

# **POLÍTICAS DE VÍCTIMAS DE LA VIOLENCIA POLÍTICA EN ESPAÑA Y EL PAÍS VASCO: UNA REFLEXIÓN A LA LUZ DEL HOLOCAUSTO**

Por

JON-MIRENA LANDA GOROSTIZA  
Catedrático (acreditado) de Derecho Penal  
Director de la Cátedra de Derechos Humanos y Poderes Públicos  
Universidad del País Vasco/Euskal Herriko Unibertsitatea UPV/EHU<sup>1</sup>

jonmirena.landa@ehu.eus

*Revista General de Derecho Penal 29 (2018)*

**RESUMEN.** El emerger de la víctima como sujeto de atención de las políticas públicas se produjo en España, y en el País Vasco, tarde y bajo la sombra de los delitos del terrorismo de ETA. El debate europeo sobre las víctimas del holocausto en Europa se ha sustituido en España por el debate sobre las víctimas del terrorismo que han sido “las” víctimas por excelencia. Esta contribución analiza esa particularidad y sus consecuencias con especial atención a las especialidades que se están produciendo en el País Vasco en un escenario post-ETA.

**PALABRAS CLAVE:** víctimas; violencia política; terrorismo; discurso del odio; delitos de odio; holocausto; memoria (histórica).

**SUMARIO.** I. Introducción. 1. Presupuesto y contexto del estudio. 2. Objeto particular y enfoque. II. Post-guerra en Europa y las víctimas. 1. Víctimas del holocausto: de la invisibilidad al desvelamiento. 2. Diseños jurídicos excepcionales. 3. ¿Expandiendo y generalizando la excepción? 3.1. Democracia militante en expansión. 3.2. Reconocimiento de las víctimas en expansión. 3.3. A modo de síntesis intermedia. III. Emergencia de la víctima del terrorismo en el contexto legislativo español: víctimas de primera. IV. Protección de víctimas en el País Vasco: algunas especialidades. 1. Decreto 107/2012. 2. Ley 12/2016 de vulneraciones de derechos humanos. V. Síntesis, epílogo (delitos de odio y asimetrías) y reflexión final.

## **PUBLIC POLICIES FOR POLITICAL VICTIMS IN SPAIN AND THE BASQUE COUNTRY: SOME THOUGHTS UNDER THE LIGHT OF HOLOCAUST**

---

<sup>1</sup> El presente trabajo se inscribe en el marco de los Proyectos de investigación financiados por el Ministerio de Economía y Competitividad (DER 2015-64599 MINECO/FEDER UE), «Factores postdelictivos y peligrosidad postdelictual. Incidencia en delitos de odio y de terrorismo.», Investigador Principal Jon-M. Landa (<http://www.jmlanda.com>); y por el Gobierno Vasco (GV IT 1156-16), Investigador Principal Iñaki Lasagabaster. Se inscribe igualmente en las actividades de la Cátedra de Derechos Humanos y Poderes Públicos UPV/EHU (<http://www.katedraddhh.eus>) financiada por el Gobierno Vasco (Secretaría General de Derechos Humanos, Convivencia y Cooperación, Presidencia/Lehendakaritza).

**ABSTRACT.** Attention in terms of public policies for the protection of victims materialised both in Spain and in the Basque Country too late and in the context of terrorist serious criminality of ETA. The European debate about victims of Holocaust has been substituted in Spain by that related to the victims of terrorism considered the paradigm of victimhood. This contribution analyses this particular legal development and its implications thereby focusing in those specialities that might be detected in the Basque Country in the aftermath of terrorism.

**KEYWORDS:** victims; political violence; terrorism; hate speech; hate crime; holocaust; (historical) memory.

**SUMMARY:** I. Introduction. 1. General Context and departing Point of this Contribution. 2. Particular Focus. II. Post-war in Europe and Victims. 1. Victims of Holocaust: from Darkness to Light. 2. Exceptional Laws. 3. Expanding Exceptions? 3.1. Militant Democracy in Expansion. 3.2. Recognizing Victims in Expansion. 3.3. Intermediate Result. III. Emerging of Victims of Terrorism within the Spanish legislative History: First-class Victims. IV. Protection for the Victims in the Basque Country: some special Features. 1. 107/2012 Decree. 2. 12/2016 Act of Human Rights Violations. V. Recapitulation, Epilogue (Hate crimes and Asymmetries) and Final Thought.

## I. INTRODUCCION

### 1. Presupuesto y contexto del estudio

El derecho penal moderno, desde la ilustración, se consolida como un instrumento altamente formalizado de control social que monopoliza el uso legítimo de la violencia administrando Justicia en nombre del Estado con base en las emergentes teorías de matriz contractualista. Desde esta óptica de legitimación de lo que más adelante se consolidaría como Estado (Social y) Democrático de Derecho (*Rule of Law, Rechtsstaat*), se inaugura un nuevo imaginario penal que rompe con los esquemas teocéntricos heredados de la sociedad de clases medieval en trance de desaparecer de manera definitiva<sup>2</sup>.

Conforme a la nueva concepción los delitos representan un tipo particularmente grave de conflicto que se cifra en la lesión de bienes jurídicos fundamentales para la convivencia. Los delitos constituyen un ataque a intereses particulares pero también, al mismo tiempo, infracciones contra el conjunto del orden social, por lo que la legitimación para reaccionar ante tales comportamientos se anuda al Estado como representante de la sociedad y se materializa, como en el caso del Estado español, a través de la Fiscalía como instrumento técnico<sup>3</sup>. El conflicto que representa el delito es, en definitiva y en

---

<sup>2</sup> MIR PUIG, Santiago, *Derecho penal. Parte General*, Reppertor, Barcelona, 10ª ed., 2016, p. 42 ss. y 100 ss.

<sup>3</sup> La persecución de los delitos se pone esencialmente en manos del Ministerio Fiscal y de acuerdo al principio de legalidad al margen de que dicho Ministerio asuma o no en exclusiva el ejercicio de la acción penal. MONTERO AROCA, Juan/GOMEZ COLOMER, Juan Luis/BARONA VILAR, Silvia/ESPARZA LEIBAR, Iñaki/ETXEBERRIA GURIDI, José F., *Derecho Jurisdiccional III. Proceso penal*, Tirant lo blanch, Valencia, 24ª ed., 2016, p. 43 ss. Supera las pretensiones de esta contribución un análisis que entre en consideraciones sobre la valoración histórica y el -agitado-

trazo grueso, un asunto a dirimir, principalmente, entre el delincuente -presunto o condenado en firme- y el Estado con la consecuente tendencia a la marginación de la víctima directa.

La marginación de la víctima con el protagonismo absoluto del Estado frente al delincuente -caracterizado gráficamente en la criminología como “ladrón de conflictos”- no es deseable ya que atenta contra el derecho a una tutela efectiva de la víctima directa y solivianta, en dicha medida, el sentido de justicia que también debe informar el ejercicio del *ius puniendi*<sup>4</sup>. Los derechos de las víctimas, sus intereses particulares, al margen de la dimensión colectiva o supraindividual del daño que el delito implica, deben ser legítimamente atendidos como la emergente corriente victimológica ha puesto adecuadamente de manifiesto<sup>5</sup>. La emergencia de la víctima y su incorporación sin complejos a la arquitectura jurídica en sentido amplio era y es necesaria<sup>6</sup>. Se precisaba una reacción que la devolviera su legítimo protagonismo: ¿pero hasta dónde es deseable que tal reacción alcance? ¿cómo deben ser reordenadas las mutuas expectativas, derechos y obligaciones entre víctima y victimario, sujeto pasivo del delito y sujeto activo, entre éstos y el Estado?

Sea o no deseable, todavía al margen de su valoración, desde un punto de vista puramente analítico, hay una presencia creciente de la víctima en el imaginario social y particularmente también en el mundo del derecho penal. Autores como GARLAND, o SILVA SÁNCHEZ entre nosotros, aluden a su presencia asociada a cambios

---

estado actual de la discusión sobre los modelos más adecuados para la participación procesal de la víctima. Véase, al respecto, sólo, recientemente la aproximación en términos de derecho comparado de GOMEZ COLOMER, Juan Luis, *Estatuto de la Víctima del Delito. La posición jurídica de la víctima del delito ante la Justicia Penal. Un análisis basado en el Derecho Comparado y en la Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la Víctima del Delito en España*, Aranzadi, Pamplona, 2ª ed., 2015, *passim*; y, también, más atenta a los puntos particulares de debate a instancias de eventuales reformas legislativas, la síntesis de ARMENTA DEU, Teresa, “Principio de oportunidad y acción popular ¿una relación imperfecta?”, DE HOYOS SANCHO, Montserrat (dir.), Aranzadi, Pamplona, 2017, p. 47 ss.; y de DE HOYOS SANCHO, Montserrat, “Víctimas del delito y acción penal”, DE HOYOS SANCHO, Montserrat (dir.), Aranzadi, Pamplona, 2017, p. 79 ss.

<sup>4</sup> TAMARIT SUMALLA, Josep M., “Las respuestas a la victimización: nuevas formas de intervención y reparación que garanticen el rol subsidiario de la justicia penal”, AGUSTINA, José R./MIRÓ, Fernando (dirs.)/TAMARIT, Josep M./PEREDA, Noemí (coords.), *La respuesta de la victimología ante las nuevas formas de victimización*, Edisofer, Madrid, 2014, p. 303 s.

<sup>5</sup> LARRAURI, Elena, *Introducción a la criminología y al sistema penal*, Trotta, Madrid, 2015, p. 213 ss. Véase, recientemente, una buena síntesis histórica de la evolución del tratamiento jurídico de la víctima (en fases: edad de oro-decadencia-resurgimiento) en PEREZ RIVAS, Natalia, *Los derechos de la víctima en el sistema penal español*, Tirant lo blanch, Valencia, 2017, p. 21 ss.

<sup>6</sup> TAMARIT, Las respuestas 2014, p. 304, señala adecuadamente que una cabal aproximación desde el paradigma victimológico debe superar el puro contexto de la justicia penal.

estructurales de la sociología del control social: cambios que han convertido al derecho penal en un instrumento en continua expansión<sup>7</sup>.

La toma en consideración de la víctima, sin embargo, debe huir del riesgo de excesivo punitivismo que convierta al derecho penal en instrumento de venganza y laminación de los derechos humanos del condenado<sup>8</sup>. El punto de partida de esta contribución es, por tanto, la afirmación de que la víctima debe ser legítimamente atendida en sus intereses y también, en consecuencia, objeto de protagonismo y protección de conformidad con estándares jurídicos mediante políticas públicas de protección y acompañamiento pero, al mismo tiempo, deben establecerse límites a la búsqueda de un equilibrio que permita conciliar y maximizar todos los fines del derecho penal *mínimo*<sup>9</sup>.

## 2. Objeto particular y enfoque

La anterior declaración de principios se quiere proyectar, como foco principal de este estudio, sobre la particular evolución que han seguido las políticas de víctimas en España respecto de la violencia política desde la transición a la democracia hasta nuestros días. Y ello, estrechando aún más el enfoque, a la búsqueda de una interpretación de la preeminencia de la víctima de terrorismo -y no otras- como paradigma indiscutible de referencia. Se pretende explorar y caracterizar críticamente cómo se ha pasado de una ausencia de la víctima a su cuasi-omnipresencia tanto en el imaginario social como en los propios instrumentos jurídicos. Omnipresencia, no obstante, asimétrica: esto es, con diferentes grados de visibilidad social y de atención jurídico-política en función del colectivo concreto de víctimas en cuestión. Pero para ello se va a proceder, en primer lugar, a una contextualización de las políticas de acompañamiento a las víctimas en el marco europeo tras la finalización de la segunda guerra mundial. Ello servirá de término de comparación para posteriormente analizar la deriva particular acaecida en España.

---

<sup>7</sup> GARLAND, David, *The Culture of control. Crime and Social Order in Contemporary Society*, Oxford, 2001, p. 11 ss.; SILVA SANCHEZ, Jesús María, *Expansión del derecho penal: aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales*, Edisofer, Madrid, 2011, *passim*. Véase, también, CEREZO DOMINGUEZ, Ana Isabel, *El protagonismo de las víctimas en la elaboración de las leyes penales*, Tirant lo blanch/Instituto Interuniversitario de Criminología, 2010, p. 17 ss.

<sup>8</sup> Advierte adecuadamente de los riesgos particularmente asociados a los grupos de presión CEREZO, *El protagonismo 2010*, p. 38 ss.; también, por todos, TAMARIT, *Las respuestas 2014*, p. 304.

<sup>9</sup> FERRAJOLI, Luigi, *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, Trotta, Madrid, 1995, p. 331 ss.

## II. POST-GUERRA EN EUROPA Y LAS VÍCTIMAS

### 1. Víctimas del holocausto: de la invisibilidad al desvelamiento

Es conocido que durante el largo proceso histórico de la modernidad ilustrada se establecieron las bases de una nueva justicia penal que reaccionaba ante un modelo medieval bárbaro y caduco. Esa justicia penal se adaptaría a las nuevas corrientes filosóficas subyacentes a la emergencia de la burguesía como nueva y predominante clase social. Nadie como *BECCARIA* dio forma y cuerpo a la nueva filosofía penal que desde entonces iría extendiéndose<sup>10</sup>. Pero ese nuevo derecho penal que da carta de naturaleza al actual, atento como lo estuvo a las garantías del acusado, relegó a la víctima directa del delito al olvido o en el mejor de los casos a un papel secundario o de mero testigo en el proceso penal. Esta situación era también reflejo de, y se situaba en línea de continuidad con, la falta de interés por acompañar a las víctimas fuera del espacio jurídico-penal. No era tanto un programa consciente e intencional sino, más bien, la inercia no cuestionada. Y ese olvido y falta de interés no hicieron ninguna excepción, dando un gran salto histórico, ni siquiera con la víctimas por excelencia: las del holocausto nazi. Como señala JUDT en el epílogo de su monumental obra *Postguerra*<sup>11</sup>, el hecho de que el reconocimiento sin ambages del genocidio nazi se haya convertido en el elemento clave para ser aceptado como interlocutor válido en el espacio público de Europa, es sólo un punto de llegada pero no de partida en la historia reciente del continente. El proceso de construcción de la memoria, también de la memoria “pública oficial”<sup>12</sup>, en la asolada Europa de postguerra fue un camino plagado de

---

<sup>10</sup> TOMAS Y VALIENTE, Francisco, “Introducción”, *Beccaria. De los Delitos y las Penas*, Aguilar, Madrid, 1982, p. 14

<sup>11</sup> JUDT, Tony, *Postguerra. Una Historia de Europa desde 1945* (trad. Jesús Cuéllar/Victoria E. Gordo del Rey), Taurus, Madrid, 9ª ed., 2013, p. 1143 ss.

<sup>12</sup> Somos conscientes de las dificultades para identificar, definir y mucho menos asumir sin matices la legitimidad de una memoria colectiva en forma de memoria “pública oficial” aunque se quiera tildar de democrática. La memoria, siguiendo a TODOROV, Tzvetan, *Los abusos de la memoria* (trad. Miguel Salazar), Paidós, Barcelona, 2000, p. 16 ss., implica diversidad de actores y procesos de selección de la información conservada: “Ninguna institución superior, dentro del Estado, debería poder decir: usted no tiene derecho a buscar por sí mismo la verdad de los hechos, aquellos que no acepten para la versión oficial del pasado serán castigados”. (*op. cit.*, p. 16). En el espacio público democrático debería entablarse un diálogo racional entre las pretensiones de verdad de diversas memorias sin desconocer que las instancias de poder, oficiales, podrán realizar un uso e incluso abuso de la/s memorias. Sobre las dificultades y el estado de la discusión a la hora de identificar el quién -como sujeto- de la memoria -individual, colectiva- véase, ampliamente, por todos, sólo RICOEUR, Paul, *La memoria, la historia, el olvido* (trad. Agustín Neira), Trotta, Madrid, 2003, p. 125 ss.; también sobre los abusos en particular p. 81 ss.; fundamental en el asentamiento de las bases para explorar la interacción entre memoria individual y colectiva HALBWACHS, Maurice, *Los marcos sociales de la memoria* (trads. Manuel Antonio Baeza/Michel Mujica), Anthropos, Barcelona, 2004, p. 317 ss. y *passim*; y DEL MISMO, *La memoria colectiva* (trad. Inés Sánchez-Arroyo) Fuentes Universitarias de Zaragoza, Zaragoza, 2004, pp. 25 ss., 53

dificultades y que, durante mucho tiempo, se afaná en tapar o distorsionar la verdad y la verdadera dimensión del sufrimiento injusto y criminal de los judíos exterminados.

No es que no se conociera la escalofriante dimensión cuantitativa del holocausto. A los pocos meses de finalizada la contienda ya se cifraban en torno a seis los millones de judíos asesinados. Pero ello no llevaba aparejado un reconocimiento público de arrope y solidaridad en las devastadas naciones europeas. Estas tendían, en medio incluso de un clima de rechazo a los semitas, a una construcción de la memoria en clave nacional que identificara los crímenes nazis como una agresión política en la que el componente racial o étnico de la eliminación de judíos quedaba diluida si no distorsionada<sup>13</sup>. Aunque teniendo en cuenta el significado actual del holocausto y su relevancia política pueda sorprender, podría hablarse en la primera fase de postguerra de un desinterés generalizado y ello tanto en los países perdedores de la guerra (Alemania, Austria, Italia..) como en los ganadores (Reino Unido, Francia...)<sup>14</sup>. Las razones para un tal desinterés por la mayor victimización en suelo europeo, de los vencedores o de los derrotados en la segunda guerra mundial evidentemente eran diferentes; pero coincidían sorprendentemente en un resultado común: la confección de memorias nacionales parciales, incompletas, con un clamoroso olvido del holocausto que acababa por resultar molesto.

Sólo con el paso del tiempo se irá produciendo un proceso lento para convertir la memoria incompleta en una en la que las víctimas del holocausto encuentren su justo lugar en el espacio público<sup>15</sup>. Puede resultar ilustrativo a este respecto fijarnos en el

---

ss. y *passim*. Con la expresión “memoria pública”, “memoria oficial” nos queremos en cualquier caso referir de forma descriptiva a lo que JUDT, *Postguerra*, p. 1182, menciona como “recuerdo público institucionalizado”.

<sup>13</sup> Señala JUDT, *Postguerra 2013*, pp. 1147 y 1148 no como único ejemplo, que en Francia los judíos que sobrevivieron y volvieron “no fueron muy bien recibidos” frente a los “resistentes” a los que se deparaba un tratamiento de “salvadores del honor de la nación”. El discurso público basculaba a una lectura de la resistencia política al ocupante como defensa de la nación francesa: “De Gaulle (al igual que Churchill) se mostró curiosamente ciego ante la concreción racial de las víctimas de Hitler, interpretando el nazismo, por el contrario, dentro del contexto del militarismo prusiano”. Todo ello forzaba y distorsionaba los hechos hasta el punto de que en los documentos oficiales trataban a niños judíos -la mayoría de ellos nacidos fuera de Francia- que habían sido separados de sus familias y entregados por agentes franceses a las fuerzas alemanas para su transporte en trenes a Auschwitz para ser gaseados, como “deportados políticos” que murieron como “caídos por Francia”.

<sup>14</sup> JUDT, *Postguerra 2013*, pp. 1152 y 1153, afirma que todos los países ocupados desarrollaron su propio “síndrome de Vichy” en referencia a la dificultad para reconocer durante décadas lo que había ocurrido durante la guerra bloqueando la memoria para convertirla en algo útil “que no corroyera los frágiles vínculos de la sociedad de posguerra” (p. 1153).

