

**INFORME SSPI00048/18 – PROYECTO DE DECRETO SOBRE SÍMBOLOS Y ACTOS CONTRARIOS A LA MEMORIA HISTÓRICA Y DEMOCRÁTICA DE ANDALUCÍA**

***Memoria Histórica y Democrática de Andalucía. Prohibición de exhibición pública de elementos contrarios a la Memoria Histórica y Democrática de Andalucía: obligación de retirada o eliminación. Revisión de resoluciones de represalias dictadas por Entidades Locales contra empleados públicos. Revisión de distinciones honoríficas.***

Remitido por la Ilma. Sra. Secretaria General Técnica de la Consejería de la Presidencia, Administración Local y Memoria Democrática el proyecto de Decreto de referencia para la emisión del informe preceptivo que contempla el artículo 78.2.a) del Reglamento de Organización y Funciones del Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía y del Cuerpo de Letrados de la Junta de Andalucía, aprobado por Decreto 450/2000, de 26 de diciembre, se formulan las siguientes

**CONSIDERACIONES JURÍDICAS**

**PRIMERA.** El Decreto cuyo proyecto se somete al presente informe tiene por objeto principal el desarrollo de las reglas generales de la Ley estatal 52/2007, de 26 de diciembre, de la Memoria Histórica, y de la Ley 2/2017, de 28 de marzo, de Memoria Histórica y Democrática de Andalucía, relativas a la retirada y eliminación de elementos contrarios a la Memoria Histórica y Democrática, si bien, también contiene otras previsiones sobre actos públicos, distinciones, nombramientos y honores contrarios a la Memoria Histórica y Democrática, privación de ayudas y subvenciones, revisión de resoluciones de represalias dictadas por las entidades locales contra empleados públicos, entre otras.

Por tanto, para el encuadre de este proyecto normativo en las competencias ostentadas por la Comunidad Autónoma de Andalucía, hemos de acudir a las invocadas para amparar la Ley 2/2017, resultando de interés, a estos efectos, la observación principal que hicimos al respecto en el Informe SSPI00064/2014, emitido sobre el anteproyecto de Ley de Memoria Democrática de Andalucía, en el que, tras advertir de la dificultad para identificar estos títulos debido a la falta de concreción en la Ley estatal 52/2007 de los que sirvieron para su aprobación y del carácter básico o no de sus preceptos, razona lo siguiente:

*“Por otra parte, y dado que la Memoria Democrática, en los términos plasmados en el borrador que se informa, parece afectar a muchos y distintos sectores de la realidad, teniendo un carácter transversal y de afectación general a varios títulos competencias resulta adecuado el encaje que realiza el proyecto que se informa en la exposición de motivos al consignar expresamente entre dichos títulos los siguientes:*

*“La salvaguarda, conocimiento y difusión de la historia del pueblo andaluz por sus derechos y libertades, como uno de los objetivos básicos de la Comunidad Autónoma, y la conservación y puesta en valor del patrimonio histórico de Andalucía y la atención a las víctimas de delitos, como principios*



Plaza de España. Puerta de Navarra, s/n 0 41013 Sevilla

Código:	43Cve723T2E8M4U6lhsu2+a04s8Hkp	Fecha	21/09/2018
Firmado Por	ANTONIO LAMELA CABRERA		
Url De Verificación	<a href="https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma">https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma</a>	Página	1/14



*rectores de las políticas públicas de la Comunidad Autónoma recogidos en el artículo 37.1 del Estatuto de Autonomía de Andalucía, precisan de la presente ley para garantizar un desarrollo eficaz y eficiente del ejercicio de distintos ámbitos materiales previstos en el Estatuto de Autonomía que fundamentan competencialmente el ejercicio de la política pública de Memoria Democrática en Andalucía. Entre ellas cabe citar el ejercicio de la actividad de fomento (art. 45), y las competencias de procedimiento administrativo y de expropiación forzosa (art. 47), de educación (art. 52), de ordenación del territorio y urbanismo (art. 56), de medio ambiente (art. 57) de régimen local (art. 60) el de patrimonio histórico y de patrimonio documental (art. 68) o de turismo cultural (art. 71), que, en consonancia con la normativa estatal sobre medidas a favor de quienes padecieron persecución o violencia durante la Guerra Civil y la Dictadura, Ley 52/2007, de 26 de diciembre, permitirán hacer efectivo el derecho de la ciudadanía andaluza a conocer la verdad de los hechos acaecidos y a la protección, conservación y difusión de la Memoria Democrática como patrimonio histórico y cultural de Andalucía."*

