



TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL

Voto particular discrepante que formula el magistrado don Ramón Sáez Valcárcel al auto que inadmite el recurso de amparo núm. 7261-2022

1. Considero que el recurso de amparo debió ser admitido. Una vez en vigor la Ley 20/2022, de 19 de octubre, de Memoria Democrática (LMD), que reconoce el derecho a la verdad y a la justicia de las víctimas de violaciones de derechos humanos, provocadas por acciones de las autoridades y los agentes de la dictadura, y la obligación correlativa del Estado de investigar, el Tribunal no puede seguir inadmitiendo las demandas de amparo -ante el archivo de denuncias y querellas por delitos de torturas cometidos en el último periodo de la dictadura por la policía política- con la justificación de que no existe responsabilidad penal porque los crímenes habrían prescrito y habrían sido amnistiados, como si el marco normativo no hubiera sufrido una relevante modificación. Me parece razonable que el Tribunal se planteara, mediante la apertura del proceso constitucional, si debía revisar su doctrina para permitir el acceso a la jurisdicción penal, bajo la cobertura del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), de las víctimas de dichos crímenes.

2. El Sr. Ventura Losada presentó querrela en mayo de 2022 contra miembros de la Brigada político-social de Valencia. Según relataba, fue detenido en 1967 cuando se manifestaba el primero de Mayo y golpeado en la comisaría, donde fue testigo de las violencias y torturas ejercidas sobre otros compañeros. Le encarcelaron, fue juzgado en consejo de guerra y condenado a 4 años de prisión por insultos a las Fuerzas Armadas y agresión a dos agentes. Por el mismo hecho fue condenado por el Tribunal de Orden Público por delito de manifestación ilegal a 6 meses de prisión. Cumplidas las penas, se reincorporó a su puesto de trabajo en la Empresa Municipal de Transporte, siendo despedido a causa de sus antecedentes penales. El juzgado de Instrucción que conoció de su querrela, siguiendo el criterio del fiscal, sin realizar diligencia alguna, sobreseyó libremente la causa por prescripción del delito y aplicación de la Ley 46/1977, de Amnistía. El recurso de apelación reivindicaba el derecho de acceso a la jurisdicción del art. 24.1 CE y fue desestimado por la Audiencia Provincial. En la demanda de amparo se invoca el derecho fundamental a que los hechos sean investigados, entendiendo que no han prescrito ni son amnistiables porque deben considerarse delitos contra la humanidad en concurso con delito de torturas.

3. El caso presenta una especial singularidad que la decisión de la mayoría no toma en consideración. La violencia ejercida sobre el demandante en los calabozos de las dependencias

policiales, mientras se hallaba detenido, no puede examinarse aisladamente prescindiendo del contexto de sistematicidad y generalidad de la brutalidad desplegada por la policía política de la dictadura y la utilización de la tortura como técnica de destrucción de la disidencia; todo ello en el periodo histórico conocido como tardofranquismo, tres décadas después del final de la Guerra Civil. El auto del que discrepo no introduce en el análisis elementos relevantes: los hechos no pudieron ser denunciados en la dictadura, por razones obvias, pero tampoco posteriormente porque fueron objeto de la Ley de amnistía en octubre de 1977. Es decir, el ordenamiento jurídico de España no ha ofrecido hasta la ley de 2022 un cauce procesal para que las víctimas pudieran acceder a la jurisdicción. Por lo tanto, dejando al margen la impunidad en que permanecen dichos crímenes y la ausencia de deslegitimación jurídica y ética del aparato torturador de la dictadura, en ningún momento el demandante pudo ejercer su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, que integra en su contenido material el derecho humano a un recurso efectivo en los supuestos de vulneración de los propios derechos humanos.

4. En la resolución de la que discrepo se resume la doctrina del Auto 80/2021, de 15 de septiembre, que justifica la falta de lesión del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE). El Tribunal reafirma los mismos argumentos considerando que la Ley de Memoria Democrática no aporta razones nuevas que pudieran motivar el enjuiciamiento de la queja. La aplicación de esta doctrina al caso obliga a asumir presupuestos muy cuestionables. Por un lado, que el delito habría prescrito en plena dictadura. De otro, que la amnistía fue un efecto directo de la ley, en contra de lo que la norma dice en su art. 9: los jueces aplicarán en cada caso la amnistía; es decir, previa identificación de los hechos, de los responsables y de las víctimas, en el seno del proceso. Una pauta que sería, esta sí, compatible con la apertura de una investigación, imprescindible para determinar la concurrencia del supuesto de hecho que la ley de amnistía contempla.