<sup>15</sup> MATE RUPEREZ, Manuel-Reyes, “Memoria, Terrorismo y Estado de Derecho”, Jornadas Memoria, Derecho y Terrorismo, Fundación Manuel Giménez Abad, Zaragoza, 2009, p. 6 (ponencia disponible on line en [http://www.fundacionmgimenezabad.es/images/Documentos/2009/20091109\\_et\\_reyes\\_m\\_es\\_o.pdf](http://www.fundacionmgimenezabad.es/images/Documentos/2009/20091109_et_reyes_m_es_o.pdf) -último acceso 20 febrero 2018-), insiste en la categorización de la memoria como justicia

ejemplo de la evolución de Alemania cuyo examen de conciencia no se desató hasta la década de los 60 al calor de determinados juicios tardíos (en particular el llevado a cabo contra Adolf Eichmann) sobre crímenes nazis, prevaleciendo hasta entonces una especie de imputación de la culpa por lo sucedido sólo a Hitler y a su círculo estrecho de colaboradores. Ello permitía diluir la “culpa alemana” que se endosaba al chivo expiatorio<sup>16</sup>. Si con los juicios comienza un tímido cambio, éste se acelera significativamente en la década de los setenta por el efecto causado, entre otros acontecimientos simbólicos, por el visionado de una miniserie (“Holocausto”) que en enero de 1979 concitó frente a las pantallas de televisión de la República Federal Alemana, durante cuatro noches consecutivas, a unos veinte millones de espectadores: la mitad de la población adulta de aquel país<sup>17</sup>.

Los alemanes ya eran en la década de los 80 los europeos mejor informados del holocausto pero todavía restaba integrar ese conocimiento en la historia alemana y europea como lo demostraría la denominada *Historikerstreit*. La disputa pública entre historiadores -paradigmáticamente Nolte frente a Habermas- reflejaba una pulsión conservadora, revisionista, que pretendía nivelar el carácter excepcional de los crímenes nazis con una contextualización a modo de respuesta al bolchevismo. Ese intento objetivamente banalizador fue enfrentado exitosamente por Habermas y otros intelectuales que asentaron de forma definitiva la singular e insondable maldad de tales crímenes como medio de evitar cualquier relativización de la responsabilidad<sup>18</sup>.

No cabe aquí descender a la compleja y polémica cuestión de hasta qué punto el holocausto nazi es un acontecimiento único en la historia de la humanidad<sup>19</sup>, ni menos aún todavía a la comparabilidad o no de tales crímenes a efectos de extraer lecciones ejemplares pro-futuro<sup>20</sup>. Lo que sí debe ser destacado es que las víctimas del holocausto en Alemania necesitaron décadas (más de 40 años) hasta que en los 90 el holocausto se asentó definitivamente en el debate público alemán y se asumiera también en el discurso

---

precisamente en la re-significación de aquella como categoría hermenéutica “mayor” tras la segunda guerra mundial.

<sup>16</sup> JUDT, *Postguerra 2013*, p. 1153 ss.

<sup>17</sup> JUDT, *Postguerra 2013*, p. 1157.

<sup>18</sup> JUDT, *Postguerra 2013*, p. 1157 y 1158.

<sup>19</sup> Aunque desde luego no es “cualquier acontecimiento de la historia” destacando su extraordinaria magnitud como catástrofe histórica por lo que respecta a los campos de concentración y exterminio simbolizados en el de Auschwitz-Birkenau, como acertadamente expresa ZAMORA, José A., “Memoria e historia después de Auschwitz”, *Isegoria. Revista de Filosofía Moral y Política* 2011 (45), pp. 505 y 503 ss., con ulteriores y detalladas referencias.

<sup>20</sup> TODOROV, *Los abusos 2000*, p. 34 ss.

oficial una suerte de reconocimiento y asunción colectiva de responsabilidad y culpa colectiva por tamaña tragedia<sup>21</sup>.

## 2. Diseños jurídicos excepcionales

Podría asegurarse que esa evolución descrita no hace relación sino a una parte de las políticas públicas de acompañamiento de la víctimas del holocausto: la que tiene que ver con el discurso público de asunción y reconocimiento simbólico de la participación colectiva de los alemanes que estuvieron comprometidos con el inicio y mantenimiento de la guerra y sus consecuencias. Es la atención a las víctimas como colectivo la que llegaba tarde. El diseño jurídico a otros niveles, sin embargo, ya hacía tiempo que había sido configurado y puesto en marcha desde el mismo momento en que Europa comenzaba a renacer de sus cenizas.

En efecto, recién finalizada la segunda guerra mundial, cuando el drama del holocausto y de los crímenes de guerra, contra la paz y contra la humanidad cometidos, impulsaron el nacimiento del moderno derecho internacional de los derechos humanos y determinaron que éste se ubicara en el corazón del entramado del naciente orden internacional, y de las Naciones Unidas en particular, la perspectiva de evitar en el futuro un desastre semejante era omnipresente. Y ello se plasmó entre otros aspectos en la discusión sobre la configuración de los límites de los derechos fundamentales y, en particular, el de la libertad de expresión como una de las claves de bóveda del sistema democrático. Un recorrido por la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948), por la Convención para la eliminación de todas las formas de discriminación racial (1965), o por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966), por sólo ceñirnos a algunos estándares universales claves en la materia y del máximo nivel, revela que la discusión sobre hasta qué punto debía extender su manto de protección la libertad de expresión cuando ésta puede ser utilizada para destruir los derechos de otras personas y la democracia misma, estuvo muy presente desde un principio<sup>22</sup>. Este punto de partida, sin embargo, ha acabado por tener evoluciones significativamente muy diferentes a uno y otro lado del Atlántico<sup>23</sup> hasta el punto de que en los Estados Unidos

---

<sup>21</sup> JUDT, *Postguerra 2013*, p. 1158.

<sup>22</sup> Véase sólo, por todos, el exhaustivo y convincente estudio de FARRIOR, Stephanie, "Molding the Matrix: The Historical and Theoretical Foundations of International Law concerning Hate Speech", *Berkeley Journal of International Law* 1996 (14-1), pp. 11 ss., 21 ss., 46 ss. y 98.

<sup>23</sup> Con razón habla de "oceánica distancia" ALCACER GUIRAO, Rafael, "Víctimas y disidentes. El <<discurso del odio>> en EE.UU y Europa", *Revista Española de Derecho Constitucional* 2015 (103), p. 64.



se remite a la franja libre de intervención un amplísimo campo de libertad de expresión mientras que en Europa se articula un diseño mucho más restrictivo<sup>24</sup>.

En Europa, y particularmente en el círculo jurídico en el que se inscriben los países en que se aplica el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales de 1950 (CEDH), se aspiraba a asentar un modelo de democracia liberal en tiempos de zozobra, desolación, y lastrados por el curso reciente de los acontecimientos. Late una cierta desconfianza en que la democracia en Europa pueda llegar a resistir el acoso de discursos frontalmente opuestos a la igualdad en dignidad y derechos de todos los seres humanos y por ello la libertad de expresión no amparará determinadas formas de propaganda. Ante la amenaza se opta por un modelo de protección basado en aceptar límites a los derechos fundamentales: particularmente, en el caso de la libertad de expresión.

Como se ve, la propia Convención Europea de los Derechos Humanos ya asume desde el principio una filosofía restrictiva, excepcional. Impulso que se manifestaría en el andar del Convenio en una jurisprudencia acorde a esa inspiración originaria. Así el TEDH ha ido consolidando con el paso del tiempo un “filtro” del discurso de incitación xenófoba con el que, principalmente en casos muy directa y evidentemente ligados a la agitación neonazi (incluida la de tipo negacionista o revisionista del holocausto), se tiende a rechazar a limine y a negar toda protección, a estos grupos de casos valiéndose para ello del denominado efecto guillotina que despliega el artículo 17 CEDH. En realidad el artículo 17 CEDH tiene una proyección general sobre todos los artículos del Convenio con la función de rechazar “de plano”, sin ni siquiera entrar en el fondo del asunto, actividades dirigidas a destruir el sistema de libertades y derechos del propio Convenio. Los actos “liberticidas” que se intentan camuflar bajo el paraguas de protección de algún derecho del Convenio sufren de una especie de efecto “guillotina” que evita ni siquiera entrar a considerar eventuales ponderaciones de los límites de la libertad en cuestión. Ese efecto “guillotina” se ha proyectado, sin embargo, *de facto*,

---

<sup>24</sup> Por todos RODRIGUEZ MONTAÑÉS, Teresa, *La libertad de expresión, discurso del odio y delito. Una aproximación desde la Constitución a las fronteras del derecho penal*, Tirant lo blanch, Valencia, 2012 p. 16 ss., 101 ss., 107 ss. y 121 ss., en donde remarca tanto las diferencias como los puntos de contacto entre las tradiciones interpretativas de la Corte Suprema de los Estados Unidos y la evolución del Tribunal Europeo de Derechos Humanos como modos de ilustrar la tendencia histórica a limitar la libertad de expresión en tiempos convulsos; también, con una presentación más sintética y radical de la diferencia entre ambas tradiciones interpretativas sólo BLEICH, Erik, “Freedom of Expression versus Racist Hate Speech: Explaining Differences Between High Court Regulations in the USA and Europe”, *Journal of Ethnic and Migration Studies* 2014 (40-2), p. 297 y *passim*.

particularmente sobre la propaganda “dura” de agitación racista y xenófoba -sobre todo relativa al holocausto-<sup>25</sup>.

Que en los 50 del siglo XX ya se prefiguraban modelos jurídicos de excepción en el seno de la Convención Europea de Derechos Humanos no era más que el trasunto regional de una tendencia que también arraigaba, de forma más evidente y descarnada, en la Europa germana derrotada. El renacimiento de Alemania y de Austria después de la conflagración mundial se hizo bajo la asunción de durísimas leyes de prohibición del partido nazi o de prohibiciones penales excepcionales relacionadas con lo anterior. Debe recordarse que, en efecto, en Austria recién finalizada la guerra, se introduce la prohibición del Partido Nazi y todas las organizaciones conexas (SS, SA, NSKK, NSFK...)<sup>26</sup>. En la misma línea, antes de nacer el nuevo Estado alemán, los juicios de Núrnberg y el amplio conjunto de procedimientos penales contra criminales nazis<sup>27</sup>, establecieron una extensa malla jurídica de desnazificación cuyo espíritu habría de trasladarse a la nueva Alemania occidental de postguerra. Como es obvio la República Federal Alemana no sólo nace como contraprograma de lo que fue la Alemania nazi sino que pronto, por Sentencia del Tribunal Constitucional alemán de 23 de octubre de 1952 (1 BvB 1/51), establecería la primera prohibición de un partido (*Sozialistische Reichspartei*) que militaba en la línea de conducta pro-nazi.

---

<sup>25</sup> LAZKANO BROTONS, Iñigo, “Prohibición del abuso del derecho”, *Convenio Europeo de Derechos Humanos. Comentario sistemático*, LASAGABASTER HERRARTE, Iñaki (dir.), Civitas, Madrid, 3ª ed., 2015, p. 825 ss.; DEL MISMO, “Libertad de expresión”, *Convenio Europeo de Derechos Humanos. Comentario sistemático*, LASAGABASTER HERRARTE, Iñaki (dir.), Civitas, Madrid, 3ª ed., 2015, p. 513 ss.

<sup>26</sup> El Boletín oficial austríaco (*Bundesgesetzblatt für die Republik Österreich*) de 6 de junio de 1945 publica la denominada como Ley de prohibición (*Verbotsgesetz*) a instancias del gobierno provisional que disuelve todas las organizaciones Nazis y prohíbe su rehabilitación. Cualquier actividad en favor de dichas organizaciones o sus fines se consideraba un ilícito penal grave a castigar con pena de muerte o largas condenas de cárcel y confiscación de todo el patrimonio. Posteriormente, este impulso de desnazificación quedó regulado por Ley Constitucional de 6 de febrero de 1947, que, en el marco de una reforma general, pasa a denominar la norma citada como Ley Constitucional para el tratamiento de los nacionalsocialistas (*Bundesverfassungsgesetz über die Behandlung des Nazionalsozialisten*) conocida como Ley -de prohibición- del Nacionalsocialismo (*Nazionalsozialistengesetz*, Boletín oficial 17 febrero 1947). Véase SAUTNER, Lyane, “Delitos de odio en el derecho penal austríaco: consideraciones de *lege lata* y de *lege ferenda*”, LANDA GOROSTIZA, Jon-Mirena/GARRO CARRERA, Enara (dirs.), *Delitos de odio: derecho comparado y regulación española*, Tirant lo blanch, Valencia, 2018, p. 108 ss.

<sup>27</sup> Véase una descripción sintética de la actuación judicial complementaria, por una parte, contra los responsables Nazis al más alto nivel en Núremberg y, por otra parte, contra miles de criminales de guerra a través de procesos judiciales en las zonas ocupadas por los poderes aliados al abrigo de la Ley de Control Aliado número 10 en CASSESE, Antonio, *International Criminal Law*, Oxford, 2<sup>nd</sup> ed., 2008, p. 319 y ss.; y, también, LIÑAN LAFUENTE, Alfredo, “Capítulo II. Origen y evolución del derecho penal internacional I”, GIL GIL, Alicia/MACULAN, Elena (dirs.), *Derecho penal internacional*, Madrid, Dykinson, 2016, p. 60 ss. Para una visión global de los procesos de desnazificación con matices diferenciales entre Austria y Alemania véase JUDET, *Postguerra 2013*, p. 91 ss.

El espíritu de la democracia militante<sup>28</sup> basado en la amarga experiencia histórica alemana acompaña así desde el principio a la recién creada República Federal, o a Austria, pero además intensifica prohibiciones penales excepcionales de complemento a la mera prohibición de partidos antidemocráticos. En Alemania se puede rastrear ese modelo de derecho penal excepcional ligado al pasado nazi en multitud de preceptos penales. Por sólo aludir a algunos de ellos, el Código penal alemán contempla desde entonces prohibiciones de organizaciones antidemocráticas (parágrafos 84, 85 StGB)<sup>29</sup>, prohibiciones de propaganda de organizaciones anticonstitucionales, sus símbolos, uniformes, saludos anticonstitucionales y del discurso del odio (parágrafos 86, 86a y 130)<sup>30</sup> como tipos penales adelantados a prohibiciones de delitos violentos a gran escala como el genocidio<sup>31</sup>.

La deriva excepcional ya señalada repunta precisamente también en la década de los 90 con determinadas prohibiciones *ad hoc*, como la incriminación penal en 1994 de la llamada mentira de Auschwitz (*Auschwitzlüge*) en Alemania<sup>32</sup> o de un precepto similar en

---

<sup>28</sup> LOEWENSTEIN, Karl, "Militant Democracy and Fundamental Rights, I", *The American Political Science Review* 1937 (Vol. 31, No. 3), p. 417 ss.; DEL MISMO, "Militant Democracy and Fundamental Rights, II", *The American Political Science Review* 1937 (Vol. 31, No. 4), p. 638 ss.

<sup>29</sup> Se trata del correlato penal de la prohibición de partidos que hace referencia a prohibiciones penales que pretenden evitar la puesta en peligro del Estado democrático mediante conductas que pretendan dar continuidad a actividades de partidos ilegalizados o violar prohibiciones de reunión. STENBERG-LIEBEN, Detlev, "Vorbemerkungen vor §84; §84 Fortführung einer für verfassungswidrig erklärten Partei; §85 Verstoß gegen ein Vereinsverbot.", SCHÖNKE/SCHRÖEDER(ESER, Albin), *Strafgesetzbuch. Kommentar*, 29. Auflage, Beck, München, 2014, p. 1324 ss.; FISCHER, Thomas, *Strafgesetzbuch mit Nebengesetzen*, 61. Auflage, Beck, München, 2014, p. 804 ss.

<sup>30</sup> STENBERG-LIEBEN, Detlev, "§86 Verbreiten von Propagandamitteln verfassungswidriger Organisationen; §86a Fortführung einer für verfassungswidrig erklärten Partei; §86a Verwenden von Kennzeichen verfassungswidriger Organisationen.", SCHÖNKE/SCHRÖEDER(ESER, Albin), *Strafgesetzbuch*, 29. Auflage, Beck, München, 2014, p. 1329 ss.; FISCHER, Thomas, *Strafgesetzbuch mit Nebengesetzen*, 61. Auflage, Beck, München, 2014, p. 808 ss.

<sup>31</sup> Véase en detalle, un completo análisis de la evolución de la normativa jurídico-penal alemana anti-nazi desde la postguerra hasta la reforma central del año 1994 en LANDA GOROSTIZA, Jon-Mirena, "La regulación penal alemana sobre la discriminación racial y la xenofobia tras las nueva <<ley de lucha contra la criminalidad>> (*Verbrechensbekämpfungsgesetz*) del 28 de octubre de 1994", *Anuario de Derecho penal y Ciencias penales* 1996, p. 537 ss. y *passim.*; para una síntesis actualizada desde la perspectiva de los delitos de odio y, en particular, desde la perspectiva del delito de provocación al pueblo -*Volksverhetzung*- véase GARRO CARRERA, Enara, "Los discursos de odio en el ordenamiento jurídico penal alemán: el <<laberinto dogmático>> del tipo de incitación a la población del § 130 StGB", LANDA GOROSTIZA, Jon-Mirena/GARRO CARRERA, Enara (dirs.), *Delitos de odio: derecho comparado y regulación española*, Tirant lo blanch, Valencia, 2018, p. 27 ss.; también, dando noticia de la incorporación de preceptos agravatorios ROSTALSKI, Frauke, "Motivos y actitudes como fundamento de la agravación penal en los <<delitos de odio>>", LANDA GOROSTIZA, Jon-Mirena/GARRO CARRERA, Enara (dirs.), *Delitos de odio: derecho comparado y regulación española*, Tirant lo blanch, Valencia, 2018, p. 79 ss.

<sup>32</sup> Tras décadas de discusión se introduce en el Código penal alemán, precisamente en los entonces párrafos 3 y 4 del parágrafo 130 StGB, la prohibición penal de aprobar, negar o banalizar el genocidio nazi en determinadas circunstancias. LANDA, *La regulación* 1996, p. 575 ss.; véase

Austria en 1992<sup>33</sup>. Se trata de ampliaciones de la prohibición de determinada propaganda como medidas excepcionales de limitación de la libertad de expresión que siguen situando el discurso de odio, particularmente filo-nazi, como inaceptable y susceptible de condena penal. El modelo jurídico-penal excepcional, de cuño germánico, inspirado y diseñado en torno a las consecuencias más graves del nacionalsocialismo, se actualiza, así, en un momento en que, como indicábamos, las políticas públicas, la memoria democrática, respecto de sus víctimas alcanza un punto álgido de reconocimiento público. Se cierra el círculo que sitúa a las víctimas herederas de los horrores del nazismo en el centro del espacio público (“mirada a la víctimas”) y rodeadas de modelos de intervención excepcionales que pretenden prevenir un resurgimiento del pasado criminal (“mirada a los autores, perpetradores, victimarios”). A un derecho penal excepcional se le suman en los 90 medidas de conmemoración de quiénes fueron las víctimas -paradigmáticamente los judíos europeos- como sujeto colectivo paciente y sufriente (“mirada a las víctimas”): sujeto sobre el que edificar un memorial democrático para el hoy, para el presente<sup>34</sup>.

En síntesis: la atención a la víctimas del holocausto y su visibilización en el espacio público se dilata en la Europa de post-guerra hasta casi el final del siglo XX mientras que el diseño constitucional y jurídico-penal (con reflejo en la propia Convención Europea de Derechos Humanos) ya refleja, recién terminada la guerra, al menos en territorio germánico, modelos excepcionales de intervención dirigidos a los victimarios. El Derecho se dotaba de mecanismos excepcionales, incluso *ad hoc*, para evitar la vuelta del nazismo aunque sus víctimas más directas estuvieron largos años en el olvido. Sin duda la evolución alemana tiene su propia especificidad, pero también refleja el trazo grueso de la evolución del conjunto de Europa en la medida en que acaba por generar una corriente general de actuación. Si nos situamos a finales del Siglo XX parece que la corrientes de excepcionalidad para tratar a los victimarios y la atención a las víctimas se tienden a aproximar y, a la vez, manifiestan desarrollos de expansión desde el colectivo de la víctimas del holocausto a otro tipo de grupos de víctimas. Incidamos, brevemente, en ello a continuación.

### 3. ¿Expandiendo y generalizando la excepción?

---

GARRO, *Los discursos de odio 2018*, p. 58 ss., para una actualización del estado de su interpretación.