De igual modo, hemos de dar por reproducidas las consideraciones al respecto hechas por el Consejo Consultivo de Andalucía sobre ese mismo anteproyecto en su Dictamen 884/2014, de 19 de diciembre, en el que concluye que *"no parece razonable dudar de la legitimidad de la Comunidad Autónoma de Andalucía para aprobar la Ley cuyo anteproyecto se considera, ya que no existe obstáculo alguno constitucional para ello y permite la autointegración de su ordenamiento. El Estatuto de Autonomía tiene carácter normativo, reviste la forma de Ley Orgánica, es la norma fundamental de la Comunidad Autónoma, y el mismo contempla entre los objetivos a conseguir en el ejercicio de sus poderes (no de sus competencias), "la salvaguarda, conocimiento y difusión de la historia de la lucha del pueblo andaluz por sus derechos y libertades" (art. 10.3.24ª) y, además, los poderes públicos (andaluces) deben promover "el desarrollo de una conciencia ciudadana y democrática plena, fundamentada en los valores constitucionales y en los principios y objetivos" establecidos en el Estatuto "como señas de identidad propias de la Comunidad Autónoma de Andalucía" (art. 11); la competencia exclusiva en materia de urbanismo (art. 56), que incluye el régimen jurídico de la propiedad del suelo, o, finalmente, la protección del patrimonio histórico, incluido el inmaterial, como se desprende el artículo 68.3.1ª; si todo eso es así, que lo es, no parece difícil aceptar que la Comunidad Autónoma pueda legítimamente dictar la disposición cuyo anteproyecto se somete a consulta."* A ello añade que *"Además, es posible encontrar un título competencial expreso, no referido específicamente a la "memoria democrática", pero sí referido a una materia en la que ésta pueda encontrar amparo en tanto que forma parte de la cultura política. Y es que si hay un concepto cuya ductilidad es capaz de asumir la finalidad perseguida por la Ley en ciernes, ese es el de "cultura", a diferencia del de "fomento" o de los otros que se aluden para justificar el sustento competencial, pero de forma claramente forzada."*

Por tanto, se recomienda la mención de estos objetivos y competencias en la parte expositiva del Decreto en proyecto.

**SEGUNDA.** El marco normativo actual estaría constituido por las normas que acabamos de mencionar, es decir, en el Estado, por la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, de la Memoria Histórica (en



Plaza de España. Puerta de Navarra, s/n 0 41013 Sevilla

Código:	43Cve723T2E8M4U61hsu2+a04s8Hkp	Fecha	21/09/2018
Firmado Por	ANTONIO LAMELA CABRERA		
Url De Verificación	<a href="https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma">https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma</a>	Página	2/14



adelante: Ley 52/2007), y en el ordenamiento autonómico andaluz, por la Ley 2/2017, de 28 de marzo, de Memoria Histórica y Democrática de Andalucía (en adelante: Ley 2/2017).

En cuanto a la retirada y eliminación de elementos contrarios a la Memoria Histórica y Democrática, los preceptos que se destinan en concreto a dicha regulación en una y otra norma serían, el artículo 15 en la Ley 52/2007, y el artículo 32 y la Disposición Adicional Segunda en la Ley 2/2017.

Respecto a la privación de ayudas y subvenciones, el artículo 33 de la Ley autonómica y los apartados 1 y 4 del artículo 15 de la Ley 52/2007 declaran la posibilidad de que la Administración pueda impedir el acceso y obtención de ayudas a quienes se encuentren en determinadas situaciones contrarias a la Memoria Histórica y Democrática.

Por otro lado, el fundamento legal de la procedencia de la revisión de resoluciones de represalias dictadas por las entidades locales podría encontrarse en el artículo 3 de la Ley 52/2007, sobre declaración de ilegitimidad.

En cuanto a la prevención y evitación de determinados actos públicos que correspondería a las Administraciones Públicas y que se contempla en el artículo 15 del proyecto remitido, sería el artículo 32.12 de la Ley 2/2017 el precepto legal de cuyo desarrollo reglamentario se trataría.

**TERCERA.** Para terminar de presentar el proyecto remitido, diremos que el Decreto estaría integrado por diecisiete artículos, seis disposiciones adicionales, una disposición derogatoria y una disposición final, división que resulta coherente con los contenidos del mismo, sin perjuicio de las observaciones de legalidad y de técnica normativa que haremos posteriormente.

**CUARTA.** Desde el punto de vista procedimental, se habría cumplimentado sustancialmente la tramitación establecida para la elaboración de los proyectos de disposiciones de carácter general, de acuerdo con la Ley 6/2006, del Gobierno de la Comunidad Autónoma de Andalucía. No obstante, hemos de hacer las siguientes precisiones.

4.1.- En primer lugar, se recomienda motivar debidamente en el expediente, de acuerdo con los artículos 43.5 y 45.1.c) de la Ley 6/2006 de 24 de octubre, de Gobierno de la Comunidad Autónoma de Andalucía, que el trámite de audiencia a la ciudadanía cuyos derechos e intereses legítimos se han considerado afectados por la ley proyectada se haya conferido precisamente a través de cada una de las organizaciones y asociaciones que constan en el mismo, en cuanto se consideren reconocidas por la ley, que la agrupe o la represente y que sus fines guardan relación directa con el objeto de la disposición.

4.2.- En el expediente, obra como documento número 02.5, Memoria Justificativa acerca del cumplimiento de los principios de buena regulación establecidos en el artículo 129.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. No obstante, por exigirlo así expresamente dicho precepto legal, la justificación suficiente de



Plaza de España. Puerta de Navarra, s/n 0 41013 Sevilla

Código:	43Cve723T2E8M4U61hsu2+a04s8Hkp	Fecha	21/09/2018
Firmado Por	ANTONIO LAMELA CABRERA		
Url De Verificación	<a href="https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma">https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma</a>	Página	3/14



adecuación del proyecto de reglamento a estos principios ha de desarrollarse también en la parte expositiva del Decreto proyectado, no bastando con la mera declaración de su observancia, como ocurre con el texto remitido.