5. El demandante ha invocado su derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE como cobertura para que se desenvuelva una investigación de las conductas violentas que le victimizaron durante su detención en dependencias policiales en el año 1967. La motivación de la resolución de la que disiento se resguarda en categorías jurídico penales, pero el criterio constitucional de decisión, el parámetro de control y la argumentación sobre la admisibilidad del recuso deberían girar sobre el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva y la obligación estatal de investigar, que incluso podría plantearse como compatible -agotada una



investigación efectiva, con identificación de hechos, autores y partícipes- con la declaración posterior de extinción de la responsabilidad criminal.

6. El derecho fundamental de acceso al proceso, la garantía jurisdiccional del art. 24.1 CE -pilar básico del Estado de derecho-, debe integrar en su contenido material la posibilidad de actuación que a las víctimas de vulneraciones de derechos humanos otorga el derecho a un recurso efectivo ante una instancia nacional, que enuncian el art. 2.3.a) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el art. 13 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (máxime, como recogen estos preceptos, cuando la violación del derecho o libertad hubiera sido cometida por personas que actuaban en ejercicio de funciones oficiales). Derecho humano a la justicia que genera una obligación para el Estado de poner a disposición de la víctima un recurso efectivo no solo en la ley, sino fundamentalmente en la práctica, es decir, que sea adecuado y accesible. Una obligación estatal de facilitar los medios, de proveer a la víctima de un cauce procesal dirigido por una autoridad imparcial e independiente que permita el esclarecimiento de los hechos y la reparación de la lesión; su ejercicio no puede ser impedido injustificadamente por actos u omisiones de las autoridades nacionales (STEDH *Özal y otros c. Turquía*, 8 abril 2004, par. 59).

Los derechos a la verdad y a la justicia de las víctimas de violaciones de derechos humanos conllevan en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos elementos de especial protección para garantizar el acceso al proceso, según los tratados ratificados por España (PIDCyP, CEDH, art. 12 de la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos y degradantes, entre otros). Estas normas forman parte del ordenamiento interno y determinan el contenido de los derechos fundamentales (art. 96.2 y 10. 2 CE). En concreto, el estándar superior de garantía del derecho humano a un recurso efectivo, en relación con los derechos a la verdad y la justicia, reside en su capacidad de resistencia frente a políticas nacionales que traten de impedir o hacer imposible la investigación de los crímenes, como las que extinguen la responsabilidad penal (prescripción y amnistías). El deber de investigar las violaciones de derechos humanos se configura así en el Derecho Internacional con carácter casi absoluto. Esta nueva perspectiva debería ser atendida por nuestra doctrina para actualizar el contenido del derecho fundamental con una interpretación conforme con el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

Aunque el Derecho Internacional no sea canon autónomo del juicio de constitucionalidad, una vez incorporado dicho estándar de superior protección, por la vía de la interpretación conforme del art. 10.2 CE, al contenido material del derecho fundamental a la

tutela judicial efectiva, este, el derecho fundamental ya actualizado, se configura como parámetro de control que permite otorgar amparo a la víctima de violación de un derecho humano frente a una resolución judicial que le niega el acceso a la jurisdicción. Porque los tratados determinan, directa o indirectamente, “el contenido constitucionalmente declarado de los derechos fundamentales” (STC 236/2007, FJ 5).

7. También forma parte del contenido del derecho fundamental concernido, cuando de la vulneración del derecho a no ser sometido a torturas se trata, no solo la iniciación y desarrollo de una investigación, sino también que resulte una indagación eficaz. El Tribunal ha elaborado una doctrina sobre los requerimientos que el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva en relación con el derecho a no ser sometido a torturas u otros tratos inhumanos o degradantes (art. 15 CE) impone a las decisiones judiciales de archivo y sobreseimiento de denuncias cuyo objeto fueren conductas de agentes estatales, esencialmente cuando la víctima se encuentra sometida a custodia o privada de libertad. Una doctrina que conviene traer aquí por su íntima conexión. Pues, la Constitución dirige un mandato a los jueces para que desarrollen una investigación suficiente, efectiva y exhaustiva de las denuncias contra agentes estatales en coherencia con el carácter absoluto de la prohibición de la tortura.

