

SECCIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

11698 *Pleno. Sentencia 85/2018, de 19 de julio de 2018. Recurso de inconstitucionalidad 37-2016. Interpuesto por el Presidente del Gobierno en relación con la Ley Foral 16/2015, de 10 de abril, de reconocimiento y reparación de las víctimas por actos de motivación política provocados por grupos de extrema derecha o funcionarios públicos. Competencias sobre administración de justicia, legislación procesal y procedimiento administrativo: nulidad de los preceptos legales forales atinentes a los medios de declaración y reparación de quienes puedan ser consideradas víctimas de determinados actos de violencia de motivación política. Votos particulares.*

ECLI:ES:TC:2018:85

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Juan José González Rivas, Presidente, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narvárez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón, Magistrados, ha pronunciado.

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de inconstitucionalidad 37-2016, interpuesto por el Presidente del Gobierno contra la Ley Foral 16/2015, de 10 de abril, de reconocimiento y reparación de las víctimas por actos de motivación política provocados por grupos de extrema derecha o funcionarios públicos. Han comparecido y formulado alegaciones el Parlamento y el Gobierno de Navarra. Ha sido Ponente la Magistrada doña Encarnación Roca Trías, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en el Tribunal el 5 de enero de 2016, presentó el Abogado del Estado, en la representación que ostenta, recurso de inconstitucionalidad contra la Ley Foral 16/2015, de 10 de abril, de reconocimiento y reparación de las víctimas por actos de motivación política provocados por grupos de extrema derecha o funcionarios públicos. Se invocaron los artículos 161.2 CE y 30 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTIC) a efectos de la suspensión de la aplicación de la Ley recurrida. Se hizo constar que, con carácter previo, se acudió al procedimiento establecido en el artículo 33.2 LOTIC.

La fundamentación del recurso es, en síntesis, la siguiente:

Tras exponer el contenido de la Ley recurrida, se comienza por señalar que los motivos de su impugnación se refieren tanto a la vulneración material y directa de la Constitución —fundamentalmente de su artículo 117 y por sus efectos sobre derechos fundamentales— como a la conculcación de la distribución de competencias entre el Estado y la Comunidad Foral de Navarra, citándose al efecto las competencias del Estado en materia de Administración de Justicia, legislación procesal y régimen

administrativo (apartados quinto, sexto y décimo octavo del artículo 149.1 CE). Se observa que la Ley está dotada de una unidad de sentido en torno a preceptos claramente inconstitucionales y que los de carácter instrumental deben ser declarados inconstitucionales por conexión, como se deduce de la impugnación del Presidente del Gobierno, que tiene por objeto la Ley en su conjunto. También se señala que esta ley foral parte de unos presupuestos poco respetuosos con el Estado de Derecho, sobre todo al considerar, para el período que comienza a partir de 1978, que ha existido una impunidad causada por la inactividad de los órganos judiciales españoles en la investigación de delitos tan graves como homicidios y lesiones causados por personas vinculadas a la extrema derecha o funcionarios públicos que deben ser investigados por un órgano de carácter no judicial. Esta es la idea que se encuentra en el planteamiento de la Ley y que determina su inconstitucionalidad de conjunto, pues todos sus preceptos están ordenados a ese fin de investigar y declarar como probados unos hechos delictivos fuera de todo cauce constitucional.

No se impugna la Ley porque no se reconozca a la Comunidad Foral de Navarra competencia para regular ayudas a víctimas de delitos violentos, tengan el origen que tengan. Las comunidades autónomas han adoptado leyes para atender a esas personas, como la Ley Foral 33/2013, de 26 de noviembre, de reconocimiento y reparación moral de las ciudadanas y ciudadanos navarros asesinados y víctimas de la represión a raíz del golpe militar de 1936 o la Ley Foral 9/2010, de 28 de abril, de ayuda a las víctimas del terrorismo. También el Estado ha adoptado normas similares, como la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, por la que se reconocen y amplían derechos y se establecen medidas en favor de quienes padecieron persecución o violencia durante la guerra civil o la dictadura o la Ley 29/2011, de 22 de septiembre, de reconocimiento y protección integral de las víctimas del terrorismo, cuya disposición adicional quinta reconoce expresamente las competencias en la materia de las comunidades autónomas. No se discute, pues, que en estas materias (memoria histórica, ayudas a las víctimas de delitos, especialmente de terrorismo) las comunidades autónomas tengan, en principio y con carácter general, competencia para legislar. Lo que se denuncia es el ejercicio de esa competencia por el legislador foral en la Ley impugnada, ejercicio que ha incurrido en inconstitucionalidad en la medida en que atribuye a la Comisión de reconocimiento y reparación funciones propias de la jurisdicción penal en la investigación de hechos que constituyen delitos penados en el Código penal, invadiendo por ello la reserva de esta función jurisdiccional (art. 117 CE), ello es susceptible de producir vulneraciones de derechos fundamentales, como los incluidos en los artículos 18 y 24 CE. Por otra parte, al establecer una regulación que tiene una clara naturaleza procesal y jurisdiccional, la Ley Foral invade los títulos competenciales exclusivos del Estado de los apartados 5, 6 y 29 del artículo 149.1 CE. Finalmente, respecto de la forma de adopción de decisiones de reconocimiento, se infringen los artículos 103, 9.3 y 149.1.18 CE.

La Ley atribuye a la Comisión de Reparación y Reconocimiento que instituye, la investigación de hechos que revisten el carácter de delitos perseguibles de oficio. Según su artículo 2.3, se considerarán agresiones, atentados o vulneraciones graves de los derechos humanos los que hayan tenido como consecuencia el fallecimiento de la persona afectada o la producción de lesiones graves o permanentes, conductas que están tipificadas como delito (arts. 138 y ss. y 147 y ss. del Código penal). Aunque la Ley Foral afirme que la fijación de hechos delictivos tiene lugar a los solos efectos del resarcimiento a las víctimas, lo que en realidad lleva a cabo es una investigación de hechos de carácter delictivo, para lo que carece de competencia, puesto que la función jurisdiccional sólo corresponde a los jueces. La Comisión fija e investiga los hechos, determina la autoría y verifica la credibilidad de las denuncias (arts. 4 y 6) y en este sentido ejerce una especie de justicia paralela que vulnera los apartados 1 y 3 del artículo 117 CE. Hace lo anterior sin valoración previa alguna de la Administración (art. 4.1) y con base en instrumentos internacionales homologados, como el protocolo de Estambul, y aunque se indica que ello se hará «al margen de toda interferencia en el plano penal», no es así, por cuanto incide directamente en la función jurisdiccional. Todo

ello se confirma cuando se dispone que en caso de que no existiera una sentencia aclaratoria sobre la autoría de los hechos, se determinará de una forma veraz y coherente una interpretación que esclarezca lo sucedido y así se determinen las personas beneficiarias de los derechos contemplados en la Ley Foral (art. 3.1). Esta Ley debería limitarse a disponer la obligación de la Comisión de denunciar los hechos ante la autoridad judicial, si considera que son delictivos. Pero al realizar la actividad prevista, investigando y fijando la autoría de hechos que son por su naturaleza materia de enjuiciamiento penal, la Comisión es susceptible de producir la vulneración de derechos fundamentales como los recogidos en los artículos 18 y 24 CE: la determinación de las circunstancias o de la autoría de un delito, aunque esté prescrito, es susceptible, por ejemplo, de vulnerar el derecho al honor de las personas o el derecho a la presunción de inocencia, sin que se posibilite que los afectados puedan defenderse adecuadamente, con las mismas garantías que en un procedimiento judicial.

Al establecer esta regulación, la Ley Foral se separa de la normativa que regula las ayudas a las víctimas del terrorismo, normas en las que se exige como requisito previo la existencia de una actuación judicial o, en su caso, de un informe de las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado, citándose, al efecto, las leyes estatales, antes referidas, 52/2007 y 29/2011, así como las leyes forales, también mencionadas, 9/2010 y 33/2013. La Ley recurrida se diferencia de estas en que atribuye a la Comisión que crea funciones de averiguación y fijación de hechos delictivos a los efectos de reconocer la condición de víctima por actos de motivación política provocados por grupos de extrema derecha o funcionarios públicos.

También se incurre en inconstitucionalidad al establecer que todas las entidades públicas y personas privadas relacionadas con el cumplimiento de los fines de la Comisión habrán de prestarle la colaboración que les sea requerida y a este respecto suministrarán, en tiempo y forma, todos los datos y la colaboración del personal técnico que les sean requeridos y, en caso de que sean citadas, comparecerán personalmente o mediante representante ante la Comisión para responder a los requerimientos de información (art. 3.6). La norma añade que la Comisión podrá mantener las relaciones que estime necesarias con cualquier autoridad o sus agentes, así como intercambiar informaciones y recibir las colaboraciones de organismos y entidades públicas o privadas. La inconstitucionalidad surge de que esta potestad, con carácter paralelo a la jurisdiccional, de recabar la asistencia obligatoria de particulares y funcionarios de cualquier Administración para declarar puede implicar la vulneración de derechos fundamentales como la presunción de inocencia, el de no declarar contra uno mismo o el derecho al honor o puede implicar la difusión de datos que afecten a la intimidad de las personas (arts. 24 y 18 CE). Además, desde la perspectiva competencial, es manifiesta la incompetencia del legislador foral para atribuir a la Comisión la potestad de obligar a la colaboración y presencia de particulares o funcionarios de otras administraciones, como pueden ser, señaladamente, los miembros de las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado, afectando a competencias estatales exclusivas como la de seguridad pública (apartados 18 y 29 del artículo 149.1 CE).

Se añade que la Ley Orgánica 13/1982, de 10 de agosto, de reintegración y mejoramiento del régimen foral de Navarra (LORAFNA, en lo sucesivo) no contempla ninguna competencia específica que otorgue cobertura expresa a las facultades que la Comunidad Foral se arroga mediante esta Ley, que no cita título competencial alguno, se observa al respecto que el título VI CE y, en particular, sus artículos 117 y 122, junto a las reglas 5 y 6 del artículo 149.1 CE consagran el principio de unidad del Poder Judicial, lo que implica que la función jurisdiccional es exclusiva de los jueces y que el Estado tiene competencia exclusiva para su regulación, citándose al respecto la jurisprudencia constitucional que se estima procedente. Concebido el Poder Judicial como un poder del Estado y correspondiendo al mismo en exclusiva el ejercicio de funciones jurisdiccionales, la atribución a un órgano autonómico de funciones que corresponden al orden jurisdiccional penal contraviene dicha reserva y la competencia estatal para regular tales funciones.

Como motivo adicional de impugnación, se expone que el carácter vinculante de la propuesta de la Comisión de Reconocimiento y Reparación al departamento correspondiente en cuanto a las solicitudes de reconocimiento de la condición de víctima contradice la legislación básica del Estado en materia de procedimiento administrativo (art. 149.1.18 CE y art. 83.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento administrativo común).

Por la interconexión evidente de todos sus preceptos, la declaración de inconstitucionalidad debe afectar, al conjunto de la Ley Foral. Ello no obstante, y como síntesis, la inconstitucionalidad se solicita respecto de los artículos 1 (interpretado con los arts. 2, 3 y 4), 2, 3 (sus apartados primero y sexto son, sin duda, los preceptos clave de la Ley y los apartados segundo al quinto y octavo son inconstitucionales por su carácter instrumental de las funciones atribuidas a la Comisión), 4 (por conexión), 5 (inconstitucional en la medida en que asocia la condición de víctima a las personas que sean declaradas tales por la Comisión en ausencia de una previa investigación judicial), 6 (por motivos similares a los expuestos respecto del artículo 3.7), 7 y 8 (inconstitucionales por su carácter instrumental y por conexión) y las disposiciones adicionales primera y segunda, así como la disposición transitoria única (por idénticas razones).

2. Por providencia de 19 de enero de 2016 el Pleno acordó admitir a trámite el recurso de inconstitucionalidad; dar traslado de la demanda y documentos presentados al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus Presidentes, así como al Gobierno y al Parlamento de Navarra, también por conducto de sus Presidentes, al objeto de que en plazo de quince días pudieran personarse en el procedimiento y formular las alegaciones que estimaren convenientes (art. 34 LOTC) asimismo, tener por invocado por el Presidente del Gobierno el artículo 161.1 CE, lo que, a su tenor y conforme dispone el artículo 30 LOTC, produce la suspensión de la vigencia y aplicación de la Ley impugnada desde la fecha de interposición del recurso para las partes del proceso y desde el día en que aparezca publicada la suspensión en el «Boletín Oficial del Estado» para los terceros, lo que se comunicará al Presidente del Gobierno y del Parlamento de Navarra. Se acordó, por último, publicar la incoación del recurso en el «Boletín Oficial del Estado» y en el «Boletín Oficial de Navarra».

3. Mediante escrito que tuvo entrada en el Tribunal el 29 de enero de 2015, el Presidente del Senado comunicó el acuerdo de la Mesa de dicha Cámara en orden a que se diera a la misma por personada en el procedimiento y por ofrecida su colaboración a los efectos del artículo 88.1 LOTC.

4. Por escrito registrado el 5 de febrero de 2016, el Presidente del Congreso de los Diputados comunicó el acuerdo de la Mesa de dicha Cámara a fin de darla por personada en el procedimiento y por ofrecida su colaboración a los efectos del artículo 88.1 LOTC.

5. La Asesora jurídica-letrada de la Comunidad Foral de Navarra presentó sus alegaciones el día 16 de febrero de 2016.

Tras referirse con detalle al contenido de la Ley Foral impugnada, destaca, frente a la demanda, que en ningún precepto de la misma se establece que sea presupuesto de ella la inactividad de los órganos judiciales españoles ni que sea función de la Comisión de Reconocimiento y Reparación el fijar hechos delictivos ni ejercer función jurisdiccional alguna. Como señala su artículo 3, únicamente en el caso de que «no existiera una sentencia aclaratoria sobre la autoría de los hechos» la Comisión «determinará de forma veraz y coherente una interpretación que esclarezca lo sucedido» con la finalidad de que «se determinen las personas beneficiarias de los derechos contemplados», con base en instrumentos internacionales homologados «y al margen de toda interferencia en el plano penal».

En cuanto al marco competencial de la Ley recurrida, observa que, aunque no existe un título competencial específico sobre la materia, ello no ha sido obstáculo para que Navarra haya dictado dos leyes con anterioridad a la impugnada, ninguna de las cuales ha sido recurrida ante el Tribunal: Ley Foral 9/2010, de ayuda a las víctimas del terrorismo, y Ley Foral 33/2013, de reconocimiento y reparación moral de las ciudadanas y ciudadanos navarros asesinados y víctimas de la represión a raíz del golpe militar de 1936. Se citan, asimismo, diversas leyes adoptadas por otras Comunidades Autónomas —tampoco recurridas de inconstitucionalidad— sobre víctimas del terrorismo.

La ausencia de un título competencial específico no puede privar de legitimidad constitucional a esta Ley Foral, que encuentra acomodo en derechos fundamentales (principalmente, los derechos a la vida y a la libertad y a la seguridad: arts. 15 y 17 CE) que vinculan a todos los poderes públicos (art. 53.1 CE). En consideración a las ayudas específicas en favor de las víctimas, y por remisión de esta Ley a la Ley Foral 9/2010, se citan también los títulos sectoriales sobre asistencia social, sanidad o vivienda (arts. 44.17, 53 y 44.1 LORAFNA), no cuestionados de adverso. Navarra, en definitiva, tiene competencias para dictar esta Ley, competencias, por otra parte, expresamente reconocidas por la Ley estatal 29/2011, de reconocimiento y protección integral a las víctimas del terrorismo (disposición adicional quinta). Se observa, junto a ello, que tampoco la normativa estatal en esta materia ha sido dictada al amparo de una competencia específica y así ocurre con la propia Ley 29/2011 y con la Ley 52/2007, 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.

Añade que esta necesidad de abordar lo concerniente a la víctima desde la perspectiva de los derechos humanos resulta reforzada por la Directiva 2012/29/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, por la que se establecen normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos y por la que se sustituye la Decisión marco 2001/220/JAI, del Consejo. Se destaca que esta Directiva establece que se ha de considerar que una persona es víctima independientemente de si se ha identificado, detenido, acusado o condenado al infractor (considerando 19), que el apoyo debe estar disponible desde el momento en que las autoridades tengan constancia de la víctima (considerando 37) y que la prestación de apoyo no debe depender de que las víctimas denuncien un delito ante la autoridad competente, ya que tal autoridad suele estar en posición óptima para informar a las víctimas de la posibilidad de que se les brinde apoyo (considerando 40). Tanto si se considera la Directiva de aplicación directa, por haber transcurrido el plazo de transposición, como si interpretamos las normas del Derecho interno conforme a la misma, se corrobora que la protección de las víctimas se ha de enfocar siempre desde la perspectiva de la defensa de sus derechos fundamentales, a cuya protección están obligados todos los poderes públicos (art. 53.1 CE).

Son muchos los tratados y textos internacionales a traer aquí a colación, con arreglo a los artículos 96 y 10 CE, en muchos de los cuales se reconoce el derecho de las víctimas a una reparación. Además de los textos internacionales de carácter general, se citan el Convenio número 116 del Consejo de Europa, de 24 de noviembre de 1983, sobre indemnizaciones a las víctimas de delitos violentos, ratificado por España, y, en el ámbito de la ONU, la Convención internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, de 20 de diciembre de 2006. En el mismo ámbito internacional, se recuerda la referencia que el artículo 2 de la Ley Foral impugnada hace a la Convención hecha en Nueva York, el 10 de diciembre de 1984, contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, ratificado por España, y se cita el Convenio europeo de 26 de noviembre de 1987 para la prevención de la tortura y de las penas o tratos inhumanos o degradantes, asimismo ratificado por nuestro país. Se hace mención, asimismo, a la resolución 40/34, de la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 29 de noviembre de 1985, que contiene la Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder y, en el mismo ámbito, a los principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de

violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del Derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones (A/RES/60/147). Atendiendo al contenido de estos instrumentos internacionales, los derechos de las víctimas que se originan ante violaciones graves y sistemáticas de los derechos humanos también incluye el derecho al esclarecimiento de los hechos y a una reparación integral, reparación que en modo alguno se circunscribe a lo asistencial.

El recurso incurre en un doble error. El primero, al considerar, sin sustento alguno, que la Ley Foral parte de que ha existido una impunidad por la inactividad de los órganos judiciales españoles. El segundo, al entender que la Comisión de Reconocimiento y Reparación ejerce funciones propias de la jurisdicción penal, de fijación de hechos delictivos, y que su regulación tiene naturaleza jurisdiccional y procesal. El artículo 1.1 de la Ley señala que la misma tiene por objeto «poner todos los medios para que las víctimas de motivación política generadas por la acción violenta de grupos de extrema derecha o por parte de funcionarios públicos sean reconocidas como tales víctimas y, por tanto, como beneficiarias de los correspondientes derechos de reconocimiento y reparación integral» y es desde esta perspectiva desde la que se ha de entender el artículo 3, que crea la citada Comisión. La misma no fija hechos delictivos, sino que, muy al contrario, caso de que no exista una sentencia, le corresponde «la fijación e investigación de los hechos con base en instrumentos internacionales homologados como el protocolo de Estambul y al margen de toda interferencia en el plano penal» y ello a fin de que «se determinen las personas beneficiarias de los derechos contemplados en esta ley foral». La Comisión no puede, en virtud del principio de legalidad (arts. 9.3 y 103.1 CE), ejercer más funciones que las que le encomienda el ordenamiento, entre las que no se encuentran las de fijar hechos delictivos o ejercer función jurisdiccional. No puede determinar si las personas que han intervenido en los hechos han incurrido o no en algún tipo de responsabilidad penal ni, en consecuencia, imponer penas. No existe, por ello, vulneración alguna de los artículos 117, 9.3, 103.1 y 122 CE. La labor de la Comisión no se incardina en el marco de la función jurisdiccional, quedando totalmente imprejuzgada la posible repercusión penal o de cualquier otro tipo (civil o patrimonial de alguna Administración). La persona declarada como víctima puede, con independencia de ello, ejercitar cualquier otro tipo de acción, además de que también se recoge en nuestra legislación procesal penal el deber de denunciar o de ejercitar la acción penal. No se entiende por ello que el recurso afirme que la Ley debiera haberse limitado a disponer la obligación de la Comisión en orden a denunciar los hechos ante la autoridad judicial, afirmación que, por otra parte, vulnera frontalmente la Directiva 2012/29/UE antes citada.

La Ley dispone que la Comisión ha de investigar los hechos «con base en instrumentos internacionales homologados, como el Protocolo de Estambul», pero ello no supone —como el recurso pretende— que ejerza una especie de justicia paralela. Lo que se pretende con esta referencia legal es que la actuación de la Comisión se ajuste a criterios objetivos, que además gozan de una amplia aceptación en el ámbito internacional, recordándose que el mencionado protocolo fue adoptado por el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos el año 2000 y que su propósito es servir como una guía internacional que contiene estándares y procedimientos reconocidos internacionalmente de cómo reconocer y documentar casos en que una persona ha sido objeto de tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

Sostiene el recurso que la Comisión es susceptible de vulnerar derechos fundamentales de los reconocidos en los artículos 18 y 24 CE, pero ha de rechazarse tal argumentación. Por una parte, porque no ejerce funciones jurisdiccionales ni fija hechos delictivos ni su autoría, lo que pone de relieve *prima facie* que no infringe tales derechos. Y además porque la Comisión no está sujeta exclusivamente a esta Ley Foral, sino al resto del ordenamiento, como, por ejemplo, a la legislación de protección de datos. En el hipotético supuesto de que la actuación de la Comisión no se ajustara a la legalidad, los eventuales perjudicados podrían ejercitar cualquiera de los recursos que contempla el

ordenamiento, por ejemplo, recurrir en su día la resolución que ponga fin al procedimiento para el reconocimiento de la condición de víctima ante la jurisdicción contencioso-administrativa.

El recurso acude a conjeturas y posibles supuestos hipotéticos, lo que se rechaza. Además, el Tribunal Constitucional ha reiterado que no es legítima la utilización del recurso de inconstitucionalidad con la finalidad de obtener declaraciones preventivas o previsoras ante eventuales agravios competenciales o interpretaciones que pongan a cubierto de aplicaciones contrarias al orden constitucional de competencias.

La tacha de inconstitucionalidad opuesta frente al artículo 3.6 de la Ley debe quedar excluida. Este precepto es una manifestación del principio de colaboración y cooperación que ha de presidir las relaciones entre las Administraciones públicas y que se encuentra recogido, entre otros preceptos, en el artículo 3.2 de la Ley 30/1992, sin que exista en el bloque de constitucionalidad norma que impida que una ley establezca el deber de una persona o entidad privada de suministrar información a una Administración, cuando, como aquí acaece, ello responde a un interés público como es el de la reparación integral de la víctima. Se añade que la vulneración, según el recurso, de los apartados 18 y 29 del artículo 149.1 CE se afirma de forma apriorística y sin ningún tipo de argumentación.

Se argumenta, a continuación, la inexigibilidad de una previa actuación judicial para el reconocimiento de la condición de víctima y que la Ley Foral no ha infringido el artículo 3 bis de la Ley 29/2011. Este último precepto, invocado por la demanda, dispone que las ayudas y prestaciones reguladas en la ley estatal corresponderán a las personas ya cuando por sentencia firme se les hubiere reconocido el derecho a ser indemnizados en concepto de responsabilidad civil, ya cuando, sin mediar sentencia, se hubiesen llevado a cabo las oportunas diligencias judiciales o incoado los procesos penales para el enjuiciamiento de los delitos. Pero la Ley 29/2011 no tiene carácter básico ni integra el bloque de la constitucionalidad, además de que la propia Ley reconoce, en su disposición adicional quinta, las competencias de las Comunidades Autónomas. En su redacción inicial, por lo demás, la Ley no establecía dichos requisitos, como tampoco lo hace la Ley 22/2007, por la que se reconocen y amplían derechos y se establecen medidas a favor de quienes padecieron persecución o violencia durante la guerra civil y la dictadura. La exigencia de tales requisitos por el representante del Gobierno vulnera —se añade— la ya citada Directiva 2012/29/UE y diversos textos internacionales. La Directiva es directamente aplicable y establece (considerando 19) que se debe considerar que una persona es víctima independientemente de si se ha identificado, detenido, acusado o condenado al infractor. Por ello, la Ley 4/2015, de 27 de abril, del estatuto de la víctima del delito, que la transpuso en nuestro país, señala en su exposición de motivos que reconoce una serie de derechos a todas las víctimas, con independencia de que sean parte en un proceso penal o hayan decidido o no ejercer algún tipo de acción e incluso con anterioridad a la iniciación del proceso penal, lo que tiene su reflejo en su artículo 5 y en el Reglamento de desarrollo (art. 8 del Real Decreto 1109/2015, de 11 de noviembre). En lo que a los tratados se refiere, su gran mayoría reconoce la condición de víctima con independencia de que el autor haya sido identificado, aprehendido, juzgado o condenado. Se reitera la cita de los principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas (A/RES/60/147).

