

# VÍCTIMAS “POLICIALES” Y DERECHO A LA VERDAD ANTE EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Por

JON-MIRENA LANDA GOROSTIZA  
Catedrático (acred.) de Derecho Penal y Director de la Cátedra Unesco de Derechos Humanos y Poderes Públicos  
Universidad del País Vasco/Euskal Herriko Unibertsitatea UPV/EHU\*

[jonmirena.landa@ehu.eus](mailto:jonmirena.landa@ehu.eus)

*Revista General de Derecho Penal 38 (2022)*

**RESUMEN:** Las víctimas de graves violaciones de derechos humanos con motivación política e implicación de aparatos del Estado en España han sido generalmente privadas de enjuiciamiento penal y relegadas a las leyes de memoria. Dos novedosas leyes autonómicas, una vasca (Ley 12/2016) y la otra navarra (Ley 16/2019), han incorporado alternativamente mecanismos de “verdad” que han generado un interesante cuerpo de doctrina del Tribunal Constitucional sobre cuáles deben ser sus límites y hasta qué punto se invade o no la función jurisdiccional penal. Esta contribución analiza esa doctrina, sus límites y la manera en que cabalmente debería ser aplicada.

**PALABRAS CLAVE:** Víctimas, memoria, derecho a la verdad, historia, tribunal constitucional.

**SUMARIO:** I. INTRODUCCIÓN. II. ¿ES POSIBLE UNA FUNCIÓN DE VERDAD EN EL ORDENAMIENTO ESPAÑOL? EVOLUCIONES RECIENTES. 1. Verdad: cautelas preliminares. 2. Derecho a la verdad y violencia política: dimensión individual y colectiva. 3. Derecho internacional de los derechos humanos: un emergente derecho a la verdad y su transposición al ámbito doméstico. 4. Ámbito doméstico: evoluciones recientes. 4.1. La nueva doctrina: de la STC 85/2018 a la STC 83/2020. 4.2. Cómo investigar y describir vulneraciones de derechos humanos: ¿la doctrina del Tribunal de Estrasburgo como tabla de salvación? III. REFLEXIÓN FINAL: DERECHO PENAL Y LEYES DE VÍCTIMAS. IV. BIBLIOGRAFÍA.

## “POLICE” VICTIMS AND THE RIGHT TO TRUTH BEFORE THE CONSTITUTIONAL COURT

**ABSTRACT:** Victims of serious human rights violations with political motivation and involvement of State apparatuses have been largely deprived of criminal prosecution and relegated to memory laws in Spain. Two novel autonomous regional laws, one Basque (Law 12/2016) and the other Navarre (Law 16/2019), have alternatively incorporated "truth" mechanisms that have generated an interesting body of Constitutional Court doctrine on what their limits should be and to what extent the criminal jurisdictional function is or is not invaded. This contribution analyses that doctrine, its limits and the way in which it should be applied.

---

\* La presente contribución se inscribe como resultado del (y está financiada por el) Proyecto I+d+i PGC Tipo B, PID2020-115320GB-I00 del Ministerio de Ciencia e Innovación (MICIN/FEDER UE), «Delitos de odio en España: retos pendientes.», Investigador Principal Jon-Mirena LANDA GOROSTIZA, Catedrático (acreditado) de Derecho Penal y Director de la Cátedra de Derechos Humanos y Poderes Públicos, Universidad del País Vasco (UPV/EHU) <http://www.katedraddhh.eus> <http://www.jmlanda.com>.

KEY WORDS: Victims, memory, right to truth, history, constitutional court.

SUMMARY: I. INTRODUCTION. II. IS A FUNCTION OF TRUTH POSSIBLE IN THE SPANISH LEGAL SYSTEM? RECENT EVOLUTIONS. 1. Truth: preliminary precautions. 2. The right to truth and political violence: individual and collective dimension. 3. International human rights law: an emerging right to the truth and its transposition to the domestic sphere. 4. Domestic sphere: recent developments. 4.1. The new doctrine: from STC 85/2018 to STC 83/2020. 4.2. How to investigate and describe human rights violations: the doctrine of the Strasbourg Court as a lifeline? III. FINAL REFLECTION: CRIMINAL LAW AND VICTIMS' LAWS. IV. BIBLIOGRAPHY.

## I. INTRODUCCIÓN

Frente a una actitud punitivista y de recurso a ultranza al derecho penal, incluyo pasando por encima de sus garantías fundamentales, esta contribución, sin embargo, no se orienta a asentar una suerte de “derecho a la pena” sea como fuere, ni a acumular argumentos en favor de una aproximación punitiva intensificada y espoleada por abusos del derecho internacional de los derechos humanos<sup>1</sup>. Se aspira, más bien, a explorar el potencial de instrumentos no penales cuando el ius puniendi no ha podido, o no ha querido, ser ejercitado contra la criminalidad de Estado. Cuando el derecho penal no ha desplegado su función, pero la gravedad de los crímenes cometidos (asesinatos, desaparecidos, torturados...) y su existencia son una evidencia, la alternativa no puede ser, sin más, la “Historia”. Por más que no hayan sido declaradas responsabilidades individuales de graves crímenes, las víctimas y su impacto en el tejido social no se volatilizan. Las heridas están ahí. Entre el derecho penal y la Historia, un Estado Social y Democrático de Derecho tiene vías para reparar a las víctimas reales y, dentro de esa reparación, establecer ciertos estándares de “verdad”.

Por lo que hace a la violencia política<sup>2</sup> durante la dictadura franquista la regulación extrapenal de referencia sigue siendo la legislación en materia de memoria histórica.

---

<sup>1</sup> J.M. Silva Sánchez. “¿Nullum crimen...op. cit., *passim*. J.M. Silva Sánchez. “¿Nullum crimen sine poena? Sobre las doctrinas penales de la <<Lucha contra la impunidad>> y del <<Derecho de la víctima al castigo del autor>>”, en *Derecho Penal y Criminología*, 29, 86-87, 2008, *passim*; también D.R. Pastor. “La deriva neopunitivista de organismos y activistas como causa del desprestigio actual de los derechos humanos”, *Nueva Doctrina Penal*, 1, 2005, pp. 73-114.

<sup>2</sup> El concepto de violencia de motivación política puede resultar muy difuso, ambiguo y controvertido. Véase S. Baby. *El mito de la transición pacífica. Violencia y política en España (1975-1982)*, Akal, Madrid, 2018, pp. 39 y ss. Baste aquí con mencionar la referencia fundamental que orienta su uso en esta contribución en línea con lo señalado por la Resolución 1900 (2012) de la Asamblea parlamentaria del Consejo de Europa cuando establece (apartados 3 y 4) que los criterios para afirmar la existencia de una “preso político” (*political prisoner*) son los siguientes:

“3. The Assembly reaffirms its support for these criteria, summed up as follows:

“A person deprived of his or her personal liberty is to be regarded as a ‘political prisoner’:

a. if the detention has been imposed in violation of one of the fundamental guarantees set out in the European Convention on Human Rights and its Protocols (ECHR), in particular freedom of thought, conscience and religion, freedom of expression and information, freedom of assembly and association;

Regulación que bajo la nueva denominación de Memoria Democrática está en fase de proyecto<sup>3</sup>. Si éste llega finalmente a aprobarse, se producirá una renovación sustancial de los estándares de atención a una parte clave de las víctimas de la violencia de Estado que tuvo lugar, en palabras del propio texto legal, “durante el periodo comprendido entre el golpe de Estado de 18 de julio de 1936, la Guerra de España y la Dictadura franquista hasta la promulgación de la Constitución española de 1978”<sup>4</sup>.

Este movimiento que pretende superar y mejorar la vigente Ley 52/2007, de Memoria Histórica<sup>5</sup>, entronca de manera natural con algunas regulaciones autonómicas, en particular en el País Vasco y Navarra, que coinciden todas ellas en el afán de atender a las víctimas de ese periodo previo a la promulgación de la Constitución pero que,

---

b. if the detention has been imposed for purely political reasons without connection to any offence;

c. if, for political motives, the length of the detention or its conditions are clearly out of proportion to the offence the person has been found guilty of or is suspected of;

d. if, for political motives, he or she is detained in a discriminatory manner as compared to other persons; or,

e. if the detention is the result of proceedings which were clearly unfair and this appears to be connected with political motives of the authorities.” (SG/Inf(2001)34, paragraph 10).

4. Those deprived of their personal liberty for terrorist crimes shall not be considered political prisoners if they have been prosecuted and sentenced for such crimes according to national legislation and the European Convention on Human Rights (ETS No. 5).”

Véase también el Informe (Doc 13011) de 5 de septiembre de 2012, emitido por el Comité de Asuntos Legales y Derechos Humanos (Rapporteur: Mr Christoph Strässer) de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, sobre la definición de preso político, cuando indica en su párrafo 23:

“In this context, I would like to repeat, for the benefit in particular of our Spanish and Turkish colleagues, that it is perfectly clear that terrorists, whether they belong to ETA, to the PKK or any other terrorist organisation, do not fall under the definition of political prisoners, even if they claim that they have committed their heinous crimes for “political” motives. However, persons accused of terrorist crimes who were, for political motives - this time on the side of the authorities - convicted on the basis of an unfair trial using tainted evidence (such as “confessions” obtained under torture, or witnesses acting under duress) may well be presumed “political” prisoners if there are sufficient indications that such violations have indeed taken place.”

<sup>3</sup> CONGRESO DE LOS DIPUTADOS, Boletín Oficial de las Cortes Generales, Serie A: Proyectos de Ley, 30 de agosto de 2021, Núm. 64-1. Texto al que se han presentado una auténtica “avalancha” de enmiendas (véase <https://elpais.com/espana/2022-01-09/la-ley-de-memoria-afrenta-una-avalancha-de-enmiendas.html> ultimo acceso 15 de marzo de 2022; y CONGRESO DE LOS DIPUTADOS, Boletín Oficial de las Cortes Generales, Serie A: Proyectos de Ley, 14 de diciembre de 2021, Núm. 64-3).

<sup>4</sup> CONGRESO DE LOS DIPUTADOS, Boletín Oficial de las Cortes Generales, Serie A: Proyectos de Ley, 30 de agosto de 2021, Núm. 64-1. Artículo 1. Objeto y finalidad. Apartado 2: “Asimismo, es objeto de la ley el reconocimiento de quienes padecieron persecución o violencia, por razones políticas, ideológicas, de pensamiento u opinión, de conciencia o creencia religiosa, de orientación e identidad sexual, durante el periodo comprendido entre el golpe de Estado de 18 de julio de 1936, la Guerra de España y la Dictadura franquista hasta la promulgación de la Constitución española de 1978, así como promover su reparación moral y la recuperación de su memoria personal, familiar y colectiva, adoptar medidas complementarias destinadas a suprimir elementos de división entre la ciudadanía y promover lazos de unión en torno a los valores, principios y derechos constitucionales.”

<sup>5</sup> 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 y violencia durante la guerra civil o la dictadura.

además, en el caso de las leyes autonómicas, van más allá al abordar también el espinoso asunto de la violencia política -ilegítima- del Estado que siguió a la entrada en vigor de la Carta Magna. En efecto, la *Ley Foral [navarra] 16/2019, de 26 de marzo, de reconocimiento y reparación de las víctimas por actos de motivación política provocados por grupos de extrema derecha o funcionarios públicos* (en adelante Ley 16/2019)<sup>6</sup> y la *Ley [vasca] 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* (en adelante Ley 12/2016)<sup>7</sup>, proyectan su ámbito de regulación mucho más allá del año 1978<sup>8</sup> adentrándose de lleno en una realidad poco conocida, incluso negada, de violación de derechos humanos cometidas con motivación política por agentes del Estado o

---

<sup>6</sup> Cuyo antecedente inmediato fue la Ley Foral (Navarra) 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 (BOE núm. 107, de 5 de mayo de 2015). Ley que fue declarada parcialmente inconstitucional por STC (Pleno) 85/2018, de 19 de julio (BOE núm. 199, de 17 de agosto de 2018).

<sup>7</sup> BOE núm. 219, de 10 de septiembre de 2016. Ley que fue reformada posteriormente por Ley 5/2019, de 4 de abril, de modificación de la 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. 106, de 3 de mayo de 2019).

<sup>8</sup> En concreto en el caso de la Ley Vasca hasta el año 1999 como se desprende expresamente de su título y de sus artículos 1 y 2.1 que determinan como ámbito temporal de aplicación desde el 29 de diciembre de 1978 hasta el 31 de diciembre de dicho año (aunque en virtud de las disposiciones adicional primera, segunda y tercera acogerá peticiones de violaciones de derechos humanos desde el año 1960). En lo que respecta a la Ley Foral navarra, sin embargo, llega incluso "hasta nuestros días" (artículo 21) y arranca el ámbito temporal desde el 1 de enero de 1950 (artículo 3).

Sin duda los marcos temporales son representativos de decisiones valorativas y estimativas de hasta qué momento cabe *prima facie* la presunta comisión de violaciones de derechos humanos. Pero también son el reflejo de decisiones puramente políticas. En concreto la fijación del periodo inicial en el caso de la Ley Vasca en 1960 es un movimiento mimético respecto de lo que establecieron en su momento las leyes de víctimas del terrorismo (con base, por cierto, en el atentado atribuido erróneamente a ETA de la niña Begoña Urroz a quien se consideraba la primera víctima de la organización terrorista). Muy crítico, con sólidos argumentos, sobre la arbitrariedad y el peligro de blanqueamiento del franquismo que puede suponer usar los marcos temporales de la actividad de ETA para analizar la violencia política del Estado véase, E. Majuelo Gil. "Enfoques historiográficos ante el pasado vasco (no tan) reciente (II)" en *Revista catalana d'història*, 13, 2020, pp. 289 y ss.; y E. Majuelo Gil. "Enfoques historiográficos ante el pasado vasco (no tan) reciente" en *Revista catalana d'història*, 13, 2020, pp. 287 y ss., quien con razón califica cuando menos de "extraña" la selección del citado año 1960 como hito para iniciar los estudios (históricos o de informes oficiales) de las conculcaciones de derechos humanos en el franquismo. Esa "extrañeza" puede perfectamente predicarse también desde la perspectiva del Derecho que comparte con la Historia ese debate minado políticamente, no sólo sobre cuándo iniciar las políticas públicas de reparación en esta materia, sino también sobre hasta qué momento deben extenderse al conllevar ello una asunción tácita de cuándo debe darse por terminada la transición a la democracia y/o la presencia de patrones de violación de derechos humanos asociadas a aquélla. Ello además condiciona los contextos explicativos sobre la violencia de las fuerzas policiales durante la dictadura o después de la misma ("excesos" "abusos"... ) y toda la narrativa explicativa de las distintas violencias de ETA (o las distintas ETA) o del Estado sin excluir el enconado debate terminológico al respecto.

particulares que al actuar contaban con la autorización, aquiescencia o impunidad de aquéllos. Los largos nombres de las leyes ya revelan las dificultades políticas para identificar exactamente cuál debe ser el objeto de la regulación. Por ello de forma abreviada podríamos sintetizar que se trata de “víctimas policiales”<sup>9</sup> antes y después de la entrada en vigor de la Constitución de 1978. Nos estamos refiriendo materialmente a conductas delictivas de tortura, lesiones, agresiones sexuales, asesinatos, desapariciones y otras graves violaciones de derechos humanos que nunca fueron investigados de conformidad con los estándares propios de un Estado social y democrático de Derecho y que, en consecuencia, siguen al día de hoy huérfanos de registro oficial y sin que nunca se hayan declarado cabalmente responsabilidades ni menos aún impuesto condenas proporcionales a sus autores<sup>10</sup>.

---

<sup>9</sup> En la prensa y en un amplio espectro del debate público, en particular en el ámbito vasco y navarro, se tiende a identificar a estas víctimas y a las leyes que regulan su tutela como de “abuso policial”. Es un término que banaliza y desmerece una realidad mucho más grave. Ya que, en realidad, no es un mero “abuso”: se trata de violaciones graves de los derechos humanos, en sentido, estricto, con aficción nada menos que del derecho a la vida, a la integridad física, psíquica, moral o sexual de la persona (artículo 2.c. Ley 12/2016). También es cierto, desde otro punto de vista, que no se trata sólo de víctimas de la policía y que, en realidad, esa expresión pretende abarcar a las víctimas de agentes del Estado (sean policías u otros tipos de funcionario o agente de la autoridad) en el ejercicio de sus cargos o de elementos particulares que actúen con su autorización, aquiescencia y/o cuenten con su impunidad.