4.3.- Habiéndose emitido informe por el Consejo Andaluz de Gobiernos Locales, debería dejarse constancia en el expediente de que el órgano promotor de la iniciativa reglamentaria hubiera remitido a la Consejería competente en materia de Administración Local su pronunciamiento sobre aquél, y que ésta, a su vez, le hubiera dado traslado al Consejo Andaluz de Gobiernos Locales, a los efectos de que éste pudiera haber solicitado el informe del Consejo Andaluz de Concertación Local. Todo ello de acuerdo con el artículo 5 de la Ley 5/2014, de 30 de diciembre, del Consejo Andaluz de Concertación Local, con el artículo 57.5 de la Ley 5/2010, de 11 de junio, de Autonomía Local de Andalucía, y con el artículo 5 del Reglamento de Funcionamiento del Consejo Andaluz de Gobiernos Locales, aprobado por el Decreto 263/2011, de 2 de agosto.

4.4.- Por último, se recuerda que resulta preceptivo recabar el dictamen del Consejo Consultivo de Andalucía, por consistir en un proyecto de reglamento de ejecución de normas con rango legal (artículo 17.3 de la Ley 4/2005, de 8 de abril, reguladora del Consejo Consultivo de Andalucía).

**QUINTA.** Respecto al cumplimiento de las exigencias impuestas por la normativa en materia de transparencia, se recomienda reflejar en el expediente que el proyecto de reglamento se hizo público en el momento en el que se sometió al trámite de audiencia y al de información pública, de acuerdo con lo previsto en el artículo 13.1.c) de la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía.

Asimismo, se recuerda que, cuando se solicitara el dictamen del Consejo Consultivo de Andalucía y, en su caso, el del Consejo Económico y Social de Andalucía, debería publicarse también el proyecto, dándose cumplimiento así a la exigencia para ello del artículo 7.c) de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, y del artículo 13.1.c) de la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía.

Por último, también debería constar que se habrían publicado las memorias e informes que conformen el expediente de elaboración de este texto normativo con ocasión de la publicidad del mismo, como así ordenan el artículo 7.d) de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, y el artículo 13.1.d) de la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía.

**SEXTA.** Entramos ya en el estudio pormenorizado del texto remitido, debiendo hacerse las siguientes observaciones de legalidad.

6.1.- **Artículo 2.1:** Aún siendo cierto que el concepto más general de “elementos” no se emplea en el contenido del artículo 32.1 de la Ley 2/2017, ni tampoco en el artículo 15.1 de la Ley 52/2007, también lo es que sí aparece en el enunciado con el que se rubrica el primero de estos



Código:	43Cve723T2E8M4U6lhsu2+a04s8Hkp	Fecha	21/09/2018
Firmado Por	ANTONIO LAMELA CABRERA	Página	4/14
Url De Verificación	<a href="https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma">https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma</a>		



preceptos legales, pudiendo por ello hacerse una interpretación amplia de los objetos prohibidos en el mismo.

Respecto a la exigencia de que los elementos en cuestión se encuentren *“adosados, colocados o integrados en inmuebles públicos o situados en la vía pública”* y que así se prevé en el artículo ahora analizado del Decreto en proyecto, hemos de hacer un par de observaciones. La primera iría dirigida a aclarar que entendemos procedente que en el mismo se contemple de forma amplia las formas posibles en las que podrían encontrarse estos elementos y precisamente respecto a inmuebles, y ello a pesar de que el artículo 32.1 de la Ley autonómica 2/2017 sólo se refiere a que estén adosados a edificios, pues, en cambio, el artículo 15.1 de la Ley estatal no especifica el lugar en el que deberían estar situados los símbolos y monumentos públicos, ni cómo.

Sin embargo, sí deberían suprimirse las finalidades de *“celebrar, homenajear, glorificar, ensalzar, loar o alabar”* como objetivos posibles de los elementos a retirar o eliminar, pues en las disposiciones legales sólo se contemplan expresamente las de la exaltación (artículo 15.1 Ley 52/2007 y artículo 32.1 Ley 2/2017) y las de conmemoración y enaltecimiento (artículo 32.1 Ley 2/2017), y ello aunque pueda haberse pretendido la inclusión de conceptos sinónimos o equivalentes a estos efectos.

Sí faltaría por hacer mención del franquismo (artículo 32.1 Ley 2/2017) y de la Guerra Civil (artículo 15.1 Ley 52/2007) como objetos posibles de esas actuaciones.

6.2.- **Artículo 3:** Para la delimitación de los inmuebles incluidos en el ámbito de la prohibición, hemos de remitirnos a los criterios sentados recientemente por el Gabinete Jurídico en el Informe PAPI00031/18, emitido el 11 de junio de 2016, por la Asesoría Jurídica de la Consejería de la Presidencia, Administración Local y Memoria Democrática, a petición del Director General de Memoria Democrática:

*“La primera cuestión sobre la que se nos solicita informe es si con arreglo a lo previsto en el art. 32 de la Ley 2/2017, de 28 de marzo, de Memoria Histórica y Democrática de Andalucía (en adelante LMHDA), la prohibición legal de exhibición de elementos contrarios a la Memoria Histórica y Democrática, en el caso de inmuebles de titularidad privada, alcanza a los espacios cerrados aún cuando estén abiertos al público, con acceso libre o sujeto al abono de una entrada.*

*Al objeto de dar respuesta a esta cuestión resulta necesario analizar dicho precepto, poniendo antes que nada de manifiesto, como tendremos ocasión de exponer, que las dudas que se plantean en relación con su alcance derivan de una redacción que, en ocasiones, no es lo suficientemente precisa, lo que genera inseguridad. Una más adecuada redacción del precepto hubiera evitado este problema.*

*Por otro lado, cabe advertir que nos encontramos ante una norma de reciente aprobación. No nos consta que se hayan dictado actos en aplicación de la misma, ni que estos hayan sido revisados, con ocasión de su impugnación, por los tribunales, lo que nos priva de un importante instrumento a la*



Código:	43CVe723T2E8M4U6\hsu2+a04s8Hkp	Fecha	21/09/2018
Firmado Por	ANTONIO LAMELA CABRERA		
Url De Verificación	<a href="https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma">https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma</a>	Página	5/14



hora de determinar el alcance y significado del precepto, lo que habrá de ser ponderado por el órgano solicitante del informe.