La demanda niega que exista un procedimiento administrativo regulado en la Ley, pero del mero tenor literal de su artículo 4 se desprende que sí existe un procedimiento para la declaración de víctima: solicitud dirigida al departamento competente, con descripción y acreditación de los hechos, traslado de la misma a la Comisión, investigación por esta de los hechos y elevación de una propuesta vinculante, aceptando o desestimando la solicitud, a aquel departamento. Por lo demás, esta es una materia en la que Navarra tiene competencias, pues el artículo 49.1 LORAFNA reconoce a la Comunidad Foral como competencia histórica derivada de su régimen foral en cuanto a la organización, funcionamiento y régimen jurídico de las instituciones forales, el régimen jurídico de la Diputación Foral, de su Administración y de los entes públicos

dependientes de la misma y sobre las normas de procedimiento administrativo y, en su caso, económico-administrativo que se deriven de las especialidades del Derecho sustantivo o de la organización propios de Navarra. Se citan, asimismo, los artículos 148.1.1 y 149.1.18 CE, la jurisprudencia constitucional que se estima procedente y la Ley Foral 15/2004, de 3 de diciembre, de administración de la Comunidad Foral de Navarra, en la que se contemplan órganos colegiados para el desarrollo, entre otras, de funciones de propuesta y decisión (art. 28.1), exigiéndose para la creación de aquellos que conlleven funciones de informes preceptivos una ley foral o un decreto foral del Gobierno de Navarra (arts. 29.2 y 46). De todo ello resulta que la Comunidad Foral ostenta una indudable competencia para la creación de la Comisión de Reconocimiento y Reparación, creación que parece responder al propósito de configurar un órgano imparcial, citándose al respecto los apartados primero, tercero, cuarto y sexto del artículo 3 de la propia Ley.

No existe, por otra parte, ningún obstáculo constitucional para la previsión legal de un informe preceptivo y vinculante. El propio artículo 83.1 de la Ley 30/1992 parte de su admisión y además, en este caso, estamos ante un procedimiento administrativo especial y, conforme a jurisprudencia constitucional, la competencia es conexa a la que se ostenta para la regulación del régimen sustantivo de cada actividad o servicio. También conforme a la jurisprudencia constitucional, el simple temor a un uso abusivo de la forma en que se emita un informe vinculante es una cuestión ajena al proceso constitucional y en ningún caso justifica una tacha de inconstitucionalidad. Se cita la jurisprudencia constitucional que se estima procedente, así como el artículo 89.5 de la Ley 30/1992.

En cuanto a la pretendida inconstitucionalidad por conexión que se invoca en el recurso, se observa que, dado que el artículo 3 de la Ley impugnada no incurre en ningún exceso competencial ni contraviene el bloque de la constitucionalidad, aquella pretensión no puede tener acogida. A mayor abundamiento, no se justifica en la demanda que concurra la conexión que exige el artículo 39.1 LOTC, lo que es especialmente patente para los artículos 1, 2, 7 y 8 y para la disposición adicional primera y la disposición final de la Ley Foral. Se recuerda que, dada la presunción de validez de las leyes, no caben impugnaciones globales y carentes de una razón suficientemente desarrollada. La Ley impugnada está amparada en las competencias que ostenta Navarra y es plenamente constitucional, pues no invade competencias estatales ni infringe los preceptos constitucionales aducidos en el recurso.

Se concluyó con la súplica de que se tuviera por formulado escrito de alegaciones. En otrosí se solicitó el levantamiento de la suspensión de la aplicación de la Ley, teniendo en cuenta la presunción de constitucionalidad de la misma y el interés público de garantizar la protección integral de las víctimas por actos de motivación política provocados por grupos de extrema derecha o funcionarios públicos, sin que del alzamiento de la suspensión deriven perjuicios para la parte recurrente ni para terceros, irrogando su mantenimiento, en cambio, graves perjuicios para el interés general.

6. Mediante escrito registrado en el Tribunal el 18 de febrero de 2016, presentó sus alegaciones el Letrado del Parlamento de Navarra.

Se refiere esta representación a la Ley Foral impugnada y, en primer lugar, a su carencia de exposición de motivos, aunque otra cosa —por error— se haya dicho en la demanda. La proposición de la que dimana, formulada por el grupo parlamentario de Izquierda-Ezkerria, sí contenía, se observa, una amplia y exhaustiva exposición de motivos, que la Cámara decidió no incluir en el texto final. Se considera conveniente transcribir determinados párrafos de aquella exposición porque ilustra perfectamente la fundamentación de la Ley Foral, sin perjuicio de que se acompañe como anexo II el texto íntegro de la exposición de motivos. Tras esta transcripción, se refiere la representación del Parlamento al contenido preceptivo de la Ley impugnada, concluyendo esta parte inicial de sus alegaciones con estas apreciaciones: la Ley Foral 16/2015 se enmarca en un conjunto normativo internacional, estatal, autonómico y foral diseñado e implantado con la finalidad de reconocer a las víctimas de delitos violentos y de terrorismo, por

motivaciones políticas y de reparar los daños que se infligieron; en dicho marco, esta Ley viene a completar la legislación estatal y foral dictada con anterioridad, que a juicio del legislativo navarro dejaba desamparadas a determinado tipo de víctimas (las señaladas en el propio título de la norma) o las amparaba restrictiva e insuficientemente y, en tercer lugar, la Ley contempla exclusivamente una organización y un procedimiento no judicializado, de orden estrictamente administrativo, enderezado a la determinación de las eventuales víctimas de los delitos de motivación política a que se contrae y prevé una panoplia de medidas no judiciales para el reconocimiento de la verdad y la reparación del daño causado mediante indemnizaciones económicas.

Tras hacer referencia a los motivos de la impugnación, se enfatiza que la pretensión de inconstitucionalidad de la Ley Foral se fundamenta en un mero juicio apriorístico, preconcebido y voluntarista acerca del cometido funcional de la Comisión de Reconocimiento y Reparación, que se tilda de órgano jurisdiccional penal por asumir funciones judiciales correspondientes a dicho orden procesal. Se niega de plano que la configuración y funcionalidad de la referida Comisión incida directa o indirectamente en usurpación, invasión o menoscabo del monopolio de la función jurisdiccional (art. 117.1 CE). La Ley instituye un procedimiento administrativo con la finalidad ya señalada y con ausencia total y absoluta de cualquier pretensión de determinación de responsabilidad penal alguna. Resulta extravagante la conclusión del recurso sobre la vulneración de la distribución de competencias contenidas en los ordinales 5, 6, 18 y 29 del artículo 149.1 CE. La Ley Foral no se adentra en la regulación de la Administración de Justicia ni en la procesal ni en la seguridad pública y esto sería cierto aunque la Comisión menoscabara hipotéticamente el monopolio judicial.

El recurrente reconoce la competencia de Navarra para emanar esta Ley Foral y en ello se coincide. La Ley se inserta en un conjunto normativo estatal para el reconocimiento y reparación de las víctimas del terrorismo y otros delitos violentos, con o sin motivación política, todo ello amparado en el régimen de protección establecido por el Derecho internacional y el de la Unión Europea. Estas medidas no constituyen un título competencial específico, pues la actuación de los poderes públicos en la materia dimana de la configuración de España como un Estado social y democrático de Derecho, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político (art. 1.1 CE). En este marco, y en el de los derechos reconocidos en los artículos 15 y 17 CE y en lo enunciado en el artículo 10 de la norma fundamental, se recuerda que el terrorismo y otras manifestaciones delictivas de carácter violento por motivaciones políticas constituyen formas especialmente relevantes de menoscabo de la dignidad de las personas y el orden sociopolítico garantizado en la Constitución y que elementales exigencias de la justicia y de la dignidad de las personas afectadas demandan de los poderes públicos las correspondientes medidas de reconocimiento y reparación. Tras citar los artículos 9.2, 53.1 y 53.3 CE, se afirma que Navarra, por tanto, como todo poder público, no es ya que sea competente para adoptar las medidas previstas en la Ley recurrida, sino que constitucionalmente está obligada a ello. Sin perjuicio de ello, Navarra ostenta títulos competenciales sectoriales al respecto, como los relativos a la asistencia social y a la seguridad pública (arts. 44.17 y 51 LORAFNA). Es por lo demás el propio Estado el que reconoce en su legislación las competencias de las Comunidades Autónomas en la materia, citándose al respecto el Real Decreto 1803/2008, de 3 de noviembre, regulador de las condiciones y el procedimiento para el abono de las indemnizaciones reconocidas en la Ley de memoria histórica (art. 12, en relación con el art. 17) y la Ley 29/2011, de reconocimiento y protección integral a las víctimas del terrorismo (art. 15.1 y disposición adicional quinta).

A continuación se examina la inserción de la Ley recurrida en el marco del Derecho internacional, estatal y autonómico regulador del reconocimiento a las víctimas del terrorismo y otros delitos violentos bajo idénticos parámetros normativos. Se pone de relieve, en síntesis, la evolución del Derecho internacional en este ámbito a favor de la solidaridad, entendida como el deber público de minimizar la victimización, reparar el daño causado y contribuir a la cohesión social, devenir presente también en el Derecho

estatal (Ley 29/2011) y en el autonómico. Navarra ha dictado tres leyes al respecto, siendo la recurrida el cierre del sistema, al pretender incluir en su ámbito de aplicación un residual grupo de víctimas de delitos violentos de motivación política no contemplados en las dos leyes anteriores, como tampoco en la legislación estatal. El sistema estrictamente administrativo instituido por esta Ley para la investigación de los hechos es perfectamente homologable con la normativa internacional, nacional y autonómica y plenamente respetuoso y compatible con la jurisdicción penal.

Pero, bajo la imputación del recurso de invasión de la jurisdicción penal, subyace una razón política de fondo, apenas disimulada, que no expresa sino la disconformidad política del Presidente del Gobierno con el tipo de víctimas cuyo reconocimiento y reparación pretende esta ley, esto es, las que lo son como consecuencia de actos de personas vinculadas a la extrema derecha y funcionarios públicos. Tras transcribir determinado pasaje de la demanda, se observa que la misma atribuye a la ley foral la presunción de que existen actos delictivos causados por este tipo de personas que han quedado impunes como consecuencia de la «inactividad judicial». Nada más lejos del fundamento y razón de esta ley, pero ello no obsta a la existencia, siquiera residual, de víctimas de tales actos, cuyos actores no han respondido penal ni civilmente, ya sea porque no se ha interpuesto querrela o denuncia, ya porque, iniciado el correspondiente procedimiento penal, haya concluido por sobreseimiento o absolución de los acusados, ya por prescripción de los hechos delictivos. Se enfatiza que ello en modo alguno obsta a la existencia de los hechos, a la producción de resultados dañosos y a la necesidad de su reconocimiento y reparación, que puede legalmente actuarse en un procedimiento administrativo, como corrobora el examen de la normativa comparada al que a continuación se procede.

El Convenio europeo sobre indemnización a las víctimas de delitos violentos, de 24 de noviembre de 1983, ratificado por España, se refiere a la eventual imposibilidad judicial para afrontar la reparación de las víctimas, imponiendo en tal caso la obligación estatal de afrontar las indemnizaciones que se señalen, si bien el artículo 8 del Convenio faculta a los Estados a la reducción o supresión de la indemnización «por causa del comportamiento de la víctima o del solicitante antes, durante o después de la comisión del delito o en relación con el daño causado» y asimismo «si la víctima o el solicitante participa en la delincuencia organizada o pertenece a una organización que se dedica a perpetrar delitos violentos». Se cita también la Directiva 2004/80/C, de 29 de abril, del Consejo, cuyo preámbulo se refiere a cómo a menudo las víctimas de delitos no pueden obtener la indemnización del delincuente, puesto que este puede carecer de los medios necesarios para cumplir una sentencia por daños y perjuicios o porque no puede ser identificado ni condenado, imponiendo la Directiva a los Estados la obligación de establecer un régimen de indemnizaciones para las víctimas de delitos violentos (art. 12.2). En cuanto al ámbito de la ONU, se refieren las alegaciones a los principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violación manifiesta de las normas internacionales de derechos humanos y violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones (resolución 60/147, de la Asamblea General, de 16 de diciembre de 2005), así como al «Manual de investigación y documentación eficaces de la tortura y otros tratos o penas crueles o degradantes», conocido como Protocolo de Estambul y adoptado por el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos en el año 2000. Se trata de una guía internacional para investigar los casos de posibles malos tratos, para informar de sus resultados a la justicia y a las agencias de investigación, observándose que el manual se refiere a procedimientos extrajudiciales destinados a esclarecer los hechos y posibilitar el posterior enjuiciamiento de los responsables, preferentemente en el caso de la eventual autoría por funcionarios públicos. Se indica que lo sustancial del manual es la previsión de una comisión de indagación de carácter independiente, cuyos miembros han de ser elegidos en función de su acreditada imparcialidad, competencia e independencia personal (párrafo 109), recordándose que, conforme al artículo 3.1 de la Ley Foral impugnada, la configuración de la Comisión de Reconocimiento y

Reparación se realiza expresamente «con base en instrumentos internacionales homologados, como el Protocolo de Estambul». Se hace referencia también al informe de julio de 2014 del relator especial de Naciones Unidas sobre la promoción de la verdad, la justicia y la reparación y las garantías de no repetición ante la tramitación en las Cortes Generales de la Ley 4/2015, de 27 de abril, del estatuto de la víctima del delito. Se alentó en dicho documento al Gobierno español a que «se aprovechen los debates y revisiones del Anteproyecto...como oportunidad para incluir todas las categorías de víctimas, incluyendo las de la guerra civil y el franquismo». En el informe de Amnistía Internacional (enero de 2015) sobre dicho estatuto de la víctima se observa, además, que «el proyecto tampoco menciona ni considera las especiales particularidades de las víctimas de torturas y malos tratos, ni tiene en cuenta la especificidad de los abusos cometidos por las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado, y las dificultades con que se encuentran las víctimas de estos delitos durante el proceso penal».

En cuanto a la legislación estatal, se cita la Ley 35/1995, de 11 de diciembre, de ayudas y asistencias a las víctimas de delitos violentos y contra la libertad sexual, que instituye un procedimiento administrativo para la solicitud de ayudas (art. 9), procedimiento en el que se habilita a la administración para que se proceda a «cualquier clase de investigación pertinente a sus propios fines». El artículo 8.2 a) dice, respecto a la documentación a presentar: «e) Copia de la resolución judicial firme que ponga fin al proceso penal, ya sea sentencia, auto de rebeldía o que declare el archivo por fallecimiento del culpable, o declare el sobreseimiento de la causa o el sobreseimiento libre por darse los supuestos previstos por los artículos 631.2.º o 637.3.º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, respectivamente». Obviamente —se dice—, la Administración habrá de sujetarse a lo resuelto por la justicia, pero lo que esta norma pone de relieve es que habrá supuestos en los que los órganos judiciales penales no se habrán pronunciado sobre la responsabilidad penal y la autoría de los hechos delictivos (archivo, sobreseimiento o absolución), lo que no empece a que la Administración investigue acerca de la producción de los hechos, a los solos efectos de la concesión de ayudas. Por otra parte, la Ley 32/1999, de 8 de octubre, de solidaridad con las víctimas del terrorismo, señala en su exposición de motivos, que extiende también su protección a todas las víctimas del terrorismo, tanto si las mismas tuvieron reconocido su derecho en virtud de sentencia firme como en aquellos otros supuestos en los que no concurriera tal circunstancia». Tras citar los artículos 5 y 12 de esta Ley, se enfatiza que, primero, el legislador reconoce la existencia de «numerosos delitos» de terrorismo sin esclarecer; que, en segundo lugar, existe sujeción a las Sentencias firmes reconocedoras del derecho a la indemnización, pero que, de no haberlas, se habilita un procedimiento administrativo para la determinación del carácter de víctima, de la entidad de los daños y de la naturaleza de los actos causantes, que podrán acreditarse «por cualquier medio de prueba admitido en derecho» y, finalmente, que se crea una comisión de evaluación, a la que corresponde la correspondiente propuesta de resolución. Se hace referencia, junto a ello, al artículo 3 del Real Decreto 1912/1999, de 17 de diciembre, que aprueba el Reglamento de ejecución de esta Ley y de conformidad con el cual, para el reconocimiento de la indemnización será imprescindible que conste en el expediente la existencia de un acto de terrorismo, que resultará acreditado por resolución judicial o administrativa o, en otro caso, determinado «por medio de las actuaciones instructoras practicadas para establecer la relación causal entre el hecho delictivo y el fallecimiento o las lesiones indemnizadas». En cuanto a la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, comúnmente conocida como de «memoria histórica», se señala que la «declaración de reparación y reconocimiento personal» (art. 4) a la que tienen derecho quienes durante la guerra civil o la dictadura padecieron persecución o violencia por razones políticas, ideológicas o religiosas es administrativa y extrajudicial y se realiza previa tramitación de expediente ante el ministerio de justicia, al que habrá de aportarse la documentación y antecedentes oportunos. El artículo 10 de esta Ley prevé otorgamiento de indemnizaciones a quienes fallecieron en defensa de la democracia, cuyo régimen de

concesión se regula por el Real Decreto 1803/2008, de 3 de noviembre, configurándose una comisión de evaluación a la que corresponde el estudio, valoración y evaluación de las solicitudes y exigiéndose que para ello conste acreditado, por cualquier medio de prueba admitido en derecho, el nexo causal entre los hechos y circunstancias y el fallecimiento o lesión (art. 2). Se destaca que el artículo 2 de este Real Decreto prevé una causa de exclusión de las indemnizaciones para «quienes hayan pertenecido o pertenezcan a bandas o grupos armados», exclusión que encuentra amparo en el artículo 8 del antes citado Convenio europeo sobre indemnización a las víctimas de delitos violentos. La culminación de este proceso normativo para el tratamiento global de las víctimas es la Ley 29/2011, de 22 de septiembre, de reconocimiento y reparación integral de las víctimas del terrorismo, cuyo artículo 3 *bis* (introducido por la Ley 17/2012, de 27 de diciembre) establece las condiciones para sus ayudas y prestaciones, exigiendo ya sentencia firme reconocedora del derecho a indemnización, ya que, sin mediar sentencia, se hubieran llevado a cabo diligencias judiciales o incoado procesos penales para el enjuiciamiento de los delitos. Se observa que puede suceder que no haya podido declararse la responsabilidad penal respecto de los delitos, en cuyo caso es en expediente administrativo donde se produce la investigación acerca de los hechos delictivos y el nexo causal entre la acción terrorista y los daños. Además, las ayudas administrativas se anticipan a las condenas penales o a la finalización de estos procesos, lo que da plena cuenta de la compatibilidad entre los procedimientos administrativos para la concesión de ayudas y los procesos penales para la determinación de las responsabilidades de esta naturaleza.

Se considera, a continuación, la legislación autonómica en este contexto, citándose al respecto: en primer lugar, las leyes de reconocimiento y reparación de víctimas del terrorismo de las Comunidades Autónomas del País Vasco, Andalucía, Aragón, Extremadura, Madrid, Murcia y la Comunidad Valenciana, legislación que pretende coadyuvar a la acción estatal en este ámbito y que admite, para la acreditación del nexo causal al que se viene haciendo referencia, tanto la sentencia judicial como la acreditación administrativa; en segundo lugar, la Ley del País Vasco 4/2008, de 19 de junio, de reconocimiento y reparación de las víctimas del terrorismo, que da por sentada la doble vía, judicial y administrativa, para la acreditación de los hechos, así como el Decreto de la misma Comunidad Autónoma 107/2012, de 12 de junio, de declaración y reparación de las víctimas de sufrimientos injustos como consecuencia de la vulneración de sus derechos humanos entre los años 1960 y 1978 en el contexto de la violencia de motivación política, norma que crea una comisión de evaluación de las solicitudes de reparación en un procedimiento administrativo en el que se esclarecerán los hechos causantes del fallecimiento o de las lesiones y la existencia del pertinente nexo causal por cualquier medio de prueba; y en tercer lugar, en fin, la propia legislación foral de Navarra, articulada inicialmente en el plano infralegal (Decreto Foral 100/1985, de 15 de mayo, cuyas ayudas se otorgaban a quienes sufrieran daños por atentados terroristas, reivindicados o deducibles como tales) y después ya mediante leyes: Ley Foral 9/2010, de 28 de abril, de ayudas a las víctimas del terrorismo (por actos reivindicados como tales o así deducibles) mediante un procedimiento administrativo que podía ser coetáneo o anterior al proceso penal por los hechos causantes, y Ley Foral 33 /2013, de 26 de noviembre, de reconocimiento y reparación moral de las ciudadanas y ciudadanos navarros asesinados y víctimas de la represión a raíz del golpe militar de 1936. La Ley ahora impugnada ha pretendido cerrar el abanico de las actuaciones públicas en Navarra en pro del reconocimiento y reparación —se destaca— de todas las víctimas, incluyendo aquellas que, ostentando tal condición en virtud de actos de motivación política de grupos de extrema derecha o funcionarios públicos, no contaban con dicha protección pública o esta era insuficiente.

Se dice, en recapitulación de lo que antecede, que todo el copioso entramado de la normativa reseñada desmiente lo postulado por el Abogado del Estado, toda vez que dicha legislación preconiza y admite con generalidad las potestades administrativas para adoptar medidas de reconocimiento y reparación de las víctimas, previa la lógica y

necesaria investigación de la Administración competente y de forma compatible con el conocimiento penal de los hechos para la determinación de la responsabilidad criminal que de ellos deriva. Resulta desproporcionada, así, la lacónica imputación del recurso por menoscabo del monopolio jurisdiccional (art. 117.1 CE), pues las directrices que inspiran el conjunto normativo examinado ponen de relieve: 1) que, siendo la justicia penal inexcusable, la misma es insuficiente para dar la debida satisfacción a los derechos de las víctimas de esta clase de delitos violentos; 2) que a menudo ni siquiera pueden ser depuradas por los tribunales las responsabilidades penales y civiles de estos delitos; 3) que lo anterior justifica la previsión de medidas de reparación actuables por el ejecutivo, lo que requiere la oportuna actividad administrativa de ejecución; 4) que, aunque la existencia de sentencia penal, incluso absolutoria, podrá en algunos casos arrojar luz acerca de los extremos a acreditar, la instrucción puede dar lugar al archivo o sobreseimiento, aunque, en cualquier caso, los autos judiciales podrán contribuir a esclarecer los hechos; 5) que la normativa examinada reconoce, en ausencia de resolución judicial, la posibilidad de acreditar la condición de víctima y la realidad de los hechos causantes en el expediente administrativo por cualquier medio admisible en derecho; 6) que cabe configurar un sistema asistencial anticipativo de la depuración de las responsabilidades penales, lo que implica la plena compatibilidad entre procedimiento administrativo de concesión de ayudas y el proceso penal sobre los hechos; 7) que la resolución administrativa omitirá cualquier declaración sobre la responsabilidad penal y ceñirá su eficacia al correspondiente procedimiento; 8) que aunque la normativa vigente en España, para el caso de inexistencia de Sentencia, exige el inicio de diligencias penales o la presentación de denuncia, no es este un requisito generalmente establecido y es contingente, pues a veces la legislación estatal no lo ha exigido; 9) que cabe considerar los hechos como «atentado terrorista» mediante exclusiva documentación administrativa (informe de las fuerzas de seguridad o certificación de la Delegación del Gobierno); 10) que algunas de las normas referidas prevén la constitución de una comisión —a la que se refiere también, como directriz, el Protocolo de Estambul— a la que se atribuye la función de evaluar e investigar los hechos, contemplándose en algún caso que sus propuestas puedan resultar vinculantes; 11) que si bien la normativa estatal y autonómica se dirige, por lo general, a las víctimas de acciones terroristas, la internacional y la de la Unión Europea es más amplia y abierta, al extender la necesidad de protección a las víctimas de delitos violentos, siendo de destacar que la ONU ha demandado la ampliación del círculo de beneficiarios en la legislación española, para incluir a las víctimas del franquismo y que Amnistía Internacional se ha referido, en ese mismo orden de cosas, a las víctimas de los abusos cometidos por las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado y 12) que un aspecto importante es la habilitación internacional para que los Estados excluyan del sistema de protección a las víctimas que participen en la delincuencia organizada o pertenezcan a una organización perpetradora de delitos violentos, lo que constituye no una obligación, sino una posibilidad jurídica, de la que ha hecho uso la normativa estatal y la autonómica, que excluye de protección a determinadas víctimas de violación de derechos humanos por delitos violentos. Se concluye en este punto señalando que ninguna duda ha suscitado en foro alguno la constitucionalidad de los procedimientos administrativos que quedan examinados.