<sup>10</sup> Véanse los indicios preliminares acumulados sobre la extensión de las violaciones y el estado de situación en el País Vasco y Navarra en: J.M. Landa Gorostiza. *Indarkeria politikoaren ondorio 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; B. Morentin/ J.M. Landa. “La tortura en relación a la aplicación de la normativa antiterrorista: una aproximación estadística multifactorial” en *Eguzkilo*, 25, 2011, pp. 49-73; J.M. Landa Gorostiza. “La tortura en relación con la banda terrorista ETA: estado de la jurisprudencia penal. A la vez un comentario a la STS 2 noviembre 2011 (caso *Portu y Sarasola*)” en *Jueces para la Democracia*, 73, 2012, pp. 81-104; J.M. Landa Gorostiza. “Human Rights and Politically-Motivated Violence in the Basque Country”, *Journal on Ethnopolitics and Minority Issues in Europe (JEMIE)*, 12-2, 2013, pp. 7-29; M. Carmena/J.M. Landa/R. Mugica/J.M. Uriarte. *Informe-base de vulneraciones de derechos humanos en el caso vasco (1960-2013). Euskal kasuan gertaturiko giza eskubideen urraketek buruzko oinarriko txostena (1960-2013)*, Gobierno Vasco, Vitoria-Gasteiz, 2013; C. Martín Beristain (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*, Gobierno Vasco, Vitoria-Gasteiz, 2017; F. Etxebarria/C. Martín Beristain/L. Pego. *Proyecto de investigación de la tortura y malos tratos en el País Vasco entre 1960-2014*, Instituto Vasco de Criminología/Secretaría General de Derechos Humanos, Convivencia y Cooperación, Gobierno Vasco, 2017; J.M. Landa Gorostiza (dir.)/B. Gaztelumendi Caballero/E. Garro Carrera. *Informe sobre el caso Pertur: estado actualizado de la cuestión*, Colección: Derechos Humanos. Informes monográficos y estudios de caso 1, Cátedra de Derechos Humanos y Poderes Públicos/Secretaría General de Paz y Convivencia (Gobierno Vasco), Vitoria-Gasteiz, 2017; J.M. Landa Gorostiza (dir.)/B. Gaztelumendi Caballero/E. Garro Carrera/L. Garrastatxu/L. Yanguas. *Informe sobre la desaparición de tres jóvenes coruñeses el 24 de marzo de 1973*, Colección: Derechos Humanos. Informes monográficos y estudios de caso 2, Cátedra de Derechos Humanos y Poderes Públicos/Secretaría General de Paz y Convivencia (Gobierno Vasco), Vitoria-Gasteiz, 2018; J.M. Landa Gorostiza (dir.)/E. Garro Carrera (coord.). *Informe sobre la desaparición de José Miguel Etxebarria Álvarez, Naparra el 11 de junio 1980*, Colección: Derechos Humanos. Informes monográficos y estudios de caso 3, Cátedra Unesco de Derechos Humanos y Poderes Públicos/Secretaría General de

Estas leyes autonómicas hacen frente a un capítulo negro de la historia que arranca antes de la Dictadura pero que continua después. Son en parte leyes de “memoria” pero también leyes de clarificación de violaciones de derechos humanos más contemporáneas con la nota común de que son las fuerzas de policía, o particulares (elementos terroristas o incontrolados) actuando de manera funcional para aquéllas, las que, en un contexto de actuación de motivación política, violentaron derechos fundamentales de los ciudadanos. Ante ello, ni la Dictadura -evidentemente- ni tampoco el recién estrenado Estado Social y Democrático de Derecho tras la aprobación de la Constitución de 1978, fueron capaces de administrar justicia. La ley vasca (12/2016) y navarra (16/2019) miran por tanto a esa realidad con el afán de sacarla a la luz y establecer, al menos, una reparación. Lo controvertido de la materia, su alto voltaje político y emocional, la evidencia de una ausencia radical de justicia penal, pero también su interrelación contextual con el desenvolvimiento del terrorismo de ETA, convierten esta regulación en una excepción incómoda. Por ello no puede extrañar que estas leyes hayan estado sometidas a un escrutinio judicial muy intensivo y exhaustivo que se ha materializado en un cuerpo relevante de jurisprudencia constitucional<sup>11</sup> uno de cuyos puntos más álgidos ha sido, precisamente, la constitucionalidad de una eventual función declarativa de (la verdad de) los hechos que son objeto de tales instrumentos legales. Hasta qué punto se puede predicar una función -y ejercicio- de verdad fuera del ámbito penal<sup>12</sup> es una cuestión que planea y es común a este tipo de violencia política. Y por

---

Derechos Humanos, Convivencia y Cooperación (Gobierno Vasco), Vitoria-Gasteiz, 2020; J.M. Landa Gorostiza (dir.)/E. Garro Carrera (coord.). *Informe sobre los sucesos en la Bahía de Pasaia (Gipuzkoa) 22 de marzo de 1984*, Colección: Derechos Humanos. Informes monográficos y estudios de caso 4, Cátedra Unesco de Derechos Humanos y Poderes Públicos/Secretaría General de Derechos Humanos, Convivencia y Cooperación (Gobierno Vasco), Vitoria-Gasteiz, 2020 (en prensa); y J. Dorado Porras (dir.)/I. Perez Macias/C. Villalba Angel/L. Señaris Cejas. *El terrorismo desconocido. Atentados terroristas de extrema derecha en navarra (1975-1985). Informe 2020*, Gobierno de Navarra, 2020.

<sup>11</sup> Sentencias del Tribunal Constitucional (STS) 85/2018, 83/2020, 131/2020, 108/2021 y 135/2021 a las que luego habremos de volver. Véase al respecto: J.M. Landa Gorostiza. "Políticas de víctimas de la violencia política en España y el País Vasco: una reflexión a la luz del holocausto y a propósito del Estado de excepción (1968) en Gipuzkoa", en J. Buces *et alter*, *Gipuzkoa en Estado de Excepción 1968*, Aranzadi/Universidad del País Vasco, Donostia/San Sebastián, 2018, pp. 272 y ss.; y J.M. Landa Gorostiza. "Políticas de víctimas de la violencia política en España y el País Vasco: una reflexión a la luz del holocausto actualizada tras la STC 85/2018", en E. Arcocha *et alter* (coord.), *Estatu errepresioa Nafarroan: disciplina anitzeko ikuspegia [1936-2016]. La represión estatal en Navarra: un análisis multidisciplinar*, Instituto de Historia económica y social Gerónimo Uztariz, Gobierno de Navarra, 2019, pp. 137 y ss. Más recientemente: J.L. De la Cuesta Arzamendi. "Víctimas de graves vulneraciones de derechos humanos y abuso de poder: reconocimiento y reparación", en A. Perez Machio/J.L. De la Cuesta Arzamendi (dirs.)/L. Berasaluze Gerrikagoitia/H. Colomo Iraola (eds.), *Contra la política criminal de tolerancia cero. Libro-homenaje al Prof. Dr. Ignacio Muñagorri Laguía*, Thomson Reuters Aranzadi, Pamplona, 2021, pp. 139 y ss.

<sup>12</sup> E incluso dentro de la propia jurisdicción penal. Recuértese al respecto la posición mantenida por el Tribunal Supremo cuando ya señalaba respecto del denominado “caso Garzón” (STS 101/2012, de 27 de febrero) a lo largo del Fundamento de Derecho Primero lo siguiente:

eso esta contribución pretende adentrarse en esa cuestión como eje a partir del cual describir el estado de aplicación de estas leyes autonómicas.

Con otras palabras, conviene dar cuenta de la evolución de las leyes autonómicas y la manera en que se puede cumplir su cometido con pleno respeto a la doctrina constitucional que ha establecido una interpretación “conforme” al respecto. Y conviene además ligar la discusión de fondo con las nuevas perspectivas que el Proyecto de Ley de Memoria Democrática abre en la medida en que también incorpora ciertos mecanismos de verdad<sup>13</sup>. Y es que, aunque la polémica ha girado en torno a leyes

---

“(.) Esta pretensión, legítima en su planteamiento de demanda de tutela, no podía ser atendida en su integridad, pues debe quedar fuera de la respuesta la pretensión relativa a los denominados juicios de la verdad, (...) se pretendía mediante la demanda de tutela judicial la satisfacción del derecho a saber las circunstancias en las que el familiar respectivo falleció, en la manera en que se han desarrollado estos denominados juicios de la verdad en otras latitudes. Esa pretensión de las víctimas, aunque razonable, no puede ser dispensada por el sistema penal, pues no es el medio que el legislador ha dispuesto para atender esas legítimas pretensiones. Como hemos señalado, el proceso penal tiene una misión específica: hacer recaer un reproche social y jurídico sobre quien resulte responsable de un delito. El derecho a conocer la verdad histórica no forma parte del proceso penal y solo tangencialmente puede ser satisfecho. (...) La búsqueda de la verdad es una pretensión tan legítima como necesaria. Corresponde al Estado a través de otros organismos y debe contar con el concurso de todas las disciplinas y profesiones, especialmente a los historiadores. [subrayado nuestro] Pero no corresponde al juez de instrucción, cuya función aparece definida en la ley procesal con un objeto de indagación que se va concretando en el devenir procesal y ve limitado su ejercicio por las normas que rigen el proceso penal y el derecho penal sustantivo. Es preciso un hecho con apariencia de delito y un posible imputado vivo.

Los métodos de indagación del juez de instrucción no tienen nada que ver con el proceso investigador del historiador. No procede mezclar la verdad histórica con la forense, pues la histórica es general e interpretable, no está sometida a la perentoriedad de términos y plazos y, con frecuencia, precisa de cierta distancia temporal para objetivar su análisis. La judicial, por el contrario, se constriñe a un hecho, impone unas consecuencias con carácter coercitivo, está sometida a requerimientos temporales y formales y es declarada con observancia de las garantías propias y se refiere a la depuración penal de una responsabilidad exigida desde una acusación.”.

Doctrina que, como es conocido, se ha consolidado y se viene usando repetidamente para denegar la instrucción penal y confirmar los autos de archivo en casos de intento de reapertura de fosas hasta el presente: así, recientemente, Sentencia Tribunal Supremo 138/2021, de 17 de febrero y el comentario, muy crítico, al respecto de M.J. Dolz Lago. “Caso crímenes de la Guerra Civil y franquismo”, *Diario La Ley nº 9845 (La Ley 4869/2021)*, 2021, pp. 1-7; y también el Auto del Tribunal Constitucional (Pleno) 80/2021, de 15 de septiembre sobre el que volveremos más adelante *infra* apartado III.

<sup>13</sup> En el Proyecto de Ley de Memoria Democrática (CONGRESO DE LOS DIPUTADOS, Boletín Oficial de las Cortes Generales, Serie A: Proyectos de Ley, 30 de agosto de 2021, Núm. 64-1) en el apartado IV de la Exposición de Motivos se alude al Título II, Capítulo I, del futuro instrumento legal como el lugar sistemático en que se concentran algunas disposiciones (artículos 15-27) sobre el derecho de las víctimas a la verdad cuyo objeto alcanza: en una primera sección, la regulación de las fosas, exhumaciones y su régimen de autorizaciones, incluyendo también las recomendaciones internacionales en materia de derechos humanos que establecen la búsqueda de los desaparecidos como obligación -y política- de Estado, y también la cuestión del Banco Nacional de ADN de víctimas de la Guerra y la Dictadura; en una segunda sección, se incluyen previsiones respecto de la política de archivos y documentación con mención particular a la Ley 9/1968, de 5 de abril sobre secretos oficiales. Pero más allá de esa parte reconocida como “derecho a la verdad” resulta del máximo interés el bloque relativo a la Justicia donde -y estamos en un instrumento administrativo de Memoria- se crea el Fiscal de Sala de Derechos Humanos y Memoria Democrática (artículos 28 y 29) para la investigación de hechos constitutivos de violaciones del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y del Derecho Internacional

autonómicas, está lejos de ser una cuestión “particular” o anecdótica y afecta a debates de enorme calado y repercusión, como veremos, no sólo mirando al pasado sino, también, al futuro<sup>14</sup>.

En resumen y como tesis de partida que articula esta contribución: la inacción de la justicia ante las graves violaciones de derechos humanos señaladas proyecta el foco de atención -también de las víctimas- sobre una suerte de “justicia por sustitución”<sup>15</sup> que explora el potencial de los instrumentos legislativos para “hacer verdad”: ésa que se negó; ésa que se sigue negando; ésa que es presupuesto para saber qué reparar; ésa que como tal ya es también, en parte, reparación y justicia. Pero ¿hasta dónde es posible llegar?

## II. ¿ES POSIBLE UNA FUNCIÓN DE VERDAD EN EL ORDENAMIENTO ESPAÑOL? EVOLUCIONES RECIENTES

Podría afirmarse como punto de partida que una de las funciones más importantes - también más apreciadas por las víctimas a la par que controvertida- de la Ley vasca 12/2016 o de la Ley foral navarra 16/2019, es la de contribuir a una materialización del

---

Humanitario y le asigna el impulso de los procesos de búsqueda de las víctimas garantizándose, en todo caso, la tutela judicial en los procedimientos encaminados a la obtención de una declaración judicial sobre la realidad y circunstancias de hechos pasados. Véanse también los mecanismos incorporados a través del artículo 58.5 (con posibilidad de crear un grupo de trabajo que elabore un informe para sistematizar la información existente sobre las violaciones de derechos humanos durante la Guerra y la Dictadura y proponer ulteriores -un “plan ordenado” dice la ley- investigaciones en la materia); y las Disposiciones Finales Primera y Tercera (la primera complementado la regulación de la Fiscalía de Sala ya mencionada con modificación del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal; y la tercera, relativa a la modificación de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la jurisdicción voluntaria, que incorpora una posible declaración judicial sobre la realidad y circunstancias de hechos pasados determinados). Véase, también, más adelante, *supra* apartado III de este estudio.

<sup>14</sup> Así, por ejemplo, para el supuesto de que en el caso de los abusos sexuales de la Iglesia católica se optara por mecanismos extrajudiciales de verdad como ya sugería, por todos, J.M. Tamarit Sumalla, “Abusos sexuales en la Iglesia Católica: ¿cómo responder a las demandas de justicia”, en *Nuevo Foro Penal*, 91, 2018, p. 39 s.; y, más recientemente, respecto de la sustracción de niños, J.M. Tamarit Sumalla. “Sustracción de niños: ¿juicios de la verdad o verdad sin juicio” en E. Marin de Espinosa Ceballos (dir.)/M.R. Moreno-Torres Herrera/P. Esquinas Valverde/M.A. Morales Hernández (coords.). *El derecho penal en el siglo XXI. Liber amicorum en honor al Profesor José Miguel Zugaldía Espinar*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, p. 610 ss.

<sup>15</sup> En realidad, bien podría denominarse justicia transicional en democracia. Véase, por todas, sólo, recientemente: M. Bobowik/M. Arnosó-Martínez/M. Rugar/A. Arnosó-Martínez. “Collective Memory in the Basque Country: The Interplay Between Construals of Victimhood and Perpetratorship” en W. López López/L.K. Taylor (eds.): *Transitioning to peace. Promoting global social justice and non-violence*, Springer (Peace Psychology Book Series), Cham, 2021, pp. 91 y ss.; L. Pego Otero. “Justicia transicional y su utilidad en sistemas democráticos” en A. Perez Machio/J.L. De la Cuesta Arzamendi (dirs.)/L. Berasaluze Gerrikagoitia/H. Colomo Iraola (eds.), *Contra la política criminal de tolerancia cero. Libro-homenaje al Prof. Dr. Ignacio Muñagorri Laguña*, Thomson Reuters Aranzadi, Pamplona, 2021, pp. 202 ss. y *passim*. Por último, centrado en el estudio monográfico del caso vasco, véase también, A. Maya. *La justice transitionnelle au-delà de la transition: le cas de la Communauté Autonome Basque*, Institut Francophone pour la Justice et la Démocratie, Bayonne, 2021, *passim*.

derecho a la verdad para con los sujetos pasivos directos de esas violaciones de derechos humanos, motivadas políticamente y con implicación y responsabilidad de aparatos del Estado o con su connivencia y/o aquiescencia. Ante la falta de verdad “oficial” declarada por una actividad judicial inexistente, o esencialmente deficitaria, el paso del tiempo convierte en más y más urgente que se sepa qué ocurrió: que se sepa la verdad<sup>16</sup>.

El objetivo será por tanto explorar las dificultades para materializar ese derecho a la verdad. Dificultades para identificar su exacto alcance y la forma también en que debe plasmarse en las resoluciones correspondientes que la ley habilita. Pero esa aproximación *de lege lata* a la propia ley está, sin duda, influenciada, por una visión más amplia y profunda de hasta qué punto la regulación doméstica española debe “ensancharse” para acoger en su seno estándares internacionales y debe, también, reflejar en las posibilidades de la ley propuestas interpretativas “creativas” pro-víctima.

Como señalaba magistralmente Mir Puig, la interpretación *de lege lata* no puede prescindir de la visión que *de lege ferenda* se tenga y cuanto mayor es el grado de abstracción del contenido jurídico a interpretar (por ejemplo, instituciones de la parte general o teoría de los fines de la pena y del derecho penal o, por qué no, añadimos nosotros: funciones del instrumento normativo...) mayor espacio se abre para que las propias convicciones sobre lo que deba ser “mejor derecho” se infiltren como motor de propuestas “dentro de la letra de la ley”: esto es, respetuosas también del principio de legalidad pero no “literalistas”<sup>17</sup>.

Por las razones apuntadas, para un cabal estudio de esa función de verdad y del estatus y alcance de un tal derecho a la verdad, deben hacerse algunas precisiones previas. Y para ello primero salgámonos del ámbito estrictamente jurídico por un momento para volver después otra vez a él.

---

<sup>16</sup> Nos estamos refiriendo a una “parte de la verdad”: a aquélla que sitúa al acontecimiento criminal como cierto, como existente, como acaecido frente a una actitud de negación sistemática de su mera existencia. En contextos de violencia ilegítima del Estado, máxime en supuestos de falta de parámetros democráticos en su configuración y actuación, pertenece a la inercia oficial la negación de aquello que no registra el sistema judicial incluso aunque se trate de los crímenes más graves. La impunidad y la ausencia de registro oficial van de la mano. Por eso, no se quiere aquí aludir en primera instancia a una suerte de “verdad” como relato general del acontecimiento sino, más bien, como indica adecuadamente D.R. Pastor. “¿Procesos penales sólo para conocer la verdad? La experiencia argentina”, en *Jueces para la Democracia*, 59, 2007, pp. 96 y 97, a una suerte de “información de lo sucedido a las víctimas del delito (especialmente en el caso de los desaparecidos)” que defiende, sin duda, como objeto merecedor de regulación jurídica frente a las objeciones que le generan, por el contrario, los denominados “juicios de la verdad” o “juicios por la verdad” (p. 96 y *passim*).

<sup>17</sup> Acertadamente, Atienza denuncia como formalista la actitud del juez que “(...) atiende únicamente al texto de la ley y no toma en cuenta las razones subyacentes a las normas, de manera que se olvida de los fines y valores que caracterizan esa práctica”. M. Atienza. *Filosofía del Derecho y transformación social*, Trotta, Madrid, 2017, p. 141.

## 1. Verdad: cautelas preliminares

El derecho a la verdad parece un concepto excesivo, inabarcable, por su objeto: ¿qué es la verdad?<sup>18</sup> ¿verdad individual o colectiva? ¿verdad social u oficial? ¿verdad estática o dinámica? ¿verdad sobre qué objeto exactamente? ¿verdad para qué y para quién? Y si se trata de una “derecho”: ¿cuál es su estatus jurídico y su objeto preciso?

Aquí partimos de una premisa ampliamente compartida: la “verdad” en el campo de las ciencias sociales y jurídicas (ciencias espirituales) encuentra diversas instancias de referencia entre las que, respecto de la violencia política, podríamos seleccionar la Historia y el Derecho, por ejemplo, como dos campos especialmente activos y proclives a asentar su perspectiva con cierta vocación hegemónica en el espacio público<sup>19</sup>. Constituyen dos metodologías científicas diferentes que pueden contribuir a generar “verdades” complementarias, perspectivas diferenciadas de verdad, pero siempre incompletas en sí mismas o no exhaustivas respecto de una hipotética verdad “absoluta y completa” si es que esta última puede llegar a existir más allá de ser un puro ideal<sup>20</sup>. Historia y Derecho tienden así a competir en el campo de la violencia política cuando se trata de establecer de forma autoritativa un “relato”, una narrativa, que establezca un punto de referencia sobre los legados de violaciones de derechos humanos que se han podido producir<sup>21</sup>.

---

<sup>18</sup> H.G. Gadamer. *Verdad y método II*. Sígueme, Salamanca, 2015, pp. 51 y ss.

