

SECCIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

15429 Pleno. Auto 57/2024, de 17 de junio de 2024. Recurso de amparo 7261-2022. Inadmite a trámite el recurso de amparo 7261-2022, promovido por don Francisco Ventura Losada en causa penal. Votos particulares.

ECLI:ES:TC:2024:57A

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por el magistrado don Cándido Conde-Pumpido Tourón, presidente, y las magistradas y magistrados doña Inmaculada Montalbán Huertas, don Ricardo Enríquez Sancho, doña María Luisa Balaguer Callejón, don Ramón Sáez Valcárcel, don Enrique Arnaldo Alcubilla, doña Concepción Espejel Jorquera, doña María Luisa Segoviano Astaburuaga, don César Tolosa Tribiño y don Juan Carlos Campo Moreno, en el recurso de amparo núm. 7261-2022, interpuesto por don Francisco Ventura Losada, ha dictado, con ponencia del presidente don Cándido Conde-Pumpido Tourón, el siguiente

AUTO

I. Antecedentes

1. Don Francisco Ventura Losada, representado por la procuradora de los tribunales doña Eloísa García Martín y asistido de la abogada doña Aràdia Ruiz Blanco, interpuso recurso de amparo, mediante escrito presentado en el registro electrónico de este tribunal el 7 de noviembre de 2022, contra el auto de 1 de junio de 2022 del Juzgado de Instrucción núm. 2 de Valencia, que decretó el sobreseimiento libre y archivo de las diligencias previas núm. 923-2022, y contra el auto núm. 769/2022, de 12 de septiembre, de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Valencia, que desestimó el recurso de apelación núm. 882-2022.

2. Los antecedentes relevantes del recurso de amparo son los siguientes:

a) El recurrente presentó querrela el día 13 de mayo de 2022 en los juzgados de Valencia, por crímenes de lesa humanidad en concurso real con un delito de torturas contra distintas personas a quienes identificaba por su nombre y apellidos como «miembros de la Brigada Político Social de Valencia y del Juzgado Militar» y contra «todas aquellas personas que hubieran tenido intervención directa o indirecta en los hechos denunciados», que se consideraban cometidos de forma generalizada y sistemática.

En los hechos de la querrela se relataba, en síntesis, que el señor Ventura Losada fue detenido con ocasión de la manifestación del primero de mayo de 1967, que fue golpeado en los calabozos de la comisaría y que presencié golpes y torturas a otros compañeros, aunque a él no lo «torturaron físicamente con tanta intensidad como al resto», por la intercesión de un tío suyo «muy beato y relacionado con personas del clero [que] fue a la comisaría a interesarse por él». Fue trasladado a la cárcel modelo de Valencia y sometido a un consejo de guerra que se celebró el 29 de agosto de 1967. Acusado por el fiscal togado por insultos a las Fuerzas Armadas y agresión a dos sargentos, con solicitud de una pena de prisión de cuatro años, fue condenado en sentencia de 29 de agosto de 1967 a la pena solicitada, que cumplió en los penales de Ocaña y Jaén. Por estos hechos estuvo detenido y en prisión preventiva desde el 1 de mayo hasta el 14 de septiembre de 1967 y en prisión desde el 19 de septiembre de 1967 hasta el 14 de octubre de 1970. Asimismo, fue juzgado por el Tribunal de Orden Público

por delito de manifestación no pacífica y condenado en sentencia de 6 de mayo de 1970 a una pena de prisión de seis meses, que cumplió en la modelo de Valencia. Tras cumplir condena, se reincorporó a trabajar, en 1974, en la Empresa Municipal de Transportes, de donde fue despedido después de que le «hicieron llegar a la empresa el certificado de antecedentes penales». Seguidamente empezó a trabajar en la empresa Dragados y participó en una huelga de cuarenta días para demandar mejoras de las condiciones laborales. En plena huelga, en una reunión de los trabajadores, la empresa llamó a la Guardia Civil y esta se presentó en la sede, «lo encañonaron con una pistola por la espalda, lo metieron en un coche detenido y lo tuvieron toda la noche en el calabozo. La consecuencia fue un nuevo despido junto a dieciséis compañeros más».

b) El Juzgado de Instrucción núm. 2 de Valencia, al que se turnó la querrela, tras el informe del Ministerio Fiscal solicitando el sobreseimiento libre por prescripción y por aplicación de la Ley 46/1977, de 15 de octubre, de amnistía, decretó, mediante auto de 1 de junio de 2022, el sobreseimiento libre y archivo de la causa, al no ser los hechos constitutivos de delito, conforme a lo dispuesto en los arts. 637.2 y 779.1.1 de la Ley de enjuiciamiento criminal (LECrím).