Se argumenta, a continuación, que el procedimiento de reconocimiento y reparación establecido en la Ley impugnada no invade funciones propias de la jurisdicción penal. Las agresiones, atentados o violaciones graves de derechos humanos pueden, como se señala en el recurso, revestir el carácter de delitos, pero así ocurre con toda la normativa antes examinada, pues el poder público no sólo actúa en el plano de la exigencia de responsabilidad penal, sino que se proyecta también en la vertiente de la protección integral de las víctimas, como actuación complementaria. El objeto del proceso penal se circunscribe a la declaración de la existencia de un hecho típico y punible y a la determinación de su autoría, pudiendo pronunciarse también sobre la responsabilidad civil, en tanto que el procedimiento administrativo tiene por objeto la acreditación de la condición de víctima y la determinación de los derechos de rehabilitación e

indemnización que correspondan, siendo de destacar que el artículo 5.2 de esta Ley Foral asemeja los efectos de la declaración de víctima a los propios de tal declaración en el caso de las víctimas del terrorismo conforme a la Ley Foral 9/2010. Siendo clara la independencia y compatibilidad de procesos penales y procedimientos administrativos, ambos pueden recaer sobre los mismos hechos y la Ley impugnada dispone que su realidad habrá de acreditarse en el expediente. Las facultades de investigación de la comisión instituida por esta Ley Foral son enteramente homologables a homónimos órganos colegiados en la normativa de protección de víctimas y además, en este caso, el artículo 3.1 contiene un pronunciamiento explícito de no interferencia en el plano de la jurisdicción penal y somete la actuación de la comisión a las sentencias dictadas, en tanto contengan pronunciamientos aclaratorios de los hechos, aunque sabemos que en muchos casos la existencia de responsabilidad penal por atentados terroristas u otros ilícitos violentos ha resultado fallida y hoy persisten numerosos delitos de esta clase sin esclarecer judicialmente, desconociéndose sus autores. Este es el terreno abonado para la actividad investigadora de la Comisión de Reconocimiento y Reparación, cuyo cometido no es, frente a lo aducido en el recurso, determinar quiénes sean las personas autoras de las acciones violentas, sino, en ausencia de sentencia aclaratoria (art. 3.1), investigar la naturaleza de los hechos o actos causantes, para apreciar si se trata de acciones violentas de grupos de extrema derecha o funcionarios públicos, no necesariamente de las personas que en concreto los realizaron, y determinar quiénes resultaron afectados, todo ello para formarse, en palabras de la Ley, una interpretación «veraz y coherente» de lo sucedido.

Estamos así en un procedimiento administrativo del que no es predicable el máximo rigor jurídico exigible en el proceso penal, pues no se trata de la demostración de la culpabilidad de determinadas personas bajo la perspectiva constitucional de la presunción de inocencia, sino de la pertinencia del otorgamiento de prestaciones públicas de asistencia y reparación a quienes han sido víctimas de tan complejos sucesos violentos y para ello podrá bastar con la existencia de indicios racionales de la comisión de acciones violentas por grupos de extrema derecha o funcionarios públicos, indicios que pudieran resultar insuficientes en el proceso penal (se cita, a este respecto, el dictamen del Consejo de Estado 977/2000, de 30 de marzo). En nada se diferencia la investigación de esta Comisión de las actuaciones contempladas en la Ley 29/2011 o en la Ley Foral 9/2010 y, por lo que hace al deber de colaboración con ella (art. 3.6), ha de decirse que las relaciones entre el Estado y las Comunidades Autónomas han de estar presididas por el principio de lealtad constitucional, del que deriva, conforme a jurisprudencia constitucional, un deber de colaboración e información recíproco (Ley 40/2015, de 1 de octubre, arts. 141 y 142). Además, la colaboración de las personas privadas cumple los requisitos exigidos por la jurisprudencia constitucional, pues el deber se establece en norma con rango de ley y es proporcionado a los fines establecidos, sin que el cumplimiento del deber de declarar establecido en la Ley deba confundirse con la obligación de confesar conductas infractoras del ordenamiento jurídico. El procedimiento, además, habrá de ser respetuoso con el derecho a la intimidad y a la protección de datos. Por todo ello, carece de toda base alegar que el artículo 3.6 vulnera los derechos reconocidos en los artículos 18 y 24 CE o los apartados 18 y 20 del artículo 149.1 de la misma. Podrá suceder que la Comisión recabe indicios sobre la participación de determinadas personas, en cuyo caso procederá la denuncia ante la autoridad judicial.

Es notoria la singularidad con que esta Ley Foral configura la repetida comisión en sus artículos 3 y 4, que contrasta con otros órganos colegiados de este carácter. Está integrada por nueve personas designadas por el Parlamento que reúnan determinadas cualificaciones técnicas y ello para estructurar un órgano independiente, competente y neutral, de ahí su designación parlamentaria por mayoría de dos tercios, imposible de alcanzar si los candidatos obedecen a un mandato partidista. La Ley, por otra parte, dispone que sus propuestas sean vinculantes (art. 4.3), lo que, según el recurrente, vulnera los artículos 9.3, 103.1 y 149.1.18 CE. Pero entra en la libertad de configuración

del legislador foral diseñar el cometido, alcance y eficacia de la Comisión, cuyo diseño es consistente con el objetivo de garantizar una investigación imparcial y eficiente de los hechos, atendiendo así las recomendaciones de la ONU (Protocolo de Estambul). El procedimiento de investigación establecido en esta Ley Foral, en suma, ni entra ni puede entrar en la calificación jurídico-penal de los hechos, como tampoco en la determinación de su autoría personal, de modo que no cabe imputar a este procedimiento la vulneración del artículo 117.1 y menos aún el del artículo 122 CE y por idéntica razón carece de todo fundamento la pretensión de que se menoscaba la competencia estatal sobre legislación procesal (art. 149.1.6 CE) o sobre administración de justicia (art. 149.1.5 CE).

Tampoco el artículo 4 vulnera la legislación básica del Estado en materia de procedimiento administrativo común. Esta Ley Foral configura una organización y un procedimiento especial para el ejercicio de una actividad pública (reconocimiento y reparación de las víctimas) derivada de una competencia que corresponde a la Comunidad Foral y debe tenerse en cuenta que el artículo 149.1.18 CE salvaguarda las especialidades derivadas de la organización propia de las Comunidades Autónomas, así como lo establecido en el artículo 49.1 a) LORAFNA y la jurisprudencia constitucional al respecto. El legislador navarro está facultado para establecer el carácter vinculante de las propuestas de la Comisión y al hacerlo así no vulnera precepto alguno básico. Si se pretendiese asemejar tal actuación a la de los informes previos a la resolución, tanto la Ley 30/1992 (art. 80.1) como la Ley 39/2015 (art. 80.1), admiten que los informes sean vinculantes cuando así se disponga expresamente, aunque más plausible es entender que la finalización de la actuación de la Comisión es mediante una propuesta de resolución (de un órgano no consultivo, sino activo en el ejercicio de su función investigadora), supuesto para el cual la legislación del procedimiento administrativo común no establece regla alguna acerca de su carácter vinculante o no.

Se solicitó el levantamiento de la suspensión de la vigencia de la Ley impugnada, argumentando que no ha producido ningún perjuicio de imposible o difícil reparación, que el recurso no aduce, y que la Ley goza, conforme a doctrina del Tribunal Constitucional, de presunción de legitimidad.

Se manifiesta el acuerdo con la Abogacía del Estado en cuanto a la interconexión de sentido de todos los preceptos de la Ley Foral impugnada, ubicándose el núcleo de la controversia en sus artículos 3 y 4, preceptos que, como se ha argumentado, no incurren en infracción constitucional alguna, constitucionalidad predicable del resto de su articulado.

Se concluyó con la súplica de que se dictara sentencia que declarase la constitucionalidad de la totalidad de la Ley Foral impugnada. En otrosí se pidió que, para el caso de que no se levantara de inmediato la suspensión de la Ley, se le dé audiencia, transcurrido el plazo de cinco meses del artículo 161.1 LOTC, para alegar sobre la pertinencia de ratificar o levantar dicha suspensión, (art. 30 LOTC), siempre que no hubiera mediado sentencia sobre el fondo.

7. Por providencia de 18 de febrero de 2016 el Pleno acordó unir a las actuaciones los anteriores escritos en representación del Gobierno y del Parlamento de Navarra y, de conformidad con lo solicitado en los mismos, oír a las partes personadas para que, en el plazo de cinco días, expusieran lo que considerasen conveniente acerca del mantenimiento o levantamiento de la suspensión.

8. El Abogado del Estado cumplimentó el trámite de alegaciones por escrito registrado el 1 de marzo de 2016, interesando que se mantuviera la suspensión de la Ley impugnada.

9. Mediante escrito registrado en el Tribunal el 15 de marzo de 2016, presentó sus alegaciones la Asesora jurídica-letrada de la Comunidad Foral de Navarra, que concluyeron con la súplica de que se acordara el levantamiento de la suspensión de la Ley Foral.

10. Por ATC 90/2016, de 26 de abril, el Pleno acordó mantener la suspensión de los artículos 1.2, apartados a), c) y d); 2; 3; 4; 5; 6; disposiciones adicionales segunda tercera y cuarta y disposición transitoria única de la Ley Foral 16/2015, de 10 de abril, de reconocimiento y reparación de las víctimas por actos de motivación política provocados por grupos de extrema derecha o funcionarios públicos y levantar la suspensión de los artículos 1.1; 1.2, apartados b), e) y f); 7, 8 y disposición adicional primera de la Ley Foral 16/2015, de 10 de abril, de reconocimiento y reparación de las víctimas por actos de motivación política provocados por grupos de extrema derecha o funcionarios públicos.

11. Por providencia 17 de julio de 2018 se señaló para deliberación y votación del recurso el día 19 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. En el presente proceso constitucional debe resolverse el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Presidente del Gobierno contra la Ley Foral 16/2015, de 10 de abril, de reconocimiento y reparación de las víctimas por actos de motivación política provocados por grupos de extrema derecha o funcionarios públicos.

Los motivos de impugnación expuestos en el recurso se refieren a la vulneración directa de la Constitución, fundamentalmente de su artículo 117, y sus efectos sobre los derechos fundamentales, y la infracción de la distribución de competencias entre el Estado y la Comunidad Foral por la violación, entre otras, de la competencia exclusiva del Estado en materia de Administración de Justicia (art. 149.1.5 CE), legislación procesal (art. 149.1.6 CE) o procedimiento administrativo (art. 149.1.18 CE). El Abogado del Estado estima que la norma está dotada de una unidad de sentido que gira en torno a preceptos claramente inconstitucionales y que los preceptos de carácter instrumental a los fines que persigue deben ser declarados inconstitucionales por conexión.

Concretamente, el Abogado del Estado sostiene que, a diferencia de otras normas anteriores en las que el reconocimiento de la condición de víctima exige la tramitación de un procedimiento en el que se verifica una previa actividad judicial, la Ley Foral 16/2015 crea la denominada Comisión de Reconocimiento y Reparación (Comisión, en lo sucesivo) compuesta por personas independientes, elegidas para un periodo de cinco años por el Pleno del Parlamento de Navarra. A esta Comisión se le atribuyen funciones de averiguación y fijación de hechos delictivos a los efectos de reconocer la condición de víctima y las consecuencias asociadas a tal reconocimiento. Ello supone la asunción por la citada Comisión de funciones propias de la jurisdicción penal en la investigación de hechos que constituyen delitos penados en el Código penal, invadiendo por ello la reserva de esta función jurisdiccional, artículo 117 CE, que solo corresponde a los jueces y que, además, es susceptible de producir vulneraciones de derechos fundamentales, como los incluidos en los artículos 18 y 24 CE. Por otra parte, al establecer una regulación que tiene una clara naturaleza procesal y jurisdiccional, la Ley Foral 16/2015 invade los títulos competenciales exclusivos del Estado ex artículos 149.1.5 y 6 CE. Finalmente, y respecto de la forma de adopción de decisiones de reconocimiento, se infringe el artículo 149.1.18 CE, en la medida en que el apartado tercero del artículo 4 dispone que, una vez investigados los hechos, la Comisión elevará una propuesta de resolución vinculante, aceptando o desestimando la solicitud de reconocimiento de las víctimas al departamento competente. Con ello se obliga a la Administración a adoptar una resolución en el sentido que aquella considere, lo que constituye una configuración legal incompatible con la prevista en la legislación estatal en materia de procedimiento administrativo.

Las representaciones procesales del Parlamento y del Gobierno de la Comunidad Foral han interesado la desestimación del recurso interpuesto. Señalan que la Ley Foral se ajusta tanto a preceptos de la Constitución declarativos de derechos fundamentales (así, sus arts. 15 y 17), como a convenios internacionales y normas de la Unión Europea

sobre asistencia a las víctimas del delito. Supone el ejercicio de competencias propias, atribuidas por la Ley Orgánica 13/1982, de 10 de agosto, de reintegración y mejoramiento del régimen foral de Navarra (LORAFNA), relativas a la «asistencia social», la «sanidad», la «vivienda» y la «seguridad pública» (arts. 44.17, 53, 44.1 y 51, respectivamente). Finalmente, argumentan que la Ley Foral no ha incurrido en inconstitucionalidad, pues ni invade la potestad jurisdiccional, al no estar encaminada a declarar responsabilidades penales ni a imponer penas, ni deja de formar parte de un elenco legislativo del Estado y de las Comunidades Autónomas orientado a la protección de las víctimas del delito y a su asistencia. Disposiciones que la Ley Foral habría venido a complementar y frente a las que no se ha suscitado en ningún momento una controversia constitucional como la planteada ahora. La Ley Foral atribuye a la Comisión funciones de investigación y esclarecimiento de hechos que «pueden revestir el carácter de delitos», pero tan solo a efectos de reconocer y declarar la condición de víctima de los mismos en orden a las medidas y beneficios legalmente previstos, que no son otros que los establecidos en la normativa foral sobre víctimas del terrorismo (Ley Foral 9/2010, de 28 de abril, de ayuda a las víctimas del terrorismo, a la que remiten el artículo 5.2 y la disposición adicional segunda, apartado primero, de la impugnada).

2. Expuestas las posiciones de las partes, resulta ahora necesario hacer una sucinta referencia al contenido de la Ley Foral 16/2015.

El artículo 1.1 de la Ley Foral 16/2015 identifica el objetivo de la Ley, que es el de establecer «los medios para que las víctimas de motivación política generadas por la acción violenta de grupos de extrema derecha o por parte de funcionarios públicos sean reconocidas como tales víctimas» y por tanto, como beneficiarias de derechos de reparación integral. El ámbito de aplicación de la Ley Foral se extiende, de conformidad con su artículo 2, a reparar el daño grave contra la vida o la integridad de las personas que haya dado lugar al fallecimiento o a la producción de lesiones graves o permanentes en el contexto de violencia de motivación política desde el 1 de enero de 1950. A tal fin, delimita los sujetos a los que podrá aplicarse y define los conceptos de agresiones, atentados o vulneraciones, tortura, malos tratos y tratos inhumanos o degradantes a efectos de la Ley Foral. El artículo 3 crea la Comisión de Reconocimiento y Reparación (en adelante, la Comisión) a la que se referirán los fundamentos jurídicos siguientes. Conforme al artículo 4, las solicitudes de reconocimiento de la condición de víctima se dirigirán al departamento competente de la Administración de la Comunidad Foral y se remitirán a la Comisión para su examen. Las personas que sean declaradas como víctimas tendrán reconocidas, de conformidad con el artículo 5, indemnizaciones económicas por los daños físicos o psicológicos, por los daños materiales en bienes, viviendas habituales o vehículos o en sedes de partidos políticos, organizaciones sociales o medios de comunicación, de conformidad con la Ley Foral 9/2010, de 28 de abril, de ayuda a las víctimas del terrorismo. El artículo 6 dispone que, a la finalización de su mandato, la Comisión elaborará dos informes globales de sus actuaciones. Los artículos 7 y 8 establecen que los objetivos y principios de la Ley Foral se tendrán en cuenta en el marco del programa anual de educación para la paz y los derechos humanos, así como que el Gobierno de Navarra pondrá en marcha ciclos, cursos, seminarios y congresos para la información a la sociedad en general y de reflexión en torno a la gravedad e importancia de las violaciones de derechos humanos producidas en el contexto de la violencia de motivación política.

Las disposiciones adicionales prevén que durante el primer año desde la entrada en vigor de la Ley Foral, el Gobierno de Navarra realizará un acto de homenaje a las víctimas de motivación política producidas por grupos de extrema derecha o funcionarios públicos (primera); que el Gobierno de Navarra dictará las disposiciones necesarias para el desarrollo y aplicación de lo dispuesto en la Ley Foral y, en especial para la adecuación a sus objetivos de las indemnizaciones y ayudas previstas en la Ley Foral 9/2010, de ayuda a las víctimas del terrorismo (segunda); publicará y difundirá entre la ciudadanía los informes elaborados por la Comisión (tercera) y financiará su funcionamiento a través de una partida específica anual en los presupuestos generales

de Navarra, además de cederle un espacio físico y medios materiales (cuarta). La disposición transitoria única prevé la constitución de la Comisión antes del 31 de diciembre de 2015 y, a la finalización de su mandato y en el plazo de un año, el Gobierno de Navarra en colaboración con el Parlamento de Navarra, realizará un acto de homenaje a las víctimas.

3. La regulación de la condición de víctimas de situaciones concretas de violencia y la asociación al reconocimiento de tal condición de ciertos derechos o beneficios es algo que, como han coincidido las partes, ya se contiene en diversas normas, tanto estatales como autonómicas. Así, la norma objeto del presente recurso guarda relación con determinadas disposiciones estatales, como la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, por la que se reconocen y amplían derechos y se establecen medidas en favor de quienes padecieron persecución o violencia durante la guerra civil y la dictadura, o la Ley 29/2011, de 22 de septiembre, de reconocimiento y protección integral a las víctimas del terrorismo. Y también forales, como la Ley Foral 33/2013, de 26 de noviembre, de reconocimiento y reparación moral de las ciudadanas y ciudadanos navarros asesinados y víctimas de la represión a raíz del golpe militar de 1936, y la Ley Foral 9/2010, de 28 de abril, de ayuda a las víctimas del terrorismo.

Sin embargo, la Ley Foral 16/2015 se diferencia de las anteriores en que atribuye a la Comisión que crea, funciones de averiguación y fijación de hechos a fin de reconocer la condición de víctima y los efectos asociados a tal situación. La controversia se ha centrado en este extremo, pues el objeto principal de la Ley Foral, el establecimiento de la regulación necesaria para permitir la declaración como víctima de determinadas personas y reconocerles determinados derechos inherentes a tal condición, se articula a través de la ya citada Comisión, en la que el Abogado del Estado y el resto de las partes comparecidas han centrado sus alegaciones.

Integrada por nueve miembros «independientes y con alto prestigio social y moral» a elegir por Pleno del Parlamento de Navarra para un período de cinco años, la Comisión tiene (art. 3.1) «competencia directa en cuanto a la fijación e investigación de los hechos». Hechos que se definen en el art. 2.3 como las «agresiones, atentados o vulneraciones graves de los derechos humanos» «que hayan tenido como consecuencia el fallecimiento de la persona afectada o la producción de lesiones graves o permanentes». Ello es consecuente con la afirmación del art. 2.1, según la cual la Ley Foral se dirige a reparar «el daño grave contra la vida o la integridad de las personas y que haya tenido como consecuencia el fallecimiento de la persona afectada o la producción de lesiones graves o permanentes a la misma». Así definidas, se trata de conductas que están tipificadas como delitos en el Código penal, aprobado por la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, en concreto en los artículos 147 y siguientes respecto de las lesiones y 138 y siguientes en relación con el homicidio. Y eso con independencia de que esos hechos hubieran prescrito en algún caso o pudieran no ser perseguibles por cualquier otra causa legal.

Para la fijación e investigación de los hechos que motivan las solicitudes de reconocimiento como víctima, la Comisión ostenta potestades para recabar o exigir la colaboración de «todas las entidades públicas y personas privadas» relacionadas con el cumplimiento de los objetivos de la Comisión y la comparecencia personal ante ella «para responder directamente a los requerimientos de información» (art. 3.6). Esta competencia de la Comisión para la «fijación e investigación de los hechos» se aplica al examen de las «solicitudes para la declaración de la condición de víctima de motivación política conforme a esta ley foral» (art. 4.1). Solicitudes que se dirigen al departamento correspondiente de la Administración de la Comunidad Foral, y se trasladarán a la Comisión para su examen por plazo de un año y a fin de que, «una vez investigados los hechos», eleve propuesta de resolución vinculante al departamento competente, aceptando o desestimando la solicitud presentada (art. 4.3), para que éste dicte la correspondiente resolución con los efectos indemnizatorios que derivan del artículo 5.

Tales solicitudes son, a su vez, consideradas como denuncias [art. 6.2 b)] y dan lugar, como ya se ha mencionado, a la puesta en marcha de las investigaciones de la

Comisión (arts. 3.7, 4.2 y 4.3). Actuaciones tendentes a la «fijación e investigación de los hechos» y para la «verificación de la credibilidad de las denuncias» [arts. 3.1 y 6.2 b)] que ejercerá «con base en instrumentos internacionales homologados, como el Protocolo de Estambul y al margen de toda interferencia en el plano penal». Esto es, se hace referencia a un manual para la investigación y documentación eficaces de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, que integra directrices internacionales para examinar a las personas que aleguen haberlos sufrido y, tras una investigación, comuniquen a los órganos judiciales u otros órganos investigadores los resultados obtenidos. Los «principios» de este manual fueron recogidos en los anexos, respectivamente, de la resolución de la Comisión de Derechos Humanos 2000/43, de 20 de abril, y de la resolución 55/89, de 4 de diciembre de 2000, de la Asamblea General de las Naciones Unidas sobre «[l]a tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes».

Las investigaciones así desarrolladas tienen por finalidad, en caso «de que no existiera una sentencia aclaratoria sobre la autoría de los hechos», determinar «de forma veraz y coherente una interpretación que esclarezca lo sucedido», para que «así se determinen las personas beneficiarias de los derechos contemplados en esta ley foral» (art. 3.1). También sirven para que la propia Comisión elabore una memoria anual con el resultado de sus «investigaciones» (art. 3.7) y, al término de su mandato, dos «informes globales de sus actuaciones» a presentar también ante el Parlamento foral. Informes referidos, respectivamente, a los períodos comprendidos entre el 2 de enero de 1950 y el 28 de diciembre de 1978 y entre esta última fecha y «nuestros días». Tales informes contendrán «como mínimo» una «cuantificación solvente y veraz del número de atentados, agresiones, torturas o cualquier otra vulneración de los derechos humanos producidas en Navarra o sufridas por personas domiciliadas en Navarra»; una «verificación de la credibilidad de las denuncias mediante el método del Protocolo de Estambul» y una «memoria de conclusiones y recomendaciones» (art. 6). Ambos informes han de ser sometidos a debate y aprobación en el Parlamento de Navarra.