<sup>19</sup> Véase, únicamente desde el plano de la Historia, como botón de muestra y reflejo del estado agitado de la cuestión, el serio, riguroso y también enconado debate historiográfico respecto del “pasado vasco reciente” en: P. Oliver Olmo. “Enfoques historiográficos del pasado vasco reciente. Emilio Majuelo i Antonio Rivera”, en *Revista catalana d’historia*, 13, 2020, pp. 280-282; E. Majuelo Gil. “Enfoques historiográficos ante el pasado vasco (no tan) reciente (II)”. *op. cit.*, pp. 310-318; E. Majuelo Gil. “Enfoques historiográficos ante el pasado vasco (no tan) reciente”. *op. cit.*, pp. 283-296; A. Rivera. “Acuerdos y desacuerdos” en *Revista catalana d’historia*, 13, 2020, pp. 319-322; A. Rivera. “Una historia reciente del País Vasco <<con eta dentro>>” en *Revista catalana d’historia*, 13, 2020, pp. 297-309. Este panorama, más allá del debate estrictamente histórico, trasluce, sin duda, las tensiones subyacentes respecto de las narrativas hegemónicas a la hora de dar con claves que identifiquen y expliquen qué pasó en Euskal Herria/País Vasco-Navarra, antes y después de la transición, desde el ángulo de la/s violencia/s política/s.

<sup>20</sup> L. Ferrajoli. *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*. Trotta, Madrid, 2018, pp. 45 y ss.

<sup>21</sup> A este respecto interesarían las tesis de Ricoeur sobre las diferencias e interferencias entre historiografía y derecho, en particular respecto del rol de la actividad probatoria y la función de las sentencias de los tribunales internacionales; también en esa misma línea se pueden reivindicar las consideraciones de Ferrajoli, sobre la verdad procesal y sus peculiaridades y limitaciones (por ejemplo, el mayor estándar de verdad que aporta la sentencia judicial penal sometida al principio de contradicción -sistema adversarial no inquisitivo- y el estándar probatorio más allá de la duda razonable antes que el mero de estándar de probabilidades de índole civil); y la conocida crítica de Foucault, contra las formas jurídicas como saber-poder. En todo caso coincidimos con Hernández-Pacheco, cuando inscribe el trabajo de Ricoeur como una visión de la filosofía hermenéutica en la que se “sospecha” de la conciencia: no sólo la cosa en sí es inaccesible (Kant) sino que también la conciencia, el sujeto, no es una instancia segura de acceso al conocimiento. Se hace así valer la filosofía de la sospecha sobre la capacidad de la conciencia para acceder a la verdad; más bien: la verdad debe “interpretarse” dotarse de sentido más allá de las limitaciones y distorsiones de la

En todo caso, no parece sencillo y quizás ni siquiera deseable, que nos pongamos de acuerdo sobre si es posible “la verdad” ni en qué consiste. Por tanto, debe quedar sentado como premisa, que en este estudio la especulación jurídica sobre el derecho a la verdad, su contenido, pretensión de obligatoriedad y eventuales resultados sociales, no dejarán de ser concebidos más que como “una” instancia parcial de producción de verdad que no tiene el monopolio sobre la misma; que no cierra el campo de operatividad social para que se construyan verdades alternativas o complementarias; aunque sin duda la instancia jurídica tiene una gran fuerza simbólica<sup>22</sup> en la proyección “oficial” de su verdad que no debería menospreciarse, ni menos aún, despreciarse<sup>23</sup>.

## 2. Derecho a la verdad y violencia política: dimensión individual y colectiva

Pero más allá del debate filosófico podría intentarse un primer acotamiento que se centre en el derecho por parte de las víctimas y del conjunto de una sociedad democrática a conocer la existencia y medida de las violaciones -más graves- de derechos humanos que se han cometido en su historia reciente. Se trataría de la aspiración a una verdad “jurídica”: esto es, una pretensión particular de verdad -parcial- (la verdad jurídica o forense es sólo una versión de “la” verdad) y que podría explorarse por qué vías ha de materializarse (vía jurídico-penal<sup>24</sup>, vía administrativa...). Y ello se

---

conciencia individual. Y ello enlaza fluidamente con las consideraciones de Gadamer, y su círculo hermenéutico que remiten al “mundo de la vida” y a la tradición histórica en que se inscribe cada memoria individual como un punto de partida para la interpretación jurídica. Esa “perspectiva” de verdad también está imbuida de visiones y herencias históricas al margen de los “profesionales” de la historia. Véase: P. Ricoeur. *La memoria, la historia, el olvido*, Trotta, Madrid, 2010, pp. 418 y ss.; L. Ferrajoli. *op. cit.*, pp. 45 y ss.; M. Foucault. *La verdad y las formas jurídicas*, Gedisa, Barcelona, 2011, pp. 63 y ss.; J. Hernandez-Pacheco. *Corrientes actuales de Filosofía. La escuela de Frankfurt. La filosofía hermenéutica*, Tecnos, Madrid, 1996, pp. 273-282; H.G. Gadamer. *Verdad y método*. Sígueme, Salamanca, 2017, *passim*; H.G. Gadamer. *Verdad y método II*. *op. cit.*, pp. 63 y ss.

<sup>22</sup> Así, en el contexto de la discusión jurídica sobre los denominados “bebés robados” se expresa también Tamarit Sumalla, quién se muestra categórico, asimismo, cuando afirma que “El proceso penal es un mecanismo que sirve a la función de indagar y establecer oficialmente la verdad *histórica*” añadiendo que dicho proceso penal es “(...) un instrumento para obtener y establecer la verdad socialmente confiable” (resaltado en cursiva nuestro). Véase J.M. Tamarit Sumalla. “Sustracción de niños: ¿juicios de la verdad o verdad sin juicio” en E. Marin de Espinosa Ceballos (dir.)/M.R. Moreno-Torres Herrera/P. Esquinas Valverde/M.A. Morales Hernández (coords.). *El derecho penal en el siglo XXI. Liber amicorum en honor al Profesor José Miguel Zugaldía Espinar*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, pp. 605-606.

<sup>23</sup> Resultan muy sugerentes las reflexiones críticas, quizás excesivamente escépticas, sobre las leyes de memoria de Silva Sánchez, pero que acertadamente previenen del peligro de una cierta cultura del resentimiento. En todo caso comparto con el autor, según alcanzo a ver, una relativización esencial de la capacidad de los instrumentos jurídicos para producir una suerte de verdad monolítica y absoluta y una alerta permanente ante los riesgos del “presentismo” que afectan potencialmente no sólo al jurista sino también al historiador. Véase J.M. Silva Sánchez. *Malum passionis. Mitigar el dolor del Derecho penal*, Atelier, Barcelona, 2018, pp. 208 y 212 y ss.

<sup>24</sup> Comparto las enormes limitaciones que tiene el derecho penal para establecer la “verdad” en la medida en que es esencialmente un instrumento atributivo de responsabilidad que filtra a través

puede además proyectar particularmente sobre la violencia política -y no sobre otros ámbitos delictivos- porque históricamente ha revelado su enorme potencial de afección colectiva (daño social *versus* daño individual).

En efecto, la presencia de violencia política atraviesa el cuerpo social y lo daña en una medida en que dificulta de forma específica su articulación conforme a bases democráticas de convivencia. La violencia política rompe y divide las sociedades y dificulta, si no imposibilita, nuevos consensos que arraiguen en el humus de los derechos humanos como conjunto de reglas para articular la convivencia. Plantear y exigir el respeto a los derechos humanos más básicos como eje de articulación del entramado institucional y de la convivencia, parece necesitar el refuerzo de que ello se pueda hacer como contrapunto, y punto y aparte, respecto de aquellos supuestos en que no se produjo tal respeto. La historia de la violencia política ilegítima en una sociedad dada, su historia reciente particularmente, es un programa contra-fáctico -esto es: que niega de hecho- la vigencia de los derechos humanos. Esa violencia es, cuando menos, el espejo de una praxis social inasumible en el contexto democrático y revela conductas, patrones, que deben señalarse para evitar su arraigo, su pervivencia, con la aspiración de lograr cancelar una eventual repetición. Una afirmación eficaz de la cultura de los derechos humanos como valores centrales del contrato social y de la convivencia pasa por reconocer qué se hizo mal y ponerlo en vías de “sanación”, de reparación, para así, mediante un ejercicio, aunque sea limitado de justicia, legitimar el nuevo orden o renovar y profundizar su legitimidad.

Ese programa de renovación de las bases de convivencia, de reconstrucción del tejido social<sup>25</sup> se enfrenta a heridas de diversa naturaleza: individual y colectiva. En efecto, la violencia política grave afecta a personas individuales: los asesinados, los mutilados y gravemente lesionados (física y/o psíquicamente), los desaparecidos, los torturados, las violadas y abusadas, los detenidos arbitrariamente, los privados injustamente de sus bienes... en definitiva los damnificados directamente en su derecho a la vida, a la integridad física, psíquica, moral y/o sexual o a la libertad, a la dignidad, etc. Pero mas allá de los círculos de afección individual, aunque las víctimas de tales

---

de sus funciones una realidad que sólo capta y registra de forma parcial a los efectos propios. Véase, por todos, sólo: J.M. Silva Sánchez. “¿Nullum crimen...op. cit., p. 160; D.R. Pastor. “¿Procesos penales...op. cit., pp. 106 y ss. Aquí nos referimos sobre todo a la existencia de unos hechos que sucedieron y que la ausencia de la actuación judicial penal busca “hacerlos desaparecer”. La justicia penal al menos constatará, según sus modos, un “qué pasó” y “quién lo hizo” que no agota la realidad: la deja abierta a ser complementada por otras instancias (otros instrumentos jurídicos, la Historia...).

<sup>25</sup> Véase: C. Martín Beristain. *Justicia y reconciliación. El papel de la verdad y la justicia en la reconstrucción de sociedades fracturadas por la violencia*, Cuadernos de Trabajo de Hegoa, 27, Bilbao/Vitoria-Gasteiz, 2000, pp. 23 y ss.; J.M. Landa Gorostiza. “Ley vasca de paz, derechos humanos y reconciliación: una propuesta”, en M. Mancisidor (ed.), *Reflejos de una Euskadi en paz: Retos para un futuro sin ETA*, Catarata, Madrid, 2013, pp. 63-81.

violaciones ya saben qué ha ocurrido -al menos en parte- y los victimarios también, la sociedad y el espacio público no habrán accedido a esa realidad. Ello genera una pretensión legítima de que esa parte de verdad sea conocida, reconocida, reparada, objeto de justicia (esto es, en sentido estricto: con establecimiento también de responsabilidad individual a los autores) y de adopción, por último, de medidas estructurales que eviten a futuro su eventual repetición<sup>26</sup>.

El derecho a la verdad así planteado se proyecta como objeto no sobre cualquier violación de derechos humanos, sino, sobre todo y, en primer lugar, sobre las más graves de dichas violaciones; y su destinatario son tanto los sujetos individuales como agentes pasivos primarios de la conducta violenta, como la sociedad en su conjunto. Dicho derecho debería encontrar en el Estado el agente institucional que, como deber, articule las respuestas de satisfacción de tales pretensiones de verdad individual y colectiva.

En síntesis: cabe esbozar una dimensión individual y otra colectiva del derecho a la verdad. La primera más ligada y confundida con el derecho a la justicia, a la tutela judicial efectiva. La segunda, más novedosa, que históricamente se ha ido generando ligada al derecho internacional humanitario y las desapariciones forzadas y que de forma progresiva está expandiendo su estatus jurídico al objeto general de las violaciones graves de los derechos humanos<sup>27</sup>. Detengámonos a continuación, brevemente, en ello.

Antes de ello, no obstante, debe señalarse que el establecimiento de hechos delictivos graves como base cierta de una violación de derechos humanos parece privilegiar la actuación jurídica, la instrucción (jurídico-penal) con calificación de los hechos según los modos y marcos normativos del Derecho. Qué ocurrió, a quién en particular y con qué responsables queda en una primera instancia establecido en lo esencial por la actuación judicial o pendiente por su ausencia. Los modos, sin embargo, de establecer un relato más general de los patrones colectivos y estructurales de violaciones de derechos humanos y las responsabilidades a un nivel también más general de autoría institucional abren un arco de debate donde la Historia parece tener

---

<sup>26</sup> Acertadamente, a mi juicio, identifica aquí Tamarit Sumalla el suelo de fundamentación de la orientación "preventiva" que representan las garantías de no repetición y que alimentaría la pretensión de castigo contra la criminalidad grave de Estado más allá de puras consideraciones de tipo retributivo (en crítica directa, por cierto, a J.M. Silva Sánchez. "¿Nullum crimen...op. cit., p. 159). Y ello, desde nuestra óptica, sin prejuizar -no cabe entrar aquí ahora- la concepción del derecho penal internacional, la de sus fines ni la de cómo resolver las tensiones garantistas ni los límites del estatus excepcional respecto de los más graves crímenes internacionales (genocidio, crimen contra la humanidad...). Véase: J.M. Tamarit Sumalla. "Comisiones de la verdad y justicia penal en contextos de transición", en *Revista para el análisis del Derecho InDret*, 1, 2010, p. 19.

<sup>27</sup> J.M. Landa Gorostiza. "Desapariciones forzadas y sociales: una reflexión a partir del derecho a la verdad", en D. Casado-Neira/G. Gatti/I. Irazuzta/M. Martínez, *La desaparición social. Límites y posibilidades de una herramienta para entender vidas que no cuentan*, Universidad del País Vasco, Bilbao, 2021, p. 43.

preferencia o, al menos, un campo más abonado a su labor. Por ello somos conscientes de que cuanto más intensas sean las violaciones de derechos humanos y más afecten a la dimensión colectiva, mayor será la tensión entre Derecho e Historia en su rivalidad hegemónica para el establecimiento de lo que pasó. En todo caso serán complementarias las actuaciones de uno -el Derecho- y otra -la Historia- por cuanto los hechos y sus porqués establecidos por los especialistas de la Historia siempre podrán ser luego susceptibles de ser sometidos a la valoración desde el marco normativo del derecho internacional de los derechos humanos. O al revés: es la actividad de documentación e impulso para sacar a la luz las violaciones de derechos humanos un “motor” de desvelamiento sobre cuya base ya se desplegará después -o simultáneamente- el análisis historiográfico. En todo caso, sin embargo, cada uno desde su legitimidad, sin interferencias indebidas, pero también sin vetos cruzados ni aspiraciones a que la una o la otra pretendan el silenciamiento o el bloqueo respectivo en nombre de una exclusividad inexistente por la diferencia de objetos y métodos<sup>28</sup>.

### **3. Derecho internacional de los derechos humanos: un emergente derecho a la verdad y su transposición al ámbito doméstico**

De acuerdo con el estado actual de desarrollo del derecho internacional parece innegable que el derecho a la verdad es una norma emergente<sup>29</sup> que presenta mayor o menor madurez y nivel de consolidación (¿en proceso de cristalización hacia una norma consuetudinaria de derecho internacional?<sup>30</sup>) según se atienda a su dimensión individual (más ligada al derecho de la víctima a saber qué ocurrió, quien fue el perpetrador, en el caso de la desaparición forzada: donde está el desaparecido...y ello articulado como una forma específica del derecho a la tutela judicial efectiva<sup>31</sup>) o colectiva (verdad no sólo

---

<sup>28</sup> E. Majuelo Gil. “Enfoques historiográficos ante el pasado vasco (no tan) reciente”. *op. cit.*, pp. 283-296.

<sup>29</sup> Gómez Isa habla concretamente de un principio emergente que, aunque no tenga un reconocimiento expreso en los tratados internacionales de derechos humanos “(...) se puede derivar claramente de los mismos” y señala distintos elementos de apoyatura de esa situación *in status nascendi* hacia una cristalización del derecho a la verdad. F. Gomez Isa. “El derecho de las víctimas a la reparación por violaciones graves y sistemáticas de los derechos humanos”, en F. Gomez Isa (dir.), *El derecho a la memoria*, Instituto de Derechos Humanos Pedro Arrupe. Universidad de Deusto, Bilbao, 2006, p. 41.

<sup>30</sup> J. Rodríguez Rodríguez. *El derecho a la verdad en relación con violaciones graves de los derechos humanos. Análisis de su génesis, evolución y estado actual en el ordenamiento jurídico internacional (Tesis Doctoral)*. Universidad Complutense de Madrid, Facultad de Derecho, Departamento de Derecho Internacional Público y Derecho Internacional Privado, Madrid, 2017, pp. 512-513.

<sup>31</sup> Que no debe confundirse con una suerte de -inexistente- derecho al castigo del autor sino que, en el caso al menos del derecho español, nos remite también al derecho de acceso a la jurisdicción -ius ut procedatur-Véase J.M. Silva Sánchez. “¿Nullum crimen...op. cit., p. 170.

judicial-individual sino también extrajudicial sobre cómo se produjeron las violaciones de derechos humanos; implicación del Estado; derecho al acceso a los archivos; protección de testigos de las masacres; comisiones de la verdad o en su versión menos fuerte obligación de publicitar y difundir las sentencias sobre violaciones de los derechos humanos; derecho a la información -transparencia-...) <sup>32</sup>.

En ningún caso se podría todavía afirmar que es una norma consuetudinaria consolidada de derecho internacional, y menos aún de *ius cogens*, más que en algún aspecto que tenga que ver con el derecho a la tutela judicial efectiva respecto de violaciones de derechos humanos en su dimensión individual <sup>33</sup>. Pero en todo caso tiene un estatus embrionario de estándar emergente que se va progresivamente expandiendo desde sus orígenes históricos.

En efecto, el derecho a la verdad históricamente está ligado al derecho internacional humanitario (Protocolos de Ginebra sobre la suerte de desaparecidos en la Guerra <sup>34</sup>) con una evolución expansiva en los 80 y 90 en una doble dirección: desde las desapariciones a toda violación de derechos humanos; y de su dimensión individual a su dimensión colectiva. Un reflejo claro de esa tendencia se puede identificar, paradigmáticamente en el Informe Joinet 1997 <sup>35</sup> y, más adelante, en los denominados *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*, aprobados por la Resolución 60/147 de la Asamblea General de Naciones Unidas el 16 de diciembre de 2005 <sup>36</sup>. También en el Informe de Diane Orentlicher, experta independiente encargada de actualizar el conjunto de principios para la lucha contra la impunidad de 2005 <sup>37</sup> que

---

<sup>32</sup> Véase J. Rodríguez Rodríguez. op. cit., *passim*, en cuya tesis doctoral se analiza en detalle la evolución del derecho a la verdad desde la óptica del derecho internacional de los derechos humanos tanto de ámbito universal como regional incluyendo un prolijo análisis de la práctica de los Estados al respecto.

<sup>33</sup> J. Rodríguez Rodríguez. op. cit., pp. 516-517.

<sup>34</sup> Artículo 32 del Protocolo Adicional I (Adoptado el 8 de junio de 1977) a los Convenios de Ginebra de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales, que reconoce el derecho que asiste a las familias de conocer la suerte de sus miembros, y el artículo 33 del Protocolo Adicional I, que establece que, tan pronto como las circunstancias lo permitan, cada parte en conflicto buscará a las personas cuya desaparición se haya señalado.