8. La Ley de Memoria Democrática es un dato nuevo que aporta elementos distintivos que afectan a nuestra doctrina, algo que la resolución de inadmisión descarta sin mayores consideraciones. En mi opinión la deferencia del Tribunal hacia el legislador pedía otra respuesta.

La Ley contiene, en lo que interesa a la decisión de admisión del presente recurso de amparo, declaraciones sobre los derechos de las víctimas de violaciones de normas internacionales de derechos humanos y del Derecho Internacional Humanitario, que según el legislador vienen a incorporarse en el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva en relación con el derecho a no ser sometido a tortura. Todo ello en virtud de la mencionada cláusula de apertura al Derecho Internacional de los Derechos Humanos del art. 10.2 CE, que se cita en el art. 2.2 LMD como principio general. Por un lado, se considera víctima a quienes padecieron torturas y malos tratos (art. 3.1.c), como es el caso del demandante. Se enuncia un derecho subjetivo a la justicia que garantizará “la investigación de las violaciones de derechos humanos” (art. 29.1); que se considera proyección de “la tutela judicial en procedimientos encaminados a la obtención de una declaración judicial sobre la realidad y las circunstancias de hechos pasados” relacionados con las víctimas que la ley reconoce (art. 29.2). Para la realización del derecho a la justicia se crea un Fiscal de Sala de Derechos Humanos y Memoria



Democrática con la misión de “investigación de los hechos que constituyan violaciones de Derecho Internacional de Derechos Humanos y del Derecho Internacional Humanitario” (art. 28).

Los conceptos que el legislador emplea no dejan lugar a dudas de que está integrando en el derecho fundamental a la tutela judicial del 24.1 CE nuevos elementos, en concreto la obligación de investigar, que la doctrina constitucional no ha recogido. Porque cuando la ley habla de investigación, de tutela judicial, de procedimientos orientados a declarar judicialmente la existencia de una realidad sobre los hechos pasados, solo puede referirse a la garantía jurisdiccional, a la necesaria apertura de un proceso penal que permita el esclarecimiento de los hechos.

Y, es más, como principio general el art. 2.3 LMD declara que la Ley 46/1977, de 15 de octubre, de Amnistía, y el resto de las leyes “se interpretarán y aplicarán de conformidad con el Derecho Internacional (...) según el cual los crímenes de guerra, de lesa humanidad, genocidio y tortura tienen la consideración de imprescriptibles y no amnistiables”. De esta manera, aunque España no haya suscrito la Convención sobre imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad [resolución 2391 (XXIII), de 26 de noviembre de 1968, de la Asamblea General de Naciones Unidas], el legislador ha ido más allá al reconocer como regla de *ius cogens* internacional -que obliga a todos los Estados- la resistencia al instituto de la prescripción de la obligación de investigar y perseguir no solo de esos dos delitos, sino también del genocidio y de las torturas, además de afirmar que no pueden ser amnistiados. La doctrina del Tribunal Constitucional sigue negando este estándar del Derecho Internacional que, en mi opinión, debería motivar la actualización del derecho fundamental a la tutela judicial en su vertiente de acceso al proceso, para incorporarlo a su contenido material.

9. La Ley tiene una clara incidencia en el derecho de acceso a la jurisdicción penal como recurso efectivo de las víctimas de torturas y de otras graves violaciones de los derechos humanos. El legislador ha abordado una tarea de ampliación de los derechos de las víctimas que requiere de la colaboración del Tribunal Constitucional, que puede actualizar los derechos fundamentales, en el caso el de tutela judicial efectiva, para incorporar los niveles de superior protección de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos suscritos por España y hacer viable la apertura de diligencias procesales penales para la investigación de las graves y sistemáticas vulneraciones de derechos humanos ejecutadas por agentes del Estado durante la dictadura, cauce de realización del derecho a la justicia y a la verdad del que aquellas son titulares.

La debida deferencia con el legislador democrático parecía recomendar que el Tribunal admitiera la demanda y en el seno del proceso constitucional de amparo reflexionase si procedía mantener, matizar o modificar la doctrina sobre la investigación de los crímenes de la dictadura en el periodo del tardofranquismo. En este punto radicaba, sin lugar a duda, la especial trascendencia constitucional que planteaba el recurso.

Madrid, a dieciocho de junio de dos mil veinticuatro.