Por todo ello, las consideraciones que se harán lo serán sobre la base de su interpretación. Ofreceremos a este respecto cual ha de ser la interpretación más correcta desde nuestro punto de vista, no sin antes advertir que, como toda interpretación, está sujeta a otras posibles, correspondiendo al órgano competente ponderar todas las circunstancias concurrentes a la hora de adoptar una decisión.

El artículo 32, en los apartados que ahora interesan, dispone:

Artículo 32. Elementos contrarios a la Memoria Histórica y Democrática.

La exhibición pública de escudos, insignias, placas y otros objetos o menciones, como el callejero, inscripciones y otros elementos adosados a edificios públicos o situados en la vía pública, realizados en conmemoración, exaltación o enaltecimiento individual o colectivo del golpe militar de 1936 y del franquismo, de sus dirigentes o de las organizaciones que sustentaron al régimen dictatorial, se considera contraria a la Memoria Democrática de Andalucía y a la dignidad de las víctimas.

(...)

4. Cuando los elementos contrarios a la Memoria Democrática estén colocados en edificios de carácter privado con proyección a un espacio o uso público, las personas propietarias de los mismos deberán retirarlos o eliminarlos.

5. Cuando los elementos contrarios a la Memoria Democrática estén colocados en edificios de carácter público, las instituciones o personas jurídicas titulares de los mismos serán responsables de su retirada o eliminación.

El apartado 1 contiene la declaración de que determinados elementos (empleamos la palabra elemento como aglutinadora de las distintas expresiones) son contrarios a la Memoria Democrática de Andalucía. Los apartados 4 y 5 vendrían a determinar quiénes son los responsables de la retirada de dichos elementos, distinguiendo en función del lugar en que estén ubicados: edificios de carácter privado y edificios de carácter público.

Siendo éste el esquema de los distintos apartados del precepto, y comenzando por la declaración general del apartado 1, lo que caracteriza la misma es la exhibición pública de los mismos y que estén adosados a edificios públicos o situados en la vía pública.

El primer problema es dotar de significado a la expresión "edificios públicos". En una primera impresión, cabría identificar edificios públicos con edificios de titularidad pública. Pero esta



Código:	43CVe723T2E8M4U6lhsu2+a04s8Hkp	Fecha	21/09/2018
Firmado Por	ANTONIO LAMELA CABRERA		
Uri De Verificación	<a href="https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma">https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma</a>	Página	6/14



*interpretación nos llevaría a la existencia de un defecto de redacción, ya que de ser así en ningún caso se habrían declarado contrarios a la Memoria Democrática aquellos elementos adosados a edificios de titularidad privada, siendo así que el apartado 4, como hemos advertido, establece quienes son los responsables de su retirada en esos supuestos.*

*En consecuencia, por "edificios públicos" habrá que entender tanto los de carácter público como los de carácter privado, carácter que vendría anudado a su titularidad. En apoyo de esta interpretación podríamos invocar el empleo de distintas palabras en el apartado 1 ("edificios públicos") y en el apartado 4 ("edificios de carácter privado") y 5 ("edificios de carácter público").*

*Igualmente, cabría apelar a la acepción cuarta de la palabra "público" en el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua (Dicho de una cosa: Accesible a todos), frente a la acepción tercera (Pertenciente o relativo al Estado o a otra Administración. Colegio, hospital público);*

*A la misma conclusión nos llevará el propio sentido de la prohibición del apartado 1, que lo que prohíbe es la exhibición pública, la cual puede tener lugar igualmente en edificios de titularidad privada; así como el concepto de símbolo público al que se refiere el art. 15.1 de la Ley 52/2007, en la que no establece ninguna referencia a si se encuentran en edificios de carácter público o de carácter privado, estableciendo una obligación de retirada también para los propietarios privados, dada la consecuencia que establece en su apartado 4 de retirarles subvenciones o ayudas.*

*Continuando con el análisis de la cuestión, suponemos que cuando en la solicitud de informe se alude, en los inmuebles de titularidad privada, a los espacios cerrados, aún cuando estén abiertos al público, se está refiriendo a elementos situados en el interior de los mismos.*

*Es decir, que lo que se está preguntando es si la declaración de ser contrarios a la Memoria Democrática alcanza a aquellos elementos situados en el interior de edificios de carácter privado.*

*El siguiente paso será desentrañar el significado de la expresión "con proyección a un espacio o uso público". Los términos empleados en la redacción del precepto no son los más afortunados. Inicialmente parece que se está refiriendo a los edificios de carácter privado, de manera que debe ser el edificio el que tenga una proyección a un espacio o uso público. El propio concepto de proyección también ofrece dudas sobre su significado. Por otro lado, la proyección a un espacio o un uso público también ofrece dudas sobre su alcance.*

*Al objeto de aclarar el alcance del precepto, y superando su literalidad, cabe sostener que la proyección se refiera no al edificio, sino a los elementos. Es decir, se trataría de elementos con proyección a un espacio o uso público como dice el precepto. Todo ello vendría avalado por la propia declaración general que se contiene en el apartado 1, en donde se incide en que lo que se considera contrario a la Memoria Histórica y Democrática es la exhibición pública de los elementos.*