<sup>35</sup> COMISION DE DERECHOS HUMANOS, Informe final revisado acerca de la cuestión de la impunidad de los autores de violaciones de los derechos humanos (derechos civiles y políticos) preparado por el Sr. L. Joinet de conformidad con la resolución 1996/119 de la Subcomisión, Doc.E/CN.4/Sub.2/1997/20/Rev.1, 2 de octubre de 1997. Véase J. Rodríguez Rodríguez. op. cit., pp. 121 y ss.

<sup>36</sup> En estos Principios se identifica ya una dimensión colectiva del derecho a la verdad ligada al derecho a la reparación. Véase J. Rodríguez Rodríguez. op. cit., pp. 235 y ss.

<sup>37</sup> COMISION DE DERECHOS HUMANOS, Doc. E/CN.4/2005/102/Add.1, 8 de febrero de 2005.

actualiza el Informe Joinet ya señalado. A partir de aquí son múltiples las referencias<sup>38</sup> que van cristalizando un estándar del derecho a la verdad que conviene explorar hasta qué punto se puede trasladar al ámbito doméstico<sup>39</sup>.

#### 4. Ámbito doméstico: evoluciones recientes

Sea cual fuera el estatus del derecho a la verdad<sup>40</sup> y su eventual cristalización futura como norma consuetudinaria y/o convencional, conviene explorar la viabilidad de su transposición al ordenamiento jurídico doméstico español al hilo de las violaciones de derechos humanos de motivación política. Transposición que, de facto y en cierta medida, se ha producido en términos generales a través de la conocida como Ley de

---

<sup>38</sup> Sin ánimo de exhaustividad véanse, sólo en el ámbito universal, la Resolución 2005/66 de la Comisión de Derechos Humanos, de 20 de abril de 2005; la Decisión 2/105 del Consejo de Derechos Humanos, de 27 de noviembre de 2006; y las Resoluciones del Consejo de Derechos Humanos 9/11, de 24 de septiembre de 2008; la 12/12, de 1 de octubre de 2009; la 18/7, de 29 de septiembre de 2011; la 21/7, de 27 de septiembre de 2012; y la 27/3, de 3 de octubre de 2014, todas ellas relativas al derecho a la verdad recogiendo y glosando la multiplicidad de elementos que configuran la evolución y la base jurídica convencional y extraconvencional más actual del estándar. Para un buen resumen de las referencias más significativas, véase el texto completo de la Resolución 68/165 sobre el Derecho a la Verdad, aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas el 18 de diciembre de 2013 (Doc. A/RES/68/165, 21 de enero de 2014); también el documentado Informe de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos *Estudio sobre el derecho a la verdad*, COMISION DE DERECHOS HUMANOS, Doc. E/CN.4/2006/91, 9 de enero de 2006. En el ámbito regional europeo resulta relevante, en primer lugar, la trascendental Sentencia de la Gran Sala del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 13 de diciembre de 2012 (El-Masri c. Exrepública Yugoslava de Macedonia), con mención expresa a la “doble dimensión” colectiva e individual del derecho a la verdad (véase J.M. López Ulla. “El <<derecho a la verdad>> en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, en *Persona y Derecho*, 69, 2013, p. 143) y la STEDH de 23 de febrero de 2016 (Nasr et Ghali c. Italia).

<sup>39</sup> Esta fue precisamente una de las líneas argumentales que esgrimieron los votos particulares a la STC 85/2018 cuando reclamaron, acertadamente a mi juicio, que el Tribunal Constitucional hiciera un esfuerzo por integrar en el debate esta pretensión legítima del derecho a la verdad de las víctimas y, eventualmente, las garantías que deberían rodear a su ejercicio en el caso de que se quisiera habilitar una vía extrajudicial para su materialización. Volveremos sobre ello también infra apartado 4.2.

<sup>40</sup> En la STC 85/2018, el Magistrado Juan Antonio Xiol Ríos, en su voto particular al fallo mayoritario (Apartado III), afirma categóricamente que este derecho (como parte del derecho de las víctimas a la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición) “(...) hace tiempo que dejó de ser soft law y ha pasado a formar parte integrante del Derecho internacional y regional europeo de los derechos humanos.”. En sentido aparentemente opuesto, sin embargo, el Magistrado Cándido Conde-Pumpido Tourón en su voto particular a la citada STC 85/2018, adscribe este derecho a la verdad al ámbito del derecho internacional humanitario y de justicia de transición afirmando su carácter de soft law para a renglón seguida, no obstante, buscar su virtualidad a través del artículo 10.2 CE. Sea como fuera, todos los votos particulares invocan los estándares internacionales en esta materia (por remisión del Magistrado Antonio Narváez Rodríguez; y de forma incluso mucho más extensa el de la Magistrada Maria Luisa Balaguer Callejón al que a su vez se adhiere el Magistrado Fernando Valdés Dal Ré) para argumentar su injustificable preterición y falta de consideración en el fallo mayoritario.

Memoria Histórica de 2007<sup>41</sup>. No se trata de hacer una valoración de tal Ley sino de constatar que una cierta dimensión colectiva del derecho a la verdad por vía extrajudicial se canalizó de hecho a través de esta regulación que desplegaba disposiciones sobre vulneraciones de derechos humanos (reconocimiento de víctimas, indemnizaciones, acceso a registros, política de apertura de fosas, sanciones...) y, en particular, sobre la sangrante realidad de los desaparecidos y enterrados en cunetas durante -y después de- la guerra civil. La Ley de Memoria, más allá de las críticas por sus evidentes limitaciones<sup>42</sup>, representa, también, un intento legislativo de articulación extra-judicial de la verdad de lo sucedido cuando, simultáneamente el Estado había cerrado la vía penal mediante un modelo de amnistía y punto final<sup>43</sup>.

---

<sup>41</sup> 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. Esta ley, no obstante, no sería el único vehículo de canalización de "revisión del pasado" en atención a unas víctimas que no pudieron acceder a la justicia penal: también las leyes de acompañamiento a las víctimas del terrorismo han acabado por retrotraer su ámbito de aplicación a periodos anteriores a 1978, atendiendo así los derechos de las víctimas correspondientes frente a conductas delictivas producidas desde 1960. En ello incide también poniendo en paralelo ambas realidades el voto particular (IV. Epílogo) del Magistrado Juan Antonio Xiol Ríos a la STC 85/2018 sobre el eje conductor de la atención a víctimas de delitos amnistiados.

<sup>42</sup> 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 previsto en materia de atención a las víctimas terrorismo, lo que generó un primer plano de crítica por agravio (víctimas de "segunda"). La protección en la Ley de Memoria se despliega en aspectos esenciales 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, concede algo de esta última y sólo tímidamente propicia algunos instrumentos para facilitar el derecho a la verdad, desconociendo de raíz la perspectiva fuerte de justicia sin fuerza, ni quizás voluntad, de impugnar el modelo de amnistía de la transición española. La literatura es inabarcable: por todos, una equilibrada visión y evaluación de las coordenadas principales de la ley en R. Escudero Alday/J.A. Martín Pallín. *Derecho y memoria histórica*. Trotta, Madrid, 2008.

<sup>43</sup> Por todos, A. Gil y Gil. *La justicia de transición en España de la amnistía a la memoria histórica*, Atelier, Barcelona, 2009. Vía cerrada definitivamente, por el momento, tras los intentos por reabrirla, por Sentencia del Tribunal Supremo 101/2012, de 27 de febrero (Causa especial Nº 20048/2009) que determina que la instrucción del Juez Garzón por las desapariciones forzadas durante la guerra civil y hasta el año 1952 estuvo plagada de "errores". Véase la crítica contundente y sólidamente fundamentada contra dicha Sentencia de J. Chinchón Álvarez/L. Vicente Márquez/A. Moreno Pérez. "La posición del Tribunal Supremo respecto a la aplicación del derecho internacional a los crímenes del pasado en España: Un análisis jurídico tras los informes del Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas, el Comité contra la Desaparición Forzada y el Relator Especial sobre Justicia Transicional de las Naciones Unidas", *Anuario Iberoamericano de Derecho Internacional Penal (ANIDIP)*, Vol. 2, 2014, pp. 66-101; más indulgente en la valoración, sin embargo, E. Maculan. "Límites a la expansión de la persecución por crímenes internacionales y al papel del juez-historiador: la aportación de la STS 101/2012", en *Revista de Derecho penal y Criminología*, 8, 2012, pp. 517-518 y *passim*.

De forma más reciente, ese canal de la Ley de Memoria se ha visto intensificado y ampliado por medio de los intentos en la Comunidad Autónoma Vasca y en Navarra de hacer frente a la violencia política y a los legados de violaciones de derechos humanos protagonizados por agentes del Estado o por elementos a su servicio<sup>44</sup>. En efecto, tanto los parlamentos de Navarra como de Euskadi aprobaron sendas leyes en los años 2015 y 2016<sup>45</sup> que inmediatamente fueron objeto de impugnación.

La primera en ser impugnada fue la Ley Foral (Navarra) 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, que cosechó un primer pronunciamiento negativo, muy contundente, del Tribunal Constitucional por Sentencia 85/2018, de 19 de julio. Esta Sentencia (en adelante STC 85/2018) declaró parcialmente la inconstitucionalidad de dicha Ley Foral y precipitó que, en consecuencia, el Parlamento navarro aprobara un nuevo instrumento legal mediante Ley Foral 16/2019,

---

<sup>44</sup> Véanse los indicios preliminares acumulados sobre la extensión de las violaciones y el estado de situación en el País Vasco y Navarra en: J.M. Landa Gorostiza. *Indarkeria... op. cit.*; J.M. Landa Gorostiza. "Human Rights... op. cit."; M. Carmena/J.M. Landa/R. Mugica/J.M. Uriarte. *op. cit.*; y C. Martín Beristain. (coord.). *Saliendo...op. cit.* Véanse también los informes específicos respectivamente sobre desaparecidos y ejecuciones extrajudiciales en: J.M. Landa Gorostiza (dir.)/B. Gaztelumendi Caballero/E. Garro Carrera. *Informe sobre el caso Pertur...op. cit.*; J.M. Landa Gorostiza (dir.)/B. Gaztelumendi Caballero/E. Garro Carrera/L. Garrastatxu/L. Yanguas. *Informe sobre la desaparición de tres...op. cit.*; J.M. Landa Gorostiza (dir.)/E. Garro Carrera (coord.). *Informe sobre la desaparición de José Miguel...op. cit.*; y J.M. Landa Gorostiza (dir.)/E. Garro Carrera (coord.). *Informe sobre los sucesos...op. cit.* Específicamente sobre la situación en Navarra: J. Dorado Porras (dir.)/I. Pérez Macías/C. Villalba Ángel/L. Señaris Cejas. *op. cit.* Y específicamente sobre la tortura: B. Morentin/ J.M. Landa. *op. cit.*; J.M. Landa Gorostiza. "La tortura...op. cit."; y F. Etxeberria/C. Martín Beristain/L. Pego. *op. cit.* Una visión sintética a modo de resumen en Landa Gorostiza, recoge, sólo en Euskadi y como punto de partida, actuaciones parapoliciales y de extrema derecha que habrían causado al menos 73 muertos y 426 heridos a los que habría que sumar hasta 94 muertos y 746 heridos producidos por agentes policiales en el ejercicio de sus cargos dando como cifra total provisional de la violencia política del Estado las referencias de 167 muertos y 1172 heridos. A ello deberían añadirse los supuestos de tortura, tratos inhumanos y degradantes, campo en el que resta una investigación definitiva pero cuyos trazos de partida ya establecen más de 4000 casos de denuncia entre 1960 y 2014. Véase: J.M. Landa Gorostiza. "Políticas de víctimas en Euskadi: breve balance y perspectivas de futuro. Biktimei buruzko politikak Euskadin: balantze labur bat eta etorkizuneko perspektibak", en J.M. Landa Gorostiza (dir.)/E. Garro Carrera (coord.), *Euskadi indarkeriaren ondoren. Euskadi después de la violencia*, Universidad del País Vasco, Bilbao, 2019, p. 206; F. Etxeberria/C. Martín Beristain/L. Pego. *op. cit.*

<sup>45</sup> Ley Foral (Navarra) 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). Y 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). Sobre esta última véase J.M. Landa Gorostiza. "Políticas de víctimas de la violencia política en España y el País Vasco: una reflexión a la luz del holocausto", *Revista General de Derecho Penal*, 29, 2018, pp. 31 y ss. Sobre su antecedente, el Decreto 107/2012, véase *ob.cit.*: 27 y ss., y también J.M. Landa Gorostiza. "Decretos de víctimas de violaciones de derechos humanos: balance y perspectivas de futuro", en J.M. Landa Gorostiza (dir.), *Justicia Transicional: propuestas para el caso vasco*. Institut Universitaire Varenne, Collection Transition & Justice, 3, 2014, pp. 341-355.

de 26 de marzo, de reconocimiento y reparación de las víctimas por actos de motivación política provocados por grupos de extrema derecha o funcionarios públicos. Esta Ley Foral 16/2019, en vigor actualmente, también fue impugnada ante el Tribunal Constitucional<sup>46</sup> pero las Sentencias 108/2021, de 13 de mayo y 135/2021, de 24 de junio, no vieron ya tacha de inconstitucionalidad en esta nueva versión que ya incorporó el espíritu de las modificaciones que experimentó la Ley Vasca a la que a continuación me voy a referir.

En efecto, cuando la primera Ley Foral navarra del año 2015 fue declarada inconstitucional, la Ley (vasca) 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*, había entrado en un proceso de negociación con el gobierno central del Estado que culminó con un acuerdo de compromiso por el que el gobierno vasco impulsaría una modificación de algunos aspectos de la ley a cambio de que se retirara el recurso de inconstitucionalidad contra la misma<sup>47</sup>.

La negociación versaba sobre el que fue el aspecto central de la impugnación de estas leyes que, a pesar de diferir en su tenor literal en no pocos aspectos, compartían la acusación de que su objeto normativo invadiría competencias exclusivas del juez penal en la medida en que la pretensión resarcitoria de las víctimas precisaría de una investigación de los hechos (graves violaciones de derechos humanos) que por ser potencialmente delictivos estarían vedados a su regulación administrativa<sup>48</sup>. De forma resumida: las leyes pretendían invadir funciones jurisdiccionales de índole penal.

---

<sup>46</sup> Recurso de inconstitucionalidad n.º 4062-2019 presentado por más de 50 diputados del grupo parlamentario PP y Vox en el Congreso; y Recurso de inconstitucionalidad n.º 4090-2019 presentado por más de 50 diputados del Grupo Ciudadanos en el Congreso.

<sup>47</sup> Recurso de inconstitucionalidad 2336/2017, promovido por el presidente del Gobierno español, que determinó la suspensión parcial de la Ley Vasca por el Tribunal Constitucional, mediante el Auto de 3 de octubre de 2017, que afectó a los artículos 2.3, último inciso del 2.4, 4.2.c), 7.1, 14.1, apartados c), d) y e) del 14.2, 14.4, 14.8 y disposición adicional sexta. Ante esta situación la Comisión Bilateral de Cooperación Administración del Estado-Administración de la Comunidad Autónoma del País Vasco alcanzó un acuerdo el 30 de julio de 2018 para eventualmente superar los obstáculos constitucionales y que permitió el desistimiento del recurso de inconstitucionalidad citado. Véase la Exposición de Motivos de la Ley (vasca) 5/2019, de 4 de abril (BOPV Núm. 74, martes 16 de abril de 2019).

<sup>48</sup> Véase un análisis en detalle de los argumentos del Tribunal Constitucional, tanto de la mayoría como de los votos particulares, en: J.M. Landa Gorostiza. "Políticas de víctimas de la violencia política en España y el País Vasco: una reflexión a la luz del holocausto y a propósito...op. cit., pp. 272 y ss.; J.M. Landa Gorostiza. "Políticas de víctimas de la violencia política en España y el País Vasco: una reflexión a la luz del holocausto actualizada...op. cit., pp. 137 y ss.; J.M. Landa Gorostiza. "Políticas de víctimas en Euskadi...op. cit., pp. 212 y ss.

Para hacer frente a esa acusación se aprobó en el Parlamento Vasco una modificación parcial de la Ley 12/2016 por Ley 5/2019, de 4 de abril<sup>49</sup> en que se incluían cautelas reforzadas como que la acreditación de las violaciones de derechos humanos “no podrá desconocer lo ya resuelto por la jurisdicción penal” (art. 2.4 Ley 12/2016) o la elevación expresa a principio de la ley de aquel que establece taxativamente la “preservación de la jurisdicción penal en la investigación de las conductas que pudieran ser constitutivas de delito” (art. 4.2.e Ley 12/2016)<sup>50</sup>.

Tras esa reforma de 2019, a la que se presentaron nuevos recursos de inconstitucionalidad, el Tribunal Constitucional, sin embargo, se dio por satisfecho y cambió, o al menos matizó, en cierto modo su doctrina esencialmente por medio de la STC 83/2020, de 15 de Julio. Esta sentencia y su propuesta de interpretación “conforme” es la que más tarde se volvió a utilizar para declarar la constitucionalidad de la nueva Ley Foral (navarra) 16/2019 (STC 108/2021, de 13 de mayo; y STC 135/2021, de 24 de junio) y un recurso ulterior contra la propia ley vasca (STC 131/2020, de 22 de septiembre).

Recapitemos: el pequeño galimatías descrito de impugnaciones de las leyes vasca y navarra y la sucesión de fallos del Tribunal Constitucional (hasta cinco en total hasta la fecha) han terminado por considerar conformes a la Constitución las versiones actuales de las Leyes vasca (12/2016) y navarra (16/2019). Y ello se ha producido, a mi juicio, con una tímida evolución de su doctrina de control que ahora, a continuación, debe sintetizarse.

#### *4.1. La nueva doctrina: de la STC 85/2018 a la STC 83/2020*

La tesis de la STC 85/2018 era probablemente demasiado radical al afirmar, aparentemente, una “absoluta” reserva para la jurisdicción penal de toda clase de

---

<sup>49</sup> Ley 5/2019, de 4 de abril, de modificación de la 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 (BOPV Núm. 74, martes 16 de abril de 2019). Véase al respecto A. Perez Machio/N. De la Mata Barranco. “Reconocimiento del derecho a la verdad, a la justicia y la reparación de las víctimas de violencia de motivación política en el País Vasco: la deuda contraída con las víctimas de abuso de poder de la dictadura y de los primeros años de la democracia española” en A. Perez Machio/J.L. De la Cuesta Arzamendi (dirs.)/L. Berasaluze Gerrikagoitia/H. Colomo Iraola (eds.), *Contra la política criminal de tolerancia cero. Libro-homenaje al Prof. Dr. Ignacio Muñagorri Laguía*, Thomson Reuters Aranzadi, Pamplona, 2021, pp. 233 y ss.