Según el auto de sobreseimiento, el fiscal llevaba razón y, además, la doctrina del ATC 80/2021, de 15 de septiembre, que inadmitió el recurso de amparo núm. 5781-2018 contra una decisión de inadmisión de una querrela por hechos semejantes a los aquí denunciados, confirmaba su atipicidad y la imposibilidad de su persecución penal: (i) la descripción de los hechos no se ajustaba a la existencia de un plan sistemático y generalizado contra una parte determinada de la población civil, elemento típico necesario del delito de lesa humanidad del art. 7 del Estatuto de la Corte Penal Internacional de 17 de julio de 1998; (ii) el plazo de prescripción de los delitos de lesiones y de lesiones por torturas habría transcurrido con creces, de acuerdo con el art. 131 del Código penal (CP), estando «en consecuencia extinta la responsabilidad criminal de los querrelados» y (iii), frente a la alegación de que los delitos denunciados estaban contemplados en normas de carácter convencional y consuetudinario internacional originadas en los principios de Núremberg, la resolución reflejaba que el ATC 80/2021 había establecido que «el derecho consuetudinario internacional como fuente penal es insuficiente por no responder a los principios de *lex scripta, praevia y certa*».

c) Contra el auto de sobreseimiento libre el recurrente interpuso recurso de apelación alegando la vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de acceso a la jurisdicción (art. 24.1 CE). Citaba distinta normativa internacional, resoluciones de tribunales y los votos particulares del ATC 80/2021 para recordar la obligación del Estado de perseguir los crímenes internacionales y las torturas cometidas en su territorio y cuestionar que el delito de lesa humanidad estuviese prescrito; afirmaba que las torturas padecidas eran un método planificado, sistemático y generalizado utilizado por la policía política de la dictadura franquista contra los opositores políticos que eran detenidos, con lo que el crimen individual tenía lugar en un contexto de ataque masivo o sistemático contra un grupo de la población civil.

El Ministerio Fiscal se opuso al recurso: los hechos estaban prescritos y era de aplicación adicional la Ley 46/1977, de amnistía, siendo tanto la prescripción del delito como la amnistía causas de extinción de la responsabilidad criminal, previstas, respectivamente, en el art. 130.6 CP y en el art. 6, párrafo primero, de la Ley 46/1977, de ahí el sobreseimiento libre acordado.

La Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Valencia, en su auto núm. 769/2022, de 12 de septiembre, tras reflejar las alegaciones de las partes, el contenido del auto recurrido y recordar la doctrina constitucional sobre el derecho de acceso a la jurisdicción (*ius ut procedatur*), desestimó el recurso y confirmó la decisión del juzgado por sus propios fundamentos.

3. En su demanda de amparo el recurrente alega que se le ha vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de derecho de acceso a la jurisdicción, a consecuencia de no haberse investigado penalmente unos hechos que

considera que son constitutivos de crímenes de lesa humanidad y torturas, que están previstos en el Derecho internacional penal, que son de naturaleza imprescriptible y que no son amnistiables. Solicita la anulación de las resoluciones impugnadas, «ordenándose la apertura de las correspondientes diligencias penales contra los querellados».