<b>Código:</b>	43Cve723T2E8M4U6lhu2+a04s8Hkp	<b>Fecha</b>	21/09/2018	
<b>Firmado Por</b>	ANTONIO LAMELA CABRERA			
<b>Url De Verificación</b>	<a href="https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma">https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma</a>	<b>Página</b>	7/14	

*A continuación, habremos de desentrañar el significado de que los símbolos tengan proyección a un espacio o uso público.*

*Resulta claro la referencia al espacio público. Distinto es el caso del uso público, desvinculado de un espacio. Es decir, el precepto se referiría a la proyección del símbolo o elemento al uso público. Parece que el uso público es una cualidad que hay que predicar respecto de una determinada cosa, como puede ser un espacio. En consecuencia, el precepto aludiría realmente a que el elemento o símbolo tenga proyección a un espacio público o a un espacio de uso público.*

*En este sentido, la Ley 14/2017, de 10 de noviembre, de memoria democrática y para la convivencia de la Comunidad Valenciana, con mejor técnica normativa, en su art. 39.3 se refiere a "Cuando los elementos contrarios a la memoria democrática estén colocados en edificios de carácter privado con proyección a un espacio visible de acceso o uso público."*

*En definitiva, la consideración de que la prohibición legal de exhibición, en el caso de inmuebles de titularidad privada, alcanza a los espacios cerrados, ha de partir de lo expuesto, en un intento de interpretación coherente del precepto debido a su falta de claridad.*

*Por ello el precepto alcanzaría a aquellos elementos situados en edificios de carácter privado que sean de acceso o uso público, de manera que el elemento sea visible, es decir, que sea de exhibición pública, no alcanzando a aquellos elementos que, si bien están dentro de un espacio cerrado de acceso o uso público, se encuentren en partes del edificio que no sean de acceso público.*

*No desvirtúa esta consideración que el espacio de acceso público lo sea de acceso libre o mediante el abono de una entrada, ya que, en ambos casos, lo determinante es que sea de acceso público, que es lo que permite que la exhibición de los elementos sea pública.*

*Y todo ello sin perjuicio de lo que respecto de la cuestión que se nos plantea pueda determinar el comité técnico contemplado en el art. 32.6, que ha de elaborar una relación de los elementos que han de ser retirados."*

En este sentido, estimamos que el contenido previsto para este artículo del proyecto sería conforme con tales criterios.

No obstante, en cuanto la remisión hecha al Nomenclátor de establecimientos públicos de la Comunidad Autónoma de Andalucía, sí hemos de precisar que el Decreto 78/2002, de 26 de febrero, por el que se aprueba el Nomenclátor y el Catálogo de Espectáculos Públicos, Actividades Recreativas y Establecimientos Públicos de la Comunidad Autónoma de Andalucía, ha sido derogado por el Decreto 155/2018, de 31 de julio, que aprueba el Catálogo de Espectáculos Públicos, Actividades Recreativas y Establecimientos Públicos de Andalucía y se regulan sus modalidades, régimen de apertura o instalación y horarios de apertura y cierre, lo cual debe tenerse en cuenta a los efectos de adecuar dicho reenvío a la normativa actual o a la que le sustituya.



Código:	43CVe723T2E8M4U61hsu2+a04s8Hkp	Fecha	21/09/2018	
Firmado Por	ANTONIO LAMELA CABRERA			
Url De Verificación	<a href="https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma">https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma</a>	Página	8/14	



6.3.- **Artículo 4.1:** Se recomienda hacer referencia expresa también a las razones artístico-religiosas entre las posibles excepciones a la obligación de retirada y eliminación de elementos, por estar así previstas en el artículo 15.2 de la Ley 52/2007. Ello sin perjuicio de que las mismas puedan considerarse como una especie del género de las razones artísticas aludidas en el artículo 32.3 de la Ley 2/2017 o en aquel mismo precepto estatal.

Otra de las excepciones a contemplar debería ser la aplicable a las menciones que fueran de estricto recuerdo privado, en atención al artículo 15.2 de la Ley 52/2007.

6.4.- **Artículos 4.3 y 12.2:** Resulta indeterminado el alcance de la previsión de que el informe de la Consejería competente en materia de patrimonio histórico pueda incorporar una mención orientada a la reinterpretación del elemento en cuestión conforme a la Memoria Histórica y Democrática de Andalucía, pues, es de suponer, que dicho informe, al apreciar razones artísticas o arquitectónicas determinantes de la conservación del elemento del que se trate, deba motivar suficientemente la preponderancia de dichas razones sobre la aparente falta de respeto a los valores propios de la Memoria Histórica y Democrática que cabría apreciar, en principio, en aquél.

6.5.- **Artículo 5:** Entendemos que el establecimiento por Decreto del régimen jurídico esencial del comité técnico no sería contrario a la remisión hecha en la Ley autonómica a la Orden de la persona titular de la Consejería competente en materia de memoria democrática. Así, el artículo 32.6 de la Ley 2/2017 establece que *“Para la determinación de los elementos contrarios a la Memoria Democrática que no hayan sido retirados o eliminados voluntariamente, mediante Orden de la persona titular de la Consejería competente en materia de memoria democrática, se constituirá un comité técnico que elaborará una relación de los elementos que deben ser retirados o eliminados. La composición y las reglas de funcionamiento de este comité técnico, que estará adscrito a la Dirección General competente por razón de la materia, serán establecidas asimismo por Orden, con sujeción a lo dispuesto en la sección 1.ª del capítulo II del título IV de la Ley 9/2007, de 22 de octubre, de la Administración de la Junta de Andalucía.”*

Sin embargo, aunque en el proyecto de Decreto se incluyan las normas principales de composición y de funciones de este órgano colegiado, también es cierto que se remite a una Orden para la definición de sus normas de funcionamiento, como también se prevé que, en el plazo de tres meses desde la entrada en vigor del Decreto, deba aprobarse Orden por la que se constituya este comité.