<sup>50</sup> Y otras en la línea de proteger la esfera individual de las personas que pudieran verse relacionadas en los expedientes (artículo 4 Ley 12/2016), armonizar adecuadamente las peticiones de colaboración a los poderes públicos vascos (art. 7 Ley 12/2016), moderación de actuaciones de oficio de la Comisión de Valoración y tutela al honor, presunción de inocencia y datos personales (art. 14 Ley 12/2016), junto a otros ajustes de tipo técnico (reapertura de plazos, etc).

investigaciones de hechos potencialmente delictivos<sup>51</sup>. Por ello, aunque la STC 83/2020, en su Fundamento Jurídico noveno se anuda inicialmente a aquélla, según avanza en sus argumentos añade matices que deben ser destacados y que pueden ayudar a fundamentar que se ha producido una cierta evolución de la posición. En efecto, el debate está centrado en la acusación de que la potestad administrativa que se confiere a través del artículo 7 de la Ley vasca 12/2016 (relativa al derecho a la verdad)<sup>52</sup>, "(...) en realidad oculta el ejercicio de una función materialmente jurisdiccional sin garantía alguna." (FJ 9).

El Tribunal Constitucional, sin embargo, niega esa acusación y asegura que la función de la Comisión de Valoración de la ley vasca 12/2016 cuando investigue su objeto (violaciones de derechos humanos) no es "(...) una actividad dirigida al esclarecimiento de hechos, propia de la jurisdicción penal, sino que, como ya se ha señalado, únicamente se pretende que valore los hechos que le aleguen los solicitantes para poder dictaminar si existe relación con los daños invocados" (FJ 9). Es, por tanto, la dirección teleológica de la actividad investigadora la que transmuta su sentido de una actividad instructora propia del orden penal a otra que persigue establecer el presupuesto sobre el que hacer descansar la resolución administrativa de declaración de víctima con la, en su caso, consiguiente indemnización.

En coherencia con ello, ya señalaba el propio Tribunal en el Fundamento Jurídico séptimo, que no había tacha en la reformulación del artículo 2 de la Ley 12/2016 que establece la definición de las vulneraciones de derechos humanos como supuesto de hecho para la aplicación de la norma mencionando, asimismo, los medios de acreditación o prueba de aquéllas<sup>53</sup>. El Tribunal indica que "(...) No hay aquí, a diferencia del supuesto resuelto en la STC 85/2018, investigación y fijación de conductas

---

<sup>51</sup> Véase: J.M. Landa Gorostiza. "Políticas de víctimas de la violencia política en España y el País Vasco: una reflexión a la luz del holocausto y a propósito...op. cit., pp. 272 y ss.; J.M. Landa Gorostiza. "Políticas de víctimas de la violencia política en España y el País Vasco: una reflexión a la luz del holocausto actualizada...op. cit., pp. 137 y ss.; J.M. Landa Gorostiza. "Políticas de víctimas en Euskadi...op. cit., pp. 212 y ss.

<sup>52</sup> Artículo 7. Derecho a la verdad.

1. Los poderes públicos vascos colaborarán con los órganos y organismos del Gobierno Vasco que ejerzan funciones en materia de derechos humanos, promoción de la memoria o convivencia democrática para, en el marco de las respectivas competencias, contribuir al conocimiento de la verdad sobre las vulneraciones de derechos humanos a las que se refiere esta ley, a través de acciones para facilitar a las personas el acceso a los archivos oficiales y examinar las posibles vulneraciones de derechos humanos a las que se refiere esta ley.

<sup>53</sup> Artículo 2.4. La vulneración de derechos humanos en un contexto de violencia de motivación política se podrá acreditar mediante la aportación de resolución judicial o administrativa que reconozca la realidad de unos hechos ilícitos, que se relacionen causalmente con los daños o la afectación a los derechos alegados o, subsidiariamente, en su defecto, por cualquier medio de prueba admisible en derecho, sin que sea preciso que haya existido un proceso judicial previo. En todo caso, la acreditación a que se refiere el presente apartado no podrá desconocer lo ya resuelto por la jurisdicción penal.

constitutivas de delito, pues la tarea de la comisión no persigue tales fines de averiguación y fijación de hechos sino que su finalidad es más limitada, en tanto que vinculada a la comprobación de la relación de causalidad entre hecho y daños, y, por tanto, diferente y directamente vinculada al fin de compensación a las víctimas que la Ley vasca dice perseguir.(...)” “(...) De esta manera, a diferencia de la STC 851/2018, la decisión administrativa no supone una decisión parajudicial penal sobre la comisión de un delito, sino la afirmación de que concurre la condición de víctima indemnizable. (...)” “(...) A la comisión, en el ejercicio de su actividad, ni le corresponde efectuar una calificación jurídica de los hechos ante ella presentados, ni llevar a cabo imputaciones o determinaciones personales sobre la autoría de comportamientos ilícitos sino la fijación de los presupuestos fácticos de los posteriores reconocimientos como víctimas (...)” (FJ 7).

Parece entonces evidente que la Comisión, para tramitar los expedientes, debe desarrollar su actividad y actuar de conformidad con los medios de prueba disponibles en Derecho, pero con un fin no atributivo de responsabilidad penal individual. No calificará hechos punibles, penalmente relevantes, a efectos de imponer una pena. Pero deberá identificar la vulneración de derechos humanos como presupuesto dañoso e indemnizable. Y tal identificación fáctica tendrá el límite en la prohibición, con matices, de identificación de autores. Debe insistirse otra vez en los matices: porque incluso en la identificación de autoría hay afirmaciones de acomodo a la realidad de esta actividad administrativa.

En efecto, la STC 83/2020, en su Fundamento Jurídico décimo, se ocupa en una consideración ya final del fallo, de aspectos de la instrucción contenidos en el trascendental artículo 14 de la Ley 12/2016<sup>54</sup>. La Comisión tiene que desplegar una actividad probatoria adecuada al propio objeto de la ley identificando la vulneración de derechos humanos y su conexión dañosa con la lesión correspondiente en el sentido de “(...) que, a partir de la documentación aportada por el solicitante, se acomete la tarea reservada a la comisión que es determinar precisamente la relación de causalidad existente entre los hechos y la producción del resultado dañoso. Relación de causalidad imprescindible para que se produzca la compensación regulada en la norma vasca, pero sin que ello implique indagación alguna sobre los concretos responsables de los daños

---

<sup>54</sup> En particular respecto de su apartado octavo: “8. Para ello, la Comisión de Valoración examinará la documentación y los elementos de prueba que consten en el expediente y los valorará en su conjunto. La Comisión de Valoración emitirá un informe motivado de cada solicitud presentada, en el que analizará el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 2.2 de esta ley, realizará un resumen de los hechos que ocasionaron la vulneración de los derechos humanos de la víctima que considera probados, incluirá una valoración sobre la relación de causalidad entre dichos hechos y las lesiones acreditadas, detallando los medios de prueba en los que se fundamenta, y propondrá, en su caso, la declaración de víctima, a los efectos de esta ley, así como las medidas reparadoras que considere oportunas.”

compensados, más allá, y fuera de lo declarado en resoluciones judiciales y administrativas que vinculan a la comisión, de lo previsto con carácter general e indeterminado en el art. 2.b) en relación con la condición de funcionarios públicos o de particulares de los participantes en la producción del resultado dañoso.” (FJ 10).

La investigación dirigida al establecimiento de responsabilidades individuales está descartada, por tanto, salvo que haya sido ya declarada por vía judicial o administrativa previa. Pero también hay otra consideración de suma importancia. Y es que no cabe evitar, en cierto modo, una determinación llamémosla “semi-concreta” o general, que identifique cierta autoría colectiva en la medida en que la vulneración de derechos humanos debe estar motivada políticamente y causada, perpetrada, por funcionarios públicos o equivalentes funcionales. El artículo 2.b. de la Ley 12/2016 contextualiza el presupuesto de hecho sobre el que el expediente debe descansar exigiendo actuaciones “con fines de motivación política” y una determinada autoría o participación de: “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”<sup>55</sup>. Será en muchas ocasiones simplemente imposible una instrucción y

---

<sup>55</sup> Esta formulación busca adaptar la definición de la violación de derechos humanos de motivación política a cualquier forma de autoría (como funcionario público o como particular) para evitar que la interposición de elementos formalmente ajenos a los cuerpos de policía llevara a excluir casos materialmente equivalentes a los primeros. Por ello, sea funcionario o particular, siempre debe comprobarse y acreditarse una conexión funcional con aparatos del Estado. Ello explica que casi quinientas peticiones de agentes o ex agentes de policía que alegaban violencia por parte de ETA hayan sido consideradas fuera del objeto de la Ley 12/2016 por la Comisión de Valoración. Véase al respecto <https://www.europapress.es/euskadi/noticia-comision-valoracion-ley-abusos-policiales-rechaza-460-peticiones-miembros-fse-20220203120028.html> (último acceso 13 de marzo de 2022).

Una toma en consideración de la Exposición de Motivos de la propia Ley 12/2016 y una interpretación sistemática del artículo 2 de dicha ley, en efecto, lleva a la conclusión de que son actuaciones de fuerzas policiales, y no contra ellas, las que informan el ámbito de aplicación de la ley. La actuación policial violando los derechos humanos sería el núcleo típico, el caso central, paradigmático y referencial en que el legislador piensa y a partir del cual se plasma y despliega el programa normativo. Es cierto, no obstante, que el apartado 2.2.letra b) abre el arco de los posibles sujetos activos de la conducta causante del daño objeto de reparación desde los funcionarios públicos a otros sujetos particulares sin tal condición, estuvieran o no organizados en su actuar. Pero la apertura del ámbito del sujeto activo a considerar, aspira a evitar lagunas de cobertura, porque la violación de derechos humanos hubiera sido realizada por sujetos que actuaban en colusión con fuerzas de seguridad o de manera funcional a aquéllas incluso a través de actuaciones no necesariamente planificadas y controladas (elementos “incontrolados”) pero en esa misma línea de actuación lo que vendría a corroborarse cuando menos a través de la garantía de impunidad (ausencia de investigación).

La correcta interpretación del sujeto activo de las actuaciones a considerar en la ley, por tanto, debe partir de un círculo de autores que se incardina en constelaciones de casos protagonizados por funcionarios públicos (en ejercicio de sus funciones o fuera del mismo) y que luego se amplía a particulares (en grupo o de forma aislada, individual y/o incontrolada) pero sin que en este último caso se desdibuje su necesaria conexión con actuaciones funcionales al abuso de poder. Una interpretación que desligara completamente actuaciones particulares de toda conexión con aparatos del Estado abriría de tal manera el ámbito de la ley que desdibujaría de raíz su objeto y solaparía completamente su contenido con la legislación de acompañamiento a las víctimas del terrorismo. Es cierto, por otra parte, que las Leyes de víctimas del terrorismo acogen, en sentido

consiguiente fijación de hechos que no repare en el contexto y en los sujetos que cometieron la violación de los derechos humanos. Y ello parece claramente autorizado por el Tribunal Constitucional evidentemente no a efectos de una individualización concreta sobre personas para imponer sanciones penales, sino para desentrañar la naturaleza de los hechos y su “coloración” política a la par que establecer la conexión funcional con el abuso de poder.

Como se puede observar, la Comisión debe investigar, debe acreditar, debe desplegar sus medios de prueba. Y lo debe hacer si quiere evitar la arbitrariedad y ser rigurosa con el encargo legal. Y ello tanto a la búsqueda de hechos y conexiones causales, como de contextos políticos y autorías generalistas. Debe por tanto también, sin duda, calificar los hechos, valorarlos, debatirlos y alcanzar convicciones. Pero al hacerlo debe orientarse teleológicamente no hacia una actividad atributiva de responsabilidad sino de tipo indemnizatorio. Si vale una imagen, el TC traza un camino “vigilado”, que no desborde la actividad administrativa ni la transmute en un juicio sin garantías para los eventuales perpetradores. Se pone el énfasis en qué no se debe hacer y en algunos límites, pero el problema es que el presupuesto de hecho sobre el que anudar la actividad administrativa no es una relación causal cualquiera, sino una vulneración de derechos humanos y ello avoca a unas dificultades ya mencionadas que en lo que sigue se quieren exponer desde la óptica de por dónde deberían ser canalizadas para, eventualmente, lograr una interpretación armónica (“conforme”) con la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.

#### *4.2. Cómo investigar y describir vulneraciones de derechos humanos: ¿la doctrina del Tribunal de Estrasburgo como tabla de salvación?*

A estas alturas no hace falta insistir en que la instrucción de los expedientes y la investigación de los hechos se ha revelado como el verdadero punto caliente de la Ley 12/2016 y 16/2019. O si se prefiere, la Comisión de Valoración, como órgano que debe fijar los hechos, acapara en torno a sí las dudas de constitucionalidad. Y ello porque el

---

estricto, tanto actuaciones de ETA como de otros grupos terroristas. Pero es precisamente la dubitativa jurisprudencia sobre el carácter terrorista o incluso la existencia de tales grupos - diferentes del de ETA- el que genera históricamente las denominadas “víctimas sin cobertura” a las que el Decreto 107/2012 tampoco podía dar cobertura porque no eran actuaciones necesariamente de “funcionarios públicos”. Ni funcionarios, ni terrorismo: las víctimas quedaban entonces en terreno de nadie, sin atención, sin cobertura. La Ley 12/2016 continúa, por tanto, con la línea de regulación asentada en el Decreto 107/2012 pero ampliando el ámbito temporal y su cobertura a supuestos de actuaciones no sólo de funcionarios sino también de particulares. La voluntad de no excluir perjuicios por falta de claridad en la condición del sujeto activo ligado a aparatos de poder no puede forzarse para transformar el objeto de la ley en algo distinto: la atención a víctimas del terrorismo de ETA o equivalentes.

Por último, conviene señalar que la Ley 16/2019, muy similar en tantos aspectos a la Ley vasca 12/2016, especifica en su artículo 1, a diferencia de aquella, una mención también a los “grupos de extrema derecha” como equivalente de autoría con los funcionarios públicos.

objeto de la ley no se ancla en torno a una aséptica relación de causalidad. El problema es que los hechos son conductas dolosas de enorme gravedad (torturas, agresiones sexuales, lesiones, asesinatos...) que se dejan aprehender con dificultad -por no decir imposibilidad- por el lenguaje del derecho de daños. Y ello debería estar también claro con solo reparar en el propio título de la ley que se refiere, debe recordarse, a vulneraciones de derechos humanos que se cometieron con motivación política por agentes del Estado, autoridades o particulares a su servicio.

En el momento en que se redactan estas líneas la única Comisión de Valoración que está desplegando su trabajo instruyendo los expedientes para su definitiva resolución por el órgano competente es la correspondiente a la Ley vasca 12/2106. De conformidad con el Primer Informe Anual de dicha Comisión de junio de 2021, ya se habían instruido cincuenta y cinco expedientes de los que en treinta y cinco había recaído resolución final declarándose la condición de víctima por el Viceconsejero de Derechos Humanos, Memoria y Cooperación del Gobierno Vasco. En dichos expedientes los casos tratados se remiten nada menos que a once fallecimientos, dos heridos por bala, uno por pelota de goma, además de otros cinco casos de lesiones y veintiséis de tortura y malos tratos, inhumanos y degradantes<sup>56</sup>.

Recientemente, pongamos un ejemplo ilustrativo, se ha dado a conocer la resolución de 18 de febrero de 2022, de más de 57 páginas, correspondiente al denominado “caso Zabalza”. Mikel Zabalza fue detenido por la Guardia Civil en el contexto de una operación antiterrorista el 26 de noviembre de 1985 en San Sebastián/Donostia. Se le condujo al cuartel de Intxaurrondo del que desapareció, apareciendo al de veinte días flotando en el río Bidasoa<sup>57</sup>. La Comisión de Valoración tras considerar toda la documentación y la

---

<sup>56</sup> Primer informe anual de la comisión de valoración para el reconocimiento y reparación de las víctimas de vulneraciones de derechos humanos en el contexto de violencia de motivación política en la Comunidad Autónoma del País vasco entre 1978 y 1999 (Periodo del Informe: julio 2020 a junio 2021), presentado ante la Comisión de Derechos Humanos, Igualdad y Justicia del Parlamento Vasco el día 23 de Junio de 2021 <https://www.euskadi.eus/noticia/2021/la-comision-valoracion-detecta-patrones-actuacion-expedientes-que-esta-analizando-reconocimiento-vulneraciones-derechos-humanos/web01-s2enple/es/> (ultimo acceso 3 de marzo de 2022).

<sup>57</sup> El caso supuso una convulsión en la sociedad vasca -y española- en aquel momento [véase como mejor referencia gráfica el documental, mención especial del Festival de Cine de San Sebastián, *Non dago Mikel? Where is Mikel? ¿Dónde está Mikel?* [https://www.sansebastianfestival.com/2020/secciones\\_y\\_películas/zinemira/7/683527/es](https://www.sansebastianfestival.com/2020/secciones_y_películas/zinemira/7/683527/es) (último acceso 4 de marzo de 2022); también sobre el contexto de las torturas en el cuartel de Intxaurrondo el impactante testimonio de I. Arretxe, *Intxaurrondo. La sombra del nogal*, Garaje, Madrid, 3ª ed., 2015; una buena síntesis y caracterización como caso “abierto” con visión retrospectiva en EL País por Luis Rodríguez Aizpeolea: <https://elpais.com/espana/2021-03-21/un-muerto-sospechoso-y-muy-mal-enterrado.html> (último acceso 4 de marzo de 2022); también, por último, el estudio etnográfico encargado por el Gobierno de Navarra, en el que se documenta como uno de cuatro casos de “muerte de Estado” en K. Fernandez de Larrinoa/K. Irujo Asurmendi/S. Martinez Magdalena/T. Olo Gorroiti/C. Saura Blanco. “Presentación de una investigación etnográfica sobre el recuerdo institucional, social y familiar de cuatro muertes de Estado”, *Cuadernos de Etnología y Etnografía de Navarra (CEEN)*, 93, 2019, pp. 277-310).

pericial preceptiva por ley (artículo 14.6 Ley 12/2016) ha llegado a la conclusión de que debe darse por acreditado que los hechos objeto del expediente corresponden a una vulneración "con manifiesta indefensión, del derecho a la vida precedida de graves violaciones a su integridad física, psíquica y moral, en forma de graves torturas y tratos inhumanos y degradantes". Se considera asimismo probada "la implicación de agentes del Estado-Guardia Civil"<sup>58</sup>.