El desarrollo argumental de su escrito, que recuerda al contenido del recurso de amparo núm. 5781-2018 que dio lugar al ATC 80/2021, puede sintetizarse como sigue:

Según el recurrente, la tipificación en nuestro país por la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, de los delitos de lesa humanidad en el art. 607 *bis* CP, con carácter imprescriptible (art. 131.4 CP redactado por la Ley Orgánica 15/2003), no es obstáculo para que los hechos de la querrela reciban dicha calificación y tratamiento, aunque aquellos tipos penales no estuviesen vigentes. Porque, a su juicio, distintas normas, instrumentos y resoluciones internacionales de fecha anterior a los hechos, que tienen carácter imperativo (*ius cogens*) y con eficacia frente a todos (*erga omnes*), obligan a los Estados a investigarlos y permiten atribuirles la calificación de crímenes de lesa humanidad respetando las garantías del principio de legalidad penal y sus exigencias de accesibilidad y previsibilidad.

Así, entre otras, el demandante cita: la Convención I y IV de La Haya sobre leyes y costumbres de la guerra terrestre de 1899 y 1907; la definición de los crímenes contra la humanidad del art. 6 c) del Estatuto de Londres del Tribunal Militar Internacional de Núremberg de 8 de agosto de 1945 y del art. 5 c) de la Carta del Tribunal Militar Internacional de Tokio de 26 de abril de 1946; la Ley núm. 10 del Consejo de Control Aliado de 20 de diciembre de 1945; la resolución núm. 3 de 13 de febrero de 1946 de la Asamblea General de Naciones Unidas, que confirmó los principios de Núremberg, o la Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad de 26 de noviembre de 1968. En materia de prohibición de la tortura, destaca: el art. 5 de la Declaración universal de los derechos humanos de 10 de diciembre de 1948, el art. 3 del Convenio europeo de derechos humanos (CEDH) de 4 de noviembre de 1950, el art. 7 del Pacto internacional de derechos civiles y políticos (PIDCP) de 19 de diciembre de 1966 o la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes de Naciones Unidas de 10 de diciembre de 1984.

Para el recurrente esta calificación excluye, a su vez, la vulneración del principio de irretroactividad de la ley penal desfavorable y determina que no entre en juego ni la prescripción ni la Ley 46/1977, de amnistía. En apoyo de su postura, entre otras alegaciones, aduce que, en estos supuestos, según el art. 7.2 CEDH, la ausencia de una ley penal nacional no impedirá el juicio o la condena de una persona culpable de una acción o de una omisión que, en el momento de su comisión, constituía delito según los principios generales del derecho reconocido por las naciones civilizadas. Alude también a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (SSTEDH, Gran Sala, asunto *Kononov c. Letonia*, de 17 de mayo de 2010, y asunto *Mocanu y otros c. Rumanía*, de 17 de septiembre de 2014) para la que, según interpreta, no hay límite temporal para la persecución de estos crímenes. Critica extensamente, por considerarla contraria al Derecho internacional, la sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo núm. 101/2012, de 27 de febrero, que estableció que «aun cuando los Tratados Internacionales sobre la materia fijaran la imprescriptibilidad de los delitos contra la humanidad, esa exigencia que ha sido llevada a nuestro ordenamiento jurídico interno, tiene una aplicación de futuro y no es procedente otorgarle una interpretación retroactiva por impedirlo la seguridad jurídica y el art. 9.3 de la Constitución y arts. 1 y 2 del Código penal [...] Una ley de amnistía, que excluya la responsabilidad penal, puede ser considerada como una actuación que restringe e impide a la víctima el recurso efectivo para reaccionar frente a la vulneración de un derecho. Ahora bien, las exigencias del principio de legalidad a los que nos venimos refiriendo, hacen que estos derechos sean exigibles frente a las vulneraciones sufridas con posterioridad a la entrada en vigor del Pacto y el Convenio, y así lo ha interpretado el Comité encargado de su vigilancia en sus

decisiones (véanse, las resoluciones 275/1988 y 343, 344 y 345 de 1988 en las que el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas recuerda que el Pacto “no puede aplicarse retroactivamente”).

Sostiene que las resoluciones judiciales que acordaron el sobreseimiento libre no efectuaron el correspondiente «control de convencionalidad» (arts. 96 CE y STC 140/2018, de 20 de diciembre), con el fin de desplazar la normativa interna que colisionaba con los tratados internacionales suscritos por España que resultaban de aplicación preferente. Y cita resoluciones e informes de órganos o grupos de trabajo de organismos internacionales sobre España que instan al Estado a adoptar las medidas legislativas y de otra índole necesarias para que los actos de tortura y las desapariciones forzadas no sean delitos sujetos a amnistía o prescripción.