Por tanto, se estaría respetando la remisión hecha en la Ley a la Orden.

6.6.- **Artículo 6.1.b):** Se recomienda el establecimiento de un procedimiento para la designación de las tres personas historiadoras que integrarían el comité, en el que se señalen las reglas fundamentales del mismo, más allá de los órganos administrativos competentes para su designación y propuesta, tratando de garantizar la objetividad necesaria en la selección de tales miembros, así como la cualificación de los mismos.



Código:	43CVe723T2E8M4U6lhsu2+a04s8Hkp	Fecha	21/09/2018
Firmado Por	ANTONIO LAMELA CABRERA		
Url De Verificación	<a href="https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma">https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma</a>	Página	9/14



6.7.- **Artículo 6.1.c)**: Se recomienda especificar si el órgano directivo al que debería estar adscrito el funcionario designado como Secretario debería ser, en concreto, la Dirección General competente en materia de Memoria Democrática.

6.8.- **Artículo 6.1.d)**: Según el artículo 95.1 de la Ley 9/2007, de octubre, de Administración de la Junta de Andalucía, la norma de creación o de funcionamiento del órgano colegiado establecerá la forma de sustitución de la persona titular de la Secretaría, que deberá recaer en una persona con la misma cualificación y requisitos que su titular. Por tanto, debería aclararse la fórmula empleada en el precepto ahora analizado del proyecto para referirse a dicha sustitución, al referirse a que la Presidente del comité pueda designar a un sustituto, pues la forma de sustitución ha de quedar claramente establecida.

6.9.- **Artículo 7.e)**: Resulta imprecisa la cláusula genérica de habilitación al comité para el ejercicio de aquellas otras funciones que le asigne este Decreto o que pueda encomendarle la Consejería, debiendo introducirse los criterios determinantes del alcance y objeto de estas posibles funciones.

6.10.- **Artículo 9.2.c) y d)**: Entendemos que ambos subapartados deberían unificarse en uno sólo, pues ambos parecen referirse al mismo contenido del informe.

6.11.- **Artículos 11 y 12**: Aunque el artículo 32 de la Ley 2/2017 no es claro en el establecimiento de un orden en el procedimiento y en las actuaciones administrativas a seguir para la retirada y eliminación de los elementos contrarios a la Memoria Histórica y Democrática, parece que el propuesto en el proyecto de Decreto resultaría coherente con el fin perseguido y con la exigencia de las debidas garantías de los interesados.

Así, la literalidad del precepto legal de referencia puede plantear dudas acerca de si estaría previendo que el comité técnica elaborara una primera relación con todos los elementos que deberían haber sido retirados voluntariamente, simplemente por efecto de la entrada en vigor de la Ley, y que no lo hubieran sido, de modo que la definitiva inclusión debiera ser notificada a los titulares de estos elementos.

Tras ello, en tanto no se hubiera procedido a dicha retirada o eliminación, la Consejería iniciaría un procedimiento de oficio que, previa audiencia a los interesados, concluyera con una resolución ejecutiva y susceptible, por tanto, de ejecución subsidiaria, en orden a dicha supresión, si la misma no se cumpliera por el titular en el plazo establecido.

Sin embargo, el texto remitido no prevé dos procedimientos separados, sino uno sólo, en el cual se materializarían todas las actuaciones que acabamos de señalar, siendo así que, se trataría de depurar primero la existencia de un elemento contrario a la Memoria Histórica y Democrática, con la consiguiente declaración de la obligación de retirada y eliminación del mismo, tanto mediante su inclusión en un Fichero, como a través de la notificación al titular de una resolución ordenándole llevar



Código:	43CVe723T2E8M4U6lhsu2+a04s8Hkp	Fecha	21/09/2018
Firmado Por	ANTONIO LAMELA CABRERA		
Url De Verificación	<a href="https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma">https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma</a>	Página	10/14



a cabo dicha retirada o eliminación en un plazo determinado, resolución que sería susceptible de ejecución subsidiaria por la Administración, y todo ello con participación de los interesados, del comité técnico y, en su caso, de la Consejería competente en materia de patrimonio histórico.

Como decimos, apreciamos que este esquema procedimental responde a las exigencias marcadas por la Ley 2/2017, entre las que destaca la derivada de su Disposición adicional segunda, en la que se establecía un plazo de doce meses desde su entrada en vigor para que se procediera – por los titulares, ha de entenderse- a la retirada o eliminación de los elementos de aquel artículo 32, incoándose de oficio por la Consejería competente el procedimiento previsto en este último en caso contrario. En efecto, habiendo ya transcurrido ese plazo, se trataría de identificar los elementos incursos en la prohibición en cuestión para terminar realizando el objetivo de su supresión.

En este sentido, téngase en cuenta cómo el artículo 52 de la Ley 2/2017, a los efectos de la tipificación del incumplimiento de la obligación de retirada o eliminación de elementos prohibidos, sólo distingue entre el incumplimiento de la resolución por la que se acuerde la retirada (artículo 52.3.f) y el incumplimiento de la prohibición una vez transcurrido el plazo previsto en la disposición adicional segunda (artículo 52.4.d).