<sup>33</sup> Artículo 3 h de la Ley de prohibición del nacionalsocialismo de 1947. SAUTNER, *Delitos de odio 2018*, p. 110.

<sup>34</sup> Advierte acertadamente MATE RUPEREZ, Manuel Reyes, *Medianoche en la historia*, Trotta, Madrid, 2ª ed., 2009, p. 47 que “(...) Lo histórico, el pasado, no interesa como reconstrucción (del pasado), sino como construcción (del presente). El acento está puesto en el presente. La atención al pasado no está dirigida por un interés arqueológico sino para incidir en el presente. Por eso es político.”

Que las víctimas del holocausto -como el propio genocidio nazi- constituyen el punto referencial y fundacional de elementos esenciales de la arquitectura jurídica de postguerra es a estas alturas algo obvio. Pero también es cierto que el paso del tiempo ha ido determinando una cierta expansión y generalización de su alcance más allá de su original propósito. Queremos aquí y ahora referirnos sólo a alguna manifestación de esa vis expansiva: la que se está produciendo respecto de la denominada “democracia militante”. Análisis que se centra en los mecanismos de defensa jurídica frente a la agresión antidemocrática. A ello seguirá, en este mismo apartado, una reflexión complementaria sobre la tensión a la hora de extender -expandir, generalizar- también las políticas de reconocimiento y memoria respecto de las mayores paganas de la segunda guerra mundial: las víctimas del holocausto.

### 3.1. Democracia militante en expansión

Advierte acertadamente REVENGA que la democracia militante es uno de esos lugares comunes que adolece de gran imprecisión y que puede evocar muy diferentes aproximaciones conceptuales<sup>35</sup>. No obstante, desde que el término fuera acuñado por LOEWESTEIN<sup>36</sup> como una llamada a la toma de conciencia de la democracia frente al fascismo y la necesidad de fortalecer sus debilidades -haciéndose militante- frente a aquélla<sup>37</sup>, es unánime su asociación con la experiencia histórica de la República de Weimar que asistió a la progresiva toma del poder por parte de *Hitler*, imposibilitando posteriormente la supervivencia de la democracia misma en un contexto en que los extremismos antidemocráticos cavan la fosa de la democracia desde dentro del propio sistema<sup>38</sup>.

Pero ahora interesa señalar la evolución que, en palabras de BLIGH, se está produciendo desde el *paradigma* de Weimar<sup>39</sup> hacia otros modelos, a la hora de determinar los criterios de prohibición de partidos políticos extremistas y antidemocráticos. Describe el autor mencionado el hecho de que la prohibición de partidos, por estar asociada históricamente al ascenso nazi al poder, centraba la

---

<sup>35</sup> REVENGA SANCHEZ, Miguel, “El tránsito hacia (y la lucha por) la democracia militante en España”, *Revista de Derecho Político* 2005 (62), p. 11.

<sup>36</sup> LOEWENSTEIN, *Militant Democracy I 1937, passim*; DEL MISMO, *Militant Democracy II 1937, passim*.

<sup>37</sup> CLITEUR, Paul/RIJPKEMA, Bastiaan, “Chapter VII. The Foundations of Militant Democracy”, ELLIAN, Afshin/MOLIER, Gelijk (eds.), *The State of Exception and Militant Democracy in a Time of Terror*, Republic of Letters Publishing, Dordrecht, 2012, pp. 244, 245 y 230 ss.

<sup>38</sup> FOX, Gregory H./NOLTE, Georg, “Intolerant Democracies”, *Harvard International Law Journal* 1995 (Vol. 36, num. 1), p. 10 ss.

<sup>39</sup> BLIGH, Gur, “Defending Democracy: A New Understanding of the Party-Banning Phenomenon”, *Vanderbilt Journal of Transnational Law* 2013 (Vol. 46), p. 1326 ss. y *passim*.

discusión de su legitimidad en torno a la voluntad de un determinado partido para impugnar el sistema democrático de manera explícita y frontal, incluso asociado al hecho de que aspire a impedir futuras elecciones si alcanza el poder<sup>40</sup>. BLIGH, sin embargo, afirma, con sólidos argumentos, que un tal paradigma está perdiendo relevancia en las últimas décadas<sup>41</sup> y que los criterios de prohibición están sufriendo una evidente expansión en términos de derecho comparado hacia partidos que no se oponen de esa forma estricta a la democracia, aunque los haya, sino a otras razones. Esos nuevos criterios apuntan a tres categorías emergentes: partidos que incitan al odio y la discriminación; partidos que apoyan la violencia; y, finalmente, partidos que representan una amenaza a la identidad del Estado<sup>42</sup>. Precisamente BLIGH afirma que el ejemplo paradigmático de apoyo a la violencia como criterio de prohibición encaja con el modelo español instituido por la LO 6/2002, de 26 de junio, de Partidos Políticos, a partir del cual se habilitó, como es sabido, la ilegalización de Batasuna al ser acusada de actuar como el brazo político del terrorismo de ETA<sup>43</sup>.

Más allá de una valoración de legitimidad sobre las nuevas razones para prohibir partidos<sup>44</sup> y más allá, también, de la cuestión de hasta qué punto determinan una transformación aceptable del concepto de democracia militante<sup>45</sup>, sí que es conveniente dejar constancia a efectos de esta contribución que pese a que el Tribunal Constitucional

---

<sup>40</sup> Lo cual centraba lógicamente la discusión sobre la eventual prohibición también en la dimensión de la reversibilidad del nuevo gobierno -antidemocrático- y en el test de inminencia y factibilidad de éxito por parte del partido emergente. BLIGH, *Defending Democracy 2013*, p. 1330 ss.

<sup>41</sup> BLIGH, *Defending Democracy 2013*, p. 1335.

<sup>42</sup> BLIGH, *Defending Democracy 2013*, p. 1337 ss.

<sup>43</sup> BLIGH, *Defending Democracy 2013*, p. 1340.

<sup>44</sup> BLIGH, *Defending Democracy 2013*, p. 1367 ss., apunta criterios de legitimación moviendo la perspectiva tradicional de enfoque desde la voluntad y el potencial efectivo de los partidos susceptibles de prohibición para evitar en el futuro procesos electorales, hacia sus eventuales obligaciones positivas de lealtad para con la conformación de una opinión pública, democrática, basada en la igualdad y dignidad humana de todos sus ciudadanos. No cabría el abuso de los privilegios inherentes a un partido político para impulsar agendas antiliberales y, en particular, minar el pluralismo o incitar a la violencia. Los nuevos paradigmas, no obstante, albergarían serios problemas de implementación (p. 1377 ss.) por su potencial abuso para debilitar ilegítimamente a la oposición política o a minorías étnicas y/o regionales.

<sup>45</sup> Entre la abundante literatura al respecto véase, sólo, recientemente la posición crítica de INVERNIZZI ACCETTI, Carlo/ZUCKERMAN, Ian, "What's Wrong with Militant Democracy", *Political Studies 2017 (Vol. 65 IS)*, p. 182 ss., con ulteriores referencias y un repaso del estado de la cuestión de la denominada "paradoja de la democracia" en perspectiva histórica desde el paradigma originario hacia las categorías más recientes de expansión del concepto; también sólo, por todos, SAJO, Andrés, "From Militant Democracy to the preventive State?", *Cardozo Law Review 2006 (Vol. 27,5)*, p. 2255 sobre el deslizamiento y la interrelación entre democracia militante y Estado preventivo -contraterrorista-; y, centrado en el modelo chileno pero con particular atención a la aproximación entre democracia militante y derecho penal del enemigo ZUÑIGA URBINA, Francisco, "Principios jurídicos y democracia. De vueltas a la <<democracia militante>>", *Estudios Constitucionales 2012 (10,2)*, p. 17 ss.

desde un principio negara que la Ley de Partidos de 2002 en España supusiera el paso hacia una democracia militante<sup>46</sup>, parece evidente que la activación de la prohibición de partidos responde a esa lógica y precisamente se puso en marcha como instrumento de lucha contra el terrorismo de ETA<sup>47</sup>. Quede, por el momento, apuntado que el modelo jurídico de España redobla sus esfuerzos de defensa de la democracia (militante) precisamente en el año 2002 dentro del conjunto de reformas que modificaron en profundidad el arsenal jurídico-penal, procesal y penitenciario contra el terrorismo<sup>48</sup>. Es este un aspecto capital sobre el que más adelante habremos de volver.

### 3.2. Reconocimiento de las víctimas en expansión

Frente a una visión más tradicional del derecho penal, REYES MATE ha tenido el acierto y el empeño académico de impulsar una mirada hacia las víctimas<sup>49</sup> y en

---

<sup>46</sup> Véase STC 48/2003, de 12 de marzo, Fundamento Jurídico 7 : “(...) ha de coincidirse con el Gobierno Vasco en que en nuestro ordenamiento constitucional no tiene cabida un modelo de «democracia militante» en el sentido que él le confiere, esto es, un modelo en el que se imponga, no ya el respeto, sino la adhesión positiva al ordenamiento y, en primer lugar, a la Constitución.(...)”.

<sup>47</sup> Por todos, contundente en la forma de expresarlo y en la materialidad de esta tesis REVENGA, *El tránsito 2005*, p. 31 y *passim*.

<sup>48</sup> La primera reforma que sufrió el llamado Código penal de la democracia tras su entrada en vigor en mayo de 1996 fue mediante LO 2/1998 con el objetivo confeso de atajar la “violencia callejera”. Afectó principalmente a los artículos 170 CP (ampliando las denominadas amenazas colectivas e incorporando la incriminación del reclamo público de acciones violentas por parte de bandas armadas) y 514.4 y 5 CP que pretendía hacer frente a las “contramanifestaciones”. La segunda reforma que incide en materia terrorista, y la de mayor calado sustantivo, se llevó a cabo mediante la LO 7/2000 que afectó no sólo al derecho penal juvenil antes de la entrada en vigor de la LO 5/2000, de Responsabilidad Penal del Menor, sino también a las definiciones típicas del derecho penal de adultos (ampliación de las prohibiciones contra el “terrorismo urbano” o “individual”, incorporación de un delito de perturbación de plenos, inclusión de la figura apologetica del art. 578 CP, incorporación de la cláusula general de pena acumulativa de inhabilitación absoluta, etc). Además por LO 20/2004 se incorporaría el denominado delito de convocatoria (o autorización) de “referéndum” (art. 506 bis CP) que resultaría derogado posteriormente. Este panorama de reformas en materia sustantiva se complementó con tres bloques de modificaciones paralelas y funcionales en el ámbito del derecho penal de menores, penitenciario (LO 7/2003, del cumplimiento íntegro y efectivo de las penas) y a través de la LO 6/2002 de Partidos Políticos. Con todo hubo además otras reformas “menores” tales como: LO 6/2003 de modificación del artículo 56 de la LO 1/1979, General Penitenciaria respecto del derecho a la educación de los presos; LO 5/2003 que modificó no sólo la LOGP, sino, también y al mismo tiempo, la LOPJ y la Ley 38/1988 de demarcación y planta judicial creándose los Juzgados Centrales de Vigilancia Penitenciaria con el fin de conseguir una unificación de criterios en el marco de control de las penas de los delitos instruidos y enjuiciados por la Audiencia Nacional (que también se extenderá a delitos de menores con la creación del Juzgado Central de Menores LO 7/2003) etc. Y todas estas reformas en un periodo de unos 5 años! Para una visión sintética del conjunto de cambios entonces operados véase LANDA GOROSTIZA, Jon-Mirena, “En torno a las últimas reformas penitenciarias. Con especial atención al tratamiento de conductas delictivas de terrorismo”, FERRER, Mariano *et alter*, *Derechos, libertades y razón de Estado (1996-2005)*, Lete, Pamplona-Iruñea, 2006, p. 47 ss.

<sup>49</sup> MATE RUPEREZ, Manuel Reyes, *Memoria de Auschwitz. Actualidad moral y política*, Trotta, Madrid, 2003, p. 241 ss.: “(...) Autoridad de la ley, defensa de la sociedad, educación del individuo

particular también hacia las víctimas del terrorismo de ETA<sup>50</sup>, desde unos presupuestos filosóficos de reflexión muy influenciados por el impacto del holocausto. Denuncia que en el altar del progreso de la historia se han sacrificado tantas y tantas víctimas, olvidadas, convertidas en invisibles<sup>51</sup>, que ya es hora de reivindicar una justicia diferente que está irrumpiendo y abriéndose paso<sup>52</sup>. Señala este autor que el emerger de la víctima se enraíza fundamentalmente en una doble matriz: una cultura de la memoria y otra más de índole reconstructiva<sup>53</sup>. Pero es sobre todo el cambio conceptual de la memoria el que se convierte en factor decisivo del nuevo impulso de la justicia victimal. Veámoslo.

Parte de un concepto de la memoria que se debe diferenciar de la Historia y que se inspira en la filosofía de Walter Benjamin<sup>54</sup> en el sentido de prestigiar el recordar frente al olvido y dotar a la memoria de una función hermenéutica que opere antes que como mero volver la mirada al pasado, como una especie de re-significación, re-construcción del presente<sup>55</sup>. La memoria enlaza con la justicia en la medida en que interesa el pasado, no por lo pasado, sino para construir el presente y darle un curso de evolución diferente. La memoria, como subraya acertadamente TODOROV, es selectiva de suerte que en su mirada al pasado elige unos acontecimientos y conserva otros<sup>56</sup>. Y esa selección debe ser conducida hacia los vencidos, los desechados por la historia, para así comprendiendo la injusticia para con ellos configurar el presente integrando lo que se hizo invisible: “que nada se pierda”<sup>57</sup>.

La memoria por tanto se relaciona con la justicia, y es ejercicio de justicia, en la medida en que la toma en consideración de las víctimas olvidadas e invisibilizadas genera una transformación -subversiva, inquietante- del presente que debe hacerlas emerger, que debe recuperarlas<sup>58</sup>. Y así se enlaza de forma fluida con la dimensión

---

serían los conceptos vertebradores de la justicia subyacente al derecho penal occidental. De estos tres sistemas explicativos están ausentes las víctimas (...)” (p. 242).

<sup>50</sup> MATE, *Memoria 2009*, p. 2.

<sup>51</sup> MATE RUPEREZ, Manuel Reyes, *Tratado de la injusticia*, Anthropos, Barcelona, 2011, p. 214 ss.

<sup>52</sup> MATE, *Memoria de Auschwitz 2003*, p. 242.

<sup>53</sup> Esta última haría referencia a una mayor atención a los aspectos reparatorios del daño infligido por la injusticia y que la justicia, incluida la penal, debe ocuparse de restañar MATE, *Memoria de Auschwitz 2003*, p. 242.

<sup>54</sup> Ampliamente MATE, *Medianoche 2009*, p. 43 ss.

<sup>55</sup> MATE, *Memoria 2009*, p. 5.

<sup>56</sup> TODOROV, *Los abusos 2000*, p. 16.

<sup>57</sup> MATE RUPEREZ, Manuel Reyes, “Memoria e historia: dos lecturas del pasado”, *Letras Libres 2006* (53), p. 45

<sup>58</sup> MATE, *Memoria e historia 2006*, p. 45



política de la memoria<sup>59</sup>. Los oprimidos y olvidados por la historia han vivido en un estado de excepción permanente: su sacrificio era el precio a pagar para que otros pudieran progresar. La dimensión política apunta a que esa lógica se interrumpa: que no gobierne el presente la lógica exclusiva de los vencedores y que en el presente la memoria traiga a los olvidados como posibilidad. La importancia política no tiene que ver con las ideas que dichas víctimas tenían sino, más bien, con el hecho de que no cabe que "(...) la política se construya con muertos"<sup>60</sup>.

Esta filosofía de la víctima llamada a reconfigurar el concepto de justicia se asienta, en síntesis, en una consideración de la memoria como categoría "fuerte", que se convierte en una categoría "fundamental" del conocimiento después de la segunda guerra mundial<sup>61</sup> y que incluso es un "deber" después de Auschwitz<sup>62</sup>.

Ahora bien este armazón teórico, con clara dimensión de incidencia política, que bebe del acontecimiento fundante del holocausto (*Auschwitz*), es proyectado por parte de REYES MATE sobre un conjunto amplio de víctimas: sobre las víctimas del terrorismo de ETA desde luego, pero también sobre otras víctimas. Más allá del debate sobre la excepcionalidad de Auschwitz y su carácter singular y único<sup>63</sup>, el discurso de empoderamiento de la víctima como nuevo centro de la justicia a impulsos de una memoria política para el hoy y el ahora, tiene un potencial universal y generalizador que no pone trabas a un despliegue categorial incluso dentro del ámbito de la violencia política. Detengámonos aquí brevemente.

Reivindica REYES MATE, por tanto, que las víctimas del terrorismo de ETA deben hacerse presentes en su dimensión política de transformación del País Vasco en su realidad actual<sup>64</sup>. Pero de la misma manera vuelca todo su edificio conceptual y su discurso argumental sobre la necesidad de recuperar a los vencidos de la guerra civil

---

<sup>59</sup> MATE, *Medianoche* 2009, p. 67 ss.

<sup>60</sup> MATE, *Memoria e historia* 2006, p. 46

<sup>61</sup> MATE, *Memoria* 2009, p. 5 ss.

<sup>62</sup> Como paso ulterior a la crítica interna, benjaminiana, a la Ilustración siguiendo a Adorno quien reclama un nuevo imperativo categórico orientado a que Auschwitz no se repita. MATE, *Memoria de Auschwitz* 2003, p. 117 ss.

<sup>63</sup> MATE, *Tratado* 2011, p. 39 ss.

<sup>64</sup> Teniendo que endosarse el daño causado a las víctimas del terrorismo en una triple dimensión: daño personal, daño político y daño social. MATE, *Memoria* 2009, p. 7 ss.; también DEL MISMO, *Memoria de Auschwitz* 2003, p. 253 s., cuando insiste en que traer a la memoria un asesinato ("hace un año el juez José María Lidón fue asesinado", p. 253) o el conjunto de asesinatos (p. 254) no es una pura constatación del pasado sino un traer al presente ausencias que deben cambiar, que cambian, la realidad: "La realidad de un país -por ejemplo, la del País Vasco- no es la misma con víctimas que sin ellas. No es la misma realidad ontológica porque el asesinato introduce en la realidad la figura de la ausencia. Hay una presencia ausente.(...) (p. 254)."

española, a los oprimidos por el franquismo de post-guerra<sup>65</sup>, o al terrorismo proveniente de aparatos del Estado como el de los GAL<sup>66</sup>.

### 3.3. *A modo de síntesis intermedia*

Europa, después de la segunda guerra mundial, ha tratado de forma excepcional al nazismo en términos de prohibición de partidos, de libertad de expresión, de intervención jurídico-penal contra sus símbolos y aquéllos que quisieran rehabilitar su funesto legado. La democracia militante, en un sentido estricto y en un sentido más amplio, ha ido acumulando instrumentos de defensa marcados por el paradigma de Weimar y su amarga experiencia histórica. Sólo tardíamente, sin embargo, ya a finales del siglo XX, se fue capaz de mirar hacia atrás y reconocer a sus víctimas a efectos de implementar, cerrando el círculo con el tratamiento excepcional del victimario ya indicado, políticas públicas de acompañamiento y reconocimiento a dichas víctimas. Políticas públicas que trascendieran conceder determinadas prestaciones individuales de índole resarcitorio o compensatorio para incidir en aspectos colectivo-simbólicos y que impactan directamente en cuestiones de responsabilidad e incluso culpa colectivas. Las políticas de acompañamiento y visibilización de las víctimas enlazan así con una política de memoria que mira hacia las graves violaciones de derechos humanos sucedidas en el pasado -el genocidio nazi ni más ni menos- y saca consecuencias para el presente. Esa política de memoria, también los modelos jurídicos de excepción, albergan tendencias expansivas pero no renuncian a la centralidad que en ellas sigue jugando la atención a graves crímenes de derecho penal internacional (genocidio, crímenes contra la humanidad, crímenes de guerra) acaecidos en suelo europeo después de la segunda guerra mundial

¿Y en España? España sigue un curso diferente, particular, desconectado de estas corrientes generales ya descritas. Podemos avanzar que España sigue incapacitada para mirar hacia atrás con coherencia y consecuencias. Quedó fuera de la construcción de una Europa democrática después de la segunda guerra mundial sumergido en una dictadura que impuso su propia ley de los ganadores de la guerra civil. Y quedó fuera del

---

<sup>65</sup> MATE, *Medianoche 2009*, p. 22: "(...) Tomemos el tiempo del franquismo. La realidad de España no era solo lo que ocurría con los protagonistas que la habitaban, sino también la sombra de la República que acompañaba a todo este periodo como el proyecto que pudo ser y que al ser frustrado se hacía presente como posibilidad alternativa a la dictadura del momento. Esa sombra, en su impotencia, era una colosal crítica a un régimen que gracias a ese pasado no podía recibir legitimación histórica, aunque durara medio siglo.(...)".