El párrafo siguiente de la demanda resumiría la tesis del recurso de amparo: «Por tanto, el Estado Español debe aplicar el llamado Derecho de Núremberg. No se olvide que hoy nadie discute que el crimen de lesa humanidad, al menos, desde 1950, fecha de la confirmación de los principios de Núremberg, goza del carácter de crimen internacional consuetudinario que obliga a los Estados a su persecución».

4. El Pleno de este tribunal, en su reunión de 27 de febrero de 2024, a propuesta de la Sala Segunda en su sesión celebrada el 12 de febrero anterior, acordó recabar para sí el conocimiento del presente recurso de amparo [art.10.1 n) LOTC] y, en sesión de 7 de mayo, acordó atribuir la ponencia al presidente, al anunciar voto particular el magistrado al que inicialmente se turnó el recurso, señor Sáez Valcárcel.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente recurso de amparo se interpone contra el auto de 1 de junio de 2022 del Juzgado de Instrucción núm. 2 de Valencia, confirmado en apelación por el auto núm. 769/2022, de 12 de septiembre, de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Valencia, que decretó el sobreseimiento libre de la querrela del recurrente en la que este denunciaba hechos del periodo comprendido entre 1967 y 1974 durante la dictadura franquista, ya resumidos en los antecedentes, que reputa constitutivos de delitos de lesa humanidad en concurso real con un delito de torturas, ambos de naturaleza imprescriptible y no amnistiable.

El demandante sostiene que la decisión de sobreseimiento libre sin realizar ninguna pesquisa para esclarecer hechos tan graves y enjuiciar a sus responsables contraviene el Derecho internacional penal aplicable y vulnera su derecho a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de derecho de acceso a la jurisdicción (art. 24.1 CE).

2. El objeto y la argumentación de este recurso, como también se ha señalado en los antecedentes, son similares a los del recurso de amparo núm. 5781-2018, que fue inadmitido mediante ATC 80/2021, de 15 de septiembre, del Pleno, por manifiesta falta de lesión del derecho fundamental invocado.

Diversas demandas de amparo como la presente han tenido entrada en este tribunal con posterioridad al dictado del ATC 80/2021. En ellas se consignan, con especificación de los hechos propios de cada caso, argumentos muy similares a los del recurso de amparo núm. 5781-2018 con la única novedad, como sucede en la demanda que aquí se analiza, de extraer los votos particulares del ATC 80/2021.

Asimismo, algunas de las resoluciones judiciales impugnadas en tales demandas, como, por ejemplo, el auto de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Valencia, núm. 873/2022, de 20 de julio (apelación núm. 1201-2022), objeto de impugnación en el recurso de amparo núm. 6567-2022, que fue inadmitido mediante providencia de 20 de septiembre de 2023 de la Sección Tercera de la Sala Segunda de este tribunal, dada la manifiesta inexistencia de violación del derecho fundamental, aluden a la Ley 20/2022, de 19 de octubre, de memoria democrática, en vigor el 21 de octubre de 2022 (disposición final novena), y, en particular, a su art. 2.3, para descartar que esta ley resulte aplicable atendiendo a la doctrina del ATC 80/2021. Según el citado precepto

«[t]odas las leyes del Estado español, incluida la Ley 46/1977, de 15 de octubre, de amnistía, se interpretarán y aplicarán de conformidad con el Derecho internacional convencional y consuetudinario y, en particular, con el Derecho Internacional humanitario, según el cual los crímenes de guerra, de lesa humanidad, genocidio y tortura tienen la consideración de imprescriptibles y no amnistiables».

3. Las anteriores circunstancias relativas a la sucesión de procesos de amparo con idéntico objeto al examinado en el ATC 80/2021 y la vigencia de la nueva Ley 20/2022 no alteran la aplicación de la doctrina fijada en el citado ATC 80/2021, que mantiene su «consiguiente proyección general a asuntos análogos en la medida en que, efectivamente, lo sean» (ATC 80/2021, FJ 2).