La Comisión, en definitiva, investiga y verifica por sí misma hechos que podrían ser delitos conforme a lo previsto en el Código penal y solo después de hacerlo, eleva propuestas de reconocimiento o denegación de las solicitudes de las que conoce. Este elemento es imprescindible para ponderar adecuadamente lo que también se ha alegado respecto a la protección de las víctimas y su asistencia, normativa que no siempre requiere, para el reconocimiento de aquella condición y de los beneficios y ayudas asociados, que haya recaído un pronunciamiento penal de condena. Así es, en efecto, pero lo que aquí se discute no es tanto que la condición de víctima se reconozca, y los beneficios correspondientes se dispensen, sin que haya habido un pronunciamiento penal firme, sino que sea la propia Comisión la que, a fin de proponerlos o no, lleve a cabo una indagación y verificación de un hecho, en principio, criminal. Es indiscutido que las acciones investigadas por la Comisión y que desencadenan los resultados indemnizables de muerte o lesiones, caracterizadas en la norma como fruto de vulneraciones de derechos humanos y, singularmente, de torturas o tratos inhumanos o degradantes, pueden ser constitutivos de delito.

4. Señalado lo anterior, se deben resolver las tachas de inconstitucionalidad que se formulan contra la Ley Foral 16/2015. Examen que debe comenzar por la queja sustantiva que se ha formulado, centrada, como todas las planteadas en este proceso, en torno a la regulación de la Comisión.

Tal y como consta en los antecedentes, el Abogado del Estado considera que correspondiendo al Poder Judicial en exclusiva el ejercicio de funciones jurisdiccionales, la atribución a un órgano autonómico, en este caso la ya citada Comisión, de funciones que corresponden al orden jurisdiccional penal contraviene tal reserva y es contraria al artículo 117 CE.

En el examen de dicha queja ha de advertirse que no se cuestiona la validez de las medidas de reconocimiento y reparación de víctimas que puedan ser adoptadas por los poderes públicos, aunque, como luego se verá, tales medidas están sujetas a límites. En

lo que ahora importa, no hay inconveniente alguno, en términos constitucionales, en la configuración de una actividad administrativa tendente a la acreditación de hechos a los que se vincula la producción de un resultado dañoso para, a partir de ahí, articular los correspondientes mecanismos de reparación o compensación en favor de los perjudicados. El nexo causal entre hecho y daño se configura como presupuesto de un sistema asistencial fijado en favor de determinadas personas, netamente diferenciado de la depuración de eventuales responsabilidades penales por dichos hechos. Así, las actuaciones públicas que procuran la protección de las víctimas y su asistencia no han de orientarse prioritariamente a la investigación de posibles ilícitos penales, ni a la identificación y eventual castigo de sus autores, sino, más precisamente, a la fijación del nexo causal entre determinados hechos, la producción del resultado dañoso y la situación de necesidad o atención de la que se hace merecedora determinada persona, en tanto que ha sufrido las consecuencias de los mismos.

En sí mismo, por tanto, el objetivo de reconocer y reparar a las víctimas o a determinadas víctimas, no merece reproche constitucional alguno. Ahora bien, la libertad de configuración del legislador para ordenar tal régimen de asistencia y reparación, en el que prevalece una perspectiva compensadora en favor de quien ha sufrido el daño, tiene, no obstante, un límite constitucional indudable. No pueden confundirse esos cometidos públicos de carácter asistencial con los que son propios y reservados al Poder Judicial. El deslinde entre la tarea administrativa de reconocimiento y compensación respecto a la investigación y persecución de hechos delictivos ha de ser particularmente claro. De este modo, la intervención pública para la protección de las víctimas podría ser anterior, simultánea o posterior a la iniciación, sustanciación y conclusión del proceso penal (así, por ejemplo las ayudas previstas en la Ley 35/1995, de 11 de diciembre, de ayudas y asistencia a las víctimas de delitos violentos y contra la libertad sexual, o la Ley 32/1999, de 8 de octubre, de solidaridad con las víctimas del terrorismo), pero el límite a estos efectos consiste en que el hecho lesivo no fuera delictivo y que se preserve en todo caso la preeminencia de la jurisdicción penal en la investigación y persecución de conductas que sí lo fueran.

5. Cumple ahora valorar si la concreta regulación que venimos examinando se ajusta a los límites antes expuestos.

Para ello hay que tener en cuenta que, como recuerda la STC 140/2016, de 21 de julio, FJ 7, «la consecución de los procesos en los distintos órdenes jurisdiccionales permite materializar a diario la función que nuestra Constitución encomienda con carácter exclusivo (art. 117.3 CE) a los órganos de un poder del Estado, definido así expresamente por la Constitución como es el Poder Judicial (título VI CE), mediante la resolución de los conflictos de intereses y el aseguramiento del Estado de Derecho (art. 1.1 CE) y la paz social de los ciudadanos, así como la protección de éstos frente al poder de la autoridad (SSTC 175/2001, de 26 de julio, FJ 6; 56/2002, de 11 de marzo, FJ 3, y 155/2011, de 17 de octubre, FJ 2)».

El título VI (arts. 117 a 127) de la Constitución, bajo la rúbrica «Del Poder Judicial», regula un poder del Estado al que identifica con el ejercicio de potestad o función jurisdiccional, concebida en sentido estricto como aquella actividad estatal destinada a pronunciar derecho de forma irrevocable y cuyo ejercicio corresponde únicamente a los órganos judiciales. El Poder Judicial lo ejercen los tribunales y los juzgados en su actividad de juzgar y hacer cumplir lo juzgado y, por esta razón, desde una perspectiva orgánica se conceptúan a aquel Poder como el conjunto de órganos dotados de jurisdicción (art. 117 CE). Aquella potestad, y la consiguiente reserva constitucional, se define y ejerce siempre en atención a los fines que son propios a cada orden jurisdiccional, que, por lo que al penal importa, no es otro que el ejercicio del *ius puniendi* del Estado, cuando proceda, mediante la institución del proceso y en el respeto, desde luego, al conjunto de derechos y garantías constitucionales (en especial, los establecidos en los artículos 24 y 25 CE).

Los órganos judiciales integrados en la jurisdicción penal son órganos constitucionalmente determinados para conocer de las infracciones penales y ejercer la

potestad punitiva estatal. En este sentido, los juzgados y los tribunales del orden jurisdiccional penal tienen atribuido el conocimiento de las causas y de los juicios criminales, con excepción de los que corresponden a la jurisdicción militar (arts. 9.3 y 23 de la Ley Orgánica del Poder Judicial), lo que plasma la competencia exclusiva de este orden jurisdiccional en el conocimiento de los hechos constitutivos de infracción penal. Esta competencia se desarrolla en el tiempo desde la instrucción de las primeras diligencias [arts. 12 y sig. de la Ley de enjuiciamiento criminal (LECrím)] hasta la fase de ejecución de la sentencia (arts. 983 a 999 LECrím). Tratándose de infracciones penales, la capacidad para investigarlas a partir del momento en que aparecen indicios de que se ha producido un hecho delictivo corresponde, por tanto, a la autoridad judicial y, en su caso, al Ministerio Fiscal (art. 124 CE) auxiliados por la policía judicial en sus funciones de indagación del delito bajo la dependencia de jueces, tribunales y el Ministerio Fiscal (art. 126 CE).

6. Llegados a este punto podemos ya pronunciarnos respecto al primer motivo de inconstitucionalidad que se plantea en el recurso.

Se ha afirmado ya que no se discute en esta Sentencia, el reconocimiento administrativo, en cuanto tal, de la condición de víctima y los modos de reparación del daño causado, sino que ello se haga a resultas de una investigación y fijación extrajudiciales de hechos que pudieran ser delictivos y cuya verificación quedaría acreditada [la Ley persigue, en general, «fijar la verdad de lo sucedido»: art. 1.2 a)]. Estas facultades para la investigación y verificación estarían al servicio de la formulación de propuestas en orden al reconocimiento o no de la condición de víctima, pero ni la finalidad asistencial o protectora es la única que la Ley Foral persigue ni ese objetivo, por sí solo inobjetable, desplaza a un segundo plano la trascendencia, desde la perspectiva de la constitucionalidad, de aquellas funciones que se relacionan con la indagación y comprobación del hecho en sí. La situación es más bien la contraria: el legislador foral ha procurado articular un cauce para el reconocimiento de víctimas, pero de manera mediata o derivada, esto es, solo a partir o como consecuencia de la ordenación de un procedimiento, autónomo y acabado en sí mismo, para la investigación y esclarecimiento de hechos que son ilícitos penales.

Por tanto, el Tribunal entiende que la configuración por el legislador foral de una comisión llamada a la «investigación» y «fijación» de hechos o conductas constitutivas de delito, al margen, por entero, del Poder Judicial y con potestad, incluso, para desconocer lo ya resuelto por la jurisdicción penal es contraria a la Constitución. Y lo es porque las previsiones orientadas al reconocimiento, protección y resarcimiento de las víctimas se articulan a través de un mecanismo, la comisión instituida en la Ley Foral, que lleva a cabo una genuina labor de averiguación de hechos calificados como delitos ante la existencia de denuncias o reclamaciones singulares. Dicha conmixión de funciones, identificación y protección de la víctima así como investigación de hechos que podrían ser constitutivos de delito, hace que la Ley Foral supere los límites constitucionales antes mencionados, menoscabe con ello la plenitud de la jurisdicción penal al respecto y vulnere el artículo 117 CE.

No cabe confundir cometidos públicos de carácter asistencial con los que son propios de la investigación de conductas delictivas bajo la dirección y con la tutela del Poder Judicial. La potestad de declarar la existencia de hechos constitutivos de delito y de determinar su autoría corresponde, en exclusiva, a los jueces y tribunales en el ejercicio de la función jurisdiccional. El hecho de que la fijación de hechos delictivos por parte de la referida comisión tenga lugar a los solos efectos del resarcimiento de las víctimas, no elimina las eventuales consecuencias penales de tales hechos ni modifica el carácter jurisdiccional de las funciones de investigación y averiguación referidas.

No son posibles en nuestro Estado de Derecho (art. 1.1 CE) actuaciones del poder público directa y específicamente dirigidas a la investigación criminal si no se realizan, bajo la dirección o el control inmediato del Poder Judicial, integrado por Jueces y Magistrados (art. 117.1 CE) y por el Ministerio Fiscal —con autonomía funcional— (art. 124 CE y art. 2.1 de la Ley 50/1981, de 30 de diciembre, por la que se regula su Estatuto

Orgánico). Ello deriva de lo prevenido en el artículo 126 CE para la policía judicial, de modo que «depende de los Jueces, de los Tribunales y del Ministerio Fiscal en sus funciones de averiguación del delito y descubrimiento y aseguramiento del delincuente, en los términos que la ley establezca». El principio que se concreta en este precepto no tiene excepciones en la Constitución y no las admite por obra del legislador foral. Tampoco, por otro lado, son constitucionalmente admisibles excepciones legislativas a la dirección o al control por el Poder Judicial de estas investigaciones de delitos, lo que, por un lado, pondría en notorio riesgo derechos fundamentales vinculados al proceso penal y, por otro, entrañaría, a la vez, una utilización de estas mismas investigaciones al margen y con desviación de su única finalidad legítima, que no es otra que la de dar lugar, mediante aludido proceso penal, a la comprobación final del ilícito y a la punición, en su caso, de quienes resulten penalmente responsables.

Ello lleva necesariamente a concluir que el sistema articulado por el legislador foral no se ajusta a los parámetros que se han expuesto y ha sobrepasado con ello los límites constitucionales, al atribuir a la comisión que crea la ley impugnada, la potestad de investigar y apreciar en plenitud por sí misma, al margen del Poder Judicial y sin vocación alguna a la institución del proceso, hechos en apariencia delictivos. Se ha venido a establecer un procedimiento de investigación sustraído al Poder Judicial, que podría desplegarse incluso en caso de resoluciones judiciales firmes. La norma no contiene previsión alguna que evite la coincidencia material entre hechos susceptibles de ser investigados penalmente con la indagación acerca de lo que considera hechos determinantes de daño indemnizable. Tal procedimiento de indagación pública, con la consiguiente sujeción a ella de cualesquiera personas (art. 3.6), y la pretensión de presentar como verdad jurídica sus resultados [arts. 3.1 y 7 y 6.2 b), en relación con el artículo 1.2 a)], son incompatibles, en tanto que los suplanta, con la dirección o el control que corresponde al Poder Judicial en la averiguación del delito y en el descubrimiento del delincuente, con el riesgo añadido de conculcar derechos fundamentales de todos cuantos pudieran verse sometidos o expuestos al escrutinio de la Comisión y a su «fijación ... de los hechos» (art. 3.1). Se interfiere así con el sistema de justicia penal constitucionalmente configurado y se menoscaba el principio de reserva de jurisdicción consagrado en el artículo 117 CE, vinculado al adecuado funcionamiento de los órganos jurisdiccionales en el cumplimiento del propio y fundamental papel que la Constitución les atribuye.

Por otra parte, los preceptos que enjuiciamos dejan abierta la posibilidad de que tanto en la «investigación» como en la ulterior «fijación» de los hechos se identifiquen como posibles autores de los mismos (o como sus autores, sin más) a personas determinadas o a otras cuya identidad resulte determinable a partir de lo actuado, con la infracción de las mínimas garantías procesales exigibles. Es cierto que la norma no persigue directamente el esclarecimiento de los hechos desde la perspectiva de la autoría. Pero el legislador foral no descarta que la «fijación ... de los hechos» pueda llegar a incluir, de no existir «una sentencia aclaratoria de la autoría» (art. 3.1), la individualización de «las personas ... que protagonizaron» aquéllos [art. 1.2 d)], porque uno de sus objetivos es «[e]vitar, hasta donde sea posible, la sensación de impunidad y frustración penal» [art. 1.2 c)]. Desde otro punto de vista, una cierta indagación sobre la autoría es, en el planteamiento de la Ley Foral, indispensable ya que es presupuesto del reconocimiento de la condición del víctima que el hecho causante pueda ser atribuido a «grupos de extrema derecha o funcionarios públicos».

En conclusión, la regulación de las competencias y funcionamiento de la Comisión comporta la atribución a este órgano *ad hoc* de una función materialmente jurisdiccional, con lo que se invaden unas funciones que, en exclusiva, corresponden a la autoridad judicial (art. 117 CE), en su caso al Ministerio Fiscal (art. 124 CE) y a la policía judicial (art. 126 CE), dado que, como hemos indicado anteriormente, las conductas a las que refiere el ámbito de actuación de la Comisión se encuentran tipificadas en el Código penal.

Además, el artículo 3.1 de la Ley Foral prescribe que, «caso de que no existiera una sentencia aclaratoria sobre la autoría de los hechos», la Comisión «determinará de forma veraz y coherente una interpretación que esclarezca lo sucedido», previsión legal esta que habilita para que la Comisión ejerza sus potestades en orden a la «fijación e investigación de los hechos», incluso cuando haya recaído sobre ellos una resolución judicial firme, siempre que en ella no se hubiera individualizado al autor del delito. El apoderamiento que recibe la Comisión para realizar más averiguaciones y llegar a nuevas conclusiones sobre hechos que fueron ya objeto de resolución judicial firme (sentencias absolutorias o autos de archivo por sobreseimiento o a resultas, entre otras hipótesis, de la decisión sobre artículos de previo pronunciamiento), está en relación con el objetivo de la Ley, en lo que ahora importa, de «[e]vitar, hasta donde sea posible, la sensación de impunidad y frustración penal» [art. 1.2 c)] y es desde luego inconciliable con el deber constitucional, que pesa sobre todos, en orden a «cumplir las sentencias y demás resoluciones firmes de los Jueces y Tribunales» (art. 118 CE), deber que implica, entre otros extremos, el de respetar lo así decidido (art. 17.2 LOPJ).

7. Procede ahora valorar si las anteriores consideraciones han de ser trasladadas a la totalidad de la Ley Foral. En efecto, pese a que formalmente la Ley Foral 16/2015 ha sido impugnada en su integridad, del escrito del Abogado del Estado se desprende que los vicios de inconstitucionalidad que ha denunciado en este proceso se refieren exclusivamente a aquellos preceptos que, de una forma u otra, guardan relación con la actividad de la Comisión.

Por tanto, la inconstitucionalidad que se ha apreciado en los fundamentos jurídicos anteriores no debe predicarse del conjunto de la norma sino solo de aquellos de sus preceptos que, directa o indirectamente, se relacionan con el funcionamiento y atribuciones de la Comisión. Es lo que sucede con los artículos 1.2, apartados a, c y d; 2; 3; 4; 5; 6, disposiciones adicionales segunda, tercera y cuarta y disposición transitoria única.

Constatada la inconstitucionalidad de los preceptos legales reguladores de la Comisión, el recurso ha de ser desestimado respecto a los restantes preceptos de la Ley Foral. Al centrarse la demanda en la regulación de la Comisión, sobre ellos no se ha ofrecido una justificación convincente para destruir la presunción de constitucionalidad de la ley impugnada. Asimismo, por la misma razón, este pronunciamiento hace ya innecesaria la consideración de las otras tachas de inconstitucionalidad expuestas en la demanda, y por ello no se entra a examinar el resto de infracciones constitucionales esgrimidas, tanto de derechos fundamentales (art. 18 y 24 CE) como de títulos competenciales que el Estado considera invadidos (arts. 149.1.5, 6 y 18).

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,

Ha decidido

1.º Estimar parcialmente el presente recurso de inconstitucionalidad y, en consecuencia, declarar que los artículos 1.2, apartados a), c) y d); 2; 3; 4; 5; 6, disposiciones adicionales segunda, tercera y cuarta y disposición transitoria única de la Ley Foral 16/2015, de 10 de abril, de reconocimiento y reparación de las víctimas por actos de motivación política provocados por grupos de extrema derecha o funcionarios públicos, son inconstitucionales y nulos.

2.º Desestimar el recurso en todo lo demás.

Publíquese esta Sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid, a diecinueve de julio de dos mil dieciocho.—Juan José González Rivas.—Encarnación Roca Trías.—Andrés Ollero Tassara.—Fernando Valdés Dal-Ré.—Santiago Martínez-Vares García.—Juan Antonio Xiol Ríos.—Pedro José González-Trevijano Sánchez.—Antonio Narváez Rodríguez.—Alfredo Montoya Melgar.—Ricardo Enríquez Sancho.—Cándido Conde-Pumpido Tourón.—María Luisa Balaguer Callejón.—Firmado y rubricado.

Voto particular que formula el Magistrado don Juan Antonio Xiol Ríos a la Sentencia dictada en el recurso de inconstitucionalidad número 37-2016

Con el máximo respeto a la opinión mayoritaria de mis compañeros del Tribunal en la que se sustenta la sentencia, manifiesto mi discrepancia con la fundamentación jurídica y el fallo, que ha declarado la inconstitucionalidad prácticamente íntegra de la Ley Foral 16/2015, de 10 de abril, de reconocimiento y reparación de las víctimas por actos de motivación política provocados por grupos de extrema derecha o funcionarios públicos, al considerar vulnerado el principio de reserva de jurisdicción consagrado en el artículo 117 CE.

Mi discrepancia radica en tres extremos principales: (i) no comparto la existencia de un (para mí desconocido) principio constitucional de reserva jurisdiccional del orden penal en la investigación de hechos delictivos con el contenido absoluto establecido por la opinión mayoritaria en la que se sustenta la sentencia; (ii) un principio con este contenido absoluto resulta inconsistente y contradictorio con la evidencia empírica y constitucional del normal desarrollo en los ordenamientos jurídicos de labores de investigación de hechos delictivos por muy diferentes instancias; y (iii) la aplicación de este principio en este caso resulta, además, lesivo del derecho de las víctimas a la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición, tal como está actualmente configurado en el derecho internacional y regional europeo de los derechos humanos.

I. El supuesto principio constitucional de reserva jurisdiccional del orden penal en la investigación de hechos delictivos.

1. Fundamentación en la Sentencia del supuesto principio constitucional de reserva jurisdiccional en favor del orden penal en la investigación de los hechos delictivos.

La opinión mayoritaria en la que se sustenta la sentencia fundamenta la inconstitucionalidad de la ley impugnada exclusivamente en la vulneración del artículo 117 CE, sin entrar a analizar las invocaciones también realizadas por el presidente del Gobierno en su recurso acerca de los derechos fundamentales al honor (art. 18.1 CE), de la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) y de la invasión de competencias estatales. En coherencia con ello, mi voto particular se va a limitar a exponer las razones por las que discrepo de aquel argumento.

Se afirma que es contrario a la esencia misma de la división de poderes inherente al sistema de democracia constitucional diseñado en la Constitución Española de 1978 que el legislador —sea este autonómico o el estatal— constituya una comisión de expertos cuyo objetivo sea la investigación de hechos delictivos con la sola finalidad del reconocer la condición de víctimas y procurar su reparación integral cuando no exista una sentencia aclaratoria de los hechos, por entender que existe un principio constitucional de reserva jurisdiccional de carácter absoluto en favor del orden penal en la investigación de los hechos constitutivos de delito.

Esta afirmación, sin ningún tipo de matización, se nos ofrece de modo incontrovertible en diversos pasajes de la fundamentación construida por la opinión mayoritaria. Para demostrarlo, basta con transcribir algunos de ellos. Así, se dice (i) que «los órganos judiciales integrados en la jurisdicción penal son órganos constitucionalmente determinados para conocer de las infracciones penales y ejercer la potestad punitiva estatal. En este sentido, los juzgados y los tribunales del orden jurisdiccional penal tienen atribuido el conocimiento de las causas y de los juicios

criminales..., lo que plasma la competencia exclusiva de este orden jurisdiccional en el conocimiento de los hechos constitutivos de infracción penal» (FJ 5); que (ii) «dicha conmixión de funciones, identificación y protección de la víctima así como investigación de hechos que podrían ser constitutivos de delito, hace que la Ley Foral supere los límites constitucionales antes mencionados, menoscabe con ello la plenitud de la jurisdicción penal al respecto y vulnere el art. 117 CE» (FJ 6); que (iii) «el hecho de que la fijación de hechos delictivos por parte de la referida Comisión tenga lugar a los solos efectos del resarcimiento de las víctimas, no elimina las eventuales consecuencias penales de tales hechos ni modifica el carácter jurisdiccional de las funciones de investigación y averiguación referidas» (FJ 6); y que (iv) «tampoco, por otro lado, son constitucionalmente admisibles excepciones legislativas a la dirección o al control por el Poder Judicial de estas investigaciones de delitos, lo que, por un lado, pondría en notorio riesgo derechos fundamentales vinculados al proceso penal y, por otro, entrañaría, a la vez, una utilización de estas mismas investigaciones al margen y con desviación de su única finalidad legítima, que no es otra que la de dar lugar, mediante aludido proceso penal, a la comprobación final del ilícito y a la punición, en su caso, de quienes resulten penalmente responsables» (FJ 6).

2. Existe una reserva constitucional del orden jurisdiccional penal para el ejercicio del *ius puniendi* del Estado en la imposición de sanciones que directa o indirectamente impliquen privación de libertad.

El derecho penal es una de las manifestaciones del ejercicio del *ius puniendi* del Estado junto con el derecho administrativo sancionador. En el estadio de la jurisprudencia constitucional actual se deriva de la Constitución (i) el principio de reserva jurisdiccional en el ejercicio del *ius puniendi* del Estado consistente en la imposición de sanciones que directa o indirectamente implique la privación de libertad —con excepción de las que puedan imponer la Administración militar— y (ii) la preferencia del orden jurisdiccional penal en materia sancionadora frente a la potestad sancionadora de la Administración pública. Sin embargo, (iii) considero que la opinión mayoritaria en la que se sustenta la Sentencia no ha fundamentado con la necesaria solidez argumental la existencia de un supuesto —y, en todo caso, nuevo— principio constitucional de reserva jurisdiccional de carácter absoluto en favor del orden penal para la investigación de cualquier hecho que pueda ser constitutivo de delito.

