas, como menciona la Sentencia TEDH Ruiz-Funez vs. España. Como hemos visto, la nulidad no implica responsabilidad patrimonial de la administración ni de los particulares, pero se deja abierta cualquier otra vía para que las víctimas sí reclamen ese derecho a la reparación, expresamente contemplado por la LMD y ausente de la LMH. He aquí ese nuevo derecho que señala el TEDH.

Como hemos visto a lo largo de este trabajo, la justicia transicional española ha evitado durante años dos elementos: la nulidad de las sentencias franquistas y la reparación de los particulares de los bienes incautados por el franquismo. Tanto es así que ni la LMH de 2007 tuvo a bien establecerlos. Pero el TEDH sí puso el foco en la posibilidad de que en un futuro ambas instituciones pudieran regularse y crear nuevos derechos subjetivos para las víctimas.

Si ello es así y la LMD ha establecido ese derecho subjetivo a la reparación, hemos de concluir, como hemos apuntado, que esta ley deberá ser analizada al amparo de la jurisprudencia del TEDH. Ello implica, en esencia, que el Estado español no podrá dejar vacío de contenido ese derecho subjetivo de las víctimas, sino que, de algún modo, las víctimas particulares de incautaciones de bienes por parte del franquismo deberán ser reparadas, más allá de una mera reparación simbólica.

Si asumimos que el TEDH puede entrar a revisar la conformidad de la LMD sobre el derecho a la reparación, creemos que también podrá entrar a revisarla respecto a la nulidad de sentencias y sanciones franquistas, que hemos visto.

[19] Sobre el importante caso Broniowski vs. Polonia, que fue el primer caso piloto del TEDH, Kurban, 2016, véase, entre otros, Bazyler, Gostynski, 2018: 325 y ss.

Una vez la LMD reconoce dicha nulidad, creemos que podría ser aplicable el artículo 3 del Protocolo n.º 7 del Convenio Europeo de Derechos Humanos,[20] en vigor en España a partir del 1 de diciembre de 2009,[21] que reza:

> Derecho a indemnización en caso de error judicial Cuando una condena firme resulte posteriormente anulada, o cuando se haya concedido un indulto, porque un hecho nuevo o conocido con posterioridad demuestre que se ha producido un error judicial, la persona que haya sufrido una pena en virtud de esa condena será indemnizada conforme a la ley o a la práctica vigente en el Estado respectivo, excepto cuando se pruebe que la no revelación a tiempo del hecho desconocido le fuere imputable total o parcialmente.

Es decir, se plantearía la duda de si la exoneración de responsabilidad del estado por la nulidad de Sentencias y sanciones franquistas cumple con este artículo 3 del Protocolo 7 del Convenio Europeo de Derechos Humanos.

Las víctimas podrían acogerse a lo que establecido por el TEDH en el caso Poghosyan y Baghdasaryan vs. Armenia, Sentencia de la Sección 3ª, de 12 de junio de 2012 —demanda n.º 22999/06—:

> 51. En cuanto al respeto de las garantías del artículo 3 del Protocolo núm. 7, el Tribunal estima que, aunque esta disposición garantiza el pago de una indemnización conforme a la Ley o a la práctica del Estado concernido, esto no significa que no se abone indemnización alguna cuando el derecho o la práctica internas no lo prevean (ver igualmente el apartado 25 de la exposición de motivos del Protocolo núm. 7 al Convenio, apartado 30 supra).

Así, aunque el artículo 5.4 LMD establece la exoneración del Estado por la nulidad de Sentencias y sanciones franquistas, ello no obsta a que las víctimas pudieran accionar ante el TEDH y este acordar la indemnización o reparación de las víctimas de dichas Sentencias y sanciones anuladas.[22]

En este punto, el TEDH entiende[23] que no cabría indemnización si la víctima hubiera sido de algún modo indemnizado o reparado. Por ello, si el Estado español regula algún tipo de reparación ex artículos 30 y/o 31 LMD, caería la aplicación de este artículo 3 del Protocolo 7.

[20] Como ya expusimos en Vallès, 2015.

[21] *BOE*, n.º 249, 15 de octubre de 2009.

[22] Rodríguez Portugués, 2018: 215.

[23] Explanatory Report to the Protocol No. 7 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, p. 6.