La Ley 20/2022, por un lado, no sustituye al Tribunal Constitucional en la interpretación de los derechos fundamentales y, por otro, no cumple con la reserva de ley orgánica necesaria para la definición de los delitos y sus penas (STC 140/1986, de 11 de noviembre, FJ 5, y ATC 80/2021, FJ 2), por lo que su articulado no habilita para que las normas del Derecho internacional penal se conviertan en fuente directa o indirecta del Derecho penal para investigar y juzgar hechos que no estaban tipificados en la ley penal nacional entonces vigente, aplicándoles ahora las características de imprescriptibilidad y de no ser susceptibles de amnistía.

4. El derecho a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de derecho de acceso a la jurisdicción y a la investigación penal (*ius ut procedatur*; art. 24.1 CE), que el demandante alega vulnerado por la decisión de sobreseimiento libre, se halla unido al principio de legalidad penal (art. 25.1 CE), puesto que la apertura del procedimiento penal resultaría improcedente si los hechos de la investigación no reuniesen los caracteres de delito o resultara aplicable alguna causa legal de extinción de la responsabilidad penal.

Frente a los autos impugnados el recurrente sostiene que las exigencias del principio de legalidad penal quedarían satisfechas con la necesaria aplicación del Derecho internacional penal que permitiría calificar los hechos denunciados como crímenes contra la humanidad lo que, a su vez, determinaría la inaplicación de la prescripción y de la Ley de amnistía, posibilitando su investigación penal.

Sin embargo, como dijimos en el ATC 80/2021 a cuya fundamentación se remiten las resoluciones impugnadas, el Derecho internacional penal, en especial el consuetudinario, como fuente de tipos penales de carácter imprescriptible y no amnistiable resulta incompatible con el principio de legalidad penal porque tal Derecho no satisface las garantías de *lex scripta, praevia y certa*. Estas garantías «impiden que se apliquen en nuestro espacio constitucional figuras delictivas definidas en ámbitos parcialmente ajenos a nuestro ordenamiento de forma abierta, cambiante, no homogénea ni consolidada en una redacción precisa y que, además, no establecen de forma específica la penalidad que corresponde a la conducta sancionada» [ATC 80/2021, FFJJ 3 b) y 4].

Por tales razones los hechos de la querrela reflejados en los antecedentes, cuyo relato se extiende a los años de la dictadura de 1967 a 1974, no pueden calificarse como crímenes contra la humanidad, dado que el delito de lesa humanidad no existía en nuestro ordenamiento jurídico en ese tiempo. Este delito se introdujo en el Código penal actual como art. 607 *bis* (que tipifica, entre otras conductas, la tortura de personas custodiadas), por la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, vigente desde el 1 de octubre de 2004, delito al que se atribuye un carácter imprescriptible (art. 131.4 CP, redactado por la Ley Orgánica 15/2003). «Desde el momento en que no es posible investigar los hechos como crimen de lesa humanidad al ser una calificación inviable, decaen también las consecuencias que el demandante vincula a la calificación como crimen internacional en orden a remover obstáculos a su persecución, esto es, la imprescriptibilidad y la amnistía de tales crímenes. Al derivarse de las resoluciones de instancia impugnadas en amparo esta comprensión del principio de legalidad penal, no

puede imputarse a las mismas la ausencia de razonabilidad o la arbitrariedad en la argumentación» (ATC 80/2021, FJ 4).