<sup>66</sup> MATE, *Tratado 2011*, p. 211; "(...) Quien haya entendido una vez lo que significa ser víctima entenderá a todas y no podrá hablar de nuestras víctimas y de las de los otros. Uno no puede identificarse con las víctimas de ETA y desentenderse de las del GAL; no puede ponerse del lado de las víctimas del franquismo y olvidar los asesinatos a curas y monjas en el lado republicano.(...)".

modelo de justicia también cuando en la transición se opta por la amnistía y el olvido. La discusión del pasado en Europa no ha tenido un paralelo en España sumida en el pacto de olvido y silencio. A finales de los 90, sin embargo, se activarán a plena escala, como a continuación vamos a exponer, políticas públicas de acompañamiento a las víctimas del terrorismo. El despertar de la atención a las víctimas del holocausto en Europa coincide con una activación de las políticas públicas para las víctimas del terrorismo como sujeto emergente central en el imaginario público español. Se mira hacia atrás también en España para conformar políticas de presente pero, por lo que hace a la violencia política, sólo esencialmente respecto del terrorismo de ETA. Veámoslo.

### **III. EMERGENCIA DE LA VÍCTIMA DEL TERRORISMO EN EL CONTEXTO LEGISLATIVO ESPAÑOL: VÍCTIMAS DE PRIMERA**

Se puede afirmar que la legislación de protección de víctimas<sup>67</sup> se comienza a visibilizar y cobrar relevancia social en España fundamentalmente en la década de los 90<sup>68</sup>. Entre los principales hitos podrían contarse la Ley 35/1995, de 11 de diciembre, relativa a víctimas de delitos violentos y contra la libertad sexual, como regulación general<sup>69</sup>. Sin duda otro hito normativo sectorial de protección de enorme importancia y repercusión social, que encuentra un asentamiento estable en el ordenamiento jurídico,

---

<sup>67</sup> No cabe en el marco de este trabajo, ni de este apartado, un estudio detallado y omnicomprendido de la normativa de protección de las víctimas *in toto* que requeriría precisar el concepto de víctima y la perspectiva de enfoque concreto de la protección a que se hace referencia (véase una buena presentación de las implicaciones terminológico-conceptuales, por todos, PEREZ, *Los derechos 2017*, p. 15 ss., con ulteriores referencias). Se puede abordar, como señalábamos *supra* *Introducción*, el análisis legislativo desde la óptica particular de la participación en el proceso de las víctimas del delito o, desde una perspectiva mucho más amplia, teniendo en cuenta aspectos pre-procesales o de índole reparador tanto individual como, en un sentido mucho más omnicomprendido aún, de abordaje estructural y colectivo de grupos sociales que requieren empoderamiento, reconocimiento simbólico, etc. En esta contribución, cuyo foco es el de la violencia política, este apartado estrecha el criterio de escrutinio a la normativa reparadora extrapenal que fue la que ha servido de precipitante fundamental en la construcción -y emergencia- social de la víctima del terrorismo como paradigmática. Y ello además con atención esencial a los aspectos de reconocimiento colectivo-simbólico.

<sup>68</sup> Véase, por todos, la visión global ofrecida por DAZA BONACHELA, María del Mar, *Escuchar a las víctimas. Victimología, derecho victimal y atención a las víctimas*, Tirant lo blanch, Valencia, 2016, p. 230 ss., con ulteriores referencias.

<sup>69</sup> Esta ley representa un tímido emerger de estándares de protección todavía muy centrada en proveer montos indemnizatorios para algunos delitos con resultado de muerte o lesiones graves y también ciertos derechos de información. Junto a este instrumento legal diversas regulaciones sectoriales van emergiendo y consolidando su espectro normativo pero careciendo de una normativa general coherente, densa y de mayor profundidad que, como más tarde por Ley 4/2015, del Estatuto de la víctima, acabará por incorporarse. Resalta, por todos, este proceso de construcción sectorial TAMARIT SUMALLA, Josep M., *Paradojas y patologías en la construcción social, política y jurídica de la victimidad*, *Indret 2013 (1)*, p. 20.

se plasma de la mano de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género <sup>70</sup>.

Por encima de todo, no obstante, la regulación sectorial más significativa y relevante en términos simbólicos es la que vino de la mano de la Ley 32/1999, de 8 de octubre, de víctimas del terrorismo, y que fue sustituida y ampliada en su abanico de prestaciones por Ley 29/2011, de 22 de septiembre <sup>71</sup>. Podría asegurarse que su ámbito de cobertura es el que tiende a ser más intenso y extenso en cuanto al estándar de protección que provee. Y es que más allá de las prestaciones individuales (en el ámbito laboral, de vivienda, sanidad, educación, indemnizaciones, beneficios fiscales....) despliega una protección frente a símbolos ofensivos y de su imagen en medios de comunicación amén de una amplia protección procesal. Todo ello se refuerza a su vez con previsiones y una política institucional de facto que impulsa el reconocimiento e incluso el homenaje a dichas víctimas (condecoraciones, días-homenajes, participación protocolaria, monumentos, política de fomento de asociaciones, manifestaciones de apoyo con fuerte presencia de las máximas autoridades del Estado....) que se cierra y complementa con una específica tutela administrativa y penal (particularmente a través de las previsiones de prohibición de la apología del terrorismo y delitos de humillación a las víctimas - artículo 578 Código Penal-).

Se trata del ámbito sectorial de protección que más ha entronizado y situado a las víctimas en el imaginario colectivo hasta el punto de que probablemente ha sido y sigue siendo "la víctima" por excelencia. Y ello quizás es todavía más notorio en contraste con el tratamiento diferenciado y con estándares muchos menos intensos y extensos que se ha otorgado a otro tipo de violencia política y que a continuación vamos brevemente a exponer.

Por Ley 52/2007, de 26 de diciembre, llamada de memoria histórica, se inaugura una vía particular y sectorial de atención a las víctimas de persecución y violencia durante la guerra civil y la dictadura. El conjunto de prestaciones no es tan amplio como el expuesto

---

<sup>70</sup> Su aproximación es multilateral a la búsqueda de una sensibilización con la discriminación estructural impulsando también la detección del fenómeno en el ámbito sanitario, educativo, etc. También incorpora diferentes derechos de asistencia e información, prestaciones sociales, asistencia jurídica, prestaciones laborales, vivienda, función pública. Pero se caracteriza más allá de las prestaciones personales por proveer una tutela institucional apoyada en el observatorio de la violencia, impulsando la especialización de la policía y desplegando especialidades tanto de tutela específicamente jurídico penal como de índole judicial y procesal (orden de alejamiento, medidas cautelares, juzgados y fiscalías especializados, protección intrafamiliar...). Para una visión diacrónica de la sucesión legislativa en la materia véase DAZA, *Escuchar 2016*, p. 294 ss.

<sup>71</sup> Para un análisis completo de la normativa estatal y autonómica de reconocimiento y protección de las víctimas del terrorismo en España véase, por todos, SEMPERE NAVARRO, Antonio V., *Reconocimiento y protección integral a las víctimas del terrorismo. Estudio de la normativa básica estatal y autonómica*, Eolas, Madrid, 2014, *passim*.; también, más recientemente, PEREZ RIVAS, Natalia, "El sistema de asistencia integral a las víctimas de terrorismo en el ordenamiento español", *Revista Boliviana de Derecho* 2017 (24), p. 262 ss., con ulteriores referencias.

en materia de terrorismo, pero en cualquier caso se despliega su protección a petición de instancia y no de oficio lo que ha determinado una acusación generalizada de adolecer de un enfoque privatista impropio para un asunto tan serio y relevante como son gravísimas violaciones de los derechos humanos. La ley, además, atiende ciertos aspectos indemnizatorios, pero no se adentra en materia de justicia más que con una insuficiente y tímida declaración de ilegitimidad (no de ilegalidad ni de nulidad) de las sentencias preconstitucionales que ahorraban con un velo de legitimidad lo que no eran sino actos injustos de violación de derechos humanos. También es a petición de parte lo que corresponde a la búsqueda de desaparecidos, apertura de fosas, etc. Se trata de una ley que, frente al estándar internacional de justicia, verdad y reparación, sólo concede algo de esta última desconociendo de raíz las dos primeras y sin fuerza ni voluntad de impugnar el modelo de amnistía de la transición española<sup>72</sup>.

Este brevísimo y fugaz recorrido por algunos de los hitos más característicos de las políticas de acompañamiento de víctimas servía a un fin: realzar que dichas políticas carecieron de un marco de regulación común sobre el que luego edificar políticas sectoriales específicas. Fue más bien al revés. Y que ello, además, ha provocado un cierto efecto asimétrico en estándares de protección que ahora podría estar en trance de reconducción con la irrupción del reciente Estatuto de la Víctima a impulsos de las orientaciones legislativas europeas.

Bien es cierto que el nuevo Estatuto de la Víctima del delito (Ley 4/2015, de 27 de abril ) viene a establecer una regulación global común que fija estándares -procesales y extraprocerales- de partida para todas las víctimas del delito. Y por ello, por esa vocación de generalidad y universalidad en la protección, merece una acogida y valoración positiva. Se acaba, en cierto modo, con la anomalía de una sobrerrepresentación de políticas sectoriales de víctimas sin disponer de una regulación que proveyera de los estándares mínimos en consonancia con las corrientes de nuestro entorno jurídico. La Ley 4/2015 , por tanto, traspone definitivamente la Directiva 2012/29/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2012 <sup>73</sup>, aunque aprovecha el legislador español para incorporar también particularidades en aras a una voluntad de trasladar las demandas y necesidades de la sociedad española para completar el Estado de Derecho, afirma la Exposición de Motivos de la Ley, “centrado

---

<sup>72</sup> La literatura es inabarcable: por todos, una equilibrada visión y evaluación de las coordenadas principales de la ley en ESCUDERO ALDAY, Rafael/MARTIN PALLIN, José Antonio (ed.), *Derecho y memoria histórica*, Trotta, Madrid, 2008, *passim*.

<sup>73</sup> Véase sobre la política europea de víctimas con anterioridad a la aprobación definitiva de la nueva Directiva 2012/29/UE, 25 octubre 2012 el estudio monográfico de TAMARIT SUMALLA, Josep, “La política europea sobre las víctimas de delitos”, *Garantías y Derechos de las víctimas especialmente vulnerables en el marco jurídico de la Unión Europea* (HOYOS SANCHO, Montserrat dir.), Tirant lo blanch, Valencia, 2013, pp. 31 ss.

casi siempre en las garantías procesales y los derechos del imputado, acusado o condenado”<sup>74</sup>.

La regulación del Estatuto de la Víctima del delito presta debida atención, con una mirada amplia, al establecimiento de medidas organizativas como protocolos de actuación y coordinación de las administraciones, oficina de atención o medidas de fomento y sensibilización a través de campañas, subvenciones al tejido asociativo, medidas educativas, autorregulación de los medios de comunicación, formación especializada de los operadores jurídicos, etc. A ello se añaden los bloques normativos atinentes a los derechos procesales y extraprocesales con atención, respecto de estos últimos, a garantizar, entre otros aspectos, una adecuada información, minoración de trámites, evaluación individualizada, derecho de acompañamiento, indemnización, asistencia psicológica, salud física, ayudas laborales, traducción e interpretación. Respecto de los derechos procesales se atiende a las necesarias cuestiones de la denuncia y el ofrecimiento de acciones, toma rápida de declaración, reintegro de gastos, protección física, justicia gratuita, justicia restaurativa, devolución inmediata de los efectos de su propiedad y un largo etcétera.

Sin embargo, a efectos de esta contribución, interesa destacar brevemente, un aspecto de particular transcendencia que entronca con el tratamiento de las víctimas del terrorismo: las nuevas posibilidades que se abren para la participación de la víctima en la ejecución penal. En efecto, de conformidad con el artículo 13 del Estatuto de la Víctima<sup>75</sup>, las víctimas que hubieran manifestado su voluntad de ser informadas de las

---

<sup>74</sup> Véase Exposición de Motivos de la Ley 4/2014, apartado II que literalmente afirma que el nuevo Estatuto pretende así “(...) ser más ambicioso” que el puro establecimiento de unos mínimos demandados por la Directiva europea.

<sup>75</sup> “Artículo 13 Participación de la víctima en la ejecución.

1. Las víctimas que hubieran solicitado, conforme a la letra m) del artículo 5.1, que les sean notificadas las resoluciones siguientes, podrán recurrirlas de acuerdo con lo establecido en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, aunque no se hubieran mostrado parte en la causa:

a) El auto por el que el Juez de Vigilancia Penitenciaria autoriza, conforme a lo previsto en el párrafo tercero del artículo 36.2 del Código Penal, la posible clasificación del penado en tercer grado antes de que se extinga la mitad de la condena, cuando la víctima lo fuera de alguno de los siguientes delitos:

- 1.º Delitos de homicidio.
- 2.º Delitos de aborto del artículo 144 del Código Penal.
- 3.º Delitos de lesiones.
- 4.º Delitos contra la libertad.
- 5.º Delitos de tortura y contra la integridad moral.
- 6.º Delitos contra la libertad e indemnidad sexual.
- 7.º Delitos de robo cometidos con violencia o intimidación.

decisiones más importantes del proceso, incluso aunque no se hubieran mostrado parte en la causa, podrán recurrir, entre otras, las siguientes actuaciones clave: la progresión al tercer grado y la libertad condicional en un buen número de delitos graves. Que la víctima pueda participar en la fase de ejecución de las penas no es un aspecto que, en principio, deba criticarse *a priori*. Más bien, al contrario: que la víctima deba ser atendida, informada y protegida en fase de ejecución representa un interés legítimo de primer orden. Incluso que se exploren y fomenten los programas de justicia restaurativa<sup>76</sup>. Lo

---

8.º Delitos de terrorismo.

9.º Delitos de trata de seres humanos.

b) El auto por el que el Juez de Vigilancia Penitenciaria acuerde, conforme a lo previsto en el artículo 78.3 del Código Penal, que los beneficios penitenciarios, los permisos de salida, la clasificación en tercer grado y el cómputo de tiempo para la libertad condicional se refieran al límite de cumplimiento de condena, y no a la suma de las penas impuestas, cuando la víctima lo fuera de alguno de los delitos a que se refiere la letra a) de este apartado o de un delito cometido en el seno de un grupo u organización criminal.

c) El auto por el que se conceda al penado la libertad condicional, cuando se trate de alguno de los delitos a que se refiere el párrafo segundo del artículo 36.2 del Código Penal o de alguno de los delitos a que se refiere la letra a) de este apartado, siempre que se hubiera impuesto una pena de más de cinco años de prisión.

La víctima deberá anunciar al Secretario judicial competente su voluntad de recurrir dentro del plazo máximo de cinco días contados a partir del momento en que se hubiera notificado conforme a lo dispuesto en los párrafos segundo y tercero del artículo 7.1, e interponer el recurso dentro del plazo de quince días desde dicha notificación.

Para el anuncio de la presentación del recurso no será necesaria la asistencia de abogado.

2. Las víctimas estarán también legitimadas para:

a) Interesar que se impongan al liberado condicional las medidas o reglas de conducta previstas por la ley que consideren necesarias para garantizar su seguridad, cuando aquél hubiera sido condenado por hechos de los que pueda derivarse razonablemente una situación de peligro para la víctima;

b) Facilitar al Juez o Tribunal cualquier información que resulte relevante para resolver sobre la ejecución de la pena impuesta, las responsabilidades civiles derivadas del delito o el comiso que hubiera sido acordado.

3. Antes de que el Juez de Vigilancia Penitenciaria tenga que dictar alguna de las resoluciones indicadas en el apartado 1 de este artículo, dará traslado a la víctima para que en el plazo de cinco días formule sus alegaciones, siempre que ésta hubiese efectuado la solicitud a que se refiere la letra m) del apartado 1 del artículo 5 de esta Ley.”

<sup>76</sup> “Artículo 15 del Estatuto de la Víctima. Servicios de justicia restaurativa.

1. Las víctimas podrán acceder a servicios de justicia restaurativa, en los términos que reglamentariamente se determinen, con la finalidad de obtener una adecuada reparación material y moral de los perjuicios derivados del delito, cuando se cumplan los siguientes requisitos:

a) el infractor haya reconocido los hechos esenciales de los que deriva su responsabilidad;

b) la víctima haya prestado su consentimiento, después de haber recibido información exhaustiva e imparcial sobre su contenido, sus posibles resultados y los procedimientos existentes para hacer efectivo su cumplimiento;

c) el infractor haya prestado su consentimiento;

que parece de todo punto excesivo es autorizar la impugnación de la progresión de grado a regímenes de semi-libertad porque interfieren en la esencia de lo que debería constituir un espacio libre de decisión judicial para que, según su arbitrio, discrecionalmente reglado, los jueces garanticen también el derecho de reinserción de los presos de conformidad con los principios irrenunciables de un Estado Social y Democrático de Derechos atento a -y respetuoso con- los estándares del derecho internacional de los derechos humanos<sup>77</sup>.

A nadie se le puede escapar que esta apertura a la impugnación por las víctimas de decisiones clave de progresión de grado trae causa en reivindicaciones de algunas asociaciones de víctimas del terrorismo por más que, en su regulación vigente, tal posibilidad se haya generalizado a otros ámbito delictivos. De cualquier forma, se trata de un paso más, desde la óptica de una regulación general, que eleva objetivamente las posibilidades de participación también en el ámbito sectorial de las víctimas del terrorismo. Ello entronca, además, de manera fluida, con el planteamiento global de la ley del Estatuto de la Víctima que persigue fijar una regulación general con unos mínimos para todas las víctimas del delito, pero sin que se renuncie en ningún momento a mantener regulaciones sectoriales diferenciadas con estándares diferenciados.

A MODO DE SINTESIS. Este último aspecto, por tanto, puede ayudar a establecer una suerte de síntesis actualizada del estado de la cuestión que nos ocupa. Las políticas de acompañamiento a víctimas se iniciaron de una manera sectorial y con diversidad de estándares. No había una legislación general densa y omnicomprensiva. Con el paso del tiempo, de una política de víctimas sectorial asimétrica, aprobado el nuevo Estatuto de la Víctima, se va evolucionando hacia una regulación de vocación generalista pero que, en cualquier caso, respeta las particularidades de regulación previas. La nueva regulación del Estatuto de la Víctima, en una visión global, integra y da carta de naturaleza a

---

*d) el procedimiento de mediación no entrañe un riesgo para la seguridad de la víctima, ni exista el peligro de que su desarrollo pueda causar nuevos perjuicios materiales o morales para la víctima; y*

*e) no esté prohibida por la ley para el delito cometido.*

*2. Los debates desarrollados dentro del procedimiento de mediación serán confidenciales y no podrán ser difundidos sin el consentimiento de ambas partes. Los mediadores y otros profesionales que participen en el procedimiento de mediación, estarán sujetos a secreto profesional con relación a los hechos y manifestaciones de que hubieran tenido conocimiento en el ejercicio de su función.*

*3. La víctima y el infractor podrán revocar su consentimiento para participar en el procedimiento de mediación en cualquier momento.”*

<sup>77</sup> Véase, por todos, la crítica sólida de RENART, Felipe, “Del olvido a la sacralización. La intervención de la víctima en la fase de ejecución de la pena. (Análisis del art. 13 de la Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito, a la luz de la L.O. 1/2015, de 30 de marzo, de modificación del Código Penal)”, *Revista electrónica de Ciencia Penal y Criminología RECPC* 17-14 (2015), *passim*.



distintas velocidades o regímenes de protección. En lo que a la violencia política respecta, la doble velocidad de víctimas del terrorismo y de víctimas de la memoria histórica queda, por tanto, consolidada.