La STC 77/1983, de 3 de octubre, zanjó tempranamente el debate sobre un supuesto monopolio constitucional del Poder Judicial en materia sancionadora afirmando que «no cabe duda [de] que en un sistema en que rigiera de manera estricta y sin fisuras la división de los poderes del Estado, la potestad sancionadora debería constituir un monopolio judicial y no podría estar nunca en manos de la Administración, pero un sistema semejante no ha funcionado nunca históricamente y es lícito dudar que fuera incluso viable, por razones que no es ahora momento de exponer con detalle, entre las que se pueden citar la conveniencia de no recargar en exceso las actividades de la Administración de Justicia como consecuencia de ilícitos de gravedad menor, la conveniencia de dotar de una mayor eficacia al aparato represivo en relación con ese tipo de ilícitos y la conveniencia de una mayor inmediatez de la autoridad sancionadora respecto de los hechos sancionados. Siguiendo esta línea, nuestra Constitución no ha excluido la existencia de una potestad sancionadora de la Administración, sino que, lejos de ello, la ha admitido en el art. 25, apartado tercero, aunque, como es obvio, sometiéndole a las necesarias cautelas, que preserven y garanticen los derechos de los ciudadanos» (FJ 2).

En coherencia con ello, la jurisprudencia constitucional ha declarado de manera reiterada que el *ius puniendi*, entendido como derecho material a sancionar, es de exclusiva naturaleza pública y de titularidad estatal (STC 26/2018, de 5 de marzo, FJ 3). También ha afirmado (i) que puede manifestarse de manera constitucionalmente legítima tanto a través del Derecho penal como del Derecho administrativo sancionador [STC 215/2016, de 15 de diciembre, FJ 8 a)] y (ii) que la Administración pública ostenta una titularidad autónoma para el ejercicio de una potestad sancionadora, ya que el

control judicial desarrollado por el orden jurisdiccional contencioso-administrativo respecto del ejercicio de dicha protestad no constituye una manifestación del ejercicio del *ius puniendi* del Estado, sino la mera revisión de un acto administrativo de imposición de una sanción (STC 145/2012, de 2 de julio, FJ 7).

La dualidad de manifestaciones en el ejercicio del *ius puniendi* del Estado entre el Derecho penal, atribuido en exclusiva a los órganos judiciales del orden penal, y el Derecho administrativo sancionador, atribuido en exclusiva a los órganos de la Administración pública, determina la necesidad de establecer una delimitación entre ambas. Esa delimitación, desde una perspectiva constitucional, encuentra su raíz en el artículo 25.3 CE, en el que se establece que «la Administración civil no podrá imponer sanciones que, directa o subsidiariamente, impliquen privación de libertad». Sin necesidad de entrar ahora en la polémica sobre la constitucionalidad de la imposición de sanciones privativas de libertad por parte de la Administración militar reconocida en la jurisprudencia constitucional (SSTC 21/1981, de 15 de junio, FJ 8; 44/1983, de 24 de mayo, FJ 1, o 74/2004, de 22 de abril, FJ 6), desde muy temprana jurisprudencia se ha establecido la prohibición constitucional de que la potestad sancionadora administrativa afecte al contenido del derecho a la libertad del artículo 17.1 CE (STC 18/1981, de 8 de junio, FJ 2), consagrando con ello el principio constitucional de reserva jurisdiccional de orden penal en el ejercicio del *ius puniendi* del Estado en la imposición de sanciones privativas de libertad.

Por tanto, creo que debe convenirse en que existe una reserva constitucional en favor del orden penal para el ejercicio del *ius puniendi* del Estado en los supuestos de imposición de sanciones que directa o indirectamente impliquen una privación de libertad.

3. Existe un principio constitucional de preferencia del orden jurisdiccional penal en materia sancionadora.

El hecho de que el *ius puniendi* del Estado tiene una doble manifestación en el Derecho penal y en el Derecho administrativo sancionador y la, en muchas ocasiones, delgada frontera que puede separar un ilícito penal de un ilícito administrativo determina la posibilidad de que cualquier Administración pública en ejercicio de su potestad sancionadora pueda instruir —investigar— hechos que resulten finalmente calificados como delito; o incluso que se prosigan simultáneamente un procedimiento penal y otro administrativo sancionador y que culminen ambos con la imposición de sendas sanciones penal y administrativa con una identidad de sujeto, hechos y fundamento. Cuando esto ocurre entra en juego otro principio que deriva de la Constitución: el de la preferencia del orden jurisdiccional penal en el ejercicio del *ius puniendi* del Estado.

La posibilidad de subsumir unos mismos hechos en un ilícito administrativo y en otro penal se resuelve, tal como ha declarado la jurisprudencia constitucional, conforme al principio de preferencia en favor del orden jurisdiccional penal. Así, en la STC 2/2003, de 16 de enero, se afirma que «una vez que el legislador ha decidido que unos hechos merecen ser el presupuesto fáctico de una infracción penal y configura una infracción penal en torno a ellos, la norma contenida en la disposición administrativa deja de ser aplicable y sólo los órganos judiciales integrados en la jurisdicción penal son órganos constitucionalmente determinados para conocer de dicha infracción y ejercer la potestad punitiva estatal. Esta conclusión se alcanza desde el art. 25 de la Constitución en relación con el art. 117 de la misma. El art. 25 de la Constitución contiene dos límites a la potestad sancionadora de la Administración. Su párrafo tercero contiene un límite expreso que reside en la imposibilidad de que la Administración civil imponga ‘sanciones que directa o subsidiariamente impliquen privación de libertad’; y su párrafo primero contiene un límite implícito que afecta al ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración y consiste en que ésta sólo puede ejercerse si los hechos no son paralelamente constitutivos de infracción penal, pues en estos casos de concurrencia normativa aparente, de disposiciones penales y administrativas que tipifican infracciones, sólo la infracción penal es realmente aplicable, lo que determina que el único poder público con competencia para ejercer la potestad sancionadora sea la jurisdicción penal.

Cuando el hecho reúne los elementos para ser calificado de infracción penal, la Administración no puede conocer, a efectos de su sanción, ni del hecho en su conjunto ni de fragmentos del mismo, y por ello ha de paralizar el procedimiento hasta que los órganos judiciales penales se pronuncien sobre la cuestión» (FJ 9). La jurisprudencia constitucional también ha resuelto conforme al principio constitucional de preferencia de la autoridad judicial penal sobre la administrativa la contingencia del desarrollo simultáneo de un procedimiento administrativo sancionador y otro penal, seguido de la imposición de una dualidad de sanciones administrativa y penal. El Tribunal tiene declarada, en efecto, la existencia de una necesaria subordinación de los actos de la Administración de imposición de sanciones a la autoridad judicial [STC 2/2003, de 16 de enero, FJ 3 c)].

En consecuencia, cabe afirmar la existencia de un principio constitucional de preferencia del orden jurisdiccional penal en materia sancionadora sobre el administrativo que implica, entre otros extremos, (i) la abstención de la Administración en el ejercicio de su potestad sancionadora sobre hechos que estén siendo objeto de conocimiento en el orden penal y (ii) la sujeción de dicha Administración a los hechos declarados probados en el orden penal en el ejercicio de su potestad sancionadora.

4. Pero la supuesta reserva jurisdiccional absoluta en favor del orden penal para la investigación de hechos delictivos carece de todo fundamento constitucional.

En coherencia con lo anteriormente expuesto, puede afirmarse que de la Constitución deriva la exclusividad jurisdiccional en la investigación de ilícitos penales cuando sea instrumental para el cumplimiento de la finalidad punitiva que tiene reservado el orden penal y también, con fundamento en razones de seguridad jurídica, la subordinación del resto de poderes del Estado a los hechos declarados probados en el orden penal incluso para el cumplimiento de funciones que no sean estrictamente sancionadoras. No alcanzo a comprender, sin embargo, cómo es posible afirmar una supuesta reserva constitucional de carácter absoluto para el orden penal en la investigación de hechos delictivos fundamentada en el principio de división de poderes, como da en defender la opinión mayoritaria en la que se sustenta la Sentencia,—incluso si no ha existido siquiera la posibilidad de culminar un procedimiento penal por las garantías inherentes al mismo o por la concurrencia de causas extintivas de la responsabilidad penal— en casos en que las consecuencias que pueden derivarse de esa investigación están desvinculadas de cualquier finalidad sancionadora para el eventual responsable de los hechos.

La comisión de un delito puede ser tomada como presupuesto del que derivar muchas y muy diversas consecuencias jurídicas. Desde un punto de vista subjetivo, pueden derivarse consecuencias en relación con los responsables del hecho, los que se benefician del mismo, o con las víctimas o perjudicados por el delito. Del mismo modo, desde una perspectiva material, pueden derivarse consecuencias de naturaleza sancionadora, de restauración de la legalidad, indemnizatoria o resarcitoria, asistencial, prestacional, entre otras. De todas ellas, la Constitución se limita a establecer el principio de reserva jurisdiccional para el orden penal respecto de la imposición de consecuencias punitivas que directa o indirectamente impliquen una privación de libertad. Por tanto, una supuesta exclusividad jurisdiccional en la investigación de ilícitos penales solo es constitucionalmente predicable cuando tiene carácter instrumental para el ejercicio de la función punitiva respecto del responsable del hecho, pero no cuando es instrumental para el ejercicio de cualquier otra función o potestad que, como las de restauración de la legalidad, resarcitorias o asistenciales, legítimamente pueden haber sido atribuidas a otros órdenes jurisdiccionales o a la Administración pública.

Igualmente, la existencia de un principio constitucional de subordinación del resto de poderes del Estado a los hechos declarados probados en el orden penal, incluso para el cumplimiento de funciones que no sean estrictamente sancionadoras, tiene un límite natural en la circunstancia de que en ese proceso penal no se haya podido establecer un relato de hechos probados o de que el eventual desarrollo del procedimiento se haya visto frustrado por la concurrencia de circunstancias extintivas de la responsabilidad. La

radical consecuencia, que parece defender la posición mayoritaria en la que se sustenta la Sentencia, en el sentido de que la inexistencia, por cualquier causa, de la posibilidad de investigación de un hecho delictivo por parte del orden penal deriva una suerte de prohibición constitucional absoluta de investigar esos hechos para el cumplimiento de cualquier otra función legítimamente atribuida a otros órdenes jurisdiccionales o a otros poderes del Estado carece, a mi juicio, de todo fundamento constitucional.

Con esta interpretación, que, pienso, es la única ajustada a la Constitución, considero que ningún reproche cabe hacer a la Ley foral impugnada, ya que (i) no tiene por objeto desarrollar el ejercicio de funciones sancionadoras por parte de la Administración foral ni, desde luego, la finalidad de imponer sanciones privativas de libertad a quien pudiera resultar señalado como responsable de cualquier hecho, sino «poner todos los medios para que las víctimas de motivación política generadas por la acción violenta de grupos de extrema derecha o por parte de funcionarios públicos sean reconocidas como tales víctimas y, por tanto, como personas beneficiarias de los correspondientes derechos de reconocimiento y reparación integral» (art. 1.1). Al margen de ello, en todo caso, (ii) la competencia de investigación de los hechos atribuida a la comisión de reconocimiento y reparación para posibilitar el ejercicio del derecho de reconocimiento y reparación integral de las víctimas lo es «al margen de toda interferencia en el plano penal», y se destaca también que «en caso de que no existiera una sentencia aclaratoria sobre la autoría de los hechos, se determinará de forma veraz y coherente una interpretación que esclarezca lo sucedido y así se determinen las personas beneficiarias de los derechos contemplados en esta ley foral» (art. 3.1). Por tanto, incluso no tratándose del ejercicio de potestades sancionadoras, también la Ley es escrupulosa en garantizar tanto los deberes de abstención y concurrencia como el de sujeción a los pronunciamientos judiciales por parte de la comisión.

II. Contradicciones empíricas y constitucionales en que incurre un supuesto, y hasta ahora desconocido, principio constitucional.

1. Un principio en contra de evidencias empíricas y constitucionales.

El designio que parece inspirar la posición mayoritaria de construir un principio constitucional de exclusividad jurisdiccional del orden penal de carácter absoluto en la investigación de hechos que puedan ser constitutivos de delito, aplicable al cumplimiento de funciones ajenas a la imposición de penas privativas de libertad, no solo carece de toda fundamentación constitucional, sino que, resulta contradictoria, al menos, con (i) la posibilidad de que el Ministerio Fiscal asuma funciones de instrucción —investigación— de ilícitos penales en el marco del ejercicio de competencias sancionadoras; (ii) el actual desarrollo del derecho constitucional moderno en la construcción de un Estado social y democrático de derecho con funciones prestacionales vinculadas a la condición de víctima de delitos; (iii) la proliferación de normas jurídicas en el derecho internacional y nacional que habilitan —y obligan— a la investigación de hechos delictivos al margen del orden jurisdiccional penal para el cumplimiento de funciones no atributivas de responsabilidad; y (iv) la posibilidad reconocida en el artículo 76 CE de la Constitución de comisiones parlamentarias de investigación de hechos delictivos.

2. La asunción de competencias de investigación de ilícitos penales por parte del Ministerio Fiscal en el contexto de los procesos penales.

La opinión mayoritaria, a pesar de la contundencia con la que se afirma el supuesto principio constitucional de reserva jurisdiccional para la investigación de hechos que puedan ser constitutivos de delito, no ofrece valoración alguna que revele la intención de adecuarse a la realidad del normal desenvolvimiento de las democracias constitucionales modernas, la cual, como no podía menos de ser, obliga a reconocer que los órganos judiciales penales no tienen el monopolio de la investigación de los delitos ni siquiera en el marco de los procesos penales. Así se deriva de las reiteradas ocasiones en que la propia argumentación de la Sentencia no tiene reparo en reconocer que el Ministerio Fiscal puede asumir competencias instructoras —esto es, propiamente, de investigación

de ilícitos penales—. Por ejemplo, se incluyen las siguientes afirmaciones: (i) «tratándose de infracciones penales, la capacidad para investigarlas a partir del momento en que aparecen indicios de que se ha producido un hecho delictivo corresponde, por tanto, a la autoridad judicial y, en su caso, al Ministerio Fiscal (art. 124 CE) auxiliados por la policía judicial en sus funciones de indagación del delito bajo la dependencia de jueces, tribunales y el Ministerio Fiscal (art. 126 CE)» (FJ 5); (ii) «no son posibles en nuestro Estado de Derecho (art. 1.1 CE) actuaciones del poder público directa y específicamente dirigidas a la investigación criminal si no se realizan, bajo la dirección o el control inmediato del Poder Judicial, integrado por Jueces y Magistrados (art. 117.1 CE) y por el Ministerio Fiscal —con autonomía funcional— (art. 124 CE y art. 2.1 de la Ley 50/1981, de 30 de diciembre, por la que se regula su Estatuto Orgánico)» (FJ 6); y (iii) «la regulación de las competencias y funcionamiento de la Comisión comporta la atribución a este órgano *ad hoc* de una función materialmente jurisdiccional, con lo que se invaden unas funciones que, en exclusiva, corresponden a la autoridad judicial (art. 117 CE), en su caso al Ministerio Fiscal (art. 124 CE) y a la policía judicial (art. 126 CE), dado que, como hemos indicado anteriormente, las conductas a las que refiere el ámbito de actuación de la Comisión se encuentran tipificadas en el Código Penal» (FJ 6).

La plasmación legislativa de que el Ministerio Fiscal pueda desarrollar labores de investigación de ilícitos penales tiene lugar en la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, en la que se otorga el Ministerio Fiscal la exclusividad para esta función investigadora, y en el artículo 5.2 de la Ley 50/1981, de 30 de diciembre, por la que se regula el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, en el que se posibilita que «para el esclarecimiento de los hechos denunciados o que aparezcan en los atestados de los que conozca, puede llevar a cabo u ordenar aquellas diligencias para las que esté legitimado según la Ley de Enjuiciamiento Criminal, las cuales no podrán suponer la adopción de medidas cautelares o limitativas de derechos. No obstante, podrá ordenar el Fiscal la detención preventiva». Estas diligencias, por otro lado, gozan de presunción de autenticidad, permiten al fiscal recibir declaración al sospechoso y pueden extenderse por un plazo de seis meses o excepcionalmente hasta los doce.

La existencia de un supuesto principio constitucional de reserva jurisdiccional para la investigación de hechos delictivos con fundamento en el artículo 117 CE, como el defendido por la opinión mayoritaria en la que se sustenta la Sentencia, no permitiría esta posibilidad de instrucción penal bajo la dependencia directa del Ministerio Fiscal relegando a los órganos judiciales a una posición de garantía de los derechos fundamentales. Esta posibilidad, aunque no está expresamente reconocida en el artículo 124 CE, ha sido admitida por la jurisprudencia constitucional en el ámbito de la responsabilidad penal de los menores (STC 206/2003, de 1 de diciembre. FJ 5) y es propugnada *lege ferenda* con alcance más general por gran parte de la doctrina jurídica.

3. La función prestacional del moderno Estado social y democrático de derecho en la atención a las víctimas de delitos.

Al margen de la finalidad resarcitoria que puede ser satisfecha en el marco del propio proceso penal mediante el ejercicio de las acciones civiles, se ha establecido una función prestacional a las víctimas de determinados delitos por parte de las Administraciones públicas, que debe ser ejercida fuera del proceso penal, desconectada de cualquier tipo de pretensión punitiva sobre el eventual responsable de los hechos. Una de las manifestaciones de esa función prestacional ha sido la asunción por parte del Estado de la indemnización de los daños causados por la comisión de delitos de terrorismo, que tuvo una consagración muy temprana en el actual régimen constitucional. Desde el primer reconocimiento del carácter indemnizable de este tipo de daños directamente por parte del Estado se mantuvo la doble previsión de que (i) estas indemnizaciones se tramitarían conforme a las reglas del procedimiento administrativo para su resolución por el Ministerio del Interior; y (ii) para la determinación del nexo causal existente entre las actividades delictivas terroristas y los daños indemnizables por el Estado se estaría a lo

que resultara del expediente administrativo instruido al efecto con la posibilidad de revisión de la resolución administrativa siempre que existiera sentencia penal firme que así lo fundamentara (art. 4 y 5 del Real Decreto 484/1982, de 5 de marzo, por el que se desarrolla el Real Decreto-ley 3/1979, de 26 de enero; arts. 4 y 5 del Real Decreto 336/1986, de 24 de enero, por el que se regulan las indemnizaciones a las víctimas de bandas armadas y elementos terroristas; arts. 4 y 5 del Real Decreto 1311/1988, de 28 de octubre, por el que se regulan los resarcimientos a las víctimas de bandas armadas y elementos terroristas; arts. 2 y 3 del Real Decreto 673/1992, de 19 de junio, por el que se regulan los resarcimientos por daños a víctimas de bandas armadas y elementos terroristas; arts. 2 y 4 del Real Decreto 1211/1997, de 18 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de ayudas y resarcimientos a las víctimas de delitos de terrorismo; y arts. 5 y 10 de la Ley 32/1999, de 8 de octubre, de solidaridad con las víctimas del terrorismo). Por otra lado, desde el citado Real Decreto 673/1992, se hizo explícito en esta normativa que la incoación de actuaciones judiciales por razón de los hechos delictivos a que se refieren las indemnizaciones no impediría la iniciación y tramitación del procedimiento administrativo.

En la actualidad, la vigente Ley 29/2011, de 22 de septiembre, de reconocimiento y protección integral a las víctimas del terrorismo mantiene la posibilidad de que sean destinatarios de las ayudas y prestaciones aquellas personas que, sin mediar sentencia penal, puedan acreditar la condición de víctima o derechohabiente, la entidad de los daños sufridos, la naturaleza de los actos o hechos causantes y los demás requisitos legalmente exigidos ante el órgano competente de la Administración general del Estado por cualquier medio de prueba admisible en derecho (art. 3 *bis*.1, párrafo 3). Incluso esta Ley prevé (art. 30) la posibilidad de que en la tramitación de estos procedimientos el Ministerio del Interior recabe de los tribunales de justicia los antecedentes, datos o informes que resulten necesarios para su resolución.

Las ayudas estatales a la reparación de daños causados por delitos terroristas son compatibles con otras ayudas autonómicas. De ese modo, se han aprobado también diversas normas autonómicas cuyo objeto es la protección de víctimas del terrorismo, en las que igualmente se posibilita considerar acreditada y reconocida la condición de víctima de un delito a partir de la actividad probatoria desarrollada en el procedimiento administrativo al margen de la existencia de un pronunciamiento penal sobre la existencia de esos hechos o su carácter delictivo; en la mayoría de los supuestos, un certificado expedido por la Delegación del Gobierno sobre los hechos producidos o la resolución administrativa dictada por el Ministerio del Interior sobre la condición de víctima (así, Ley 10/2010, de 15 de noviembre, relativa a medidas para la asistencia y atención a las víctimas del terrorismo de Andalucía; Ley 4/2008, de 17 de junio, de medidas a favor de las víctimas del terrorismo de Aragón; Ley 4/2017, de 26 de septiembre, de reconocimiento y atención a las víctimas del terrorismo de Castilla y León; Ley 12/1996, de 19 de diciembre, de ayudas a las víctimas del terrorismo de la Comunidad de Madrid; Ley Foral 9/2010, de 28 de abril, de ayuda a las víctimas del terrorismo de Navarra; Ley 1/2004, de 24 de mayo, de ayuda a las víctimas del terrorismo de la Comunidad Valenciana; Ley 6/2005, de 27 de diciembre, de medidas para la asistencia y atención de las víctimas del terrorismo y de creación del Centro Extremeño de Estudios para la Paz; Ley 4/2018, de 10 de abril, de medidas a favor de las víctimas del terrorismo de La Rioja; Ley 4/2008, de 19 de junio, de reconocimiento y reparación a las víctimas del terrorismo del País Vasco; y Ley 7/2009, de 2 de noviembre, de ayuda a las víctimas del terrorismo de la Región de Murcia).

En el actual contexto normativo español, además, se regulan otro tipo de actuaciones administrativas que en estas mismas condiciones de ausencia de conexión con un pronunciamiento penal posibilitan, por ejemplo, considerar la condición de víctima de un delito terrorista como circunstancia excepcional a los efectos de la adquisición de la nacionalidad española por carta de naturaleza (art. 41 de la Ley 29/2011) o la condición de víctimas de violencia de género o de un delito de trata de seres humanos como circunstancia relevante en la aplicación de la legislación de extranjería a personas en

situación de irregularidad migratoria (arts. 31 *bis* y 59 *bis* de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social).

No termino de comprender cómo, siendo el objeto de la Ley foral impugnada la regulación de prestaciones económicas y asistenciales vinculadas a la condición de víctimas de determinados delitos —en este caso de actos de motivación política provocados por grupos de extrema derecha o funcionarios públicos— y, por tanto, muy emparentado con la normativa desarrollada por la citada Ley 29/2011, de 22 de septiembre, de reconocimiento y protección integral a las víctimas del terrorismo, la opinión mayoritaria no toma en consideración los pronunciamientos constitucionales sobre la aplicación de esta normativa.

Una muy reciente jurisprudencia constitucional analizó con motivo de numerosos recursos de amparo la constitucionalidad de la negativa del Ministerio del Interior a abonar las diferencias indemnizatorias que posibilitaba la disposición adicional primera de la Ley 29/2011 a los beneficiarios de las víctimas mortales de la violencia de organizaciones terroristas paraestatales con el argumento de que consideraban acreditada la pertenencia de los fallecidos a la organización terrorista ETA por lo que se cumplía el supuesto previsto en el artículo 8 del convenio europeo sobre indemnización a las víctimas de delitos violentos de 1983, que establece que «se podrá reducir o suprimir la indemnización si la víctima o el solicitante participa en la delincuencia organizada o pertenece a una organización que se dedica a perpetrar delitos violentos». Esta jurisprudencia constitucional estableció que, en defecto de la posibilidad de sustanciar un procedimiento penal para determinar un hecho indubitadamente constitutivo de delito como es la integración en banda armada de una persona fallecida como presupuesto excluyente para hacer beneficiarios a sus familiares de la reparación estatal establecida legalmente, no había ninguna objeción constitucional alguna para que pudiera considerarse acreditado ese hecho a partir de la actividad probatoria —en ese caso informes de inteligencia policial— desarrollada en el marco del procedimiento administrativo que tenía por objeto determinar el derecho a esa prestación asistencial (así, AATC 30/2017 a 34/2017, de 27 de febrero).

Una posición como la mantenida por la opinión mayoritaria y reflejada en la Sentencia sobre la existencia de un supuesto principio constitucional de reserva jurisdiccional del orden penal en la investigación de delitos determinaría que quedase vedada la posibilidad de que la Administración pública pudiera desarrollar esta labor prestacional sin que previamente hubiera existido un pronunciamiento de la jurisdicción penal sobre la existencia del hechos y su carácter delictivo.