La gravedad de los hechos salta a la vista. Su calificación -descripción- y el señalamiento de la autoría general (o si se prefiere semi-concreta: Guardia Civil) son los correspondientes a la naturaleza de acontecimientos en los que se violan gravemente los derechos humanos en un contexto de detención policial. La mención de las torturas, malos tratos, desaparición y la afirmación de autoría de los agentes se balancea sobre un "estándar de probabilidades" propio de la necesaria conexión entre lo que pasó y quién fue la víctima. No por tanto según el escrutinio más exigente y propio de la jurisdicción penal: "más allá de la duda razonable". Pero en todo caso con un acervo probatorio de soporte para lo que es indispensable incorporar al relato el contexto policial, la implicación de los agentes y establecer esas corroboraciones mediante el recurso a los documentos u otros medios de prueba sin los cuales los hechos se volatilizarían y también su motivación política. Su gravedad, por cierto, reclama una actividad instructora seria y rigurosa que deje establecidos los hechos y permita al órgano colectivo de decisión alcanzar, en su caso, su convicción sobre un suelo suficiente como para poder indemnizar con recursos públicos. Suelo al menos sostenido sobre un estándar probatorio, como decíamos menor (estándar de probabilidades) que el requerido en la instancia penal (más allá de la duda razonable) pero que provea de certeza suficiente como para neutralizar todo atisbo de arbitrariedad y, al mismo tiempo, permita cumplir con las funciones inherentes a la ley de atender a las víctimas de tamañas injusticias.

Los hechos apuntados, como botón de muestra, deberían alertar sobre el sentido de este tipo de leyes y las funciones que están llamadas a cumplir. Su título, su Exposición de Motivos, su objeto de regulación, los principios que la rigen: todo apunta a un instrumento en el que la actividad administrativa no puede actuar desentendiéndose de la naturaleza, gravísima, de los hechos y su repercusión en el nivel individual (víctimas

---

El procedimiento judicial, sin embargo, acabó entrando en vía muerta después de varios intentos fallidos de retomar la instrucción que, al día de hoy, se encuentra archivada provisionalmente, aunque no prescrita, por Auto de 23 de julio de 2010 de la Audiencia Provincial de Gipuzkoa (sección primera), que confirma el auto de conclusión del sumario dictado por el Instructor en fecha 14 de mayo de 2009, sobreseyendo provisionalmente la causa.

<sup>58</sup> Véase <https://www.europapress.es/euskadi/noticia-gobierno-vasco-reconoce-zabalza-victima-abusos-policiales-concluir-expertos-sufrio-graves-torturas-20220226055950.html> (último acceso 3 marzo 2022).

directas) y colectivo (convivencia democrática en las sociedades vasca, navarra y española). Tan es cierto que no debe orientarse a la fijación de responsabilidades penales individuales, como que no puede cabalmente dejar de enfrentar una descripción de los hechos y una actividad de acreditación de los mismos que permita satisfacer dos pretensiones capitales. Una primera pretensión, que aspira a neutralizar toda sombra de arbitrariedad en la fijación de una vulneración de derechos humanos grave que debe poder acreditarse con una solidez probatoria mínima. Acreditación que, a su vez, es el presupuesto, en buena parte de los casos<sup>59</sup>, de una indemnización económica proveniente de fondos públicos cuya transferencia a los damnificados debe ser fundada en derecho. Y una segunda pretensión, que resulta inherente a una actividad administrativa que debería ser empática para con las víctimas y para con su sufrimiento habida cuenta que la gravedad de los hechos demanda precisamente que la reparación despliegue adecuadamente sus efectos y colme los fines legales.

Ello debería prevenir a los juristas de una aplicación formalista que fijándose en el puro texto y literalidad de la norma acabe por olvidar e incluso contradecir las razones y valores subyacentes a la misma<sup>60</sup>. Es por ello que este tipo de leyes bien podrían recurrir en su aplicación al lenguaje propio de su ámbito de regulación: el derecho internacional de los derechos humanos. Y, más en particular, a la doctrina correspondiente del Tribunal Europeo de los Derechos Humanos. Y es que los límites establecidos por una interpretación "conforme" de las sentencias del Tribunal Constitucional vedan cabalmente una apropiación indebida de las funciones de la jurisdicción penal, pero obligan, también, a un despliegue del instrumento administrativo en un ámbito novedoso que requiere, también, cierta creatividad pro-víctima<sup>61</sup>.

---

<sup>59</sup> De conformidad con el artículo 9 Ley 12/2016, no todos los supuestos de declaración de víctima conllevarán una indemnización económica. Así, por ejemplo, en su párrafo 3 se especifica: "El maltrato grave y las lesiones de carácter no permanente no darán lugar a una compensación económica, sin perjuicio del derecho a la declaración de víctima a los demás efectos que se prevén en esta ley."

<sup>60</sup> M. Atienza. *op. cit.*, p. 141. Con un espíritu similar (si bien focalizado en la superación de obstáculos en el acceso a la justicia de las víctimas) el Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición, Pablo de Greiff, en su Informe relativo a la Misión a España que realizó a raíz de su visita oficial del 21 de enero al 3 de febrero de 2014 (A/HRC/27/56/Add.1), ya indicaba lo siguiente:

"73. El Relator Especial observa un excesivo formalismo en la interpretación del derecho que cohibe toda reflexión sobre posibles alternativas para garantizar el derecho de las víctimas a la verdad y la justicia. Sin embargo, en otro tipo de casos, España supo atender las consideraciones relevantes, sin vulnerar el principio de legalidad, como en los casos Scilingo y Pinochet, donde los tribunales españoles desplegaron destreza jurídica en favor de los derechos de las víctimas. Respetando los principios del debido proceso, desestimaron el Decreto-Ley de amnistía chileno y encontraron las vías legales para sobrepasar el problema de la aplicabilidad de tipos legales propios del derecho internacional y las cuestiones de prescripción."

<sup>61</sup> En el mismo sentido, De la Cuesta Arzamendi reivindica que, en esta materia de abuso de poder, dadas las dificultades para recurrir con efectividad a la vía penal, no se debería confiar únicamente en tal opción y, por ello, propone que resulta "(...) indispensable la apertura de vías

Lo señalado puede además ser particularmente funcional en el caso de la indefensión. Y es que según el artículo 2, párrafo 3, de la Ley vasca 12/2016<sup>62</sup>, es también presupuesto de la declaración de condición de víctima la vulneración de derechos humanos que se remite a “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 que se refiere la ley, a través de cualquier medio de prueba admitido en derecho que acredite la indefensión”. La doctrina de las obligaciones positivas de derechos humanos y en concreto aquella que exige, según interpretación consolidada del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en los artículos 2 y 3 CEDH, una investigación de oficio, eficaz, independiente, pronta y sin dilaciones y con suficiente escrutinio público e implicación de las víctimas, puede ser un instrumento idóneo para chequear las situaciones de indefensión aludidas y determinar, en consecuencia, una suerte de vulneración de derechos humanos en su dimensión procesal<sup>63</sup>.

En realidad, el mecanismo de verdad que representa la Ley vasca 12/2016 o la Ley Foral navarra 16/2019 no es nada distinto de lo que voces autorizadas de la doctrina reclaman para situaciones de legados del pasado de injusticia manifiesta que no pueden ya aspirar a una justicia penal efectiva. Es el caso de los abusos y agresiones sexuales en la Iglesia o de uno de sus capítulos conexos en forma de sustracción de niños y niñas. Tamarit Sumalla se lamenta del desprecio hasta la fecha en España de “vías ajenas al sistema de justicia penal” que pudieran propiciar la satisfacción de los derechos a la verdad, la justicia y la reparación. Y resalta que esos mecanismos de verdad buscan cabalmente no asentar una visión monolítica e incompatible con una sociedad

---

complementarias de fijación de la verdad, sin alcance penal, que permitan el reconocimiento y reparación de las afirmadas víctimas (...). J.L. De la Cuesta Arzamendi. *op. cit.*, p. 145.

<sup>62</sup> Aspecto que, sin embargo, no aparece expresamente regulado en el artículo 2 de la Ley foral navarra 16/2019.

<sup>63</sup> Véase, por todos, la síntesis explicativa y el resumen de jurisprudencia en C. Tomas-Valiente Lanuza. “Deberes positivos del Estado y Derecho penal en la jurisprudencia del TEDH”, en *Revista para el análisis del Derecho InDret*, 3, 2016, pp. 16-17, en alusión precisamente a su utilización especialmente en casos de homicidios o lesiones cometidos por agentes estatales o grupos paramilitares. También, ampliamente, J. Barcelona Llop. *La garantía europea del derecho a la vida y a la integridad personal frente a la acción de las fuerzas del orden: estudio de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre los artículos 2 y 3 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales*, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, 2007, pp. 81 y ss.; más recientemente: V. Angoitia Gorostiaga/I. Lasagabaster Herrarte. “Artículo 2 Derecho a la vida” en I. Lasagabaster Herrarte (dir.): *Convenio Europeo de Derechos Humanos. Comentario sistemático*, Civitas-Thomson Reuters, Madrid, 4ª ed., 2021, pp. 41 y ss.; R. Santamaria Arinas/C. Bolaño Piñeiro. “Artículo 2 Derecho a la vida” en I. Lasagabaster Herrarte (dir.), *Convenio Europeo de Derechos Humanos. Comentario sistemático*, Civitas-Thomson Reuters, Madrid, 4ª ed., 2021, pp. 73 y ss.

democrática y plural, sino desentrañar y desvelar la ocultación y la manipulación ejercidas desde el poder<sup>64</sup>.

El propio Tamarit Sumalla propone mecanismos administrativos de verdad muy similares a los que ya están operando mediante las Leyes 12/2016 y 16/2019 afirmando que “(...) debería promoverse la creación de un órgano temporal especial con poderes de investigación” que articulado a través de un instrumento legal habilite un procedimiento para recibir peticiones, constituyéndose una comisión de expertos que puedan llevar a cabo un procedimiento de reparación<sup>65</sup>.

Dichos mecanismos de verdad, por vía extrajudicial, sean para conductas de violencia política u otros tipos de legados de graves violaciones de derechos humanos, deberán someterse, en todo caso, al cuerpo de jurisprudencia constitucional ya mencionado. Y parece oportuno sugerir que para evitar que sean utilizados indebidamente como un sucedáneo del instrumento penal por vía administrativa, se debe ser consciente de su orientación teleológica indemnizatoria. Ahora bien, ello no implica que se les prive de su potencial de resarcimiento simbólico y colectivo mediante el recurso al bagaje categorial y a los modos argumentativos del derecho internacional de los derechos humanos. Y en particular al del propio tribunal de derechos humanos de Estrasburgo que, en definitiva, también persigue el establecimiento de una responsabilidad de Estado por la violación de derechos humanos y no una responsabilidad penal individual.

Así las cosas, lo que se reclama para realidades como los abusos sexuales en el seno de la Iglesia Católica o para las víctimas policiales, es una suerte de “Comisión de la Verdad” que allí donde no ha podido desplegarse la justicia penal al menos se atienda a las víctimas en su daño individual, pero también se repare la injusticia en términos sociales (dimensión colectiva). La ley vasca 12/2016 o la ley navarra 16/2019 ya representan ese intento serio de encarar esta deuda con el pasado, pero como se ha señalado se adentra en un terreno en el que el Tribunal Constitucional sólo ha indicado algunos límites de forma ambigua. Ha insistido el Tribunal más en qué no se puede hacer que, exactamente, en qué manera se tiene que desplegar el instrumento administrativo para cumplir sus fines cabalmente evitando eventuales perjuicios para con derechos fundamentales de terceros.

En este sentido compartimos la afirmación -y el lamento- que el magistrado Xiol Ríos expresaba en su voto particular a la STC 85/2018 cuando indicaba que el Tribunal Constitucional había perdido “una inmejorable ocasión” para contribuir a buscar una alternativa de canalización del derecho a la verdad fuera del cauce meramente judicial

---

<sup>64</sup> J.M. Tamarit Sumalla. “Sustracción de niños...op. cit., p. 612.

<sup>65</sup> J.M. Tamarit Sumalla. “Sustracción de niños...op. cit., pp. 610-611.

(penal) en la línea de las comisiones de la verdad con las debidas garantías<sup>66</sup>. A juicio del citado magistrado “[E]l derecho de las víctimas a la promoción de la verdad, la justicia y la reparación y las garantías de no repetición hace tiempo que dejó de ser *soft law* y ha pasado a formar parte integrante del derecho internacional y regional europeo de los derechos humanos” y, por tanto, no cabe sino entrar en diálogo con este corpus normativo y habilitar los cauces oportunos para la adecuada materialización del derecho a la verdad con garantías<sup>67</sup>.

### III. REFLEXION FINAL: ¿VÍCTIMAS “A CABALLO” ENTRE EL DERECHO PENAL Y EL DERECHO ADMINISTRATIVO?

1. El derecho a la verdad no es algo que sólo pueda ser objeto de reivindicación ante cruentas dictaduras o pertinente exclusivamente en situaciones de transición de una dictadura a una democracia. Como indicaba el magistrado Xiol Ríos en el voto particular a la STC 85/2018 “[E]s un derecho de cualquier tipo de víctimas de delitos de violaciones graves de los derechos humanos”.

Y ese derecho a la verdad puede materializarse, en parte, por vía jurídico-penal, al establecer los correspondientes relatos de hechos probados ante, por ejemplo, graves torturas, desapariciones u otro tipo de violaciones de derechos humanos de motivación política. Pero si la vía penal está cerrada puede buscarse su materialización a través de mecanismos extrajudiciales. El poliédrico derecho a la verdad, sus dimensiones individuales y colectivas, no se satisfacen monopolísticamente por un sector (el jurídico-penal) u otro (el jurídico-administrativo). Y por eso puede resultar falaz un planteamiento del debate en términos de exclusividad de la vía penal a la hora de establecer qué ocurrió respecto de legados de violaciones graves de derechos humanos.

---

<sup>66</sup> Cuestión, por otra parte, ya advertida en parte en el propio derecho internacional de los derechos humanos y en particular, en el documento de la Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas de 8 de febrero de 2005 aprobatorio del “Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad (E/CN.4/2005/102/Add.1), cuando se alude a determinadas garantías para las personas acusadas antes de que una comisión pueda identificar y dar a conocer los nombres de los perpetradores (Principio 9):

“a) La comisión deberá tratar de corroborar la información que implique a esas personas antes de dar a conocer su nombre públicamente;

b) Las personas implicadas deberán haber sido escuchadas o, al menos, convocadas con tal fin, y tener la posibilidad de exponer su versión de los hechos en una audiencia convocada por la comisión mientras realiza su investigación, o de incorporar al expediente un documento equivalente a un derecho de réplica.” El propio magistrado Xiol Ríos toma en consideración este aspecto en sus valoraciones.

<sup>67</sup> STC 85/2018, Voto particular del Magistrado Juan Antonio Xiol Ríos, Apartado III que se titula “Un supuesto principio constitucional obstativo del derecho a la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición.

Un enfoque adecuado de las funciones materiales, la de hacer verdad en este caso, y de sus límites, (atributiva, o no atributiva, de responsabilidad) puede ser la piedra de toque que ayude a clarificar cómo y con qué condiciones cabe su materialización en el ámbito doméstico.

En el contexto español la vía administrativa, extrajudicial, parece especialmente idónea para cegar una herida cuyo dolor no cesa y que remite a la necesidad de enfrentar cabalmente violaciones de derechos humanos, de motivación política, cometidas por agentes del Estado, o particulares a su servicio, en los que la acción penal no pueda prosperar por razones extintivas (amnistía, prescripción...) <sup>68</sup>. Y es que todo el debate de constitucionalidad de las leyes vasca 12/2016 y navarra 16/2019 que hemos venido desgranando, en realidad pivota sobre la acusación de que una tal vía, administrativa, estaría intentando sustituir indebidamente a la justicia penal cuando, en realidad, sólo representa una vía diferente, pero legítima, de materialización de la reparación y verdad que se les debe a las víctimas.

A falta de una justicia penal, que nunca se impartió, a lo largo de esta contribución se ha venido proponiendo que estas comisiones desplieguen su labor, en consonancia con la doctrina constitucional asentada, en un territorio distinto al jurídico-penal. Hay quien, como el magistrado Cándido Conde-Pumpido, las llama comisiones de la verdad <sup>69</sup>. Pero lo de menos es quizás el nombre y lo trascendente es si tales comisiones pueden cumplir materialmente -y hasta dónde- como mecanismos de verdad <sup>70</sup>.

Esta contribución así lo defiende. Y ello quedaría posibilitado, habilitado, incluso reclamado, por un estándar internacional emergente en la materia <sup>71</sup> necesitado, al mismo tiempo, para su cabal penetración en el ámbito doméstico, de interpretaciones no formalistas, sino creativas pro-víctima. Una “fría” constatación de relaciones causales para establecer montos indemnizatorios como si de males provocados por la naturaleza

---

<sup>68</sup> Ya se pronunciaba en esta línea con sólidos argumentos, por todos, Tamarit Sumalla, cuando, cegada la vía penal, reclamaba una comisión de investigación oficial de carácter no jurisdiccional e independiente en el marco de la Ley de Memoria Histórica. Véase J.M. Tamarit Sumalla. “Memoria histórica y justicia transicional en España: el tiempo como actor de la justicia penal”, en *Anuario Iberoamericano de Derecho Internacional Penal (ANIDIP)*, 2, 2014, p. 64

<sup>69</sup> Dice el Magistrado Cándido Conde-Pumpido Tourón en su voto particular a la citada STC 85/2018 en referencia a los estándares internacionales relativos al derecho a la verdad que “Todo este cuerpo de principios y directrices está en el origen de las «Comisiones de la Verdad» establecidas en Estados que han pasado por experiencias dictatoriales, de guerra civil o de apartheid. Es evidente que la Comisión de Reconocimiento y Reparación que establece la Ley Foral impugnada, y sobre la que recaen las graves tachas de inconstitucionalidad que la Sentencia aprecia, toma rasgos de esas «Comisiones de la Verdad».”

<sup>70</sup> Véase al respecto el análisis en profundidad de A. Maya. *La justice transitionnelle au-delà de la transition: le cas de la Communauté Autonome Basque*, Institut Francophone pour la Justice et la Démocratie, Bayonne, 2021, p. 359 ss.

<sup>71</sup> F. Gomez Isa. op. cit., p. 41.

se tratara es ajeno, radicalmente, al trasfondo de lo que supone constatar comportamientos dolosos en forma de violación grave de los derechos humanos. El instrumento administrativo debe, por ello, “ensancharse”. Ensancharse para resultar significativo, y reparador, para con las víctimas. Ensancharse para posibilitar su despliegue individual pero también simbólico-colectivo. Pero ensancharse -y ahí está el límite- sin por ello hacer tabla rasa de garantías constitucionales de terceros cuya responsabilidad no se dirime.