Sin embargo, entendemos que el procedimiento así diseñado sería susceptible de mejora en varios aspectos, como expondremos a continuación.

6.11.1.- **Artículo 11.3, 4 y artículo 12:** Teniendo en cuenta el sentido vinculante que se le atribuye al informe del comité técnico, no parece que la audiencia posterior al interesado, así prevista en el artículo 11.4, pudiera variar sustancialmente el sentido de la resolución del procedimiento. Tampoco resulta coherente, en principio, el carácter vinculante de ese informe con el reconocimiento de la misma eficacia al informe de la Consejería competente en materia de patrimonio histórico, pues parece que siempre prevalecería el criterio de esta última, y ello aunque el comité técnico también debiera valorar la concurrencia o no de razones artísticas o arquitectónicas (artículo 9.2.d) del proyecto de Decreto).

Incluso, en el caso de que el elemento estuviera en un bien catalogado como Patrimonio Histórico de Andalucía, no se establece expresamente en el texto cuándo debería conferirse audiencia a las personas interesadas, planteándose la duda de si debería ser antes o después del preceptivo y vinculante informe de la Consejería competente en materia de patrimonio histórico.

En la tramitación prevista, también cabría apreciar cómo sólo se habría establecido el trámite de audiencia a los interesados si el comité técnico hubiera emitido informe favorable (artículos 11.4 y 12.1), considerando como tal informe favorable aquel en el que el comité técnico apreciara que el elemento en cuestión debiera ser suprimido, y ello después de que este mismo órgano hubiera valorado la posible concurrencia de razones artísticas o arquitectónicas que excusaran la retirada o eliminación. Sin embargo, debería valorarse la posibilidad de que la condición de interesado concurriera, no sólo en el titular del elemento en cuestión y presuntamente partidario del



Código:	43CVe723T2E8M4U61hsu2+a04s8Hkp	Fecha	21/09/2018
Firmado Por	ANTONIO LAMELA CABRERA	Página	11/14
Url De Verificación	<a href="https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma">https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma</a>		



mantenimiento del elemento, sino también en otros sujetos, como podrían ser, por ejemplo, organizaciones representativas de intereses vinculados con la Memoria Histórica y Democrática de Andalucía que hubieran denunciado la existencia de aquel elemento, y que podrían alegar un interés en su supresión, en contra del informe desfavorable del comité.

Sólo después de ese informe favorable del comité sería también cuando se podría recabar el informe de la Consejería competente en materia de patrimonio histórico porque el elemento estuviera integrado en un bien incluido en el Catálogo, según el proyecto.

Por otra parte, del artículo 32.6 de la Ley 2/2017 podría deducirse que habría pretendido hacerse recaer en el comité técnico el peso de la calificación de un elemento como contrario a la Memoria Histórica y Democrática y, consecuentemente, de la declaración de la obligación de su retirada y eliminación. Por tanto, entendemos que aquel trámite de audiencia debería preverse para un momento anterior a la emisión del informe definitivo del comité, facilitando así que el comité pudiera asumir la función que parece atribuirle la Ley y que sería la de dictaminar sobre la procedencia o no de la retirada y eliminación, para lo cual sería necesario también que el informe de la Consejería competente en materia de patrimonio histórico fuera anterior también al del Comité técnico, sin perjuicio del carácter vinculante de ambos, debiendo procederse a la revisión de la regulación proyectada de todo el procedimiento en orden a la corrección y precisión de los aspectos que acabamos de indicar.

6.11.2.- **Artículo 11.2:** De acuerdo con el artículo 32 de la Ley 2/2017, ha de hacerse referencia a elementos contrarios a la Memoria Histórica y Democrática, y no sólo a la Histórica.

6.11.3.- **Artículos 11.4 y 12.1:** La remisión ha de hacerse al apartado 1.d) del artículo 22 de la Ley 39/2015, de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

En cualquier caso, ha de plantearse el carácter preceptivo o meramente potestativo de la suspensión del procedimiento por razón de la petición de un informe preceptivo, como es el de la Consejería competente en materia de patrimonio histórico. Así, los preceptos del proyecto de Decreto ahora analizados no coinciden al determinar el sentido de dicha suspensión, pues en el artículo 11.4 se establece que se solicitará, en su caso, el informe, "quedando mientras tanto suspendido el plazo máximo para resolver", mientras que el artículo 12.1 tan sólo alude a que "se podrá suspender". La solución a ello ha de encontrarse en la distinción que realiza el artículo 22 de la Ley 39/2015 entre las causas de suspensión potestativa y las que actuarían de forma preceptiva, previstas respectivamente en sus apartados 1 y 2. Por tanto, teniendo en cuenta que la solicitud de informes preceptivos se recoge en el primero de estos apartados, habría de admitirse la suspensión como posible, si así lo decidiera el órgano competente.

6.11.4.- **Artículo 11.8:** Se recomienda que, la inserción de un elemento en el Fichero de elementos contrarios a la Memoria Histórica y Democrática de Andalucía, se publique también en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía, dada la configuración del mismo como instrumento posible de



Código:	43Cve723T2E8M4U61hsu2+a04s8Hkp	Fecha	21/09/2018
Firmado Por	ANTONIO LAMELA CABRERA	Página	12/14
Url De Verificación	<a href="https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma">https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma</a>		



publicación oficial de actos administrativos de la Administración autonómica, cuando así lo disponga el ordenamiento.