Esta posición, a la que no se acompaña razón justificativa alguna sobre este punto, es abiertamente contradictoria con la jurisprudencia constitucional recientemente sentada en los citados AATC 30/2017 a 34/2017, en que no se objetó la constitucionalidad de que (i) la investigación de hechos delictivos se desarrollara por parte del Ministerio del Interior, (ii) esa investigación no lo fuera a los solos efectos de determinar el nexo causal entre unos hechos y la condición de víctima que posibilitaba el reconocimiento de determinados derechos, sino a los efectos de determinar una atribución de responsabilidad en la comisión de un delito de integración en banda armada, y (iii) esa investigación atributiva de responsabilidad en la comisión de hechos delictivos al margen del orden jurisdiccional penal lo fuera con fines desfavorables y limitativos de derechos prestacionales.

4. Las obligaciones internacionales y nacionales de investigación de hechos delictivos sin fines atributivos de responsabilidad.

La opinión mayoritaria parece apuntar en alguno de los pasajes de la argumentación a una dicotomía, desde la perspectiva de la vigencia de la supuesta reserva jurisdiccional del orden penal en la investigación de hechos delictivos, entre (i) aquellas investigaciones que tienen la sola función de determinar el nexo causal entre unos hechos y la condición de víctima a los efectos de posibilitar el reconocimiento de

determinados derechos y (ii) las que tiene por objeto desarrollar una genuina labor de investigación de hechos calificados como delitos con fines atributivos de responsabilidad.

Así, por ejemplo, se afirma que «no hay inconveniente alguno, en términos constitucionales, en la configuración de una actividad administrativa tendente a la acreditación de hechos a los que se vincula la producción de un resultado dañoso para, a partir de ahí, articular los correspondientes mecanismos de reparación o compensación en favor de los perjudicados. El nexo causal entre hecho y daño se configura como presupuesto de un sistema asistencial fijado en favor de determinadas personas, netamente diferenciado de la depuración de eventuales responsabilidades penales por dichos hechos. Así, las actuaciones públicas que procuran la protección de las víctimas y su asistencia no han de orientarse prioritariamente a la investigación de posibles ilícitos penales, ni a la identificación y eventual castigo de sus autores, sino, más precisamente, a la fijación del nexo causal entre determinados hechos, la producción del resultado dañoso y la situación de necesidad o atención de la que se hace merecedora determinada persona, en tanto que ha sufrido las consecuencias de los mismos» (FJ 4). No obstante, es categórica la afirmación —que no deja lugar a muchas dudas— de que «el hecho de que la fijación de hechos delictivos por parte de la referida Comisión tenga lugar a los solos efectos del resarcimiento de las víctimas, no elimina las eventuales consecuencias penales de tales hechos ni modifica el carácter jurisdiccional de las funciones de investigación y averiguación referidas» (FJ 6).

La afirmación de que solo resultaría constitucionalmente vedada la posibilidad de investigación de hechos al margen del orden jurisdiccional penal cuando tenga como finalidad «una genuina labor de averiguación de hechos calificados como delictivos», aparte de su carácter etéreo, no excluye la contradicción con la existencia de obligaciones en el Derecho internacional y en el Derecho nacional que imponen este tipo de investigaciones a través de comisiones técnicas de expertos en casos de accidentes e incidentes, por ejemplo, en el ámbito de la aviación civil, ferroviaria o marítima.

En el ámbito marítimo, el artículo 94.7 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del mar, hecho en Montego Bay el 10 de diciembre de 1982, impone a los Estados que efectúen una investigación en relación con cualquier accidente marítimo o cualquier incidente de navegación en alta mar de gravedad en el que se haya visto implicado un buque que enarbole su pabellón. Por su parte, la Directiva 2009/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de abril de 2009, por la que se establecen los principios fundamentales que rigen la investigación de accidentes en el sector del transporte marítimo, establece en su artículo 4 que los Estados miembros garantizarán, con arreglo a sus respectivas legislaciones y, en su caso, a través de la colaboración con las autoridades responsables de la investigación judicial, que las investigaciones de seguridad: (a) se lleven a cabo con independencia de las investigaciones penales o de otra índole realizadas paralelamente para determinar la responsabilidad o atribuir la culpa, y (b) no puedan verse indebidamente impedidas, suspendidas o retrasadas a causa de tales investigaciones. El artículo 1.2 de esta Directiva, además, incide en que «las investigaciones que se lleven a cabo en virtud de la presente Directiva no perseguirán la determinación de responsabilidad, ni la atribución de culpa. No obstante, los Estados miembros garantizarán que el organismo o entidad de investigación no se abstenga de informar plenamente acerca de las causas del siniestro o incidente marítimo porque de sus resultados pueda inferirse determinada culpa o responsabilidad».

En desarrollo de estas obligaciones, el artículo 265 del Real Decreto Legislativo 2/2011, de 5 de septiembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de puertos del Estado y de la marina mercante, regula la comisión permanente de investigación de accidentes e incidentes marítimos, reiterando que, (i) si bien la investigación no perseguirá la determinación de responsabilidad, ni la atribución de culpa, el hecho de que del resultado de las investigaciones pueda inferirse determinada culpa o responsabilidad, no exime de informar plenamente acerca de las causas del accidente o incidente marítimo (apartado 2); y (ii) se ha de desarrollar con independencia de las investigaciones penales o de otra índole realizadas paralelamente para determinar

la responsabilidad o atribuir la culpa y no puedan verse indebidamente impedida, suspendida o retrasada a causa de tales investigaciones (apartado 3).

De manera semejante, en el ámbito de la aviación civil, el Reglamento (UE) 996/2010 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de octubre de 2010, sobre investigación y prevención de accidentes e incidentes en la aviación civil, también establece la obligación de investigación de accidentes aéreos, que no perseguirán en ningún caso la determinación de culpabilidades o responsabilidades y se realizarán al margen y sin perjuicio de cualesquiera procedimientos judiciales o administrativos destinados a determinar culpabilidades o responsabilidades (art. 5.5). En desarrollo de esta normativa, el artículo 13 de la Ley 21/2003, de 7 de julio, de seguridad aérea, establece la comisión de investigación de accidentes e incidentes de aviación civil. Igualmente, en el ámbito ferroviario, se regula de manera análoga la obligación de investigación de accidentes graves en la Directiva 2004/49/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 29 de abril de 2004, sobre la seguridad de los ferrocarriles comunitarios. Ha sido traspuesta en la Ley 38/2015, de 29 de septiembre, del sector ferroviario, cuyo artículo 72 regula la comisión de investigación de accidentes ferroviarios.

Por tanto, una posición como la mantenida por la opinión mayoritaria reflejada en la Sentencia sobre la existencia de un supuesto principio constitucional de reserva jurisdiccional del orden penal en la investigación de delitos, incluso limitado a los casos de «genuina labor de averiguación de hechos calificados como delitos», determinaría que quedase vedada la posibilidad de que la Administración pública española, en cumplimiento de compromisos internacionales y de normativa de la Unión Europea, pueda desarrollar, por ejemplo, la labor de investigación técnica que respecto de accidentes e incidentes en los ámbitos marítimos, de aviación civil o ferroviario tienen encomendada la comisión permanente de investigación de accidentes e incidentes marítimos, la comisión de investigación de accidentes e incidentes de aviación civil y la comisión de investigación de accidentes ferroviarios, respectivamente.

5. Las comisiones parlamentarias de investigación (art. 76 CE).

El artículo 76.1 CE establece que «el Congreso y el Senado, y, en su caso, ambas Cámaras conjuntamente, podrán nombrar Comisiones de investigación sobre cualquier asunto de interés público. Sus conclusiones no serán vinculantes para los Tribunales, ni afectarán a las resoluciones judiciales, sin perjuicio de que el resultado de la investigación sea comunicado al Ministerio Fiscal para el ejercicio, cuando proceda, de las acciones oportunas». Es fácil constatar que, al amparo del artículo 76 CE, muchas de las comisiones parlamentarias de investigación constituidas en el Congreso y en el Senado han tenido y tienen por objeto hechos de evidente contenido delictivo. Solo citaré algunos ejemplos limitados al Congreso: (i) la comisión de investigación sobre el accidente ferroviario ocurrido en Santiago el 24 de julio de 2013, creada el 9 de octubre de 2017, cuyo objeto es investigar y esclarecer las causas del accidente del tren Alvia en Angrois, respecto del que se siguen las diligencias previas núm. 4069-2013 por el Juzgado de Instrucción núm. 3 de Santiago de Compostela; (ii) la comisión de investigación relativa a la presunta financiación ilegal del Partido Popular, creada el 5 de abril de 2017, cuyo objetos son hechos respecto de los que hay numerosos procesos penales pendientes y ya ha recaído la Sentencia —no firme— de la Sección Segunda de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional núm. 20/2018, de 24 de mayo, dictada en el rollo de sala 5/2015; (iii) la comisión de investigación sobre el 11 de marzo de 2004, creada el 24 de mayo de 2004, cuyo objeto era esclarecer la verdad acerca de los acontecimientos anteriores y posteriores a los atentados del 11 de marzo de 2004 en Madrid, cuyos autores fueron condenados en la Sentencia de la Sección Segunda de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional núm. 65/2007, de 31 de octubre, dictada en el rollo de sala núm. 5-2005, y en las Sentencias de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo núm. 503/2008, de 17 de julio de 2008, dictada en el recurso de casación 10012-2008; (iv) la comisión de investigación sobre la gestión de los fondos presupuestarios asignados a la Dirección General de la Guardia Civil por su Director General, creada el 18 de febrero de 1994, que fue condenado por Sentencia de la

Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Madrid de 24 de febrero de 1998 y por las Sentencias de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 22 de diciembre de 1999.

Fuera del amparo del artículo 76 CE, que se limita al reconocimiento constitucional de las comisiones de investigación en el marco de las Cortes Generales, los reglamentos de las cámaras legislativas autonómicas también han contemplado la posibilidad de establecer este tipo de comisiones, que también han tenido como objeto en ocasiones la investigación de hechos delictivos.

Cabe recordar, por su carácter paradigmático, la investigación del hundimiento del buque petrolero «Prestige» el 13 de noviembre de 2002 frente a las costas gallegas. El carácter delictivo de este accidente no puede hoy ponerse en duda tras las sentencias condenatorias dictadas por la Audiencia Provincial de A Coruña de 13 de noviembre de 2013, en el procedimiento abreviado 38-2011, y por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo núm. 865/2015, de 14 de enero de 2016, en el recurso de casación núm. 1167-2014. Este accidente, por su carácter grave, dio lugar, en los términos ya señalados anteriormente, a una investigación desarrollada por la entonces comisión permanente de investigación de siniestros marítimos, que concluyó en el informe de 6 de mayo de 2003. Además del proceso penal y de esta investigación técnica, el Pleno del Parlamento de Galicia aprobó la creación de una comisión de investigación sobre la catástrofe del petrolero «Prestige» el 3 de diciembre de 2002. A pesar de esta pluralidad de investigaciones de hechos delictivos por órganos no jurisdiccionales, cuando la jurisprudencia constitucional analizó la constitucionalidad del acuerdo del Pleno del Parlamento de Galicia de 11 de marzo de 2003, por el que se disolvía anticipadamente esta comisión merced a sendos recursos de amparo parlamentario, no solo no apreció ningún impedimento constitucional a su desarrollo desde la perspectiva de la separación de poderes, sino que se estimaron los amparos y se anuló el citado acuerdo de disolución anticipada (así, SSTC 226 y 227/2004, de 29 de noviembre).

En conclusión, una posición como la mantenida por la opinión mayoritaria que se refleja en la Sentencia sobre la existencia de un supuesto principio constitucional de reserva jurisdiccional del orden penal en la investigación de delitos resulta contradictoria con la previsión del artículo 76 CE y determinaría que quedase vedada la posibilidad de constituir comisiones de investigación en las asambleas legislativas autonómicas, en la medida en que no fuera posible encontrar para ellas un amparo constitucional en el citado precepto constitucional.

III. Un supuesto principio constitucional obstativo del derecho a la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición.

1. El reconocimiento del derecho de las víctimas a la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición en el derecho internacional y regional europeo de los derechos humanos.

El 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 el Voto particular formulado en este mismo recurso por la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón se hace un exhaustivo recorrido por los principales documentos de Naciones Unidas y las resoluciones del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre el derecho a la verdad. Igualmente, considero oportuno citar el informe de la oficina del Alto Comisionado de la Naciones Unidas para los Derechos Humanos de 9 de enero de 2006, titulado «estudio sobre el derecho a la verdad» (E/CN 4/2006/91), en el que se expone de manera muy detallada la base jurídica e histórica del derecho a la verdad, su ámbito de aplicación material y su contenido desde la perspectiva del derecho internacional de los derechos humanos.

En todo caso, creo necesario destacar una cuestión de principio: este derecho no es un mero derecho para situaciones de transición. No es un derecho para países en desarrollo. No es solo un derecho para víctimas de atroces dictaduras. No es solo un

derecho para víctimas de grupos guerrilleros. Es un derecho de cualquier tipo de víctimas de delitos de violaciones graves de los derechos humanos.

2. La responsabilidad de la jurisprudencia constitucional en la recepción del derecho de las víctimas a la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición.

El dialogo entre tribunales de derechos humanos, independientemente de su carácter nacional, regional o internacional, es una garantía en el proceso deliberativo y la responsabilidad compartida en la construcción y avance de los derechos humanos. La retroalimentación entre tribunales permite una sinergia que difícilmente responde al tradicional paradigma de una relación de cascada entre ordenamientos. Hace tiempo que se ha superado la vieja idea de que la amplitud cuantitativa y cualitativa del reconocimiento de los derechos fundamentales sigue un esquema piramidal. Hoy ya no es posible asumir que el Derecho internacional de los derechos humanos es el mínimo común de los derechos regionales de los derechos humanos y estos, a su vez, de los derechos nacionales. Esta nueva horizontalidad en la construcción de los derechos humanos implica que, superada cualquier perspectiva de jerarquía y subordinación, los tribunales nacionales de derechos humanos —y este Tribunal Constitucional lo es— asuman de una manera activa la responsabilidad de participación en ese diálogo. En este contexto, tomando en consideración que, de manera reiterada y por diversos miembros del Pleno del Tribunal, entre los que me cuento, se trajo a la deliberación la evidente vinculación del contenido de la Ley foral impugnada con el derecho a la verdad, no es comprensible que la opinión mayoritaria en la que se sustenta la Sentencia no haya considerado necesario hacer ninguna reflexión sobre el particular.

La decisión de centrar todo el debate sobre la constitucionalidad de la Ley foral impugnada en el alcance de la reserva de jurisdicción del orden penal comportaba la exigencia deóntica de analizar las alternativas para garantizar el derecho a la verdad en contextos en que, por cualesquiera razones, el orden jurisdiccional penal se ve imposibilitado de cumplir la función de averiguación y conocimiento de hechos delictivos. La solución aportada por la opinión mayoritaria equivale a decir que no hay solución alternativa. Esta posición —inspirada, a mi juicio, en una concepción lexicográfica sobre el ejercicio de la potestad jurisdiccional penal tan rígidamente formalista como errónea— impide satisfacer las garantías del derecho a la verdad en estos contextos. Aunque solo sea por esta razón, no me parece aceptable. Echo de menos una argumentación sobre la ponderación de los intereses constitucionales en conflicto y, sobre todo, una explicación sobre el radical sacrificio que esta solución supone de legítimos derechos y expectativas de las víctimas a la verdad y a recibir el apoyo prestacional del Estado que intentaba garantizar la norma foral impugnada.

Podría llegar a comprender un esquema de argumentación sobre ciertos contextos en los que pueda no haber llegado todavía el momento de reconocer el derecho de las víctimas a la verdad. Podría compartir que en el marco del reconocimiento del derecho a la verdad de las víctimas no pueden desatenderse derechos fundamentales, como el derecho al honor y a la dimensión extraprocesal de la presunción de inocencia, de las personas respecto de las que se hagan imputaciones atributivas de responsabilidad. Podría aceptar la necesidad de que cualquier pretensión de establecer una verdad jurídica se subordine a un control jurisdiccional por las importantes garantías que para cualquier ciudadano tiene la tutela dispensada por los órganos judiciales y por la rotundidad con que este principio se proclama en la Constitución.

La actual construcción del derecho de las víctimas a la verdad en contextos en que, por razones de tiempo, de amnistía u otros, el orden jurisdiccional penal se ve imposibilitado de poder cumplir la función que le es propia de conocer de los hechos delictivos genera, ciertamente, una necesidad de reflexión. En el informe de la oficina del Alto Comisionado de la Naciones Unidas para los Derechos Humanos de 9 de enero de 2006, titulado «estudio sobre el derecho a la verdad» (E/CN 4/2006/91), se advierte que «pueden surgir problemas si los autores se identifican en el marco de un mecanismo extrajudicial, como puede ser una comisión de la verdad, ya que no todos los procesos

de búsqueda de la verdad aplican las debidas garantías procesales» (§ 39). En salvaguarda de estos intereses, 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), establece en el principio noveno, como garantías relativas a las personas acusadas, que «antes de que una comisión identifique a los autores en su informe las personas interesadas tendrán derecho a las siguientes garantías: (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».

Estas garantías pueden no ser suficientes. No tengo inconveniente en admitir que la conformación de comisiones de la verdad como alternativa al cumplimiento de la función clásica del Poder Judicial de intervenir —directa o indirectamente— en establecer con todas las garantías procesales una verdad jurídica ofrece el riesgo de la marginación de funciones constitucionales tradicionalmente reservadas a los órganos judiciales y de la sustracción de los derechos procedimentales que garantiza su intervención. Por eso creo que el Tribunal Constitucional español ha perdido una inmejorable ocasión para contribuir a ese esfuerzo regional e internacional en la construcción del derecho a la verdad intentando aportar una respuesta que superara estas objeciones. La preocupación de la opinión mayoritaria por la necesidad de respetar el principio de reserva de jurisdicción del orden penal en la averiguación de delitos hubiera sido un buen punto de partida para una reflexión más general sobre el papel del Poder Judicial en esta materia, en lugar de traducirse en una conclusión absoluta de rechazo. Podría haberse explorado o, al menos, avanzado, en la idea de una intervención indirecta de los órganos judiciales en la declaración de la verdad jurídica por parte de la comisión creada por la Ley foral impugnada, a través de la función de revisión y control que pueden ejercer tanto sobre los actos de la Administración pública como de los particulares. Quizá hubiera sido posible, como defendí en las profusas deliberaciones, aportar una solución constitucional interpretativa para resolver las objeciones que se alzan contra las pretensiones de establecer una verdad jurídica por la comisión, de tal suerte que quedara salvaguardada la posibilidad de la impugnación judicial de sus decisiones por quienes tuvieran un interés legítimo para ello. Podrían haberse superado así, entrando en un terreno propicio a la ponderación jurídica, tanto las objeciones constitucionales relativas a la reserva jurisdiccional como las relacionadas con el déficit de garantías individuales de carácter procedimental. Estas observaciones, que trataban de llamar la atención sobre un mundo jurídico ignorado por la sentencia, no han merecido ninguna referencia en ella: esta es una de las razones por las que formulo el Voto particular.

IV. Epílogo.

La Constitución española de 1978 es el producto de un complejo proceso político para propiciar la transición hacia un régimen democrático desde una larga y dura dictadura militar. Un elemento fundamental en el consenso fundador de la nueva democracia española radicó en la aprobación del Real Decreto-ley 10/1976, de 30 de julio, sobre amnistía, y de la Ley 46/1977, de 15 de octubre, de amnistía. En aquel momento, la amnistía supuso una institución clave para despejar la incertidumbre de futuro y eliminar o resarcir los efectos derivados de las sanciones impuestas por la comisión de los delitos amnistiados. Entonces se desatendió acompañarla con medidas de reconocimiento de los derechos de las víctimas de los delitos amnistiados.

El incipiente reconocimiento del derecho al resarcimiento y prestaciones estatales a las víctimas de la violencia terrorista durante el régimen constitucional de 1978 no se extendió ni subjetiva ni temporalmente a las víctimas de los delitos amnistiados en 1977. La preocupación por el reconocimiento del derecho de estas víctimas se retomó ya bien

avanzado el actual régimen constitucional, pero de una manera poco integral. La Ley 32/1999, de 8 de octubre, de solidaridad con las víctimas del terrorismo, y la vigente Ley 29/2011, de 22 de septiembre, de reconocimiento y protección integral a las víctimas del terrorismo, ampliaron su aplicación temporal a los hechos acaecidos desde el 1 de enero de 1968 y 1 de enero de 1960, respectivamente. Con ello se posibilitó su potencial aplicación a determinadas víctimas de los delitos amnistiados en 1977. No obstante, su limitación a las víctimas de delitos terroristas determinaba que, por la propia naturaleza de estos delitos, solo era susceptible de aplicación, en su caso, a las víctimas de los delitos amnistiados cometidos por organizaciones opositoras al régimen.

La Ley 52/2007, de 26 de diciembre, por la que se reconocen y amplían derechos y se establecen medidas en favor de quienes padecieron persecución o violencia durante la guerra civil y la dictadura —popularmente conocida como Ley de la memoria histórica— retomó la preocupación por el resarcimiento a las víctimas de los delitos amnistiados en 1977. Se reconoce el derecho al cobro de una indemnización en favor de personas fallecidas en defensa de la democracia durante el período comprendido entre el 1 de enero de 1968 y 31 de diciembre de 1977 (art. 10). De nuevo, consideraciones temporales, objetivas y su limitación a víctimas de la defensa de la democracia impedían apreciar en esta norma un suficiente tratamiento integral del reconocimiento de los derechos de la totalidad de las víctimas y de la totalidad de los delitos amnistiados.

La Ley foral impugnada en el presente recurso de inconstitucionalidad nacía también con la vocación de abordar en parte el reconocimiento de los derechos de algunas de las víctimas de los delitos amnistiados en 1977, al establecer como ámbito de aplicación la reparación de los daños personales causados en el contexto de violencia de motivación política desde el 1 de enero de 1950. Cualquier esfuerzo para hacer efectivo el derecho a la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición de las víctimas de los delitos amnistiados en 1977 forma todavía hoy parte esencial pendiente de la culminación del consenso constituyente en superación de una desatención que, tantos años después, debe ser superada en aras de la normal convivencia democrática. La declaración de inconstitucionalidad de esta norma no debe alejar la posibilidad de reforzar el pacto constitucional.

Hay que superar los elementos de preocupación derivados de que la declaración de inconstitucionalidad (i) se ha basado en la creación de un novedoso principio que, en mi opinión, carece de fundamento constitucional; (ii) se hace contra la evidencia de la existencia de obligaciones internacionales de investigación extrajudicial de hechos delictivos no atributivos de responsabilidad; (iii) está en contradicción con el derecho a la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición de las víctimas; y, además, (iv) elude entrar en diálogo con recientes decisiones de este Tribunal que, para negar la actualización de la indemnizaciones en supuestos de víctimas mortales de delitos de terrorismo de grupos paraestatales ya durante el presente régimen constitucional, posibilitan acreditar, al margen de un proceso penal y mediante informes de inteligencia policial en procedimientos administrativos, la condición de responsable de un delito de pertenencia a un grupo terrorista de las víctimas. Esta acumulación de circunstancias, a buen seguro, merece una profunda consideración en la futura jurisprudencia del Tribunal.

Madrid, a veinte de julio de dos mil dieciocho.—Juan Antonio Xiol Ríos.—Firmado y rubricado.

Voto particular que formula el Magistrado don Antonio Narváez Rodríguez, en relación con la Sentencia dictada en el recurso de inconstitucionalidad núm. 37-2016

En ejercicio de la facultad que me confiere el artículo 90.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y con el máximo respeto a la opinión mayoritaria de mis compañeros de Pleno, emito este Voto particular discrepante de la Sentencia aprobada, que ha estimado parcialmente el presente recurso de inconstitucionalidad, interpuesto por el Presidente del Gobierno contra la Ley Foral 16/2015, de 10 de abril, aprobada por

el Parlamento de Navarra sobre «reconocimiento y reparación de las víctimas por actos de motivación política provocados por grupos de extrema derecha o funcionarios públicos». En los siguientes apartados explico las razones de mi discrepancia.