Y para ello el derecho internacional de los derechos humanos debe fertilizar el suelo administrativo y posibilitar así calificaciones no acusatorias ni inquisitivas, sino de justicia material respecto de qué pasó y cómo en ello el Estado, sus cuerpos policiales principalmente, tuvieron la responsabilidad institucional que desencadenará una indemnización con enorme valor simbólico y potencial terapéutico para cada víctima y para la reconstrucción del tejido social. Que el instrumento administrativo venga, así, a colmar y satisfacer ciertos contenidos de “justicia” no debería resultar sorprendente. Por el contrario, resulta más bien una solución para las víctimas que han quedado en tierra de nadie. Entre el derecho penal y la Historia, el derecho administrativo emerge como tabla de salvación con la ayuda imprescindible del derecho internacional de los derechos humanos.

2. En el mismo sentido parecen apuntar los contenidos del derecho a la verdad y ciertos mecanismos de clarificación de hechos que incorporará la Ley de Memoria Democrática del Estado si su proyecto sale adelante<sup>72</sup>. Más allá de la regulación “confesa” expresamente como derecho a la verdad de las víctimas (regulación de las fosas y exhumaciones como verdadera política de Estado, el Banco Nacional de ADN de víctimas de la Guerra y la Dictadura o la política de archivos y documentación) hay una serie de disposiciones que endosan en otras partes del Proyecto de Ley la función de establecimiento de hechos: así, en concreto, se crea el Fiscal de Sala de Derechos Humanos y Memoria Democrática (artículos 28 y 29 y Disposición final primera) para la investigación de hechos constitutivos de violaciones del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y del Derecho Internacional Humanitario y se le asigna el impulso de los procesos de búsqueda de las víctimas garantizándose, en todo caso, la tutela judicial en los procedimientos encaminados a la obtención de una declaración judicial sobre la realidad y circunstancias de hechos pasados. De forma complementaria también se incorpora (vía el artículo 58.5) la posibilidad de crear un grupo de trabajo que elabore un informe para sistematizar la información existente sobre las violaciones de derechos

---

<sup>72</sup> CONGRESO DE LOS DIPUTADOS, Boletín Oficial de las Cortes Generales, Serie A: Proyectos de Ley, 30 de agosto de 2021, Núm. 64-1.

humanos durante la Guerra y la Dictadura y proponer ulteriores -un “plan ordenado” de investigaciones en la materia. Este paquete de previsiones se culmina además (Disposiciones final tercera) con una interesante modificación de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la jurisdicción voluntaria, que incorpora una posible declaración judicial sobre la realidad y circunstancias de hechos pasados determinados. Como vemos el derecho a la verdad y a la justicia se fusionan en su dependencia de la necesidad insoslayable de clarificar graves violaciones de derechos humanos con incorporación de garantías de control jurisdiccional para terceros, pero sin que, evidentemente, se dirija la investigación a ninguna atribución de responsabilidad jurídico-penal.

No cabe en el marco de este estudio ir más allá en el análisis del Proyecto de Ley de Memoria Democrática. Evidentemente el suelo competencial de una Ley estatal de Memoria puede combinar en su regulación disposiciones que le están vedadas a la regulación autonómica (Leyes vasca 12/2016/ y navarra 16/2019). Pero resulta obvio que hay un camino más acá -y distinto- de la vía jurídico penal y que no nos expulsa necesariamente del mundo del Derecho hacia la disciplina de la Historia<sup>73</sup>, a la hora de investigar qué pasó con los legados de violaciones de derechos humanos de motivación política. El Derecho, otro derecho diferente del penal, tiene aquí un campo para desenvolverse y actuar. Este terreno es el que la doctrina constitucional del fallo mayoritario (STC 85/2018) en cierto modo dejó huérfano de una reflexión y que fue, por el contrario, vivamente, y con argumentos (a mi juicio de mejor derecho) reivindicada por los votos particulares. Esto es además lo que ha vuelto a reivindicarse a través del Auto del Tribunal Constitucional 80/2021, de 15 de septiembre, por el que se inadmite la demanda de amparo 5781-2018 de Gerardo Iglesias<sup>74</sup> en el que otra vez en un voto

---

<sup>73</sup> Cómo parecía sugerirse en la STS 101/2012, de 27 de febrero, del denominado “caso Garzón” cuando indica en su Fundamento de Derecho Primero que “(...) La búsqueda de la verdad es una pretensión tan legítima como necesaria. Corresponde al Estado a través de otros organismos y debe contar con el concurso de todas las disciplinas y profesiones, especialmente a los historiadores. Pero no corresponde al juez de instrucción (...)”. [subrayado nuestro]

<sup>74</sup> En el mencionado Auto del Tribunal Constitucional (Pleno) 80/2021, es objeto de demanda de amparo un asunto en que se interpone una querrela ante el Juzgado de Instrucción número 4 de Oviedo contra Pascual Honrado (el denominado “Billy el Niño” de Asturias: a la postre, un ex agente de la brigada político-social) por un presunto delito de lesa humanidad en concurso real con delitos de lesiones o, subsidiariamente, lesiones causadas por tortura (durante detenciones practicadas el 5 de mayo de 1964; 26 enero 1967 y el 29 de mayo de 1974) por pertenencia de las víctimas al Partido Comunista y al sindicato Comisiones Obreras. Se abren diligencias previas (núm. 1094-2018) pero posteriormente se inadmite a trámite la querrela por Auto del Juzgado de Instrucción número 4 de Oviedo de 28 de junio. La apelación contra la inadmisión es también desestimada por la Audiencia Provincial de Oviedo (rollo apelación 823-2018), sección segunda, por Auto de 17 de septiembre de 2018, con argumentos como que no encajan los hechos de la querrela con un “plan sistemático” como elemento del crimen internacional, la prescripción, la contravención del principio de legalidad (no retroactividad del artículo 607 bis CP incorporado al CP en el año 2003) o la amnistía. La reclamación de los querellantes ante el TC se funda principalmente en el derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de acceso a la jurisdicción para determinar los hechos y responsables (garantía procesal y obligación de investigar).

particular se vuelve a insistir, respecto de delitos de torturas cometidos durante la dictadura, que está por definir constitucionalmente el derecho a la verdad (a la justicia y a la reparación) con una doctrina constitucional limitada<sup>75</sup> y que se ha pronunciado en términos (sólo) procesal-penales sin entrar al fondo del asunto<sup>76</sup>.

El tiempo irá mostrando si la evolución legislativa estatal permite ir construyendo ese suelo necesario para desplegar los mecanismos de verdad pertinentes con garantías.

3. Para terminar se hace necesaria una última reflexión, sintética y complementaria a lo ya señalado, pero algo más despegada de la perspectiva de interpretación

---

<sup>75</sup> En el Auto TC (Pleno) 80/2021, hay toda una discusión sobre si se trata de una materia de “especial trascendencia constitucional” y su canal formal de decisión mediante Auto (posición de la mayoría) o por Sentencia (votos particulares). Pero más allá de esta cuestión el Auto mayoritario se pronuncia finalmente (punto 7: conclusiones) en los siguientes términos: “Conforme a lo sostenido, la fundamentación de las resoluciones de instancia de no admitir la querrela formulada por el demandante en la imposibilidad, conforme al art. 25.1 CE, de aplicar retroactivamente el delito de crimen contra la humanidad del art. 607 CP y de calificar como tal con base en la normativa internacional constituye una justificación sin tacha de irrazonabilidad por lo que no puede apreciarse la vulneración alegada del derecho a la tutela judicial efectiva ex art. 24.1 CE.” “Además, la prohibición de renunciar a la persecución y castigo penal de los atentados contra los derechos humanos es una prohibición inexistente al tiempo de los hechos denunciados, de la amnistía (1977) e incluso de la prescripción conforme a la normativa aplicable, y tampoco se trata de una prohibición absoluta, ni por su alcance objetivo, ya que esa interdicción se ha consolidado respecto a los más graves delitos internacionales pero no respecto al resto de atentados contra los derechos humanos, ni por los límites que encuentra esa obligación. Que no existiera una prohibición de prescripción o amnistía al tiempo de los hechos y que ni siquiera el estado actual del Derecho internacional permita concluir que existe una prohibición absoluta de tales figuras pone de relieve la razonabilidad de los autos impugnados al atender a la prescripción de los delitos comunes y a su cobertura por la Ley de Amnistía como obstáculo para una investigación penal en 2018 de hechos datados en los años sesenta y setenta respecto a los que operaron como causas extintivas de la responsabilidad penal y, con ello, la falta de verosimilitud de la lesión denunciada del derecho de acceso a la jurisdicción.” Y finaliza señalando lo siguiente, respecto de la cuestión del derecho a la verdad:

“Ello no determina, en absoluto, la imposibilidad de activar la búsqueda de la verdad, de realizar investigaciones de otra índole o de proceder a las reparaciones pertinentes, a través de procedimientos, judiciales o extrajudiciales, ajenos en todo caso a la finalidad esencial del proceso penal, que no puede estar dirigido en ningún caso a la exigencia de una responsabilidad penal ya inexistente.”

<sup>76</sup> En el voto particular del Auto TC (Pleno) 80/2021, que formula la magistrada María Luisa Balguer Callejón al que se adhiere el magistrado Juan Antonio Xiol Ríos, se argumenta que este asunto se debería haber discutido en sentencia por lo novedoso de algunos de los asuntos de fondo como, señaladamente, la cuestión sobre de qué modo las obligaciones internacionales de España imponen una revisión del modelo de justicia transicional; o la cuestión del reconocimiento del derecho a la verdad, justicia y reparación a través de procedimientos penales respecto de lo que indica lo siguiente:

“Y por lo que hace a la definición constitucional del derecho a la verdad, justicia y reparación, la jurisprudencia existente tiene un limitado alcance. Si bien el Tribunal Constitucional habría tenido que abordar de algún modo esta cuestión a la hora de formular el control abstracto de constitucionalidad de las leyes navarra y vasca sobre reconocimiento y reparación de víctimas de vulneraciones de derechos humanos en el contexto de la violencia de motivación política, lo cierto es que, tal y como se recoge en los votos particulares a los pronunciamientos sobre este tema, la aproximación a la cuestión ha sido meramente procesal-penal, y me remito aquí al contenido íntegro de los votos a las SSTC 85/2018, de 19 de julio, 83/2020, de 15 de julio, y 131/2020 de 22 de septiembre.”

constitucional “conforme”, en relación a la función de las leyes de acompañamiento a las víctimas y del derecho penal. Este último, el *ius puniendi*, efectivamente es, por su propia naturaleza, atributivo de responsabilidad y ésta ha sido una línea roja establecida en la doctrina del Tribunal Constitucional sobre qué estaría taxativamente vedado a las leyes de víctimas vasca 12/2016 y navarra 16/2019. Pero si nos elevamos para contemplar las funciones abstractas de ese *ius puniendi*, veremos que los fines del derecho penal encuentran un territorio “amigo” y próximo, un “aliado”, en las funciones de reparación y de declaración de verdad “*sui generis*” que desde las leyes administrativas de acompañamiento a las víctimas se pueda llevar a cabo. Y es que el derecho penal no es sólo un instrumento preventivo, también es retributivo no entendido sólo como reacción punitiva contra el perpetrador, sino como vehículo de establecimiento de una cierta “Justicia”. Así los fines del derecho penal y también la discusión sobre los fines de la pena, han ido endosando en las últimas décadas la necesidad de ser más porosos a las necesidades de las víctimas<sup>77</sup>. La Justicia restaurativa, por ejemplo, es una vía de penetración de la reparación en el derecho penal, también de la mediación y, más allá, incluso de toda una filosofía que neutraliza una visión estática y hierática del conflicto penal como algo entre el Estado y el perpetrador. El uso de la reparación, la responsabilidad civil o la consideración de determinadas acciones post-delictivas, pueden tener su espacio -están ya influyendo- para que se reformule la respuesta penal a la búsqueda de una Justicia menos Kantiana o Hegeliana (menos idealista) y más significativa (más realista -Estado social-) y empática para con la víctima concreta y directa<sup>78</sup>.

En nuestro caso, ante supuestos de macro-criminalidad transidos por la violencia política las necesidades de las víctimas concretas y de las “familias” políticas que las rodean (o que son correa de transmisión de aquéllas), pero también las necesidades de la sociedad por el impacto colectivo de la herida social generada, convierte la “declaración de víctima” y el establecimiento de hechos a tal fin, como una suerte de “vía

---

<sup>77</sup> No cabe aquí más que dejar apuntada la cuestión. Para un análisis completo de la “tensión” victimológica en las teorías de la pena, véase, por todas, A. GIL GIL, “Sobre la satisfacción de la víctima como fin de la pena”, en *Revista para el análisis del Derecho Indret*, 4, 2016, *passim*; más recientemente, también, con ulteriores referencias C. Tomás-Valiente Lanuza. “El interés de la víctima en el castigo del autor (acción penal, ejecución de la pena, indulto)”, en *Revista General de Derecho Penal*, 35, 2021, p. 10 ss.

<sup>78</sup> Compartimos, también en lo que sigue, con Silva Sánchez, la visión de un procedimiento restaurativo “complementario” que abre la perspectiva de intervención del derecho penal -o su ausencia- a algo distinto del derecho penal. Por limitaciones del formato de esta contribución esta consideración debe quedar sólo apuntada en la medida en que afecta a cuestiones de gran calado como la que se cifra en la manera en que el Estado debe abordar la pacificación de los conflictos en su dimensión individual y colectiva y la forma, en nuestro caso, de interpretar y armonizar las funciones que distintos instrumentos del derecho público (derecho penal, administrativo, derecho internacional de los derechos humanos...) deben desplegar al respecto. Véase J.M. Silva Sánchez. *Malum passionis...op. cit.*, pp. 215 y ss.

de justicia” complementaria, victimal, restaurativa en su sentido de restañar heridas, de reconstrucción del tejido social<sup>79</sup>.

Y para ello una alianza del instrumento administrativo de reparación con el lenguaje y las categorías de aproximación y descripción de hechos propias del derecho internacional de los derechos humanos, introducen en la ecuación una “versión de la verdad” que dibuja responsabilidades “difusas” pero no puramente generales; esto es, difusas porque no se individualizan completamente (neutralizando el riesgo, por tanto, de convertirse en una especie de derecho penal sin garantías), pero no puramente generales, porque apuntan claramente a la implicación concreta de aparatos del Estado (así, particularmente, responsabilidades de los cuerpos y fuerzas de seguridad) que pueden llegar a suponer, materialmente, un ejercicio reparador de justicia. Una “justicia” reparadora de las víctimas y que establece relatos de hechos significativos para con las víctimas en un lenguaje y modo acordes con la naturaleza de lo que hay en juego: graves violaciones de derechos humanos olvidadas<sup>80</sup>, no reconocidas. Es, en el mejor de los sentidos, un ejercicio legislativo e interpretativo “creativo” pro-victima y no contra-reo: pero sin banalizar ni difuminar hechos de enorme gravedad que tienen autores que, aunque no se individualicen a efectos atributivos de responsabilidad, deben ser apuntados y registrados en su autoría semi-concreta (implicación de las fuerzas de seguridad). Supone un ejercicio de equilibrio que aprovecha el potencial simbólico del Derecho para declarar (algo de) verdad allí donde ha habido impunidad, negación y desidia; para establecer reparación individual pero también colectiva; para señalar responsables estructurales y posibilitar así garantías de no repetición, aunque sin señalar responsables individuales evitando así ningún atropello, antigarantista, de derechos fundamentales de los presuntos perpetradores.

Las leyes de víctimas, por tanto, moldeadas por el derecho administrativo, no son instrumentos opuestos radicalmente al derecho penal. Ambos se deben complementar, están llamados a complementarse. La ausencia de declaración de responsabilidad jurídico-penal ante hechos tan graves como la violencia política del Estado en el País Vasco y Navarra genera, sin embargo, un enorme vacío que priva a ese binomio (pena y reparación) del equilibrio “natural” que hubiera deparado un funcionamiento efectivo de la Administración de Justicia. Ese vacío lo tienden a llenar unas leyes de víctimas (vasca 12/2016 y navarra 16/2019) que, en su soledad (por ausencia de reacción penal), se ven en la necesidad de responder también a la demanda de verdad forzando sus costuras al

---

<sup>79</sup> J.M. Silva Sánchez. *Malum passionis...op. cit.*, pp. 223 y ss.

<sup>80</sup> Para una síntesis completa y lúcida de la “ideología jurídica del olvido” véase R. Sáez Valcárcel, “La impunidad de los crímenes de la dictadura y la ideología jurídica del olvido”, en *Historia Actual Online*, 56(3), 2021, p. 151 ss.

máximo, aunque sin invadir las funciones propias y exclusivas del ejercicio del ius puniendi<sup>81</sup>.

Reparación y verdad sin justicia penal; leyes de víctimas sin declaración jurídico penal atributiva de responsabilidad; reparación y verdad frente a la inexistencia oficial, incluso frente a la negación de la existencia. Ese es el terreno que está explorando la ley vasca 12/2016 y su Comisión de Valoración y que pronto se abordará también en la Comunidad Foral navarra (Ley 16/2019) cuando su propia Comisión de Valoración inicie su actividad. Ese es también el terreno al que, ojalá, pueda sumarse la futura Ley estatal de Memoria Democrática y sus mecanismos de verdad. Y todo ello como semillero a futuro no sólo para los supuestos de violencia política<sup>82</sup> sino para otras realidades de legados de violaciones de derechos humanos que, por imposibilidad de recurrir ya al derecho penal, no queden sin alternativa de respuesta como una herida permanentemente abierta en el tejido social.