Las víctimas del terrorismo de ETA se entronizan y consolidan definitivamente en el imaginario político y social español como víctimas “de primera” en la década de los 90 a la par que en ese mismo periodo de tiempo se reforzaba el diseño jurídico excepcional contra ETA -“democracia militante”- de la mano de la LO 6/2002 de partidos políticos y de toda la batería de reformas jurídico-penales sustantivas, procesales y penitenciarias contraterroristas<sup>78</sup>. La aparición de la víctima del terrorismo de ETA como paradigma tendrá un efecto “contagio” que generará una aceleración de normativas sectoriales que terminan por confluir en una regulación general de la mano del Ley del Estatuto de la Víctima de 2015. Pero esa “generalización” no diluye las particularidades ni las asimetrías.

En una comparación entre Europa y España, la función que en aquella cumple el holocausto nazi como eje desde el que sus víctimas por excelencia -precisamente en los 90- aparecen en el espacio público<sup>79</sup> y se rodean de modelos jurídicos excepcionales, en España, sin embargo, es cumplida por el fenómeno terrorista de ETA. Son sus víctimas, y no las de la guerra civil o de la represión franquista las que ocupan ese lugar central<sup>80</sup>. Si Europa “mira” por fin hacia atrás y reconoce las graves violaciones de derechos humanos de la guerra mundial -también a sus víctimas- como suelo desde el que construir la democracia, en España sólo se mira hacia atrás respecto de ETA mientras que se mantiene en el olvido, la impunidad y la amnistía los crímenes contra la humanidad y de guerra que se perpetraron por motivos políticos durante y después de la guerra civil de 1936. La debilidad de estándares, los déficits de atención en términos de verdad, justicia y reparación que en la Ley de Memoria Histórica 2007 se hacen patentes, reflejan las dificultades para reconocer a las víctimas de las graves violaciones de derechos humanos que se cometieron por el bando sublevado primero en la guerra civil y después durante la larga represión franquista. Lo que para Europa es imprescindible: genocidio, crimen contra la humanidad y crímenes de guerra; para

---

<sup>78</sup> Véase *supra* apartado 3.1.

<sup>79</sup> JUDT, *Postguerra 2013*, pp. 1143 y ss.; y *supra* apartado II.1. y II.2.

<sup>80</sup> Metafórico en estilo pero contundente en el fondo, GATTI, Gabriel, “Víctimas de raíz política (Las dueñas del campo y del nombre)”, GATTI, Gabriel (ed.), *Un mundo de víctimas*, Anthropos, Barcelona, 2017, p. 94 ss.

España se relega a un estatuto de víctimas de segunda al que precede en atención y rango el de las víctimas del terrorismo de ETA<sup>81</sup>.

Existen, sin embargo, intentos de romper esa asimetría y jerarquía de víctimas. Y por ello conviene dar noticia, a continuación, de cómo algunos<sup>82</sup> de los intentos más serios por un impulso de políticas de víctimas relacionadas con las violaciones de derechos humanos cometidas desde el Estado ha provenido fundamentalmente de la Comunidad Autónoma Vasca. Son intentos de corregir la asimetría, de completar y ampliar las políticas de la memoria histórica, de forma geográficamente limitada, como a continuación se expondrá.

#### **IV. PROTECCIÓN DE VÍCTIMAS DE VIOLENCIA POLÍTICA EN EL PAIS VASCO: ALGUNAS ESPECIALIDADES**

En el ámbito de la CAV y con relación a la violencia terrorista y de motivación política existe una protección paralela y complementaria respecto de la legislación estatal, al igual que sucede también en otras Comunidades Autónomas pero, como es comprensible<sup>83</sup>, con algunas particularidades. En cualquier caso, las aproximaciones asimétricas en función de la condición de los perpetradores (ETA y su variantes *versus* agentes del Estado y otras actuaciones en colusión con aquél) resultan evidentes.

---

<sup>81</sup> Véase la sugerente -y muy crítica- tesis de IZQUIERDO MARTIN, Jesús, “<<Que los muertos entierren a sus muertos>>. Narrativa redentora y subjetividad en la España postfranquista”, *Pandora 2014 (12)*, p. 43 ss. y, sintéticamente, pp. 58 y 59, en la que el autor interpreta el reconocimiento de la víctimas de ETA al máximo nivel y la postergación de las víctimas de la Guerra civil y la represión franquista en clave de una lectura de la transición española en que se impulsa una suerte de narrativa bíblica (pecado-expulsión del Paraíso-Redención), secularizada, con el fin blanquear las responsabilidades por las graves violaciones de derechos humanos cometidas y, también, como resultado del trauma que el “genocidio” franquista ha supuesto; también, DEL MISMO, “¿Víctimas sin victimismo? Por una memoria elaborada del genocidio franquista”, GATTI, Gabriel (ed.), *Un mundo de víctimas*, Anthropos, Barcelona, 2017, p. 165 ss.

<sup>82</sup> También en la Comunidad Foral de Navarra se aprobó la *Ley Foral 16/2015, de 10 de abril, de reconocimiento y reparación de las víctimas por actos de motivación política provocados por grupos de extrema derecha o funcionarios públicos* (Boletín Oficial de Navarra de 15 de abril de 2015). Según su artículo 2 (Ámbito de aplicación), apartado 1: “La presente ley foral se dirige a reparar el daño grave contra la vida o la integridad de las personas y que haya tenido como consecuencia el fallecimiento de la persona afectada o la producción de lesiones graves o permanentes a la misma, en el contexto de violencia de motivación política desde el 1 de enero de 1950.” Contra dicha Ley fue sin embargo presentado recurso de inconstitucionalidad por el Presidente del Gobierno de España y de conformidad con el está, por el momento, suspendida la vigencia y aplicación de la citada norma (Tribunal Constitucional Nº de asunto: 37-2016).

<sup>83</sup> Para una visión de conjunto de la diversidad y complejidad de las violencias políticas en Euskadi provenientes de agentes estatales, o de agentes no estatales pero actuando en colusión con aquéllos, LANDA GOROSTIZA, Jon Mirena, “Human Rights and Politically-Motivated Violence in the Basque Country”, *Journal on Ethnopolitics and Minority Issues in Europe (JEMIE)* Vol 12, No 2, 2013, p. 7 ss.; también CARMENA, Manuela/LANDA, Jon Mirena/MUGICA, Ramón/URIARTE, Juan María, *Informe-base de vulneraciones de derechos humanos en el caso vasco (1960-2013)*, Gobierno Vasco, Vitoria-Gasteiz, 2013, *passim*.

En efecto, ya desde el año 2008 existe una política de acompañamiento a las víctimas del terrorismo refrendada por un instrumento legal propio: la Ley 4/2008, de 19 de junio<sup>84</sup>. La Ley autonómica sigue la estela y la intensidad en los estándares de protección complementando a la Ley estatal correspondiente.

Dicha Ley, sin embargo, contrasta con un enorme silencio legislativo del Estado respecto de cualquier protección por vulneraciones de derechos humanos de motivación política que fueran más allá de lo ya visto en materia de Memoria Histórica. Y en ese ámbito, precisamente, existe una regulación en Euskadi novedosa que se inició por Decreto 107/2012 de 12 de junio, de reparación de víctimas de vulneración de derechos humanos y al que luego vino a dar continuación la Ley vasca 12/2016, de 28 de julio, de reconocimiento y reparación de víctimas de vulneraciones de derechos humanos. Pero vayamos por partes.

### 1. Decreto 107/2012

El Decreto 107/2012 de declaración y reparación de las víctimas de sufrimientos injustos como consecuencia de la vulneración de sus derechos humanos, producida entre los años 1960 y 1978 en el contexto de la violencia de motivación política vivida en la Comunidad Autónoma del País Vasco (en adelante Decreto 107/2012)<sup>85</sup>, pretende atender las graves violaciones de derechos humanos que se han producido particularmente en la Comunidad Autónoma del País Vasco teniendo como protagonistas a agentes estatales<sup>86</sup>.

---

<sup>84</sup> Ley 4/2008, de 19 de junio, de Reconocimiento y Reparación a las Víctimas del Terrorismo, Boletín Oficial del País Vasco (BOPV) núm. 124, de 1 de Julio de 2008 y BOE núm. 212, de 3 de Septiembre de 2011.

<sup>85</sup> BOPV (Boletín Oficial del País Vasco) núm. 119, de 19 de junio de 2012; modificado posteriormente por DECRETO 426/2013, de 16 de octubre, de modificación del Decreto de declaración y reparación de las víctimas de sufrimientos injustos como consecuencia de la vulneración de sus derechos humanos, producida entre los años 1960 y 1978 en el contexto de la violencia de motivación política vivida en la Comunidad Autónoma del País Vasco (BOPV núm. 204, de 24 de octubre de 2013). Esta modificación fue impugnada y parcialmente declarada nula (esencialmente respecto de algunas cuestiones técnicas sobre los criterios de indemnización) por Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco (Sala de lo Contencioso Administrativo), STSJVPV 267/2015, de 24 de abril.

<sup>86</sup> Para una visión global de la casuística, en la que no cabe entrar por limitaciones del trabajo, véase, ampliamente MARTIN BERINSTAIN, Carlos (coord.), *Saliendo del olvido Informe de la Comisión de Valoración sobre víctimas de violaciones de derechos humanos y otros sufrimientos injustos producidos en un contexto de violencia de motivación política en la Comunidad Autónoma del País Vasco 1960-1978*, Dirección de Víctimas y Derechos Humanos. Presidencia, Gobierno Vasco, Vitoria-Gasteiz, 2017, p. 30 ss., con el desglose de casos de muerte, lesiones permanentes tanto en manifestaciones como en otro tipo de altercados, tortura, etc.; véase también LANDA GOROSTIZA, Jon-Mirena, LANDA GOROSTIZA, Jon-Mirena, *Indarkeria politikoaren ondorioz izandako giza eskubideen urraketen biktimak. Víctimas de vulneraciones de derechos humanos derivadas de la violencia de motivación política. Victims of human Rights violations derived from politically motivated violence*, Gobierno Vasco, Vitoria-Gasteiz, 2009, *passim*.

Se trata de un primer paso, notorio, relevante, pionero, por cuanto es la primera regulación autonómica al respecto, pero insuficiente. Aquí sólo cabe mencionar dos aspectos<sup>87</sup>: es, en primer lugar, básicamente un decreto indemnizatorio; y en segundo lugar, acoge una definición de víctima excesivamente restrictiva.

El Decreto 107/2012, en efecto, describe los contenidos indemnizatorios pero no regula con detalle y profundidad los aspectos de cómo va a ayudar a hacer verdad y, en consecuencia, reparar en el plano moral y simbólico a los damnificados y a la sociedad entera que los acoge<sup>88</sup>. El decreto está *cojo*: tiene una pata -la de reparación vía indemnización- pero le faltan las patas de (hacer) verdad y reconocimiento en el plano colectivo con medidas que se recojan en el instrumento jurídico para evitar que queden al albur del juego político de complemento.

En segundo lugar, el concepto de víctima es excesivamente restrictivo<sup>89</sup>. El Decreto abre un camino pero limita en exceso de qué violaciones estamos hablando al exigir que

---

<sup>87</sup>Véase ampliamente LANDA GOROSTIZA, Jon-Mirena, "Decretos de víctimas de violaciones de derechos humanos: balance y perspectivas de futuro", *Justicia Transicional: propuestas para el caso vasco* (LANDA GOROSTIZA, Jon-Mirena dir.), Institut Universitaire Varenne, Collection Transition & Justice, 3, 2014, p. 341 ss.

<sup>88</sup> De conformidad con su artículo primero el objeto del Decreto es el siguiente:

*"Artículo 1.- Objeto y alcance.*

*1.- Es objeto del presente Decreto el establecimiento del procedimiento y los requisitos para la declaración de la condición de víctima, y la reparación de los sufrimientos injustos producidos como consecuencia de la vulneración de sus derechos humanos, en el contexto de la violencia de motivación política sufrida en la Comunidad Autónoma del País Vasco en el periodo comprendido entre el 1 de enero de 1960 y el 28 de diciembre de 1978.*

*2.- El alcance de esta declaración y reparación obedece, en el ejercicio de las competencias del Gobierno Vasco, al reconocimiento de la injusticia producida por el sufrimiento de aquellas víctimas."*

La condición de víctima se declara por una Comisión de Valoración (artículo 6 a 9 del Decreto) que determina la posibilidad de obtener determinadas indemnizaciones (artículo 10 ss.): ambos aspectos ocupan la inmensa mayoría del texto del Decreto en cuestión.

<sup>89</sup> El Decreto 107/2012 define el qué y el quién objetos del mismo en su trascendental artículo 2 que, por su importancia, se transcribe a continuación:

*"Artículo 2.- Términos y definiciones.*

*1.- A los efectos de este Decreto, se considerará violencia de motivación política aquella que se haya producido, en ese periodo, concurriendo las siguientes condiciones:*

*Haber sido ejercida por funcionarios contra el ejercicio de los derechos de las personas.*

*Haber sido realizada con la intención de influir en la sociedad.*

*Haberse llevado a cabo en un contexto de impunidad, lo que dificultó tanto la investigación de los hechos como el propio reconocimiento y reparación de las víctimas.*

*2.- A los efectos de este Decreto, se entienden por sufrimientos injustos como consecuencia de la vulneración de los derechos humanos, toda aquella acción que haya supuesto violencia grave*

sólo será considerada tal la violación de derechos humanos de motivación política cometida por agentes del Estado en ejercicio de sus cargos que haya determinado efectos permanentes. Más allá de los casos de muerte se orienta a exigir la permanencia de secuelas físicas lo cual deja en la cuneta violaciones graves de derechos humanos a las que se tilda, de forma tácita, de inexistentes. En materias tan sensibles negar las cosas, aún sin voluntad de hacerlo, puede generar un daño irreparable en las víctimas. Muchos que se pueden quedar fuera y sufrieron en sus carnes una grave violación de derechos humanos lo pueden llegar a sentir como un “portazo” oficial. No conviene un cierre de la definición de víctima tan recortado. Por ello no sólo deberían entrar lesiones permanentes sino toda violación grave que pueda ser acreditada. Y la acreditación, este es otro déficit, no debe cargarse sólo en la víctimas, sino que deberían haberse establecido mecanismos públicos efectivos para facilitar a éstas esa prueba más difícil que la estándar, debido a que fue el Estado quien directa o indirectamente se encargó de que tales violaciones se enterraran en el olvido. Por eso es precisamente el Estado quien debería compensar ese ocultamiento con un concepto más amplio de víctima, de violaciones de derechos humanos a cubrir, y con una regulación -de la que está huérfano el Decreto- para ayudar a hacer verdad. En esa línea, precisamente, la Ley vasca 12/2016 supondrá un salto cualitativo como en seguida se podrá comprobar.

A modo de síntesis. La gran virtualidad del Decreto, más allá de su detalle regulador, estriba en que visualiza de una manera evidente la asimetría que se genera a la hora de tratar las mismas violaciones de derechos humanos en función de si el autor ha sido una organización terrorista como ETA o si han sido agentes estatales en el ejercicio de sus cargos o mediante grupos terroristas u otros elementos que contaron con la connivencia e impunidad de aquél<sup>90</sup>. Y ello a lo largo del periodo temporal desde 1960 hasta 1978. La Ley de Amnistía y el pacto de olvido de la transición, establecieron un punto de no retorno respecto de responsabilidades penales y de borrado del pasado que, sin

---

*contra la vida o la integridad de las personas, y que haya tenido como consecuencia el fallecimiento del afectado o la producción de lesiones graves y permanentes al mismo.*

*3.- Tendrán la consideración de sufrimientos injustos con violencia grave contra la vida, como consecuencia de la vulneración de los derechos humanos, aquellos que resulten acreditados aunque en su momento no fueran considerados como tales, siempre que el fallecimiento hubiera producido la conculcación del derecho a la vida reconocido en la Constitución de 1978.*

*4.- Se consideran lesiones graves y permanentes las que hayan ocasionado consecuencias de gran invalidez, incapacidad permanente en sus diferentes grados o lesiones permanentes no invalidantes. La graduación de estas lesiones se llevará a cabo aplicando las disposiciones vigentes en materia de Seguridad Social.*

*5.- En ningún caso se admitirán supuestos en los que el afectado se encontrara desarrollando alguna actividad violenta, incluso en los casos en que el fallecimiento o las lesiones se produjeran por actos dirigidos a evitar o repeler directamente dicha acción violenta.”*

<sup>90</sup> MARTIN, *Saliendo del olvido 2017*, p. 208 ss., resalta en detalle los sentimiento de “víctimas de segunda”, olvidadas, de las personas que pasaron por la Comisión de Valoración del Decreto.

embargo, se rompió con una legislación de acompañamiento de las víctimas del terrorismo que se aplica retroactivamente hasta 1960. En términos jurídicos, el conjunto de políticas estatales de acompañamiento a las víctimas de ETA, a todos los efectos, arranca desde 1960 -en plena dictadura- tratando al menos ese conjunto de hechos y protagonistas como si lo fueran de una democracia plenamente operativa. La protección de símbolos, las apologías, las condecoraciones, los cambios de nombres de las calles, las actuaciones policiales que rodearon y dieron carta de naturaleza a los procesos judiciales en su caso, la condición de víctimas-victimario que eran objetivo de ETA pero estaban también implicadas en la represión franquista...son todos aspectos que se tratan sin hacer distinciones en torno al hecho de que las actuaciones de ETA se estén produciendo hasta 1978 en el contexto de un Estado dictatorial que está cometiendo de forma sistemática graves violaciones de derechos humanos (asesinatos de ciudadanos, tortura sistemática, estados de excepción...). Ello por supuesto no para hacer un juego perverso e ilegítimo de compensación de culpas sino para poner de manifiesto que la actuación jurídica no puede ser unilateral a efectos de la construcción de un relato retroactivo que distorsiona los hechos y ningunea a personas que fueron objeto de graves violaciones de derechos humanos. Personas cuya vida o integridad física valen y son preciosas al margen del signo de la autoría de la violación. La asimetría no lo es sólo de acompañamiento a la víctimas en términos de estándares individuales; es también una asimetría de olvido y relato institucional de una parte de las violaciones de derechos humanos -del Estado- que descontextualiza sobre las que se ponen el foco -las de ETA-. Es como si en Euskadi desde 1960 hasta 1978 sólo hubiera una violencia a considerar: la de ETA; violencia que se observa retroactivamente y que se re-significa incluyendo en ocasiones la oposición a la misma como si fuera la de una democracia, distorsionando y mezclando hasta el extremo la oposición democrática a ETA con actuaciones contra-terroristas propias de una dictadura cruenta. Hacer tabla rasa como si desde 1960 sólo existiera la violencia y las víctimas de ETA objetivamente blanquea las actuaciones violentas a gran escala que se llevaban entonces a cabo en plena dictadura contra miles de ciudadanos y ciudadanas y que se relegan a la zona oscura de la historia.

Por ello que el Decreto 107/2012 se afanara por retrotraerse hasta 1960, en paralelo a las leyes de víctimas del terrorismo, a la búsqueda de víctimas de graves violaciones de derechos humanos con resultado de muerte o graves lesiones fue un primer paso<sup>91</sup>,

---

<sup>91</sup> MARTIN, *Saliendo del olvido 2017*, p. 30 ss., recoge en este informe final todo el trabajo que desplegó la Comisión de Valoración del Decreto 107/2012. En concreto: de las 239 solicitudes presentadas 187 se han resuelto con el reconocimiento de dicha condición de víctimas, siendo las restantes 52 solicitudes desestimadas por distintos motivos. De esos 187 casos, 34 lo fueron de fallecidos por violaciones de derechos humanos por parte de agentes del Estado y el resto hace

tímido pero necesario, para asentar un camino de reconocimiento y verdad sobre el que enraizar con más fuerza la democracia y la cultura de los derechos humanos que no hacía sino abrir un camino al que seguirían otras iniciativas de mayor calado.