1. La línea argumental que sigue la Sentencia para llegar a esta decisión estimatoria parcial es la de entender que los preceptos de la norma legal de referencia, declarados inconstitucionales y nulos, vulneran los artículos 117 y 126 CE, toda vez que el órgano que aquella crea en su artículo 3, la denominada «Comisión de Reconocimiento y Reparación», verdadero eje central sobre el que pivota todo el contenido, alcance y objetivos de la norma, tiene como misión la de investigar hechos que son constitutivos de delito, tarea esta que, según destaca en determinados pasajes de su fundamentación, únicamente corresponde a los órganos de la jurisdicción penal, al Ministerio Fiscal en el ejercicio de las funciones que le atribuye el artículo 124 CE y la Ley de enjuiciamiento criminal y, bajo la dirección de aquellos, a la policía judicial.

En los Votos particulares, igualmente discrepantes, emitidos a esta Sentencia por otros colegas del Pleno, se hace una descripción muy detallada de la normativa internacional, nacional y autonómica que responde a los mismos fines que la Ley Foral 16/2015, ahora declarada inconstitucional y nula en su mayor parte, por lo que, al igual que ellos, comparto en su plenitud la idea de que la finalidad de esta Ley no es otra que la de procurar la reparación de víctimas causadas por la acción de los colectivos que se indican en su rúbrica inicial. Sin embargo, no me voy a extender en este punto porque, con detallada exposición y rigurosa precisión técnica, así se ha recogido en los votos particulares de mis colegas, a los que me remito y hago mías también las consideraciones que se hacen en ellos sobre los fines reparadores a los que responden aquellas normas convencionales y legales.

Por ello, desearía ahora centrar mi argumentación en el extremo que, a mi modo de ver, constituye el núcleo esencial de mi posición discrepante y que me llevó a la decisión de votar en contra de la tesis mayoritaria.

2. A mi juicio, la Sentencia aprobada por la mayoría se asienta en consideraciones poco convincentes acerca del significado del concepto de «investigación penal». Afirma, así, que, de acuerdo con el artículo 117 CE, la investigación de hechos constitutivos de delito no puede realizarse más que en el seno de los procesos penales y bajo la dirección y control de los órganos del Poder Judicial. La tesis de la Sentencia es que las facultades de investigación penal expresan el ejercicio de la función jurisdiccional, reservada en el artículo 117.3 CE a los jueces y magistrados que integran el Poder Judicial, si bien con la excepción de que también se atribuye dicha competencia investigadora al Ministerio Fiscal (art. 124 CE), en cuanto órgano integrado con autonomía funcional en el Poder Judicial. Y que la policía judicial también podrá asumir tales funciones investigadoras, siempre bajo la dirección y órdenes de jueces y fiscales (art. 126 CE), esto es, bajo el control y dirección de órganos del Poder Judicial.

A este respecto, la Sentencia destaca que, en la Ley impugnada, «[s]e ha venido a establecer un procedimiento de investigación sustraído al Poder Judicial...» y que «[s]e interfiere así con el sistema de justicia penal constitucionalmente configurado y se menoscaba el principio de reserva de jurisdicción consagrado en el art. 117 CE, vinculado al adecuado funcionamiento de los órganos jurisdiccionales en el cumplimiento del propio y fundamental papel que la Constitución les atribuye». (FJ 6).

A mi modo de ver, estos términos taxativos no son del todo exactos y, de ese planteamiento inicial de inexactitud, deriva la línea de argumentación posterior de toda la Sentencia, que no me parece convincente. En mi opinión, ligar, sin más, el desarrollo de la «investigación» de un hecho criminal al ejercicio de la jurisdicción supone incurrir en un error que ha sido determinante para la decisión final de este recurso. En realidad, si la investigación de un hecho criminal fuera, en sí misma, equivalente al ejercicio de la jurisdicción (art. 117.1 CE), la primera consecuencia sería la de que el Ministerio Fiscal no podría investigar hechos presuntamente delictivos, aunque constitucionalmente esta Institución aparezca regulada en el título VI del Poder Judicial y figure legalmente como

integrada funcionalmente en dicho Poder Judicial (ex art. 2.1 de su Estatuto Orgánico), pues es claro que los fiscales no tienen, dentro de sus altas misiones constitucionales, las estrictamente jurisdiccionales de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, que son las que el artículo 117.3 CE atribuye al ejercicio de la potestad jurisdiccional.

Por otro lado, en la tesis que, con apoyo en el artículo 117 CE, sostiene la Sentencia, la policía judicial tampoco podría disponer de competencias investigadoras, ni siquiera bajo la supervisión de jueces y fiscales, toda vez que tal labor no sería susceptible de encajar en esa simbiosis argumental que une investigación de hechos penales a jurisdicción penal. Sólo el juez de instrucción, en la concepción que contemplaba en sus inicios la vetusta Ley de enjuiciamiento criminal de 1882, en cuanto juez inquieto que se presentara en el lugar del delito y recogiera las piezas de convicción bajo la fe del secretario judicial, resultaría conforme al concepto de investigación de hechos delictivos que parece reflejar la Sentencia. Toda actuación investigadora de la policía sería a pura prevención, a la espera de la llegada del juez, que habría de ejercer su «jurisdicción investigadora» al examinar, por ejemplo, el «cuerpo del delito» en el lugar de los hechos, levantando la correspondiente acta.

A mi parecer, el modelo constitucional de proceso penal no se ajusta a ese patrón, más propio del siglo XIX que de nuestros días, del que resta, eso sí, el esqueleto legislativo de un texto que, con el merecido respeto al progreso en garantías que significó en su momento la iniciativa de don Manuel Alonso Martínez, a día de hoy soporta un peso mayor del que merecen sus años. El modelo constitucional de investigación es el que impone la necesidad de preservar los derechos fundamentales sustantivos y procesales que pueden verse comprometidos en el curso de una indagación criminal. En ese modelo, desde luego, las investigaciones penales no las pueden llevar a cabo cualesquiera sujetos. Del artículo 126 CE (único precepto de los que menciona la Sentencia que se refiere a la investigación de delitos) se desprende que la Constitución contempla una restricción subjetiva en el ejercicio de las facultades investigadoras en el seno de los procesos criminales. Así suele ser en todas partes. Los funcionarios públicos que aprecien la posible existencia de indicios racionales de criminalidad en una acción u omisión sólo tienen iniciativa para dar el tanto de culpa a la autoridad pública que, en cada sistema procesal, esté configurada con ese específico cometido de investigarlo.

3. Ahora bien, a partir de esta idea inicial hay que tener en cuenta dos realidades fundamentales si no se quiere incurrir en un error conceptual, en el que, a mi modo de ver, sí que lo ha hecho la Sentencia:

(i) Como ya he anticipado, investigar en el seno de un proceso penal no implica ejercicio de la jurisdicción, en la idea en que así lo expresa el artículo 117.3 CE, como juzgar o hacer ejecutar lo juzgado, razón por la que la investigación penal y su dirección jurídica no tienen por qué ser judiciales. Es necesario que se investigue bajo garantía judicial, pero la investigación criminal y su dirección jurídica, de un lado, y el control jurisdiccional de su legalidad, de otro, son cosas distintas. Por ello, frente a lo que la Sentencia sostiene, la clave de posible inconstitucionalidad de la Ley impugnada no puede estar, en ningún caso, en que la investigación penal se haya de entender residenciada en el artículo 117 CE, lo que, a mi parecer, es completamente equívoco.

En efecto, ha de tenerse en cuenta que, en el ámbito del proceso penal, ni la investigación, en sí misma, ni la dirección jurídica de esta son tareas de índole jurisdiccional. De hecho, en la inmensa mayoría de los ordenamientos procesales de los Estados de nuestro entorno cultural no son los jueces quienes investigan, sino la policía judicial bajo la dirección jurídica de la Fiscalía, cualquiera que sea la integración orgánica de esta institución en la estructura constitucional de cada Estado. En tales sistemas, el juez, actuando como tercero plenamente imparcial (que no está implicado en el buen fin de las tareas tendentes al esclarecimiento de los hechos), ejerce su jurisdicción cuando «juzga» contradictoriamente, de acuerdo con las alegaciones de las partes, acerca de la legalidad de la investigación llevada a cabo por otras autoridades públicas (Ministerio

Fiscal y policía judicial), impidiendo que los materiales ilícitamente obtenidos por estas se incorporen al acervo probatorio.

La «garantía judicial» de la investigación se ejerce, por ello y en esencia, a través de las llamadas «reglas de exclusión» de las que se sirve el órgano judicial (juez de garantías) para cerrar el acceso al juicio oral de los elementos de convicción obtenidos por la policía o el fiscal (en el ejercicio de sus funciones investigadoras y de preparación de la acción penal) que no hayan sido obtenidos con las garantías constitucionales y legales pertinentes. La garantía judicial supone un juicio *ex post* sobre la legalidad de la investigación llevada a cabo por autoridades no judiciales.

En tales sistemas los que no deben investigar son precisamente los jueces, ya que se ha de preservar su imparcialidad objetiva, esto es, su ajenidad al éxito de la tarea indagatoria. La garantía judicial *ex post* consiste en el llamado «juicio de acusación», mediante el cual los jueces controlan el sustento fáctico y jurídico de la acusación que el fiscal pretende formular, de modo que sólo accedan a juicio oral las acusaciones que estén suficientemente fundadas, esto es, las que se basen en una prueba de cargo que, por su suficiencia y su perfecto acomodo a la legalidad, sea idónea para enervar el derecho a la presunción de inocencia. Esa función sí es jurisdiccional e implica juzgar, de acuerdo con las pretensiones y alegaciones contradictorias formuladas. Y ese modelo, generalmente implantado en nuestro entorno cultural, es perfectamente acorde con nuestro modelo constitucional de derechos fundamentales y de garantías constitucionales y procesales.

De este modo, la investigación penal no supone *per se* el ejercicio de la jurisdicción porque no implica, en sí misma, juzgar ni hacer ejecutar lo juzgado (art. 117.3 CE), sino realizar las indagaciones precisas para encontrar los elementos de convicción que puedan servir para decidir acerca del ejercicio de la acción penal. Como esos elementos de convicción pueden llegar a transformarse en prueba (y con esa prueba puede llegar a enervarse la presunción de inocencia, con la consiguiente condena) es preciso que las autoridades que realizan la investigación cumplan, en su obtención, con todas las garantías exigidas por el ordenamiento jurídico. El cumplimiento de tales garantías está sujeto a tutela judicial. De este modo, el juez «juzga» contradictoriamente sobre la legalidad de una investigación en la que él mismo (como tercero imparcial) no está comprometido. Pero investigar no es, en sí mismo, juzgar. Que ambas funciones (investigadora y jurisdiccional) estén unidas en nuestro ordenamiento procesal vigente, siendo ejercidas por una misma figura (el juez de instrucción), no es lo habitual en el contexto internacional, siendo exclusivamente una opción del legislador ordinario que, como ha señalado este mismo Tribunal, no es la única posible.

A esa garantía judicial *ex post* se suman, eso sí, manifestaciones de «garantía judicial» que, por el particular rango de los derechos que están en juego, tienen carácter *ex ante*. En tales casos puntuales, es la propia Constitución la que exige autorización judicial previa para las intromisiones en el domicilio, en la correspondencia o en las comunicaciones. En esos supuestos, como en los otros, no se trata de que la garantía judicial consista en que sea el juez quien realice esas intromisiones por sí mismo (investigando los hechos), sino en que vele por la constitucionalidad y la legalidad de tales actos de injerencia, en este caso mediante un control que se verifica *ex ante*, sustanciándose mediante una autorización previa debidamente motivada.

Por ello, frente a lo que señala la sentencia, no es nada anómalo, ni en modo alguno resulta contrario a la Constitución, que se atribuyan funciones investigadoras a quienes no ejercen jurisdicción. La equiparación investigación-ejercicio de la jurisdicción, de la que parte la sentencia, no puede en ningún caso ser la clave para abordar y resolver el problema que plantea este recurso de inconstitucionalidad.

A mi modo de ver, la cuestión constitucional suscitada por la impugnación de esta Ley Foral 16/2015, alude a otro interrogante distinto, que habría podido enunciarse del siguiente tenor: ¿Es posible disponer legalmente la realización de determinadas investigaciones que, con un currir en muchos casos paralelo a las penales, pretendan esclarecer hechos previstos en la ley como delitos, con el objetivo de alcanzar fines no

sancionadores, sin que estén provistas aquellas actuaciones de garantías suficientes?, entendiéndolo, a mi modo de ver, por garantías suficientes las que debieran caminar en un doble sentido: De una parte, contemplando un escenario de intervención judicial de control *ex ante* o *ex post*, para preservar los derechos de las personas que puedan resultar afectadas por aquellas investigaciones. Y, de otro lado, determinar con claridad las garantías legales imprescindibles para asegurar que no se produzcan interferencias inaceptables con procesos penales ya finalizados, que se estén sustanciando o que puedan llegar a iniciarse, como consecuencia de aquellas indagaciones.

Entiendo, así, que una reflexión más profunda sobre la esencia constitucional de los procesos penales y del papel que la garantía judicial tiene en ellos, habría llevado al Tribunal a la idea de que la investigación sobre hechos con posible relevancia penal no necesariamente forman parte del ejercicio de la jurisdicción, en el sentido en que así lo expresa el artículo 117.3 CE. En el proceso penal español, al margen de la supervivencia histórica del sistema de investigación criminal a cargo del juez de instrucción, no es esta, en los términos constitucionales expresados, una manifestación genuina del ejercicio de la jurisdicción, que se circunscribe a la de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado en todo tipo de procesos, incluido, obviamente, el proceso penal.

(ii) La segunda idea que estimo fundamental es la siguiente: Investigar en el seno de un proceso penal no es lo mismo que indagar sobre un hecho criminal fuera del proceso penal, por lo que una investigación (histórica, periodística, técnica, científica o incluso, parlamentaria, como así ha sucedido y sucede en la actualidad en el seno de las Cortes Generales o de algunos parlamentos autonómicos) de hechos que puedan ser constitutivos de delito no tiene por qué ser realizada por ninguno de esos sujetos (policía, Ministerio Fiscal, jueces y tribunales), que son aludidos en el artículo 126 CE, ni tampoco para los fines que persigue el propio proceso penal.

La investigación que puedan llevar a cabo historiadores, periodistas, peritos científicos o parlamentarios, con los fines que son propios de sus actividades profesionales o representativas, para lo que podrán indagar en archivos, consultar datos, realizar cálculos o llegar a determinadas conclusiones, está dentro de la Constitución y amparada por esta, todo ello, claro está, dentro de los límites correspondientes y con las garantías que el texto constitucional y las leyes exigen; esto es lo realmente decisivo porque las investigaciones sobre hechos criminosos que no tengan relevancia penal siempre existirán, en función de los fines extrapenales que aquellas persigan. Y en este contexto es en el que hay que situar a la Ley Foral 16/2015.

El problema que plantea esta Ley, y que, a mi modo de ver, ha sido eludido por la Sentencia, sobre la base de construir una forzada equiparación entre investigación de hechos criminales y jurisdicción, es el de los límites que tienen este tipo de investigaciones extrapenales. Sentado, pues, que no es la «investigación» una potestad jurisdiccional y que lo importante son las reglas de garantía que resultan desconocidas o postergadas, entiendo que nuestra atención habría debido centrarse en determinar qué reglas y garantías eran constitucionalmente exigibles, en atención a los fines heterogéneos que la Ley navarra atribuía a esta comisión de «Reconocimiento y Reparación» de víctimas y si la propia Ley respetó tales garantías y limitaciones. Sobre esta cuestión, que habría requerido una deliberación mucho más extensa, sólo haré unas breves consideraciones.

Hay que partir, en este punto, de que la propia Sentencia aprobada por la mayoría admite que una ley pueda crear y regular el funcionamiento de una comisión administrativa, que tenga como objetivo el de determinar el presupuesto de hecho de una tutela puramente resarcitoria o asistencial de personas que hayan sufrido daños derivados de la comisión de infracciones penales cometidas por determinados colectivos. Aun existiendo en nuestro país un sistema procesal penal que contempla la acumulación de acciones penales y civiles en un mismo proceso, también es preciso reconocer que, en la práctica forense, hay supuestos en los que no es posible llegar en el *iter* procedimental hasta el resultado final de una sentencia que fije los hechos, delimite las responsabilidades penales y establezca un resultado condenatorio, porque aquellos

finalicen sin poder determinar los presupuestos necesarios para afirmar que una persona resulte acreedora, como víctima, de un resarcimiento como el que contempla la ley impugnada. Por ello, en otro cauce que no tiene por qué ser jurisdiccional sino incluso administrativo, podrán realizarse investigaciones sobre hechos criminosos con el único objetivo final de determinar el presupuesto de hecho previo al reconocimiento de la condición de víctima y el resarcimiento correspondiente.

Este Tribunal ha aceptado recientemente, en su Auto 30/2017, de 27 de febrero, que se pueda denegar la indemnización a la familia de la víctima de un atentado cuando, respecto de esta y a través de elementos de convicción incorporados a un expediente administrativo ulteriormente controlado en sede judicial contencioso-administrativa, se llegó a la conclusión de que había sido miembro integrante de una organización terrorista, en un supuesto en que el proceso penal seguido contra aquel no pudo determinar esa pertenencia, por haber fallecido con anterioridad a la finalización de aquél, precisamente a causa del atentado cuya ampliación del resarcimiento indemnizatorio reclamaba su familia.

En el Auto de referencia, al plantearse el problema de si la decisión administrativa denegatoria de la ampliación indemnizatoria, ratificada en la vía judicial, por la pertenencia a una organización terrorista del fallecido, contravenía o no lo investigado en el proceso penal precedente, que no había llegado a concluir por su muerte, vino a declarar, a mi modo de ver acertadamente, que:

«Lo que se plantea aquí no es, por tanto, si el procedimiento administrativo subsiguiente ha respetado o no un pronunciamiento previo de inocencia emanado de los Tribunales penales, sino si en defecto de procedimiento penal es posible afirmar, a los solos efectos de resolver sobre la indemnización pretendida, un determinado comportamiento del sujeto causante de la indemnización que, eventualmente, pudiera tener transcendencia penal; en este caso, su pertenencia a la organización terrorista ETA. Por tanto, el procedimiento administrativo no se puede en ningún caso calificar de «secuela directa», o «consecuencia necesaria» del proceso penal previo». (FJ 5).

En el caso enjuiciado por el referido Auto la concesión del resarcimiento indemnizatorio dependió de la existencia de un hecho criminal que no pudo ser acreditado en el proceso penal correspondiente, pero tal circunstancia no impidió que, en el seno de otro procedimiento, administrativo en el caso de autos, se realizara una cierta actividad investigadora, tendente a acreditar la realidad de dicho hecho, sin que de ello se derivara vulneración alguna del orden constitucional (en este caso, del derecho a la presunción de inocencia). Así pues, con fines puramente extrapenales, pueden investigarse y llegarse a acreditar hechos constitutivos de delito fuera del proceso penal, con sujeción a una garantía judicial que consiste en la revisión de lo resuelto por el órgano administrativo competente, incluida, como es obvio, la constitucionalidad y legalidad de los materiales aportados al proceso, para acreditar el hecho controvertido; materiales que pueden resultar de una investigación que consista, a título de mero ejemplo, en la indagación de los contenidos de un archivo administrativo o de testimonios extraídos de la hemeroteca, para encontrar los documentos pertinentes con los que poder sustentar el reconocimiento de la condición de víctima y de su derecho a ser indemnizada.

Pues bien, a mi parecer, la Ley Foral 16/2015 impugnada tendría que haber sido examinada desde una perspectiva constitucional distinta a la abordada por la Sentencia. En concreto, debería haber sido enjuiciada desde la óptica de que, al margen de otras finalidades que pudieran derivarse de algunos de sus preceptos (los objetivos que delimitaba el art. 1.2 de la Ley), el fin primordial de la norma impugnada era el puramente resarcitorio o asistencial a personas o familiares de personas, especialmente respecto de hechos que ni han sido, ni son, ni pueden llegar a ser objeto de esclarecimiento en un proceso penal, además de los que, en su día, sí fueron objeto de un proceso con condena penal. Y, a partir de este inicial presupuesto y de la investigación de hechos criminales a realizar por la comisión de reconocimiento y reparación del artículo 3, determinar si la norma legal podía afectar a derechos fundamentales o a garantías de

terceros (por ejemplo, permitiendo la identificación de posibles responsables de hechos que, en su día, no fueron enjuiciados ni sujetos a proceso), o si, analizando el conjunto de atribuciones que aquella confería a la comisión, aquel se limitaba a permitir únicamente la fijación de los presupuestos fácticos de los posteriores reconocimientos como víctimas.

El punto realmente crucial en el examen de constitucionalidad era pues este. En mi opinión, no cabe descartar, sin más, como hace implícitamente la Sentencia, la existencia de las denominadas «comisiones de la verdad» en una democracia avanzada, a los efectos de esclarecer hechos eventualmente criminales que, por el juego de la prescripción, la amnistía o cualquier otra circunstancia, no puedan ya ser esclarecidos y determinados en el seno de una investigación penal, cuando es lo cierto que podrían tener, en algunos casos, la máxima trascendencia social, además de la personal y humana de cada víctima.

A mi entender, en el caso de autos la labor de este Tribunal era la de determinar los estándares de garantía (que probablemente habrían de aproximarse a las exigencias epistemológicas y jurídicas que rigen en los procesos penales) constitucionalmente exigibles para verificar que, en el caso de la comisión de reconocimiento y reparación de la Ley Foral 16/2015, cumpla la función social que puede justificar su existencia, abordando igualmente la catalogación que una regulación de ese tipo ha de tener en nuestro orden de distribución de competencias, lo que la sentencia no ha hecho. De ahí mi parecer discrepante con la misma, más allá del resultado final al que se haya llegado en el fallo, respecto del que no puedo aventurar ahora cuál hubiera sido mi decisión, de acuerdo o discrepancia con el mismo, si el juicio de constitucionalidad de la Ley hubiera discurrido por este eje discursivo y resolutorio que he expuesto en estas líneas.

Y en este sentido emito mi Voto particular.

Madrid, a diecinueve de julio de dos mil dieciocho.—Antonio Narváez Rodríguez.—
Firmado y rubricado.

Voto particular que formula el Magistrado Cándido Conde-Pumpido Tourón a la Sentencia dictada en el recurso de inconstitucionalidad núm. 37-2016

En ejercicio de la facultad que me confiere el artículo 90.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, y con pleno respeto a la opinión de la mayoría del Tribunal, formulo Voto particular tanto a la fundamentación como al fallo de esta Sentencia.

La Sentencia estima en su mayor parte el recurso interpuesto contra la Ley Foral 16/2015, de 10 de abril, de reconocimiento y reparación de las víctimas por actos de motivación política provocados por grupos de extrema derecha o funcionarios públicos, pues considera que vulnera los artículos 117 y 126 CE, en la medida en que la comisión de reconocimiento y reparación regulada en su artículo 3 investigaría hechos que son constitutivos de delito, cuya investigación (y no solo su enjuiciamiento) correspondería a los órganos jurisdiccionales y, en su caso, al Ministerio Fiscal y, bajo la dirección de los anteriores, a la policía judicial.

En mi opinión, el enjuiciamiento que lleva a cabo la Sentencia no tiene en cuenta el contexto jurídico internacional, estatal y autonómico en el que se inserta la Ley impugnada, al que me referí con detenimiento en la deliberación, y no aprecia correctamente su finalidad, que no es otra que la reparación de las víctimas. En consecuencia, incurre en el error de atribuirle de manera determinante una finalidad que no tiene, la averiguación de hechos delictivos, lo que conduce a una declaración de inconstitucionalidad y nulidad, que no comparto. A continuación expongo las razones de mi discrepancia.