Ante la insuficiencia de las normas del Derecho internacional penal para calificar los hechos como delito de lesa humanidad, así como para atribuir un carácter imprescriptible al delito de torturas, tampoco resulta viable la apertura de un procedimiento penal para investigar los hechos calificándolos como delitos comunes de lesiones o torturas, dado que la responsabilidad penal estaría extinguida al operar la prescripción, tal y como aprecian las resoluciones impugnadas. Como se señala en el ATC 80/2021, FJ 5, y resulta plenamente aplicable al presente caso a la vista de la fecha de los hechos denunciados, «incluso si se atiende a la fecha del último suceso (1974), han pasado más de cuarenta años entre su comisión y su denuncia y el Código penal aplicable preveía un plazo máximo de prescripción de veinte años (art. 113 CP 1973) [...]. [L]a pretensión de imprescriptibilidad de los hechos denunciados supone la quiebra de la garantía de irretroactividad y, con carácter general, de la tutela de la seguridad jurídica y la libertad que orienta las garantías penales, entre las que se encuentra la figura de la prescripción [...]. [D]e ninguna manera es posible ampliar los plazos o aplicar causas de interrupción retroactivamente. En este marco, la opción defendida en las resoluciones impugnadas, que aprecian la prescripción, resulta acorde con la doctrina de este tribunal (por todas, STC 63/2005, de 14 de marzo, FJ 5), y, con ello, acorde con el canon de razonabilidad del derecho de acceso a la jurisdicción».

Y es que «no cabe imponer a los tribunales nacionales una investigación y castigo penal frente a conductas sobre las que han operado causas legales extintivas de la responsabilidad penal y, menos aún, una rebaja de las garantías del derecho a la legalidad penal» (ATC 80/2021, FJ 6). «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» (ATC 80/2021, FJ 7).

5. En consecuencia, el sobreseimiento libre de la causa instruida como consecuencia de la querrela del demandante, decretado y confirmado por los órganos judiciales en garantía del principio de legalidad penal se efectuó de conformidad con la doctrina de nuestro ATC 80/2021, lo que conduce a la inadmisión del recurso de amparo por manifiesta falta de vulneración del derecho fundamental invocado [arts. 41.2, 44.1 y 50.1 a) LOTC].

Como concluimos en el ATC 80/2021, FJ 7, «el principio de legalidad garantizado por el art. 25.1 de nuestra Constitución y el de irretroactividad de las disposiciones sancionadoras desfavorables (art. 9.3 CE), impiden necesariamente que una vez extinguida la responsabilidad penal por hechos ocurridos hace más de cuarenta años, al haberse agotado los plazos máximos de prescripción determinados expresamente en el momento de cometerse los hechos, pueda revivirse con posterioridad una responsabilidad penal ya inexistente y, en consecuencia, que puedan ser investigadas penalmente las acciones imputadas a los supuestos responsables.

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». Y estas

reparaciones y procedimientos distintos al proceso penal están contemplados en la Ley de memoria democrática.

Por lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Inadmitir el recurso de amparo núm. 7261-2022 interpuesto por don Francisco Ventura Losada.

Publíquese este auto en el «Boletín Oficial del Estado».

Madrid, a diecisiete de junio de dos mil veinticuatro.–Cándido Conde-Pumpido Tourón.–Inmaculada Montalbán Huertas.–Ricardo Enríquez Sancho.–María Luisa Balaguer Callejón.–Ramón Sáez Valcárcel.–Enrique Arnaldo Alcubilla.–Concepción Espejel Jorquera.–María Luisa Segoviano Astaburuaga.–César Tolosa Tribiño.–Juan Carlos Campo Moreno.–Firmado y rubricado.

Voto particular que formula la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón al auto dictado en el recurso de amparo núm. 7261-2022

En el ejercicio de la facultad que me confiere el art. 90.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, y con el máximo respeto a la opinión de la mayoría, formulo el presente voto particular frente al auto dictado en el recurso de amparo núm. 7261-2022.

Las razones de mi discrepancia son las mismas que han quedado detalladamente expuestas en el voto particular formulado al ATC 80/2021, de 15 de septiembre, dictado en el recurso de amparo núm. 5781-2018, al que me remito.

Madrid, a diecisiete de junio de dos mil veinticuatro.–María Luisa Balaguer Callejón.–Firmado y rubricado.

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, 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 señor 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 cuatro 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 seis 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 de 8 de abril de 2004, asunto *Özal y otros c. Turquía*, § 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 (PIDCP, 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 de la Ley de memoria democrática 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 los derechos humanos» (art. 29.1); que se considera proyección de «la tutela judicial en los 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 de la Ley de memoria democrática 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 amniables». 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.–Ramón Sáez Valcárcel.–
Firmado y rubricado.