## 2. Ley 12/2016 de vulneraciones de derechos humanos

La Ley 12/2016 tiene un nombre largo<sup>92</sup>, como también lo tenía el Decreto que le precedía, lo que evidencia las dificultades políticas que tuvo que enfrentar hasta su aprobación. Dichas dificultades fueron superadas por un prolongado proceso de negociación que arrancó formalmente cuando el Pleno del Parlamento Vasco, en la sesión celebrada el 11 de junio de 2015, aprobó la Proposición no de Ley 70/2015 en la que instaba al Gobierno Vasco a continuar las políticas de reconocimiento y reparación a las víctimas de violaciones de derechos humanos provocadas por abuso de poder o uso ilegítimo de la violencia policial<sup>93</sup>. Desde ese punto de partida la Ley refleja su voluntad de continuación en el periodo temporal que cubre y que aparentemente se inicia en 1978: esto es, donde acababa la cobertura del Decreto 107/2012. La presente ley supone, sin embargo, antes que la mera continuación del camino una ampliación del mismo en la medida en que se extiende de facto a dar cobertura a víctimas desde 1960 hasta 1999<sup>94</sup>.

---

alusión a lesiones permanentes con secuela producidas por bala, palizas, torturas, agresiones sexuales, etc.

<sup>92</sup> Ley 12/2016, de 28 de julio, de reconocimiento y reparación de víctimas de vulneraciones de derechos humanos en el contexto de la violencia de motivación política en la Comunidad Autónoma del País Vasco entre 1978 y 1999. BOE núm. 219, de 10 de Septiembre de 2016 (en adelante Ley 12/2016 o Ley de Derechos Humanos de 2016).

<sup>93</sup> De la misma manera que también, respecto del precedente Decreto 107/2012, el Pleno del Parlamento Vasco aprobó el 31 de marzo de 2011 una Proposición no de Ley 61/2011, sobre víctimas de violaciones de derechos humanos y otros sufrimientos injustos producidos en un contexto de violencia de motivación política. En dicha proposición, el Parlamento instaba al Gobierno Vasco a poner en marcha medidas y actuaciones destinadas al reconocimiento de dichas víctimas, y a la reparación de su sufrimiento que se materializó finalmente en un primer paso que tenía como ámbito de cobertura el período de tiempo transcurrido desde 1960 hasta 1978 dejando para un ulterior momento legislativo la extensión de esta política de acompañamiento a las víctimas (Exposición de Motivos de la Ley 12/2016, apartado I).

<sup>94</sup> Tomando en consideración sus *Disposiciones Adicionales Primera, Segunda y Tercera* la normativa se aplicará retroactivamente a la víctimas ya reconocidas por el Decreto 107/2012 en lo que suponga ampliación de prestaciones como, por ejemplo, lo que tiene que ver con asistencia sanitaria (Disposición Adicional Primera). Además se aplicará con carácter retroactivo y excepcional hasta 1960, para reconocer a aquellas víctimas de vulneraciones de derechos humanos en supuestos en los que, cumpliendo todos los requisitos establecidos en el artículo 2.2 de la Ley 12/2016, no estaban amparadas por el Decreto 107/2012. Esto es: abre la posibilidad de reconocer a víctimas desde 1960 conforme a la nueva definición de víctima de la Ley (Disposición adicional segunda). Y, finalmente, abre un plazo extraordinario de doce meses (hasta el 11 de agosto de 2017), a partir de la entrada en vigor de la presente ley (11 de agosto de 2016), para que se acojan a ella todas aquellas personas que, aun cumpliendo todos los requisitos establecidos en el Decreto 107/2012, no hubieran solicitado su reconocimiento y reparación o lo hubieran hecho fuera de plazo (Disposición adicional tercera). En definitiva: el juego cruzado de

La voluntad de atención a las víctimas con posterioridad a 1978, sin embargo, queda restringida, por el momento, hasta el año 1999; fundamentalmente para evitar la interferencia de este instrumento en supuestos que pudieran no estar prescritos y que, por tanto, tienen todavía la posibilidad de acceder a la Justicia penal<sup>95</sup>.

La ley busca desplegar, dentro del ámbito de las competencias de la Comunidad Autónoma Vasca, las políticas de reparación, justicia y verdad que cualquier Estado social y democrático de Derecho (art. 1 CE 1978) debe promocionar para aquellos supuestos en los que los derechos humanos básicos -derecho a la vida, y a la integridad física y moral- han resultado gravemente violados. Resulta un deber moral, político y jurídico ineludible reconocer estas vulneraciones y darles la reparación a que los instrumentos legalmente disponibles pueda alcanzar, y poner los cimientos para que la justicia pueda contribuir a la normalización social de la convivencia. La importancia del objeto de regulación -la vida e integridad física y moral de conciudadanos y conciudadanas- demanda un instrumento jurídico con rango formal de ley que plasma así la voluntad soberana de atender a esta deuda contraída con la dignidad que demandan los estándares del derecho internacional de los derechos humanos (art. 10.2 CE 1978).

Con esta filosofía y bases normativas<sup>96</sup>, una de las novedades y aciertos de la Ley es que reformula el concepto de víctima de motivación política y no se cierra, desde la óptica de la autoría, a vulneraciones cometidas formalmente en el ejercicio de un cargo público por fuerzas y cuerpos de seguridad sino que acoge, igualmente, supuestos equivalentes en que son elementos parapoliciales o los denominados “incontrolados” quienes actúan pero contando con la autorización, apoyo, aquiescencia, garantía de impunidad o conocimiento de las autoridades. El concepto de vulneración de derechos humanos queda en cualquier caso acotado al referirse únicamente a los casos de mayor

---

estas disposiciones adicionales convierte a la Ley, de facto, en una que extiende su ámbito de regulación desde 1960 hasta 1999 cubriendo, por tanto, un espectro temporal de casi 40 años. Y ello parece necesario a la luz del estado de violencia y sus consecuencias en formas de graves violaciones de derechos humanos que asoló el País Vasco no sólo hasta 1978 sino, también, hasta mucho tiempo después de la aprobación de la Constitución y el advenimiento formal de la democracia.

<sup>95</sup> Ley 12/2016, Exposición de Motivos, apartado II .

<sup>96</sup> Véase la Exposición de Motivos de la Ley 12/2016, apartado III, con amplia referencia a las bases normativas de la Constitución Española, legislación autonómica y estándares internacionales de los derechos humanos, tanto universales como regionales europeos, con especial mención a 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 obtener reparaciones* que emanan de la Resolución 60/147 aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas el 16 de diciembre de 2005. Principios que sin duda establecen en el trípode <<justicia, verdad y reparación (y garantías de no repetición)>> la base desde la que los Estados deben atender las violaciones graves de los derechos humanos a la hora de configurar la atención, prestaciones y derechos para con sus víctimas.



gravedad porque se exige un resultado de muerte, lesiones permanentes o una lesión muy grave de la integridad física, psíquica, moral o sexual (art. 2.2.c)<sup>97</sup> como elemento clave que determina la base de reconocimiento del estatuto de víctima. Gravedad de la vulneración sí, pero al mismo tiempo no se requiere una secuela permanente lo que abriría la puerta al reconocimiento de supuestos graves de torturas y malos tratos<sup>98</sup>. Sea cual fuere el resultado a que la vulneración de derechos humanos dio lugar, lo fundamental a efectos de motivar esta ley, es que en la mayor parte de los casos sus víctimas no han tenido la cobertura de reconocimiento y reparación que les debiera corresponder.

La ley establece un sistema de reparación en la línea de su precedente Decreto 107/2012 aunque progresa, además de en la definición de víctima, como ya hemos indicado, en los derechos reconocidos. Esta norma se impulsa guiada por la voluntad de profundizar en los contenidos de reparación para con las víctimas que deben encontrar en la indemnización una primera vía, pero no única, como camino hacia una elevación

---

<sup>97</sup> Ley 12/2016: Artículo 2. *Ámbito de aplicación*

1. (...)

2. *A los efectos de esta ley, se considerará vulneración de derechos humanos producida en un contexto de violencia de motivación política aquella que se haya producido con la concurrencia de las siguientes condiciones:*

a) *Que se haya producido en un contexto de violencia de motivación política.*

b) *Que haya sido llevada a cabo en un contexto de actuación o actuaciones con fines de motivación política, y en el que hubiera podido participar o bien personal funcionario público en el ejercicio de sus funciones o fuera del ejercicio de sus funciones; o bien particulares que actuaban en grupo o de forma aislada, individual e incontrolada.*

c) *Que, como consecuencia de la vulneración de derechos humanos, se haya causado una afeción a la vida o a la integridad física, psíquica, moral o sexual de las personas.*

3.- *Se considerarán, también, vulneración de derechos humanos producida dentro del ámbito de aplicación de esta ley, los casos de aquellas personas que puedan justificar indefensión, debido a que no se hayan investigado las denuncias presentadas por las violaciones de derechos humanos a las que se refiere la ley, a través de cualquier medio de prueba admitido en derecho que acredite la indefensión.*

<sup>98</sup> Véase al respecto el reciente informe oficial publicado por ETXEBERRIA, Francisco/MARTIN, Carlos/PEGO, Laura, *Proyecto de investigación de la tortura y malos tratos en el País Vasco entre 1960-2014. Conclusiones y recomendaciones*, Instituto Vasco de Criminología/Gobierno Vasco, Vitoria-Gasteiz, 2017, p. 5 ss., en donde se confecciona un censo de 4.113 casos de personas (17% mujeres y 83% hombres) -nacidas o que viven en la Comunidad Autónoma Vasca- que han denunciado torturas y/o malos tratos entre 1960 y 2014; de ellas, el 17% lo han sido en más de una ocasión, por lo que el número total de personas que denunciaron torturas es de 3.415. Quedan pendientes de análisis 454 expedientes dado el enorme volumen de información recogido para este estudio, cerrado en agosto de 2017. Se han analizado y archivado más de 26.113 documentos; se han realizado 500 testimonios directos de víctimas de tortura y malos tratos, que sumados a los testimonios recogidos anteriormente y recopilados en audio y vídeo son más de 1.027. Se ha practicado un estudio como prueba pericial en base al Protocolo de Estambul, que se ha aplicado a 202 personas (80% hombres y 20% mujeres) según el cual un porcentaje no inferior al 5% de los casos analizados presentan secuelas psicológicas importantes que requieren atención especializada.

también de los estándares de verdad y justicia. Por ello la Ley en el Capítulo II (artículo 4) asienta programáticamente los principios generales de solidaridad con las víctimas en aras a su reconocimiento y reparación según máximas de celeridad, evitación de revictimaciones, colaboración interinstitucional y garantía de derechos.

Los derechos a la justicia y a la verdad se recogen en el Capítulo III (artículo 5 y ss.) “en la medida en que resultan compatibles con el suelo competencial de la Comunidad Autónoma Vasca” (Exposición de Motivos, Apartado IV) y como corolarios del sistema de reparación cuyo cuerpo normativo es el que se despliega con densidad y como eje del que parten aquéllos. El Capítulo IV (artículo 12 y ss.), el más largo de la Ley, se ocupa del procedimiento y desciende a detallar los beneficiarios, el órgano competente, los modos de iniciación, la instrucción, la resolución y, finalmente, el abono de la compensación económica. Destaca al respecto el mayor protagonismo de los peritos forenses como refleja su incorporación a la Comisión de Valoración (Capítulo V: artículo 16 y ss.) en aras a neutralizar de raíz todo atisbo de arbitrariedad en la determinación de las vulneraciones de derechos humanos. Dicha Comisión, en todo caso, estará formada además de por tres peritos forenses del Instituto Vasco de Medicina Legal (uno de ellos psicólogo forense), de otros seis expertos (en derecho penal, historia, y atención a las víctimas) nombrados tres de ellos por el Gobierno Vasco y otros tres por el Parlamento Vasco, y, finalmente, de la persona que ostente la Dirección de Derechos Humanos del Gobierno Vasco<sup>99</sup>.

La Ley, en definitiva, se beneficia de los modelos regulativos ya desplegados al amparo del Decreto 107/2012, de 12 de junio, pero depurando el concepto de víctima, elevando el estándar de reparación a la vez que asentando un procedimiento dotado de mayor precisión y seguridad jurídica. Procedimiento que busca en su diseño que se

---

<sup>99</sup> *Artículo 17.- Composición y constitución.*

*1.- La Comisión de Valoración estará compuesta por:*

*a) La persona que ostente la Dirección de Derechos Humanos del Gobierno Vasco.*

*b) Tres personas designadas por la persona titular de la secretaría general o viceconsejería competente en materia de derechos humanos, donde una de ellas será jurista especializada en Derecho penal, otra tendrá experiencia en materia de víctimas, y una tercera historiadora especialista en el contexto temporal al que se refiere la ley.*

*c) Tres personas expertas en la materia objeto de regulación de esta ley, designadas por la Comisión del Parlamento Vasco encargada del seguimiento de los derechos humanos, entre las que incluirá a un representante de la sociedad civil.*

*d) Dos peritos forenses y un/a psicólogo/a designados por el Instituto Vasco de Medicina Legal, todos ellos con experiencia en materia de víctimas.*

*e) Ostentará la Secretaría Técnica de la Comisión, con voz y sin voto, una persona al servicio de la Administración de la Comunidad Autónoma del País Vasco de nivel técnico, licenciada en Derecho, designada por la secretaría general o viceconsejería competente en materia de derechos humanos.*

deslinde con nitidez de cualquier intento de invadir competencias judiciales para ceñirse a su función reparadora pero con la dignidad que exige la gravedad de la materia. Ello, no obstante, no ha impedido que la Ley se haya suspendido en parte a resultas de la presentación de un recurso de inconstitucionalidad por el gobierno del Estado (núm. 2336-2017) que ya ha sido admitido y cuya suspensión se ha ratificado igualmente<sup>100</sup>. El objeto esencial de controversia es precisamente que la Comisión de Valoración podría incurrir en el ejercicio de competencias jurisdiccionales y, por tanto, por el momento sólo se autoriza su funcionamiento en la medida en que la declaración de víctima se ciña a supuestos en que haya recaído previamente una resolución judicial o administrativa.

A modo de síntesis. En Euskadi hay intentos serios de elevar los estándares de atención a las víctimas de violencia política que provengan del Estado y/o aparatos y elementos que actuaron en colusión con aquél. Parte de esos intentos cubren una fase final de la dictadura franquista (1960-1978) y entroncan así con la política estatal de la memoria histórica. Parte, sin embargo, va más allá y aspira a hacer verdad en aspectos muy controvertidos de graves violaciones de derechos humanos y de actuaciones contraterroristas ilícitas en sentido amplio. De cualquier manera, constituyen un intento de asentar instrumentos legislativos que terminen con la asimetría insostenible de reconocer o no a las víctimas, y de dotarlas o no de derechos, en función no de qué violación de derechos humanos sufrieron, sino de quién la causó. Es una manera de nivelar asimetrías y dobles estándares<sup>101</sup> que no se no compadecen con una interpretación sistemática de los derechos fundamentales de las Constitución Española de conformidad con la legislación internacional de los derechos humanos (artículo 10.2 CE).

## V. SINTESIS, EPILOGO (DELITOS DE ODIOS Y ASIMETRÍAS) Y REFLEXION FINAL

1. EUROPA. La Segunda Guerra Mundial que asoló Europa pronto dio lugar a una reacción de modelos jurídicos que debían servir para defender la democracia como

---

<sup>100</sup> Por Auto del Pleno del TC, 130/2017, de 3 de octubre, y cuyo fallo es el siguiente:

“1º Mantener la suspensión de los artículos 2.3, 2.4 en cuanto al inciso “o subsidiariamente, en su defecto por cualquier medio de prueba admisible en derecho, sin que sea preciso que haya existido un proceso judicial previo”; 4.2 c), 7.1, 14.1 en cuanto al inciso “quien realizará de oficio las actuaciones que estime pertinentes para la comprobación de los hechos o datos alegados”; 14.2, apartados c), d) y e); 14.4, 14.8 y disposición adicional sexta, de la Ley del Parlamento Vasco 12/2016, de 28 julio, de reconocimiento y reparación de víctimas de vulneraciones de derechos humanos en el contexto de la violencia de motivación política en la Comunidad Autónoma del País Vasco entre 1978 y 1999.

2º Levantar la suspensión del artículo 14, apartados 7 y 9 y del artículo 15 de la misma Ley, en los términos del fundamento jurídico 7.”

<sup>101</sup> LANDA, *Human Rights 2013*, p. 7 ss.

instrumento en que se endosaba la amarga lección histórica del ascenso al poder del nazismo. La democracia militante se asienta basada en el denominado *paradigma de Weimar* y a ello le acompaña también toda una batería de normativa excepcional - derecho penal del enemigo- que acepta y promueve limitaciones excepcionales de determinados derechos fundamentales, particularmente la libertad de expresión (prohibición de incitación al odio) a nivel nacional e incluso con reflejo en la propia Convención Europea de Derechos Humanos. Todo ello, muy centrado en neutralizar a los potenciales enemigos de la democracia, se inspira y diseña con el holocausto y el genocidio como categorías referenciales ineludibles. Son las víctimas del holocausto, las paganas de los crímenes contra la humanidad y de guerra pero, también, del grado más agudo de insondable maldad de la experiencia concentracionaria (Auschwitz), las que generan la reacción indicada pero, paradójicamente, deberán pasar décadas hasta que la mirada se torne a las víctimas mismas y no sólo a los potenciales autores de los crímenes. Las políticas de acompañamiento a las víctimas, su visualización en el espacio público en términos de una política de memoria democrática, se resistió hasta que en los 90 del siglo pasado se quiebran definitivamente las memorias parciales de postguerra.

Desde el holocausto, la centralidad del genocidio nazi va generando tendencialmente una expansión de la atención desde éste a todo crimen de derecho penal internacional (crímenes contra la humanidad y de guerra) y más allá (terrorismo...) como elementos esenciales que requieren políticas preventivas de primer nivel, incluso mediante modelos jurídicos excepcionales (extensión del derecho penal del enemigo, de la democracia militante...). También las víctimas del holocausto, como paradigma de la victimidad, actúan en el imaginario social y político-jurídico como fermento de una cultura y una política de víctimas más amplia y en expansión a otros tipos de categorías.

Desde el holocausto a otros fenómenos macrocriminales, el proceso de generalización y expansión, sin embargo, no alberga olvidos inconfesables. La mirada hacia el pasado asume la responsabilidad e implicación, individual y colectiva, en las graves violaciones de derechos humanos de la segunda guerra mundial como punto de partida para asentar la democracia. Las memorias defensivas, parciales y falseadoras de la verdad, han caído definitivamente para dar paso a una mirada más limpia al pasado; para que éste se integre en un presente que les haga justicia a la vencidos.

2. ESPAÑA. En España el holocausto no resulta un elemento central ni referencial en los modelos jurídicos. Cuando Europa se enfrenta al desastre nazi España está sumergida en la dictadura franquista después de una cruenta guerra civil en la que los vencedores impusieron su ley y continuaron con graves violaciones de derechos humanos. Violaciones que duraron al menos hasta la muerte del dictador y la aprobación de la Constitución Española en 1978. La transición española quiso dejar atrás el pasado,

pasar página, pero sin leerla. El modelo de enfrentamiento con el pasado característico de la transición fue amnistía y pacto de olvido. Por tanto los crímenes contra la humanidad, el genocidio o los crímenes de guerra como categorías centrales del derecho penal internacional no han formado parte de ningún debate identitario o de memoria pública democrática; menos aún cuando dichas categorías se proyectan sobre la guerra civil española o la posterior represión franquista. No al menos hasta bien entrada la década de los 90 del Siglo XX y a remolque de otro imaginario colectivo que sí que ocupa el escenario central: el terrorismo de ETA y sus víctimas. La democracia española que no presenta originariamente trazas formales de democracia militante acaba por aprobar una Ley 6/2002, de Partidos Políticos, en un contexto de rearme sin precedentes del derecho penal del enemigo contraterrorista en un momento histórico - finales de la década de los 90- en el que se produce el despertar definitivo de las políticas reparadoras de víctimas. La Ley de víctimas del terrorismo se estrena en 1999 y acabará por generar una dinámica de creciente atención pública, política y jurídica a este fenómeno que se va extendiendo a modo de desarrollos sectoriales asimétricos con evidentes diferencias de estándares. En lo que respecta a la violencia política el tratamiento de las víctimas de ETA y de las víctimas de la Ley de Memoria Histórica 2007 representa, de forma palmaria, que aquéllas se toman en serio mientras que éstas siguen atrapadas y deudoras de un pasado que no acaba de querer ser enfrentado en términos democráticos. El modelo jurídico excepcional de enfrentamiento de los potenciales enemigos de la democracia y de acompañamiento a sus víctimas prototípicas no está como en Europa inspirado en el holocausto nazi -o sus categorías equivalentes de crímenes contra la humanidad y de guerra- sino en el terrorismo de ETA.