Ello sin perjuicio de que dicha publicación tenga lugar también en la web de la Consejería competente en materia de memoria histórica y democrática, si bien, ha mejorarse la técnica empleada para su identificación, debiendo aludirse así al portal de internet de tal Consejería (artículo 39 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público).

6.12.- **Artículo 16.2 y 3:** En este precepto se dirigiría un mandato a las Entidades Locales de Andalucía para la revisión de distinciones, nombramientos, títulos honoríficos y demás formas de realzar a personas y entidades que supongan exaltación del golpe militar o del franquismo, u homenaje o concesión de distinciones a las personas físicas o jurídicas que apoyaron el golpe militar y la Dictadura. Sin embargo, no encontramos en ninguna de las normas de rango legal de referencia fundamento alguno para esta disposición reglamentaria, debiendo omitirse la misma, por tanto, en este proyecto de Decreto de desarrollo de tales Leyes.

Sin perjuicio de esta observación principal, en cuanto a su contenido, hemos de advertir que, aparentemente, carece de sentido establecer una distinción entre el objeto de revisión (distinciones, nombramientos y títulos honoríficos, por un lado, y homenaje y distinciones, por otro) según se trate de la exaltación del golpe militar o del franquismo, en un caso, o del golpe militar y la Dictadura, en otro.

6.13.- **Artículo 17.2:** Al no indicarse así expresamente, parece que, en las circunstancias señaladas en este precepto, habría que negar el acceso u obtención de ayudas y subvenciones aunque no concurriera una sanción administrativa. Es decir, bastaría con que el objeto de la subvención o ayuda o el destino dado a las mismas fuera el de atentar, alentar o tolerar prácticas recogidas en el régimen sancionador de la Ley 2/2017, para que no pudieran concederse aquéllas, tuvieran que devolverse o no pudieran hacerse efectivas, sin necesidad de que, en efecto, se hubiera resuelto la imposición de una sanción administrativa mediante el procedimiento oportuno.

Por tanto, en el caso de que el fin sea otro, debería modificarse la redacción propuesta para este apartado.

6.14.- **Disposición adicional segunda:** En cuanto al mandato dirigido a la Consejería competente en materia de educación para la revisión de las denominaciones de centros educativos andaluces, ha de especificarse si éstos deberían ser públicos y de titularidad de la Administración autonómica. En caso contrario, entendemos que no habría norma legal que amparara esta revisión respecto a otros centros, más allá de la aplicación, en su caso, de la obligación de retirada y eliminación de elementos contrarios a la Memoria Histórica y Democrática.

6.15.- **Disposición adicional cuarta:** Se advierte, para su oportuna valoración, que, para la obtención del distintivo previsto en este apartado, sólo se prevería el compromiso del Pleno del



Código:	43Cve723T2E8M4U6lhu2+a04s8Hkp	Fecha	21/09/2018
Firmado Por	ANTONIO LAMELA CABRERA		
Url De Verificación	<a href="https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma">https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma</a>	Página	13/14



Ayuntamiento correspondiente de suprimir todo elemento contrario a la Memoria Histórica y Democrática de Andalucía, sin necesidad de que dicho compromiso se realice de forma efectiva.

6.16.- **Disposición adicional quinta:** Se recomienda mejorar la redacción de esta Disposición, en concreto, de su último inciso, para dejar claro que las medidas de publicidad previstas en el mismo lo serían respecto a los empleados públicos que sufrieron injustas sanciones y condenas en virtud de las resoluciones de represalia de Entidades Locales de referencia.

**SÉPTIMA.** Como mejoras técnicas normativas, debemos sugerir las siguientes.

7.1.- **Reproducción de preceptos legales en normas reglamentarias:** Según las Directrices de técnica normativa, aprobadas por el Consejo de Ministros mediante Acuerdo de 22 de julio de 2005, *“No es correcta la mera reproducción de preceptos legales, salvo en el caso de la delegación legislativa, en normas reglamentarias o su inclusión con algunas modificaciones concretas, que, en determinados supuestos, pueden crear confusión en la aplicación de la norma. Deberán evitarse, por tanto, las incorporaciones de preceptos legales que resulten innecesarias (por limitarse a reproducir literalmente la ley, sin contribuir a una mejor comprensión de la norma) o que induzcan a confusión (por reproducir con matices el precepto legal).”* (regla número 4).

Por tanto, teniendo en cuenta esta directriz, debería evitarse la mera reproducción en el Decreto proyectado del contenido de preceptos contenidos en normas con rango legal, de modo que, cuando fuera indispensable para poder dotar de sentido al precepto reglamentario o para facilitar su comprensión, se haga mención expresa de la norma legal de cuya reproducción se trata.

7.2.- **Artículo 3:** En su título debe decirse “exhibición pública de elementos”.

7.3.- **Artículos 5 y ss:** Se recomienda introducir alguna referencia al ámbito material de las funciones atribuidas al comité técnico en la denominación del mismo, para facilitar así su identificación. En cualquier caso, debería procurarse unificar la denominación con la que así se haga referencia al mismo.

7.4.- **Artículo 9.2.d):** Debe decirse “Valoración de si concurren”.

Es cuanto me cumple someter a la consideración de V.I., sin perjuicio de que se cumplimente la debida tramitación procedimental y presupuestaria.

El Letrado de la Junta de Andalucía



Plaza de España. Puerta de Navarra, s/n 0 41013 Sevilla

Código:	43CVe723T2E8M4U6lhsu2+a04s8Hkp	Fecha	21/09/2018
Firmado Por	ANTONIO LAMELA CABRERA		
Url De Verificación	<a href="https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma">https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma</a>	Página	14/14