---

<sup>81</sup> Todo ello contrasta con la enorme asimetría que genera su tratamiento respecto de las víctimas de ETA. Véase J.M. Landa Gorostiza. "Políticas de víctimas de la violencia política en España y el País Vasco: una reflexión a la luz del holocausto", *op. cit.*, pp. 31 y ss. Víctimas para con las que nadie podrá dudar de que el Estado se ha implicado -y lo sigue haciendo- no sólo con el ejercicio del ius puniendi (aunque haya casos sin resolver; véase, C. Ladrón de Guevara Pascual. *Avances y carencias en la protección jurídica a las víctimas del terrorismo*, Colex, A Coruña, 2021, p. 88, quien apunta a la cifra de 324 casos en 2011), sino también con leyes de víctimas al máximo nivel. Cuestión distinta, y que aquí sólo puede quedar apuntada, es que más allá de la conveniencia, sin duda, de que se disponga de leyes de víctimas de acompañamiento, las víctimas del terrorismo deban ser tratadas como víctimas de violaciones de derechos humanos, en sentido estricto, con aplicación a las mismas sin matices y de forma acumulada a la justicia penal de la máxima de "justicia-verdad-reparación-garantías de no repetición", como si se tratara de un fenómeno que hubiera estado caracterizado por una sistemática impunidad e inacción del Estado. Existen, a mi juicio ciertos excesos que fuerzan las categorías y la lógica del derecho penal internacional (tipificación del terrorismo como crimen contra la humanidad; véase J.M. Landa Gorostiza. "La sombra de los crímenes contra la humanidad en la política antiterrorista española: reflexiones críticas", en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 12-10, 2010, pp. 1-30) y de la justicia transicional como meros expedientes para incrementar la intensidad de la respuesta punitiva del Estado contra este tipo de terrorismo. Recientemente también se detecta una deriva hacia el abuso de la propia justicia restaurativa (en particular en lo que respecta al tratamiento penitenciario) como palanca de "coacción jurídica" (reclamando justamente lo contrario, por todos, J.C. Ríos Martín. "Medios y fines de la política penitenciaria para presos de ETA", en A. Rivera/E. Mateo (eds.). *Víctimas y política penitenciaria. Claves, experiencias y retos de futuro*, Catarata, Madrid, 2019, p. 141; también recalando la necesidad de que concurra la libre decisión para una reinserción de "calado moral", A. Asua Batarrita. "La justicia imprescindible y sus límites en la deslegitimación de la violencia", en A. Rivera/E. Mateo (eds.): *Víctimas y política penitenciaria. Claves, experiencias y retos de futuro*, Catarata, Madrid, 2019, pp. 109-110) en la medida en que se "secuestran" sus cadenas argumentales, pero para apuntalar requisitos adicionales que endurecen la ejecución de las penas. Deriva en la que una tal justicia restaurativa o su filosofía no subliman ni sustituyen el esquema fundamental de la justicia retributiva, tradicional, sino que se suman a aquélla y la "etifican" de forma intrusiva hacia el foro interno del preso con grave vaciamiento de su derecho a la reinserción y lesión de derechos fundamentales del condenado. Esta cuestión, de gran calado, no puede quedar aquí sino meramente enunciada y pendiente de ulterior desarrollo en el futuro.

<sup>82</sup> J.M. xit Sumalla. "Sustracción de niños...op. cit., p. 612.

#### IV. BIBLIOGRAFÍA

Angoitia Gorostiaga, V./Lasagabaster Herrarte, I. “Artículo 2 Derecho a la vida” en Lasagabaster Herrarte, I. (dir.): *Convenio Europeo de Derechos Humanos. Comentario sistemático*, Civitas-Thomson Reuters, Madrid, 4ª ed., 2021, pp. 27-57.

Arretxe, I., *Intxaurreondo. La sombra del nogal*, Garaje, Madrid, 3ª ed., 2015.

Asua Batarrita, A. “La justicia imprescindible y sus límites en la deslegitimación de la violencia”, en Rivera, A./Mateo, E. (eds.): *Víctimas y política penitenciaria. Claves, experiencias y retos de futuro*, Catarata, Madrid, 2019, pp. 93-123.

Atienza, M. *Filosofía del Derecho y transformación social*, Trotta, Madrid, 2017.

Baby, S. *El mito de la transición pacífica. Violencia y política en España (1975-1982)*, Akal, Madrid, 2018.

Barcelona Llop, J. *La garantía europea del derecho a la vida y a la integridad personal frente a la acción de las fuerzas del orden: estudio de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre los artículos 2 y 3 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales*, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, 2007.

Bobowik, M./Arnosó-Martínez, M./Rupar, M./Arnosó-Martínez, A. “Collective Memory in the Basque Country: The Interplay Between Construals of Victimhood and Perpetratorship” en López López, W./Taylor, L.K. (eds.): *Transitioning to peace. Promoting global social justice and non-violence*, Springer (Peace Psychology Book Series), Cham, 2021, pp. 91-110.

Carmena, M./Landa, J.M./Mugica, R./Uriarte, J.M. *Informe-base de vulneraciones de derechos humanos en el caso vasco (1960-2013). Euskal kasuan gertaturiko giza eskubideen urraketei buruzko oinarritzko txostena (1960-2013)*, Gobierno Vasco, Vitoria-Gasteiz, 2013.

Chinchón Álvarez, J./Vicente Márquez, L./Moreno Pérez, A. “La posición del Tribunal Supremo respecto a la aplicación del derecho internacional a los crímenes del pasado en España: Un análisis jurídico tras los informes del Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas, el Comité contra la Desaparición Forzada y el Relator Especial sobre Justicia Transicional de las Naciones Unidas”, *Anuario Iberoamericano de Derecho Internacional Penal* (ANIDIP), Vol. 2, 2014, pp. 66-101.

De la Cuesta Arzamendi, J.L. “Víctimas de graves vulneraciones de derechos humanos y abuso de poder: reconocimiento y reparación”, en Pérez Machio, A./De la Cuesta Arzamendi, J.L. (dirs.)/Berasaluze Gerrikagoitia, L./Colomo Iraola, H. (eds.),

*Contra la política criminal de tolerancia cero. Libro-homenaje al Prof. Dr. Ignacio Muñagorri Laguía*, Thomson Reuters Aranzadi, Pamplona, 2021, pp. 129-145.

Dolz Lago, M.J. "Caso crímenes de la Guerra Civil y franquismo", *Diario La Ley nº 9845 (La Ley 4869/2021)*, 2021, pp. 1-7.

Dorado Porras, J. (dir.)/Perez Macias, I./Villalba Angel, C./Señaris Cejas, L. *El terrorismo desconocido. Atentados terroristas de extrema derecha en navarra (1975-1985). Informe 2020*, Gobierno de Navarra, 2020.

Escudero Alday, R./Martin Pallin, J.A. *Derecho y memoria histórica*. Trotta, Madrid, 2008.

Etxeberria, F./Martin Beristain, C./Pego, L. *Proyecto de investigación de la tortura y malos tratos en el País Vasco entre 1960-2014*, Instituto Vasco de Criminología/Secretaría General de Derechos Humanos, Convivencia y Cooperación, Gobierno Vasco, 2017.

Fernandez de Larrinoa, K./Irujo Asurmendi, K./Martinez Magdalena, S./Olló Gorroiti, T./Saura Blanco, C. "Presentación de una investigación etnográfica sobre el recuerdo institucional, social y familiar de cuatro muertes de Estado", *Cuadernos de Etnología y Etnografía de Navarra (CEEN)*, 93, 2019, pp. 277-310.

Ferrajoli, L. *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*. Trotta, Madrid, 2018.

Foucault, M. *La verdad y las formas jurídicas*, Gedisa, Barcelona, 2011.

Gadamer, H.G. *Verdad y método*. Sígueme, Salamanca, 2017.

Gadamer, H.G. *Verdad y método II*. Sígueme, Salamanca, 2015.

Gatti, G./Irazuzta, I./Saez, R. "Los no contados. Desbordamientos del concepto jurídico de desaparición", *Athenea Digital*, 20(3), 2020, pp. 1- 17.

Gil y Gil, A. *La justicia de transición en España de la amnistía a la memoria histórica*, Atelier, Barcelona, 2009.

Gil y Gil, A. "Sobre la satisfacción de la víctima como fin de la pena", en *Revista para el análisis del Derecho Indret*, 4, 2016, pp. 1-40.

Gómez Isa, F. "El derecho de las víctimas a la reparación por violaciones graves y sistemáticas de los derechos humanos", en Gomez Isa, F. (dir.), *El derecho a la memoria*, Instituto de Derechos Humanos Pedro Arrupe. Universidad de Deusto, Bilbao, 2006, pp. 23-75.

Hernandez-Pacheco, J. *Corrientes actuales de Filosofía. La escuela de Francfort. La filosofía hermenéutica*, Tecnos, Madrid, 1996.

Ladrón de Guevara Pascual, C. *Avances y carencias en la protección jurídica a las víctimas del terrorismo*, Colex, A Coruña, 2021.

Landa Gorostiza, J.M. "Desapariciones forzadas y sociales: una reflexión a partir del derecho a la verdad", en Casado-Neira, D./Gatti, G./Irazuzta, I./Martínez, M., *La*

*desaparición social. Límites y posibilidades de una herramienta para entender vidas que no cuentan*, Universidad del País Vasco, Bilbao, 2021, pp. 41-54.

Landa Gorostiza, J.M. "Políticas de víctimas en Euskadi: breve balance y perspectivas de futuro. Biktimei buruzko politikak Euskadin: balantze labur bat eta etorkizuneko perspektibak", en Landa Gorostiza, J.M. (dir.)/Garro Carrera, E. (coord.), *Euskadi indarkeriaren ondoren. Euskadi después de la violencia*, Universidad del País Vasco, Bilbao, 2019, pp. 202-225.

Landa Gorostiza, J.M. "Políticas de víctimas de la violencia política en España y el País Vasco: una reflexión a la luz del holocausto actualizada tras la STC 85/2018", en Arcocha, E. et alter (coord.), *Estatu errepresioa Nafarroan: disciplina anitzeko ikuspegia [1936-2016]. La represión estatal en Navarra: un análisis multidisciplinar*, Instituto de Historia económica y social Gerónimo Uztariz, Gobierno de Navarra, 2019, pp. 93-169.

Landa Gorostiza, J.M. "Políticas de víctimas de la violencia política en España y el País Vasco: una reflexión a la luz del holocausto y a propósito del Estado de excepción (1968) en Gipuzkoa", en Buces, J. et alter, *Gipuzkoa en Estado de Excepción 1968*, Aranzadi/Universidad del País Vasco, Donostia/San Sebastián, 2018, pp. 224-300.

Landa Gorostiza, J.M. "Políticas de víctimas de la violencia política en España y el País Vasco: una reflexión a la luz del holocausto", *Revista General de Derecho Penal*, 29, 2018, pp. 1-50.

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

Landa Gorostiza, J.M. "Ley vasca de paz, derechos humanos y reconciliación: una propuesta", en Mancisidor, M. (ed.), *Reflejos de una Euskadi en paz: Retos para un futuro sin ETA*, Catarata, Madrid, 2013, pp. 63-81.

Landa Gorostiza, J.M. "Human Rights and Politically-Motivated Violence in the Basque Country", *Journal on Ethnopolitics and Minority Issues in Europe (JEMIE)*, 12-2, 2013, pp. 7-29.

Landa Gorostiza, J.M. "La tortura en relación con la banda terrorista ETA: estado de la jurisprudencia penal. A la vez un comentario a la STS 2 noviembre 2011 (caso Portu y Sarasola)" en *Jueces para la Democracia*, 73, 2012, pp. 81-104.

Landa Gorostiza, J.M. "La sombra de los crímenes contra la humanidad en la política antiterrorista española: reflexiones críticas", en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 12-10, 2010, pp. 1-30.

Landa Gorostiza, J.M. *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, J.M. (dir.)/Garro Carrera, E. (coord.). *Informe sobre los sucesos en la Bahía de Pasaia (Gipuzkoa) 22 de marzo de 1984*, Colección: Derechos Humanos. Informes monográficos y estudios de caso 4, Cátedra Unesco de Derechos Humanos y Poderes Públicos/Secretaría General de Derechos Humanos, Convivencia y Cooperación (Gobierno Vasco), Vitoria-Gasteiz, 2020 (en prensa).

Landa Gorostiza, J.M. (dir.)/Garro Carrera, E. (coord.). *Informe sobre la desaparición de José Miguel Etxeberria Álvarez, Naparra el 11 de junio 1980*, Colección: Derechos Humanos. Informes monográficos y estudios de caso 3, Cátedra Unesco de Derechos Humanos y Poderes Públicos/Secretaría General de Derechos Humanos, Convivencia y Cooperación (Gobierno Vasco), Vitoria-Gasteiz, 2020.

Landa Gorostiza, J.M. (dir.)/Gaztelumendi Caballero, B./Garro Carrera, E./Garrastatxu, L./Yanguas, L. *Informe sobre la desaparición de tres jóvenes coruñeses el 24 de marzo de 1973*, Colección: Derechos Humanos. Informes monográficos y estudios de caso 2, Cátedra de Derechos Humanos y Poderes Públicos/Secretaría General de Paz y Convivencia (Gobierno Vasco), Vitoria-Gasteiz, 2018.

Landa Gorostiza, J.M. (dir.)/Gaztelumendi Caballero, B./Garro Carrera, E. *Informe sobre el caso Pertur: estado actualizado de la cuestión*, Colección: Derechos Humanos. Informes monográficos y estudios de caso 1, Cátedra de Derechos Humanos y Poderes Públicos/Secretaría General de Paz y Convivencia (Gobierno Vasco), Vitoria-Gasteiz, 2017.

López Ulla, J.M. “El <<derecho a la verdad>> en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, en *Persona y Derecho*, 69, 2013, pp. 127-164.

Maculan, E. “Límites a la expansión de la persecución por crímenes internacionales y al papel del juez-historiador: la aportación del la STS 101/2012”, en *Revista de Derecho penal y Criminología*, 8, 2012, pp. 497-518.

Majuelo Gil, E. “Enfoques historiográficos ante el pasado vasco (no tan) reciente (II)” en *Revista catalana d’historia*, 13, 2020, pp. 310-318.

Majuelo Gil, E. “Enfoques historiográficos ante el pasado vasco (no tan) reciente” en *Revista catalana d’historia*, 13, 2020, pp. 283-296.

Martin Beristain, C. (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*, Gobierno Vasco, Vitoria-Gasteiz, 2017.

Martin Beristain, C. *Justicia y reconciliación. El papel de la verdad y la justicia en la reconstrucción de sociedades fracturadas por la violencia*, Cuadernos de Trabajo de Hegoa, 27, Bilbao/Vitoria-Gasteiz, 2000.

Maya, A. *La justice transitionnelle au-delà de la transition: le cas de la Communauté Autonome Basque*, Institut Francophone pour la Justice et la Démocratie, Bayonne, 2021

Morentin, B./Landa, J.M. “La tortura en relación a la aplicación de la normativa antiterrorista: una aproximación estadística multifactorial” en *Eguzkilore*, 25, 2011, pp. 49-73.

Oliver Olmo, P. “Enfoques historiográficos del pasado vasco reciente. Emilio Majuelo i Antonio Rivera”, en *Revista catalana d’historia*, 13, 2020, pp. 280-282.

Pastor, D.R. “¿Procesos penales sólo para conocer la verdad? La experiencia argentina”, en *Jueces para la Democracia*, 59, 2007, pp. 95-126.

Pastor, D.R. “La deriva neopunitivista de organismos y activistas como causa del desprestigio actual de los derechos humanos”, *Nueva Doctrina Penal*, 1, 2005, pp. 73-114.

Pego Otero, L. “Justicia transicional y su utilidad en sistemas democráticos” en Perez Machio, A./De la Cuesta Arzamendi, J.L. (dirs.)/Berasaluze Gerrikagoitia, L./Colomo Iraola, H. (eds.), *Contra la política criminal de tolerancia cero. Libro-homenaje al Prof. Dr. Ignacio Muñagorri Laguía*, Thomson Reuters Aranzadi, Pamplona, 2021, pp. 195-206.

Perez Machio, A./De la Mata Barranco, N. “Reconocimiento del derecho a la verdad, a la justicia y la reparación de las víctimas de violencia de motivación política en el País Vasco: la deuda contraída con las víctimas de abuso de poder de la dictadura y de los primeros años de la democracia española” en Perez Machio, A./De la Cuesta Arzamendi, J.L. (dirs.)/Berasaluze Gerrikagoitia, L./Colomo Iraola, H. (eds.), *Contra la política criminal de tolerancia cero. Libro-homenaje al Prof. Dr. Ignacio Muñagorri Laguía*, Thomson Reuters Aranzadi, Pamplona, 2021, pp. 221-235.

Ricoeur, P. *La memoria, la historia, el olvido*, Trotta, Madrid, 2010.

Ríos Martín, J.C. “Medios y fines de la política penitenciaria para presos de ETA”, en Rivera, A./Mateo, E. (eds.). *Víctimas y política penitenciaria. Claves, experiencias y retos de futuro*, Catarata, Madrid, 2019, pp. 125-144.

Rivera, A. “Acuerdos y desacuerdos” en *Revista catalana d’historia*, 13, 2020, pp. 319-322.

Rivera, A. “Una historia reciente del País Vasco <<con eta dentro>>” en *Revista catalana d’historia*, 13, 2020, pp. 297-309.

Rodríguez Rodríguez, J. *El derecho a la verdad en relación con violaciones graves de los derechos humanos. Análisis de su génesis, evolución y estado actual en el ordenamiento jurídico internacional (Tesis Doctoral)*. Universidad Complutense de

Madrid, Facultad de Derecho, Departamento de Derecho Internacional Público y Derecho Internacional Privado, Madrid, 2017 (disponible on line en <https://eprints.ucm.es/id/eprint/42800/>).

Sáez Valcárcel, R. “La impunidad de los crímenes de la dictadura y la ideología jurídica del olvido”, en *Historia Actual Online*, 56(3), 2021, pp. 151-164.

Santamaria Arinas, R./Bolaño Piñeiro, C. “Artículo 2 Derecho a la vida” en Lasagabaster Herrarte, I. (dir.), *Convenio Europeo de Derechos Humanos. Comentario sistemático*, Civitas-Thomson Reuters, Madrid, 4ª ed., 2021, pp. 58-102.

Silva Sánchez, J.M. *Malum passionis. Mitigar el dolor del Derecho penal*, Atelier, Barcelona, 2018.

Silva Sánchez, J.M. “¿Nullum crimen sine poena? Sobre las doctrinas penales de la <<Lucha contra la impunidad>> y del <<Derecho de la víctima al castigo del autor>>”, en *Derecho Penal y Criminología*, 29, 86-87, 2008, pp. 149-172.

Tamarit Sumalla, J.M. “Sustracción de niños: ¿juicios de la verdad o verdad sin juicio” en Marín de Espinosa Ceballos, E. (dir.)/Moreno-Torres Herrera, M.R./Esquinas Valverde, P./Morales Hernández, M.A. (coords.). *El derecho penal en el siglo XXI. Liber amicorum en honor al Profesor José Miguel Zugaldía Espinar*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, pp. 601-612.

Tamarit Sumalla, J.M. “Abusos sexuales en la Iglesia Católica: ¿cómo responder a las demandas de justicia”, en *Nuevo Foro Penal*, 91, 2018, pp. 11-44.

Tamarit Sumalla, J.M. “Memoria histórica y justicia transicional en España: el tiempo como actor de la justicia penal”, en *Anuario Iberoamericano de Derecho Internacional Penal (ANIDIP)*, 2, 2014, pp. 43-65.

Tamarit Sumalla, J.M. “Comisiones de la verdad y justicia penal en contextos de transición”, en *Revista para el análisis del Derecho InDret*, 1, 2010, pp. 1-29.

Tomás-Valiente Lanuza, C. “El interés de la víctima en el castigo del autor (acción penal, ejecución de la pena, indulto)”, en *Revista General de Derecho Penal*, 35, 2021, pp. 1-47.

Tomás-Valiente Lanuza, C. “Deberes positivos del Estado y Derecho penal en la jurisprudencia del TEDH”, en *Revista para el análisis del Derecho InDret*, 3, 2016, pp. 1-73.

\*\*\*\*\*