Desde los 90 hasta la aprobación de la Ley del Estatuto de la Víctima en 2015 es cierto que se produce una expansión y generalización de los estándares de atención a todo tipo de víctimas del delito. El Estatuto de la Víctima es una buena noticia en la medida en que se cubre un vacío legislativo que arrojaba un panorama de regulaciones sectoriales según clases de víctimas sin que hubiera una fijación de estándares mínimos suficiente, universal y común a todas ellas. Pero dicha regulación común no abole las asimetrías, no cancela la disparidad de estándares sino que pretende su armonización en un todo coherente en el que aquéllas perviven. No cabe duda que pueden y deben existir particularidades dependiendo de las características concretas de un tipo de víctimas cuyos perfiles de vulnerabilidad aconsejen intervenciones compensatorias. Lo que, sin embargo, puede resultar más que dudoso es que las asimetrías sean tan abismales dentro de la misma categoría de víctimas de violencia política de forma que sea el terrorismo y sus víctimas las que gocen de los estándares más elevados y, sin embargo, las víctimas de la guerra civil y el franquismo queden preteridas.

PAIS VASCO. Algunos de los intentos por elevar los estándares de atención a las víctimas de la guerra civil o de la represión franquista han provenido de iniciativas geográficas particulares como es el caso de la Comunidad Autónoma Vasca. El Decreto 107/2012 o la Ley vasca 12/2016 ponen en el centro instrumentos jurídicos de índole exclusivamente reparador debido a las limitaciones competenciales. Aspiran a elevar estándares como política complementaria en materia de memoria histórica que también doten de dignidad a unas víctimas que son percibidas como “de segunda”. Esta política vasca, de matriz reparadora, no obstante, implica también un cierto acercamiento a estándares de justicia y verdad como corolarios indispensables según la legislación internacional de derechos humanos. Ello, no obstante, ha generado dificultades y ha llevado al gobierno central a judicializar dichas iniciativas, tachadas de inconstitucionales, por lo que al día de hoy se está a la espera del veredicto del Tribunal Constitucional para determinar su plena efectividad. Es como si el Estado central “ni hiciera ni dejara hacer” en materias en las que, como el *perro del hortelano*, no implementa ni mejora la Ley de Memoria Histórica pero tampoco permite que otros lo hagan.

3. EPILOGO: DELITOS DE ODIO. Las “asimetrías” de protección más llamativas se producen en el ámbito relativo a las víctimas del terrorismo que incorporan el estándar de tutela administrativa y jurídico-penal más alto y denso de todas. De conformidad con el vigente Código penal de 1995 y tras las últimas reformas por LO 1 y 2/2015, han proliferado aún más las figuras que incriminan conductas de índole apologético. Se han añadido y/o ampliado además del castigo del delito de enaltecimiento o justificación del terrorismo y de humillación de las víctimas (artículo 578 CP), provisiones que incriminan la difusión de mensajes o consignas de incitación a delitos de terrorismo (artículo 579.1 CP) y la incitación pública (artículo 579.2 CP), manteniendo los tradicionales actos preparatorios punibles de provocación, proposición y conspiración de delitos de esta índole. Podría afirmarse que no hay una artillería tan amplia y completa de posibles delitos de propaganda en materia antiterrorista en comparación con cualquier otro ámbito delictivo o de protección.

La protección frente a discursos incitatorios y de humillación presenta así esa “primera velocidad” que contrasta con la “segunda velocidad” que se imprime en el propio Código penal a otros discursos de odio que se alojan principalmente en el artículo 510 CP que castiga la incitación a la violencia, discriminación, hostilidad u odio por motivos racistas, antisemitas, ideológicos, religiosos y un largo etcétera<sup>102</sup>.

---

<sup>102</sup> Ampliamente LANDA GOROSTIZA, Jon-Mirena, *Los delitos de odio. Artículos 510 y 22.4º CP 1995*, Tirant lo blanch, Valencia, 2018, p. 49 ss.; también DEL MISMO, “El discurso del odio criminalizado: propuesta interpretativa del artículo 510 CP”, LANDA GOROSTIZA, Jon-

El Código penal, por tanto, de forma también eminentemente simbólica, materializa y ahorma asimetrías de protección de mayor y menor intensidad que tienden a destilar preferencias ideológicas o, al menos, preferencias de política criminal según la índole delictiva que deparan estándares de protección muy diferenciados. Ello es particularmente notorio, por ejemplo, si comparamos la protección de la víctimas del terrorismo o de las víctimas de la guerra civil y la represión franquista; si comparamos la apología del terrorismo y el fascismo; si comparamos las apologías de violencia terrorista o la violencia de género.

¿Debe haber simetría o asimetría en la tutela jurídico-penal frente a los diferentes discursos según categorías de violencia política? ¿Debe haber una equiparación de protección a estos efectos de las diferentes violencias políticas y de éstas con la violencia de género? ¿Es tiempo de acercar los estándares o seguir profundizando en sus diferencias?

Los delitos de odio, sobre todo en su modalidad de discurso de odio criminalizado (*hate speech*) representan la barrera criminalizada de la libertad de expresión. Son la figura penal más general que filtra y prohíbe discursos y expresión de ideas al borde mismo de la legítima restricción de derechos fundamentales en un Estado Social y Democrático de Derecho. Resulta evidente su potencial de desbordamiento y abuso como instrumento para acallar la disidencia política o para influir indebidamente en el “libre” mercado no solo de las ideas, sino también de las creencias e incluso de la religión. En palabras del Tribunal Constitucional (STC 235/2007 ) España no sigue un modelo de democracia militante pero sus preceptos penales, sin embargo, desdican aparentemente esa declaración general con una política criminal extraordinariamente incisiva y restrictiva cuyo espíritu encaja a la perfección con un tal modelo teóricamente extraño y ajeno al ordenamiento español.

Pero el problema principal no es la enorme amplitud de la prohibición del artículo 510 CP. El problema mayor se deriva de su comparación con otro tipo de delitos de expresión que se prevén también en el Código penal y con determinadas “ausencias” de normativa penal al respecto. Los delitos de odio son el género pero preceptos antiterroristas como los artículos 578 CP y 579 CP (apología del terrorismo, humillación de sus víctimas, incitación al terrorismo) o algunos de los delitos contra los sentimientos religiosos (en particular el artículo 525 CP y su genérica prohibición de escarnio) son la especie que ponen sobre la mesa una evidente asimetría en la política criminal respecto

---

Mirena/GARRO CARRERA, Enara (Dir.), *Delitos de odio: derecho comparado y regulación española*, Tirant lo blanch, Valencia, 2018, p. 221 ss.; y la evolución jurisprudencial anterior en DEL MISMO, Jon-Mirena, “Incitación al odio: evolución jurisprudencial (1995-2011) del art. 510 CP y propuesta de *lege lata*. A la vez un comentario a la STS 259/2011 -librería Kalki- y a la STC 235/2007”, *Revista de derecho penal y criminología* 7 (2012), p. 301 ss.

de discursos -e ideologías- según su naturaleza y contenido. No sólo hay tratamientos diferenciados en la medida en que hay figuras penales distintas y ubicadas sistemáticamente en Títulos o secciones diversas del Código penal; también son sustancialmente diferentes las penas que se anudan a ellas. Los discursos prohibidos pueden ser castigados con cárcel -y con muchos años- o con una mera multa dependiendo del ámbito en que se produzcan. Pero aún hay más. Algunos discursos aparentemente similares no parecen tener reproche penal: ¿es delictiva la apología del fascismo y, más en concreto, del franquismo?

Las asimetrías descritas nos retrotraen una vez más a la valoración de cuáles son las circunstancias excepcionales en las que cabe establecer prohibiciones penales de complemento de delitos de la máxima gravedad. Los delitos de propaganda no dejan de ser tipos adelantados que complementan la protección penal sustantiva en fases anteriores y con vocación preventiva. Precisamente por ello su presencia en los ordenamientos penales debería ser excepcional. De hecho los delitos de odio originariamente en Europa se conectan, al menos en Europa occidental, con la trágica experiencia del holocausto nazi. Como venimos insistiendo en esta contribución el holocausto marca el modelo de libertad de expresión en Europa que acaba tornándose uno de protección y tutela de minorías o mayorías vulnerables al precio de restringir derechos fundamentales. Todo ello ha determinado una “primera velocidad” de protección antes que nada anti-nazi en el campo de la libertad de expresión al que, de forma paralela, se le van acumulando líneas de política-criminal similares en materia contraterrorista<sup>103</sup>. En España, por el contrario, una vez más constatamos que la “primera velocidad” la marca la prohibición de apología del terrorismo que apareja más pena y es más profusamente aplicada en comparación con las conductas prohibidas en el artículo 510 CP dentro de las cuales, a su vez, se debería en su caso alojar una eventual prohibición, por el momento inexistente, de la apología del fascismo. De cualquiera de las maneras, el *status quo* descrito constituye una incomprensible -e inaceptable-

---

<sup>103</sup> Véase recientemente la *Directiva (UE) 2017/541 del Parlamento Europeo y del Consejo de 15 de marzo de 2017 relativa a la lucha contra el terrorismo y por la que se sustituye la Decisión marco 2002/475/JAI del Consejo y se modifica la Decisión 2005/671/JAI del Consejo*, cuyo artículo 5 tipifica la provocación pública a la comisión de un delito de terrorismo cuando intencionadamente se difunda o haga públicos por cualquier otro medio, ya sea en línea o no, mensajes destinados a incitar a la comisión de uno de los delitos de terrorismo “siempre que tal conducta preconice directa o indirectamente, a través, por ejemplo, de la apología de actos terroristas, la comisión de delitos de terrorismo, generando con ello un riesgo de que se puedan cometer uno o varios de dichos delitos”. No cabe aquí desarrollar la idea pero se apunta la necesidad de considerar el riesgo -concreto- de comisión delictiva como núcleo interpretativo de los delitos de apología en este campo y que ya parece que se empieza a recoger en la jurisprudencia española como señala la STS 52/2018, de 31 de enero. Esta línea interpretativa podría servir de base para una unificación de estándares entre los artículos 578 y 510 del CP español.



jerarquía a la hora de limitar los discursos ideológicos según la matriz de origen de los mismos y no según su eventual peligrosidad.

4. DE LEGE FERENDA. Precisamente al hilo de la última reflexión sobre la diferencia de estándares de protección jurídico-penal en materia de terrorismo frente al fascismo y/o el franquismo y la aparente ausencia de prohibición de su apología, conviene aludir a una Proposición de Ley del Grupo Parlamentario Socialista que ha sido recientemente presentada en el Congreso de los Diputados<sup>104</sup>. Esta proposición refleja en sus propuestas de futuro hasta dónde llegan las carencias actuales de la Ley de Memoria Histórica y de su tutela penal que, de aprobarse, se verían colmadas. Una Propuesta que confirma en su aspiración reguladora por dónde discurren los railes de la asimetría criticada, y descrita en esta contribución, en la medida en que configura una política “fuerte” de acompañamiento a las víctimas de la guerra civil y el franquismo que se manifiesta al menos en los siguientes aspectos.

Aunque es una Proposición para reformar en profundidad la actual Ley de Memoria Histórica conviene, en primer lugar, aludir a que incorpora también un paquete legislativo en materia penal. En concreto se alude a un nuevo artículo 510 bis CP<sup>105</sup> que debería

---

<sup>104</sup> CONGRESO DE LOS DIPUTADOS, Boletín Oficial de las Cortes Generales, XII Legislatura, Serie B: Proposiciones de Ley, Núm. 190-1, 22 de diciembre de 2017, Proposición de Ley 122/000157 para la reforma de 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 (Presentada por el Grupo Parlamentario Socialista).

<sup>105</sup> Disposición adicional segunda. Modificación de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

Primero. Se añade un artículo 510 bis a la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal que queda redactado como sigue:

«Artículo 510 bis.

1. Serán castigados con una pena de prisión de uno a cuatro años y multa de seis a doce meses:

a) Quienes públicamente fomenten, promuevan o inciten directa o indirectamente al odio, hostilidad, discriminación o violencia contra las víctimas de la Guerra Civil Española y del franquismo por su condición como tales.

b) Quienes produzcan, elaboren, posean con la finalidad de distribuir, faciliten a terceras personas el acceso, distribuyan, difundan o vendan escritos o cualquier otra clase de material o soportes que por su contenido sean idóneos para fomentar, promover, o incitar directa o indirectamente al odio, hostilidad, discriminación o violencia contra las víctimas de la Guerra Civil Española o del franquismo por su condición como tales.

2. Serán castigados con la pena de prisión de seis meses a dos años y multa de seis a doce meses:

a) Quienes lesionen la dignidad de las personas mediante acciones que entrañen humillación, menosprecio o descrédito de alguna de las víctimas a las que se refiere el apartado anterior por su condición como tales, o produzcan, elaboren, posean con la finalidad de distribuir, faciliten a terceras personas el acceso, distribuyan, difundan o vendan escritos o cualquier otra clase de material o soportes que por su contenido sean idóneos para lesionar la dignidad de las personas por representar una grave humillación, menosprecio o descrédito de alguna de las víctimas mencionadas por su condición como tales.

incorporar expresamente el delito de incitación al odio, la violencia o la discriminación que se dirija “contra las víctimas de la Guerra Civil Española y del franquismo”. Se trata por tanto de una línea político-criminal evidentemente dirigida a rebajar las asimetrías en este agitado campo del discurso de odio. Con todo, las previsiones jurídico-penales de esta Proposición no se agotan con lo ya mencionado y también se propone reforzar la tutela de la previsiones de la ley ante eventuales incumplimientos de la misma por parte de funcionarios o autoridades<sup>106</sup>.

Con esa línea de intervención penal se reducirían notablemente las asimetrías en el tratamiento tuitivo de las diferentes víctimas de la violencia política. Pero la Proposición de Ley apunta, en el grueso de su regulación, a otros aspectos clave. La Ley de Memoria fortalece su potencial de intervención en la medida en que, a resultas de una plena asunción de los estándares de derechos humanos en la materia, promueve de forma proactiva políticas integrales de reparación, verdad, justicia y garantías de no repetición.

*b) Quienes enaltezcan o justifiquen por cualquier medio de expresión pública o de difusión el franquismo, o los delitos que hubieran sido cometidos contra las víctimas de la Guerra Civil Española o del franquismo por su condición como tales, o a quienes hayan participado en su ejecución.*

*Los hechos serán castigados con una pena de uno a cuatro años de prisión y multa de seis a cuatro meses cuando de ese modo se promueva o favorezca un clima de violencia, hostilidad, odio o discriminación contra las víctimas de la Guerra Civil Española o del franquismo.*

*3. Las penas previstas en los apartados anteriores se impondrán en su mitad superior cuando los hechos se hubieran llevado a cabo a través de un medio de comunicación social, por medio de internet o mediante el uso de tecnologías de la información, de modo que, aquel se hiciera accesible a un elevado número de personas.*

*4. En todos los casos, se impondrá además la pena de inhabilitación especial para profesión u oficio educativos, en el ámbito docente, deportivo y de tiempo libre, por un tiempo superior entre tres y diez años al de la duración de la pena de privación de libertad impuesta en su caso en la sentencia, atendiendo proporcionalmente a la gravedad del delito, el número de los cometidos y a las circunstancias que concurran en el delincuente.*

*5. El juez o tribunal acordará la destrucción, borrado o inutilización de los libros, archivos, documentos, artículos y cualquier clase de soporte objeto del delito a que se refieren los apartados anteriores o por medio de los cuales se hubiera cometido. Cuando el delito se hubiera cometido a través de tecnologías de la información y la comunicación, se acordará la retirada de los contenidos.*

*En los casos en los que, a través de un portal de acceso a internet o servicio de la sociedad de la información, se difundan exclusiva o preponderantemente los contenidos a que se refiere el apartado anterior, se ordenará el bloqueo del acceso o la interrupción de la prestación del mismo.»*

<sup>106</sup> Disposición adicional segunda. Tercero.

«Artículo 320 bis.

*La autoridad o funcionario público que por sí mismo o como miembro de un organismo colegiado hubiese resuelto o votado en contra de medidas que supongan la aplicación y desarrollo de leyes o disposiciones normativas de carácter general relativas a la memoria democrática y a la reparación de víctimas de la Guerra Civil Española y del franquismo, resultando en el bloqueo e incumplimiento de las mismas, será castigado con la pena de prisión de un año y seis meses a cuatro años y la de multa de doce a veinticuatro meses y con la pena de inhabilitación especial para empleo o cargo público y para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo por tiempo de nueve a quince años.»*

Como botón de muestra se declara la nulidad de todas las condenas y sanciones ideológicas producidas durante la guerra civil o el franquismo (artículos 3 y 4), se crea una comisión de la verdad (artículo 6)<sup>107</sup>, se articulan medidas efectivas y particulares respecto de las desapariciones forzadas (artículo 7 ss.), localización de restos, identificación y exhumación de víctimas incluida la creación de un banco nacional de ADN (artículo 10 ss.), y la búsqueda de niños robados (artículo 17).

Resulta evidente que los aspectos reparadores enlazan de forma fluida con una regulación que aspira al conocimiento de la verdad sobre las graves violaciones de derechos humanos que tilda, directa y acertadamente, como crímenes de lesa humanidad y de guerra. Pero además, se pone un gran énfasis en aspectos de reconocimiento simbólico (Garantías de no repetición: artículo 27 ss.) que impactan directamente en escudos, placas, insignias, etc, incluido el valle de los caídos, para evitar un paisaje arquitectónico de ensalzamiento del fascismo y la violencia. Se pretende además instaurar un día de recuerdo y homenaje a estas víctimas (artículo 33) y una política densa de educación en derechos humanos (artículos 31 y 32). Los contenidos de regulación se acercan así a esa política de la memoria “fuerte” que emergió en la Europa de los 90 del siglo pasado y que en España no acaba de cuajar, pendiente aún de romper las ataduras que la transición impuso en forma de olvido y amnistía.

La Proposición tampoco descuida aspectos más prácticos como la creación de un amplio dispositivo administrativo para dinamizar estas políticas (artículo 39 ss.: reconocimiento de las asociaciones, Consejo de la memoria, Centro documental...), facilitar el acceso a los archivos (artículos 42 y 43), o un sólido régimen sancionador de naturaleza administrativa (artículo 44 ss.). Y todo ello acompañado de previsiones específicas que garanticen la suficiencia presupuestaria (Disposición adicional décima, etc...).

Conviene cerrar esta breve presentación con la alusión final a algunos aspectos de especial relevancia desde la óptica de esta contribución. Ya que la Proposición de Ley también determina la declaración de ilegalidad de determinadas asociaciones y fundaciones que inciten al odio contra las víctimas de la guerra civil y el franquismo<sup>108</sup> lo

---

<sup>107</sup> “Artículo 6. Creación de la Comisión de la Verdad.

1. Se crea una Comisión de la Verdad de ámbito nacional, como órgano temporal y de carácter no judicial con la finalidad de conocer la verdad de lo ocurrido, contribuir al esclarecimiento de las violaciones a derechos humanos y las graves infracciones cometidas, promoviendo así el reconocimiento de las responsabilidades de quienes participaron en la comisión de crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra, como forma de favorecer la convivencia democrática. (...)”

<sup>108</sup> Disposición adicional primera.

que pone en línea al instrumento legal con el espíritu de la democracia militante en un sentido amplio. Además y como colofón se da entrada, de forma prominente, a estas víctimas en la Ley del Estatuto de la Víctima<sup>109</sup>.

Obviamente es una Proposición de Ley que todavía no ha sido aprobada y que, quizás no acabe por aprobarse. Pero sirve para visualizar la enorme distancia que la política de víctimas de la guerra civil y el franquismo tiene respecto de un estándar adecuado y, más aún, del de las víctimas “de primera” del terrorismo.

5. REFLEXIÓN FINAL. Todo lo señalado en esta contribución no busca debilitar el estatus de víctima del terrorismo. Sino, más bien, reivindicar el sinsentido de que víctimas de graves violaciones de derechos humanos, crímenes contra la humanidad, o crímenes de guerra, queden en la cuneta de la historia. REYES MATE afirma lúcidamente que “*Quien haya entendido una vez lo que significa ser víctima entenderá a todas y no podrá hablar de nuestras víctimas y de las de los otros*”<sup>110</sup>. Las víctimas de la guerra civil y del franquismo han pagado el precio de la transición, sacrificados en el altar del progreso para dar una oportunidad a la naciente democracia española<sup>111</sup>. Los vencidos lo fueron así doblemente y quedaron relegados, en palabras de BENJAMIN, en su Tesis VIII, a un estado de excepción permanente: “*La tradición de los oprimidos nos*

---

1. Serán declaradas ilegales las Asociaciones y Fundaciones que públicamente fomenten, promuevan o inciten directa o indirectamente al odio, hostilidad, discriminación o violencia contras las víctimas de la Guerra Civil Española y el franquismo por su condición como tales, o que realicen apología del franquismo, fascismo y nazismo.

2. Con este fin se procederá a las modificaciones correspondientes en la Ley Orgánica 1/2002, de 22 de marzo, reguladora del Derecho de Asociación y en la Ley 50/2002, de 26 de diciembre, de Fundaciones, por la que se declararán ilegales las asociaciones y fundaciones referidas en el apartado anterior.

<sup>109</sup> Disposición adicional tercera. Modificación de la Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito.

El artículo 1 de la Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito queda redactado de la siguiente forma:

«Artículo 1. Ámbito.

Las disposiciones de esta Ley serán aplicables, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 16, a las víctimas de delitos cometidos en España o que puedan ser perseguidos en España, con independencia de su nacionalidad, de si son mayores o menores de edad o de si disfrutaban o no de residencia legal.

También tendrán consideración de víctimas conforme a la naturaleza y características de los delitos a que conciernen, las víctimas de la guerra civil y del franquismo. En estos casos, cualquier cuestión que se suscite acerca de la prescripción del delito en función de su calificación jurídica o el hecho de la muerte del posible responsable o responsables, quedaran reservadas a la resolución que ponga término al procedimiento, una vez agotadas todas las vías para garantizar la reparación integral de la víctima y específicamente la relacionada con la búsqueda de las misma.»

<sup>110</sup> MATE, *Tratado 2011*, p. 211.

<sup>111</sup> Categórico, con sólidos argumentos, IZQUIERDO, *Que los muertos 2014*, p. 43 ss.

enseña que el <<estado de excepción>> en el que vivimos es la regla.(...)»<sup>112</sup>. Es hora de que salgan de su estado de postergación jurídica y que la democracia española mire, sin reservas, al pasado para endosar sus responsabilidades, para adobar su edificio democrático y redirigir sus pasos hacia la senda central por la que discurre Europa y poder construir el presente sobre la verdad que se haga cargo, con Justicia, del pasado.

## BIBLIOGRAFÍA

ALCACER GUIRAO, Rafael, “Víctimas y disidentes. El <<discurso del odio>> en EE.UU y Europa”, *Revista Española de Derecho Constitucional* 2015 (103), pp. 45-86.

ARMENTA DEU, Teresa, “Principio de oportunidad y acción popular ¿una relación imperfecta?”, DE HOYOS SANCHO, Montserrat (dir.), Aranzadi, Pamplona, 2017, pp. 47-78.

BLEICH, Erik, “Freedom of Expression versus Racist Hate Speech: Explaining Differences Between High Court Regulations in the USA and Europe”, *Journal of Ethnic and Migration Studies* 2014 (40-2), pp. 283-300.

BLIGH, Gur, “Defending Democracy: A New Understanding of the Party-Banning Phenomenon”, *Vanderbilt Journal of Transnational Law* 2013 (Vol. 46), pp. 1321-1379.

CARMENA, Manuela/LANDA, Jon Mirena/MUGICA, Ramón/URIARTE, Juan María, *Informe-base de vulneraciones de derechos humanos en el caso vasco (1960-2013)*, Gobierno Vasco, Vitoria-Gasteiz, 2013.

CASSESE, Antonio, *International Criminal Law*, Oxford, 2<sup>nd</sup> ed., 2008.

CEREZO DOMINGUEZ, Ana Isabel, *El protagonismo de las víctimas en la elaboración de las leyes penales*, Tirant lo blanch/Instituto Interuniversitario de Criminología, Valencia, 2010.

CLITEUR, Paul/RIJPKEMA, Bastiaan, “Chapter VII. The Foundations of Militant Democracy”, ELLIAN, Afshin/MOLIER, Geliijn (eds.), *The State of Exception and Militant Democracy in a Time of Terror*, Republic of Letters Publishing, Dordrecht, 2012, pp. 227-272.

CONGRESO DE LOS DIPUTADOS, Boletín Oficial de las Cortes Generales, XII Legislatura, Serie B: Proposiciones de Ley, Núm. 190-1, 22 de diciembre de 2017, Proposición de Ley 122/000157 para la reforma de 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 (Presentada por el Grupo Parlamentario Socialista).

---

<sup>112</sup> MATE, Medianoche 2009, p. 143.

DAZA BONACHELA, María del Mar, *Escuchar a las víctimas. Victimología, derecho victimal y atención a las víctimas*, Tirant lo blanch, Valencia, 2016.

DE HOYOS SANCHO, Montserrat, "Víctimas del delito y acción penal", DE HOYOS SANCHO, Montserrat (dir.), Aranzadi, Pamplona, 2017, pp. 79-97.

ESCUADERO ALDAY, Rafael/MARTIN PALLIN, José Antonio (ed.), *Derecho y memoria histórica*, Trotta, Madrid, 2008.

ETXEBERRIA, Francisco/MARTIN, Carlos/PEGO, Laura, *Proyecto de investigación de la tortura y malos tratos en el País Vasco entre 1960-2014. Conclusiones y recomendaciones*, Instituto Vasco de Criminología/Gobierno Vasco, Vitoria-Gasteiz, 2017.

FARRIOR, Stephanie, "Molding the Matrix: The Historical and Theoretical Foundations of International Law concerning Hate Speech", *Berkeley Journal of International Law* 1996 (14-1), pp. 1-98.

FERRAJOLI, Luigi, *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, Trotta, Madrid, 1995.

FISCHER, Thomas, *Strafgesetzbuch mit Nebengesetzen*, 61. Auflage, Beck, München, 2014.

FOX, Gregory H./NOLTE, Georg, "Intolerant Democracies", *Harvard International Law Journal* 1995 (Vol. 36, num. 1), pp. 1-70.

GARLAND, David, *The Culture of control. Crime and Social Order in Contemporary Society*, Oxford, 2001.

GARRO CARRERA, Enara, "Los discursos de odio en el ordenamiento jurídico penal alemán: el <<laberinto dogmático>> del tipo de incitación a la población del § 130 StGB", LANDA GOROSTIZA, Jon-Mirena/GARRO CARRERA, Enara (dirs.), *Delitos de odio: derecho comparado y regulación española*, tirant lo blanch, Valencia, 2018, pp. 27-77.

GATTI, Gabriel, "Víctimas de raíz política (Las dueñas del campo y del nombre)", GATTI, Gabriel (ed.), *Un mundo de víctimas*, Anthropos, Barcelona, 2017, pp. 91-111.

GOMEZ COLOMER, Juan Luis, *Estatuto de la Víctima del Delito. La posición jurídica de la víctima del delito ante la Justicia Penal. Un análisis basado en el Derecho Comparado y en la Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la Víctima del Delito en España*, Aranzadi, Pamplona, 2ª ed., 2015.

HALBWACHS, Maurice, *La memoria colectiva* (trad. Inés Sánchez-Arroyo) Fuentes Universitarias de Zaragoza, Zaragoza, 2004,

HALBWACHS, Maurice, *Los marcos sociales de la memoria* (trads. Manuel Antonio Baeza/Michel Mujica), Anthropos, Barcelona, 2004,

INVERNIZZI ACCETTI, Carlo/ZUCKERMAN, Ian, "What's Wrong with Militant Democracy", *Political Studies* 2017 (Vol. 65 IS), pp. 182-199.

IZQUIERDO MARTIN, Jesús, "¿Víctimas sin victimismo? Por una memoria elaborada del genocidio franquista", GATTI, Gabriel (ed.), *Un mundo de víctimas*, Anthropos, Barcelona, 2017, pp. 165-180.

IZQUIERDO MARTIN, Jesús, "<<Que los muertos entierren a sus muertos>>. Narrativa redentora y subjetividad en la España postfranquista", *Pandora* 2014 (12), pp. 43-63.

JUDT, Tony, *Postguerra. Una Historia de Europa desde 1945* (trad. Jesús Cuéllar/Victoria E. Gordo del Rey), Taurus, Madrid, 9ª ed., 2013.

LANDA GOROSTIZA, Jon-Mirena, *Los delitos de odio. Artículos 510 y 22.4º CP 1995*, Tirant lo blanch, Valencia, 2018.

LANDA GOROSTIZA, Jon-Mirena, "El discurso del odio criminalizado: propuesta interpretativa del artículo 510 CP", LANDA GOROSTIZA, Jon-Mirena/GARRO CARRERA, Enara (dirs.), *Delitos de odio: derecho comparado y regulación española*, Tirant lo blanch, Valencia, 2018, pp. 221-260.

LANDA GOROSTIZA, Jon-Mirena, "Decretos de víctimas de violaciones de derechos humanos: balance y perspectivas de futuro", *Justicia Transicional: propuestas para el caso vasco* (LANDA GOROSTIZA, Jon-Mirena dir.), Institut Universitaire Varenne, Collection Transition & Justice, 3, 2014, pp. 341-355.

LANDA GOROSTIZA, Jon Mirena, "Human Rights and Politically-Motivated Violence in the Basque Country", *Journal on Ethnopolitics and Minority Issues in Europe (JEMIE)* 2013 (Vol 12, No 2), pp. 7-29.

LANDA GOROSTIZA, Jon-Mirena, "Incitación al odio: evolución jurisprudencial (1995-2011) del art. 510 CP y propuesta de *lege lata*. A la vez un comentario a la STS 259/2011 -librería Kalki- y a la STC 235/2007", *Revista de derecho penal y criminología* 2012 (7), pp. 301-350.

LANDA GOROSTIZA, Jon-Mirena, LANDA GOROSTIZA, Jon-Mirena, *Indarkeria politikoaren ondorioz izandako giza eskubideen urraketen biktimak. Víctimas de vulneraciones de derechos humanos derivadas de la violencia de motivación política. Victims of human Rights violations derived from politically motivated violence*, Gobierno Vasco, Vitoria-Gasteiz, 2009.

LANDA GOROSTIZA, Jon-Mirena, "En torno a las últimas reformas penitenciarias. Con especial atención al tratamiento de conductas delictivas de terrorismo", FERRER, Mariano *eta alter*, *Derechos, libertades y razón de Estado (1996-2005)*, Lete, Pamplona-Iruñea, 2006, pp. 47-87.

LANDA GOROSTIZA, Jon-Mirena, "La regulación penal alemana sobre la discriminación racial y la xenofobia tras las nueva <<ley de lucha contra la criminalidad>>

(*Verbrechensbekämpfungsgesetz*) del 28 de octubre de 1994”, *Anuario de Derecho penal y Ciencias penales 1996*, pp. 529-589.

LARRAURI, Elena, *Introducción a la criminología y al sistema penal*, Trotta, Madrid, 2015.

LAZKANO BROTONS, Iñigo, “Libertad de expresión”, *Convenio Europeo de Derechos Humanos. Comentario sistemático*, LASAGABASTER HERRARTE, Iñaki (dir.), Civitas, Madrid, 3ª ed., 2015, pp. 510-630.

LAZKANO BROTONS, Iñigo, “Prohibición del abuso del derecho”, *Convenio Europeo de Derechos Humanos. Comentario sistemático*, LASAGABASTER HERRARTE, Iñaki (dir.), Civitas, Madrid, 3ª ed., 2015, pp. 825-842.

LIÑAN LAFUENTE, Alfredo, “Capítulo II. Origen y evolución del derecho penal internacional I”, GIL GIL, Alicia/MACULAN, Elena (dirs.), *Derecho penal internacional*, Madrid, Dykinson, 2016, pp. 51-64.

LOEWENSTEIN, Karl, “Militant Democracy and Fundamental Rights, II”, *The American Political Science Review 1937 (Vol. 31, No. 4)*, pp. 638-658.

LOEWENSTEIN, Karl, “Militant Democracy and Fundamental Rights, I”, *The American Political Science Review 1937 (Vol. 31, No. 3)*, pp. 417-432.

MATE RUPEREZ, Manuel Reyes, *Tratado de la injusticia*, Anthropos, Barcelona, 2011.

MATE RUPEREZ, Manuel Reyes, *Medianoche en la historia*, Trotta, Madrid, 2ª ed., 2009.

MATE RUPEREZ, Manuel Reyes, “Memoria, Terrorismo y Estado de Derecho”, *Jornadas Memoria, Derecho y Terrorismo*, Fundación Manuel Giménez Abad, Zaragoza, 2009, pp. 1-10 (ponencia disponible on line en [http://www.fundacionmgimenezabad.es/images/Documentos/2009/20091109\\_et\\_reyes\\_m\\_es\\_o.pdf](http://www.fundacionmgimenezabad.es/images/Documentos/2009/20091109_et_reyes_m_es_o.pdf) -ultimo acceso 20 febrero 2018-).

MATE RUPEREZ, Manuel Reyes, “Memoria e historia: dos lecturas del pasado”, *Letras Libres 2006 (53)*, pp. 44-48.

MARTIN BERINSTAIN, Carlos (coord.), *Saliendo del olvido Informe de la Comisión de Valoración sobre víctimas de violaciones de derechos humanos y otros sufrimientos injustos producidos en un contexto de violencia de motivación política en la Comunidad Autónoma del País Vasco 1960-1978*, Dirección de Víctimas y Derechos Humanos. Presidencia, Gobierno Vasco (ed.), Vitoria-Gasteiz, 2017.

MATE RUPEREZ, Manuel Reyes, *Memoria de Auschwitz. Actualidad moral y política*, Trotta, Madrid, 2003.

MIR PUIG, Santiago, *Derecho penal. Parte General*, Reppertor, Barcelona, 10ª ed., 2016.



MONTERO AROCA, Juan/GOMEZ COLOMER, Juan Luis/BARONA VILAR, Silvia/ESPARZA LEIBAR, Iñaki/ETXEBERRIA GURIDI, José F., *Derecho Jurisdiccional III. Proceso penal*, Tirant lo blanch, Valencia, 24ª ed., 2016.

PEREZ RIVAS, Natalia, "El sistema de asistencia integral a las víctimas de terrorismo en el ordenamiento español", *Revista Boliviana de Derecho 2017 (24)*, pp. 262-295

PEREZ RIVAS, Natalia, *Los derechos de la víctima en el sistema penal español*, Tirant lo blanch, Valencia, 2017.

RENART, Felipe, "Del olvido a la sacralización. La intervención de la víctima en la fase de ejecución de la pena. (Análisis del art. 13 de la Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito, a la luz de la L.O. 1/2015, de 30 de marzo, de modificación del Código Penal)", *Revista electrónica de Ciencia Penal y Criminología RECPC 2015 (17-14)*, pp. 1-68.

REVENGA SANCHEZ, Miguel, "El tránsito hacia (y la lucha por) la democracia militante en España", *Revista de Derecho Político 2005 (62)*, pp. 11-31.

RICOEUR, Paul, *La memoria, la historia, el olvido* (trad. Agustín Neira), Trotta, Madrid, 2003.

RODRIGUEZ MONTAÑÉS, Teresa, *La libertad de expresión, discurso del odio y delito. Una aproximación desde la Constitución a las fronteras del derecho penal*, Tirant lo blanch, Valencia, 2012.

ROSTALSKI, Frauke, "Motivos y actitudes como fundamento de la agravación penal en los <<delitos de odio>>", LANDA GOROSTIZA, Jon-Mirena/GARRO CARRERA, Enara (dirs.), *Delitos de odio: derecho comparado y regulación española*, Tirant lo blanch, Valencia, 2018, pp. 79-98.

SAJO, Andrés, "From Militant Democracy to the preventive State?", *Cardozo Law Review 2006 (Vol. 27,5)*, pp. 2255-2295.

SAUTNER, Lyane, "Delitos de odio en el derecho penal austríaco: consideraciones de *lege lata* y de *lege ferenda*", LANDA GOROSTIZA, Jon-Mirena/GARRO CARRERA, Enara (dirs.), *Delitos de odio: derecho comparado y regulación española*, Tirant lo blanch, Valencia, 2018, pp. 103-118.

SEMPERE NAVARRO, Antonio V., *Reconocimiento y protección integral a las víctimas del terrorismo. Estudio de la normativa básica estatal y autonómica*, Eolas, Madrid, 2014.

SILVA SANCHEZ, Jesús María, *Expansión del derecho penal: aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales*, Edisofer, Madrid, 2011.

STENBERG-LIEBEN, Detlev, "§86 Verbreiten von Propagandamitteln verfassungswidriger Organisationen; §86a Fortführung einer für verfassungswidrig erklärten Partei; §86a Verwenden von Kennzeichen verfassungswidriger

Organisationen.”, SCHÖNKE/SCHRÖEDER(ESER, Albin), *Strafgesetzbuch. Kommentar*, 29. Auflage, Beck, München, 2014, pp. 1329-1338.

STENBERG-LIEBEN, Detlev, “Vorbemerkungen vor §84; §84 Fortführung einer für verfassungswidrig erklärten Partei, §85 Verstoß gegen ein Vereinigungsverbot.”, SCHÖNKE/SCHRÖEDER(ESER, Albin), *Strafgesetzbuch. Kommentar*, 29. Auflage, Beck, München, 2014, pp. 1324-1329.

TAMARIT SUMALLA, Josep M., “Las respuestas a la victimización: nuevas formas de intervención y reparación que garanticen el rol subsidiario de la justicia penal”, AGUSTINA, José R./MIRÓ, Fernando (dirs.)/TAMARIT, Josep M./PEREDA, Noemí (coords.), *La respuesta de la victimología ante las nuevas formas de victimización*, Edisofer, Madrid, 2014, pp. 303-336.

TAMARIT SUMALLA, Josep M., “La política europea sobre las víctimas de delitos”, *Garantías y Derechos de las víctimas especialmente vulnerables en el marco jurídico de la Unión Europea* (HOYOS SANCHO, Montserrat dir.), Tirant lo blanch, Valencia, 2013, pp. 31-47.

TAMARIT SUMALLA, Josep M., “Paradojas y patologías en la construcción social, política y jurídica de la victimidad”, *Indret 2013 (1)*, pp. 1-31.

TODOROV, Tzvetan, *Los abusos de la memoria* (trad. Miguel Salazar), Paidós, Barcelona, 2000.

TOMAS Y VALIENTE, Francisco, “Introducción”, *Beccaria. De los Delitos y las Penas*, Aguilar, Madrid, 1982, pp. 9-58.

ZAMORA, José A., “Memoria e historia después de Auschwitz”, *Isegoria. Revista de Filosofía Moral y Política 2011 (45)*, pp. 501 y 523.

ZUÑIGA URBINA, Francisco, “Principios jurídicos y democracia. De vueltas a la <<democracia militante>>”, *Estudios Constitucionales 2012 (10,2)*, pp. 17-56.