1. La Ley Foral se inserta en un cuerpo de principios y directrices del Derecho internacional humanitario, que, en contextos de justicia transicional, persiguen básicamente dos objetivos: el esclarecimiento a las víctimas, sus familiares y la sociedad

en su conjunto de las circunstancias en las que se cometieron violaciones graves de los derechos humanos (lo que se conoce como «el derecho a la verdad») y la reparación a las víctimas. Ese cuerpo de principios y directrices no constituyen, ciertamente, más que *soft law*, pero eso no les priva de valor hermenéutico vía artículo 10.2 CE a la hora de interpretar los preceptos constitucionales que se proyectan como parámetro de constitucionalidad sobre la acción del legislador, pues la interpretación de este Tribunal sobre el elenco de instrumentos internacionales que pueden desplegar eficacia hermenéutica vía artículo 10.2 CE ha sido siempre muy flexible y no ha excluido a los actos jurídicos no vinculantes.

El principal instrumento jurídico-internacional a este respecto son los «principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones», aprobados por una resolución de la Asamblea General de la Naciones Unidas en diciembre de 2005. En estos principios se afirma que «una persona será considerada víctima con independencia de si el autor de la violación ha sido identificado, aprehendido, juzgado o condenado», y se señala que «los Estados concederán reparación a las víctimas por las acciones u omisiones que puedan atribuirse al Estado y constituyan violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos o violaciones graves del derecho internacional humanitario». 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».

2. Las premisas de la fundamentación de la declaración de inconstitucionalidad se construyen a espaldas también de la propia legislación estatal y autonómica, que han establecido similares mecanismos de reparación a las víctimas, que, de aceptarse la tesis de la Sentencia, incurrirían en los mismos motivos de inconstitucionalidad. Aludiré a algunas normas que integran el ordenamiento jurídico estatal y foral y que son suficientemente ilustrativas de lo que señalo:

a) La Ley 52/2007, de 26 de diciembre, por la que se reconocen y amplían derechos y se establecen medidas en favor de quienes padecieron persecución o violencia durante la guerra civil y la dictadura (conocida como «Ley de memoria histórica») tiene como objetivo: «reconocer y ampliar derechos a favor de quienes padecieron persecución o violencia, por razones políticas, ideológicas, o de creencia religiosa, durante la Guerra Civil y la Dictadura, promover su reparación moral y la recuperación de su memoria personal y familiar, y adoptar medidas complementarias destinadas a suprimir elementos de división entre los ciudadanos, todo ello con el fin de fomentar la cohesión y solidaridad entre las diversas generaciones de españoles en torno a los principios, valores y libertades constitucionales». Entre otros derechos, se reconoce «el derecho a obtener una declaración de reparación y reconocimiento personal a quienes durante la Guerra Civil y la Dictadura padecieron los efectos de las resoluciones a que se refieren los artículos anteriores» (art. 4). Esta previsión ha sido desarrollada por el Real Decreto 1791/2008, de 3 de noviembre, que establece el procedimiento y el organismo competente para expedir dicha declaración (División de Tramitación de Derechos de Gracia y otros Derechos, dependiente del Ministerio de Justicia). En suma, un órgano administrativo es competente para averiguar hechos que en su día pudieron ser constitutivos de delitos. Ese órgano administrativo tiene potestades similares a las de la comisión navarra de reconocimiento y reparación. Según el artículo 7 del citado Real Decreto 1791/2008, «la tramitación y resolución de este procedimiento seguirá lo previsto en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, con las siguientes especialidades: a) En la instrucción del expediente, el instructor podrá solicitar de los órganos, organismos públicos y resto de entidades de derecho público de la

Administración General del Estado así como de cualesquiera otras entidades o instituciones privadas, aquella información que pueda ser necesaria para la resolución del procedimiento. Estos órganos, organismos y entidades o instituciones tendrán la obligación de facilitar la información requerida en el plazo máximo de dos meses desde la recepción de la solicitud, mediante certificaciones, extractos, informes o copias autenticadas de los documentos, de acuerdo con sus propias normas organizativas». El artículo 3.6 de la Ley Foral contiene una disposición muy similar: «Todas las entidades públicas y personas privadas relacionadas con el cumplimiento de los objetivos de la Comisión habrán de prestarle la colaboración que les sea requerida. A este respecto, suministrarán, en tiempo y forma, todos los datos y la colaboración del personal técnico que les sean requeridos y, en caso de que sean citadas, comparecerán personalmente o mediante representante autorizado ante la Comisión para responder directamente a los requerimientos de información. La Comisión podrá mantener las relaciones que estime necesarias con cualquier autoridad o sus agentes, así como intercambiar informaciones y recibir las colaboraciones de organismos y entidades públicas o privadas». Además, la Ley 52/2007 contempla amplias facultades de la Administración pública para identificar y localizar a aquellas víctimas que se encuentran desaparecidas.

La Ley 52/2007, no solo se ocupa de las víctimas de la guerra civil, también prevé indemnizaciones especiales para las personas fallecidas en defensa de la democracia durante el período comprendido entre el 1 de enero de 1968 y 31 de diciembre de 1977 (art. 10) o para quienes sufrieron prisión como consecuencia de los supuestos contemplados en la Ley 46/1977, de 15 de octubre, de amnistía (art. 7).

b) Desde la promulgación de la primera Ley general de atención a las víctimas del terrorismo (1999) hasta la Ley vigente en la actualidad, la Ley 29/2011, de 22 de septiembre, de reconocimiento y protección integral a las víctimas del terrorismo, los poderes públicos españoles vienen satisfaciendo de forma directa e inmediata la atención y la reparación de las víctimas del terrorismo, no solo como consecuencia de una condena penal firme por hechos que ocurrieron en el pasado (subrogándose en la responsabilidad civil derivada del delito), sino también con anterioridad incluso a la determinación penal de los hechos y a la fijación de responsabilidades penales.

Así, el artículo 4 del Reglamento de la Ley 29/2011, de 22 de septiembre, de reconocimiento y protección integral a las víctimas del terrorismo (aprobado por el Real Decreto 671/2013, de 6 de septiembre) permite acreditar la condición de víctima por dos procedimientos: el primero, por sentencia firme que reconozca el derecho a ser indemnizado en concepto de responsabilidad civil por los hechos y daños contemplados en el ámbito de aplicación de la Ley; y el segundo, «sin mediar tal sentencia, [cuando] se hubiesen llevado a cabo las oportunas diligencias judiciales o la incoación de los procesos penales para el enjuiciamiento de los delitos, en cuyo caso la condición de víctima o derechohabiente, la entidad de los daños sufridos, la naturaleza de los actos o hechos causantes y los demás requisitos legalmente exigidos podrán acreditarse ante la Administración General del Estado por cualquier medio de prueba admisible en derecho».

c) En términos similares, la Ley Foral 9/2010, de 28 de abril, de ayuda a las víctimas del terrorismo establece que para acogerse a lo dispuesto en su regulación, uno de los requisitos imprescindibles es que los daños producidos sean consecuencia de un acto terrorista. Pues bien, «[d]icha condición la determinarán las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado o las respectivas sentencias judiciales, si así las hubiera, o bien por resolución de la Administración competente en la que se determine expresamente dicha calificación» [art. 5.1 a)]. El artículo 1 de la citada Ley Foral precisa que, cuando los actos no hayan sido reivindicados por grupos u organizaciones terroristas, bastará «que, de una interpretación armónica de los hechos antecedentes, coetáneos o posteriores, pueda deducirse racionalmente que los daños se han causado por tal actividad terrorista y así se determine en la forma prevista en el artículo 5.1 a)», antes mencionado.

Las mencionadas medidas legislativas no serían constitucionalmente viables según el razonamiento simplificador que realiza la Sentencia de lo que significa averiguar o

determinar unos hechos con una finalidad exclusivamente reparadora y asistencial, en el sentido de que solo la policía judicial (art. 126 CE) podría investigar bajo la dirección de jueces y fiscales (art. 124 CE) y que solo el poder judicial podría juzgar esos hechos (art. 117 CE), y que solo entonces, una vez fijada la condición de víctima en una resolución penal firme, los poderes públicos estarían constitucionalmente facultados, en su caso, para emprender acciones reparadoras con respecto a esas personas. Como se aprecia, ninguno de los procedimientos administrativos previstos en las citadas normas legales se agota en una simple verificación de una previa actividad judicial, que es la única función que el Abogado del Estado sostiene en su impugnación que podría llevar a cabo la Comisión de Reconocimiento y Reparación y lo que, en último término, la Sentencia reprocha a dicha comisión: no meramente que proceda a reconocer la condición de víctima y a fijar los modos de reparación del daño causado, «sino que ello se haga a resultas de una investigación y fijación extrajudiciales de hechos que pudieran ser delictivos y cuya verificación quedaría acreditada».

3. Puedo aceptar que se considere que la Ley Foral objeto de impugnación contiene aspectos mejorables desde un punto de vista técnico —lo que constituye una cuestión ajena a nuestra jurisdicción—, e incluso que alguna disposición podría ser objetable desde un punto de vista constitucional. Pero discrepo radicalmente del argumento principal que utiliza la Sentencia para fundamentar la grave declaración de inconstitucionalidad y nulidad que pronuncia sobre la Comisión de Reconocimiento y Reparación.

La declaración de inconstitucionalidad y nulidad parcial de la Ley Foral 16/2015 se fundamenta en la atribución a la Comisión de Reconocimiento y Reparación de una finalidad o de una potestad determinante que, a mi juicio, aquella Ley no contempla. La Ley Foral no atribuye a la Comisión «la potestad de investigar y apreciar por sí mismo, al margen del Poder Judicial y sin vocación alguna a la institución del proceso, hechos en apariencia delictivos». Su objetivo es la reparación de las víctimas por actos de motivación política provocados por grupos de extrema derecha o funcionarios públicos, para lo que previamente las autoridades competentes deberán identificarlas de alguna manera con los datos disponibles o que se puedan obtener a través de procedimientos administrativos compatibles con los principios y normas del Estado de Derecho. Lo que es «indispensable» y «presupuesto del reconocimiento de la condición de víctima» no es «una cierta indagación sobre la autoría», como sostiene la Sentencia, sino un cierto esclarecimiento de los hechos, en la medida necesaria para establecer la condición de víctima de una persona; tarea que, como tal, no es ajena a la esfera de funciones propias de la Administración, como se pone de manifiesto en diversos sectores de su actividad, y acreditan suficientemente los ejemplos mencionados más arriba.

Una interpretación sistemática de la Ley Foral, a la luz del contexto jurídico internacional, estatal y autonómico arriba aludidos, debería haber bastado para alcanzar la conclusión de que la Ley Foral no persigue la averiguación de hechos delictivos para la determinación de sus autores, sino que, a la inversa, parte de unos hechos objetivamente delictivos para identificar a las víctimas. La Ley Foral incorpora una disposición que, a este respecto, resulta clave para su correcta interpretación y que, inexplicablemente, la Sentencia soslaya en su juicio de inconstitucionalidad. El artículo 3.1 afirma que la fijación e investigación de los hechos se hará con base en instrumentos internacionales homologados, como el protocolo de Estambul, «al margen de toda interferencia en el plano penal», a lo que añade: «En caso de que no existiera una sentencia aclaratoria sobre la autoría de los hechos, se determinará de forma veraz y coherente una interpretación que esclarezca lo sucedido y así se determinen las personas beneficiarias de los derechos contemplados en esta ley foral». Por lo tanto, con mejor o peor técnica jurídica expresamente se señala que la averiguación de los hechos, en primer lugar, procederá únicamente cuando no exista una sentencia aclaratoria sobre la autoría de esos hechos; en segundo lugar, que no perseguirá determinar la autoría de los hechos, ni siquiera «una cierta indagación sobre la autoría», como le imputa la Sentencia, sino solo «una interpretación que esclarezca lo sucedido»; y, por último, que

todo ello tiene el solo objetivo de determinar «las personas beneficiarias de los derechos contemplados en esta ley foral».

4. Incluso dando por bueno, a efectos dialécticos, el argumento único en el que se apoya la declaración de inconstitucionalidad y nulidad, considero que su aplicación a la regulación enjuiciada prescinde de que la Ley Foral se aplica a hechos posteriores a 1950, y no tiene en cuenta, por tanto, en su fundamentación, que una parte significativa de esos hechos no fueron debidamente investigados en su día, posiblemente ni denunciados, y en la actualidad estarían o bien prescritos o bien vedados a la investigación penal por la legislación de amnistía, por lo que en tales supuestos no podría hablarse de consecuencias penales. Es evidente que, en tales supuestos, no vale el argumento central de la Sentencia sobre la preeminencia de la jurisdicción penal en la investigación y persecución de conductas que fueran delictivas ni el de que la fijación de hechos delictivos por parte de la Comisión no eliminaría las eventuales consecuencias penales de tales hechos, ni el de que se trataría de «un proceso de investigación sustraído al Poder Judicial, que podría desplegarse incluso en caso de resoluciones judiciales firmes». En efecto, en los referidos supuestos no existe posibilidad alguna de que la jurisdicción penal determine algún día la autoría de los hechos o sus consecuencias penales, por lo que la declaración de inconstitucionalidad y nulidad de la Ley aboca a un callejón sin salida, a una situación incompatible con el Derecho internacional humanitario y con el carácter social del Estado de Derecho que proclama la Constitución (art. 1.1): una situación de imposibilidad para los poderes públicos de reparar a las víctimas de unos hechos graves de motivación política ocurridos en el pasado con el argumento de que esos hechos no se pueden esclarecer penalmente y tampoco administrativamente, a los efectos limitados de identificarlas y determinar su condición de víctimas.

La legislación de amnistía cierra el paso a que en el futuro se produzcan consecuencias jurídicas desfavorables para los responsables de las conductas delictivas realizadas en un determinado periodo de tiempo de nuestra historia, pero de ahí no deriva un pretendido «derecho al olvido», ni impide que el Estado o las Comunidades Autónomas puedan desplegar una acción administrativa de reparación moral y económica de quienes las sufrieron, pudiendo acreditarse los hechos, en la medida de lo necesario para la identificación de las víctimas, fuera del proceso penal, por los medios generalmente admitidos en Derecho.

Madrid, a diecinueve de julio de dos mil dieciocho.—Cándido Conde-Pumpido Tourón.—Firmado y rubricado.

Voto particular que formula la Magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón a la Sentencia dictada en el recurso de inconstitucionalidad núm. 37-2016, al que se adhiere el Magistrado don Fernando Valdés Dal Ré

En ejercicio de la facultad que me confiere el artículo 90.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, y con pleno respeto a la opinión de la mayoría reflejada en la Sentencia, formulo el presente Voto, dejando constancia de los argumentos de mi posición discrepante con el fallo y con los razonamientos que lo sustentan, de acuerdo con los argumentos que defendí en la deliberación del Pleno.

La Sentencia declara la inconstitucionalidad parcial de la Ley Foral 16/2015, de 10 de abril, de reconocimiento y reparación de las víctimas por actos de motivación política provocados por grupos de extrema derecha o funcionarios públicos. Para ello argumenta que dicha Ley vulnera el artículo 117 CE al determinar que la comisión de reconocimiento y reparación regulada en su artículo 3 investigue hechos que son constitutivos de delito, lo que sólo correspondería a los órganos jurisdiccionales y, en su caso, al Ministerio Fiscal y a la policía judicial. Señala la Sentencia que lo que se discute no es que se reconozca la condición de víctima, sino que sea la comisión la que lleve a cabo una indagación y verificación de hechos, en principio, delictivos. Entiende que la

potestad de declarar la existencia de hechos constitutivos de delito y de determinar su autoría corresponde, en exclusiva, a los jueces y tribunales en el ejercicio de la función jurisdiccional, sin que sea posible que en nuestro Estado de Derecho estas actuaciones se puedan realizar más que bajo la dirección o el control inmediato del Poder Judicial y por el Ministerio Fiscal. En consecuencia, considera que se suplanta al Poder Judicial en la averiguación del delito y en el descubrimiento del delincuente, con el riesgo añadido de conculcar derechos fundamentales de todos cuantos pudieran verse sometidos o expuestos al escrutinio de la Comisión y a su fijación de los hechos.

Mi discrepancia con la Sentencia aprobada por la mayoría se basa en lo que considero un análisis erróneo de esta norma, que, en ningún caso, pretende suplantar al poder judicial en la persecución y castigo de los delitos, sino simplemente, determinar la condición de víctima mediante la comprobación de los hechos alegados en las solicitudes.

De ahí que la norma no sea contraria al artículo 117 CE, cuyo apartado tercero atribuye en exclusiva a los juzgados y tribunales determinados por las leyes la potestad de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado en todo tipo de procesos. Aunque ello es cierto, de ahí no deriva que, en relación con cualesquiera hechos que puedan ser constitutivos de delito, sólo los jueces y tribunales, así como el Ministerio Fiscal, puedan realizar labores de investigación con la colaboración de la policía judicial (art. 126 CE). Lo que sí, indudablemente, corresponde a los órganos jurisdiccionales es el ejercicio del *ius puniendi* del Estado en el ámbito penal, pero eso no significa que solo los órganos jurisdiccionales puedan llevar a cabo tareas de investigación de hechos que resulten presuntamente delictivos. Así, por ejemplo, en la Cortes Generales y en las Asambleas autonómicas se constituyen frecuentemente comisiones de investigación dirigidas, en muchos casos, a investigar y dilucidar hechos que, *prima facie*, podrían ser constitutivos de delito (como casos de corrupción en determinados partidos políticos), con objeto de exigir las correspondientes responsabilidades políticas, y que, en el caso de las Cortes Generales, están expresamente contempladas en el artículo 76.1 CE, con una salvedad análoga a la que se establece en el artículo 3.1 de la Ley Foral en cuanto a la salvaguarda de las competencias de los tribunales y de sus resoluciones. En la misma línea de actuación, las Administraciones públicas efectúan en muchas ocasiones investigaciones acerca de hechos ocurridos en su seno, o en relación con su parcela de actividad, que pudieran ser contrarios a las normas administrativas o que presentan claros visos de irregularidad, pudiendo llegar a constatar la existencia de indicios de criminalidad (las inspecciones de la Agencia Tributaria son un claro ejemplo), en cuyo caso, se procede a dar traslado al Ministerio Fiscal o al órgano jurisdiccional competente de las investigaciones realizadas para que puedan llevar a cabo la tarea que les incumbe en exclusiva de ejercer el *ius puniendi* del Estado. Esta misma situación se puede dar en el seno de una empresa privada, cuando el empleador investigue conductas de algún empleado que pudieran merecer una actuación disciplinaria, y se encuentre con hechos que constitutivos de delito. Tampoco son extrañas las investigaciones llevadas a cabo lícitamente por investigadores privados o por periodistas, en el ejercicio de su labor, sobre hechos que pudieran ser constitutivos de delito (de hecho, más de un caso de corrupción de los que han acabado en condena penal, han traído causa de una labor periodística de investigación previa). Incluso las fuerzas de orden público realizan investigaciones para comprobar el carácter delictivo de ciertos hechos, antes de dar cuenta a los órganos jurisdiccionales.

Pues bien, esa concepción maximalista de la jurisdicción penal que desarrolla la Sentencia, en el sentido de que sólo aquella puede llevar a cabo labores de averiguación de hechos delictivos, es insostenible, porque, aparte de que no podría tener lugar ninguna de las actuaciones de investigación a las que me he referido en cuanto hubiera el más mínimo atisbo de delito, ello supondría, a los efectos que aquí interesan, que, salvo que haya una sentencia penal previa, nunca se podría indemnizar a las víctimas de hechos ocurridos en el pasado, con lo cual, sería inconstitucional todo el sistema de indemnización y reconocimiento a las víctimas de la guerra civil, del franquismo y del

terrorismo, respecto de hechos que ya no pueden ser perseguidos por la jurisdicción penal, sea debido a la prescripción del delito o a otras circunstancias.

No se puede perder de vista, en este sentido, que, según su artículo 2.1, la Ley Foral impugnada se dirige a reparar los daños graves sufridos en el contexto de violencia de motivación política desde el 1 de enero de 1950. Siendo ello así, si nos atenemos al discurso articulado en la Sentencia, nunca podrían ser reparados los daños producidos por hechos respecto de los cuales haya prescrito la acción penal, ni aquellos que quedaron regulados en la Ley de amnistía de 1977. Es decir, que una inmensa mayoría de víctimas no podrían obtener el reconocimiento y la reparación porque los órganos jurisdiccionales penales se verían impedidos de actuar en tales supuestos, ya que la Ley Foral se refiere a hechos que no serían perseguibles penalmente.

Tampoco cabe soslayar un dato esencial que la Sentencia de la que discrepo parece relativizar o ignorar: aquí no hay persecución penal de una actuación determinada, sino que, ante la solicitud de reparación de personas que se consideran víctimas en los términos definidos en la Ley, es necesario realizar una investigación de unos hechos que resulta imprescindible para poder determinar la efectiva condición de víctimas de los solicitantes, aspecto con el que dicha investigación presenta una relación mediata. No se trata de descubrir al delincuente; no es esa la finalidad de la investigación (la Ley Foral ni menciona este extremo). Y, por supuesto, a pesar de lo que se afirma en la Sentencia, no se trata de hacerlo ni al margen del Poder Judicial, ni con suplantación de la función jurisdiccional de averiguación de los delitos, ni a pesar de que haya una sentencia judicial previa; la Ley Foral contiene una previsión específica en tal sentido, al disponer en su artículo 3.1 que la investigación de los hechos se hará «al margen de toda interferencia en el plano penal». Y cuando el artículo 3.1 dispone que «en caso de que no existiera una sentencia aclaratoria sobre la autoría de los hechos, se determinará de forma veraz y coherente una interpretación que esclarezca lo sucedido y así se determinen las personas beneficiarias de los derechos contemplados en esta Ley Foral», no quiere decir, como señala la Sentencia, que se apodera a la comisión para realizar más averiguaciones y llegar a nuevas conclusiones sobre hechos que fueron ya objeto de resolución judicial firme, sino que lo que la Ley Foral quiere decir, aunque sea con defectuosa enunciación técnica, es que, si no hay una sentencia judicial previa en la que resulten constatados los hechos denunciados, la comisión tendrá que interpretar esos hechos para esclarecer lo sucedido.

Como he apuntado anteriormente, la labor de investigación que, según la Sentencia de la que disiento, sólo pueden llevar a cabo los órganos jurisdiccionales del orden penal, están efectuándola desde hace tiempo tanto el Ministerio del Interior como las comisiones de memoria histórica que se han constituido en todo el territorio español. A modo de ejemplo, se pueden citar, en primer lugar, el supuesto de las indemnizaciones establecidas en el artículo 10 de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, por la que se reconocen y amplían derechos y se establecen medidas en favor de quienes padecieron persecución o violencia durante la guerra civil y la dictadura. Las solicitudes se instruyen por la denominada comisión de evaluación que, de acuerdo con el artículo 7 del Real Decreto 1803/2008, de 3 de noviembre (por el que se regulan las condiciones y el procedimiento para el abono de las indemnizaciones reconocidas en la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, a favor de personas fallecidas o con lesiones incapacitantes por su actividad en defensa de la democracia), «realizará de oficio las actuaciones que estime pertinentes para la comprobación de los hechos o datos alegados. A tal efecto, a fin de esclarecer los hechos causantes del fallecimiento o de las lesiones y contribuir a la determinación del nexo causal, se podrán recabar asimismo los antecedentes, datos o informes que pudieran constar en los servicios policiales, autoridades gubernativas y órganos jurisdiccionales, así como en otros registros donde pudiera haber quedado constancia de los mismos». Lo mismo ocurre con las indemnizaciones contempladas en la Ley 29/2011, de 22 de septiembre, de reconocimiento y protección integral a las víctimas del terrorismo, pues, según el artículo 51 de su Reglamento (aprobado por Real Decreto 671/2013, de 6 de septiembre), el Ministerio del Interior, en la instrucción de los

procedimientos a que den origen las solicitudes de indemnización de las víctimas, «podrá recabar del Instituto Nacional de la Seguridad Social del Ministerio de Empleo y Seguridad Social, de la Dirección General de Costes de Personal y Pensiones Públicas del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas y de la Dirección General de Personal del Ministerio de Defensa los datos correspondientes al reconocimiento de pensiones extraordinarias por delitos de terrorismo que afecten al solicitante. Igualmente, podrá solicitar la información que precise para sustanciar de forma adecuada el procedimiento», y, asimismo, «podrá solicitar a las autoridades policiales, a las autoridades consulares, al Ministerio Fiscal, a los órganos jurisdiccionales, a los órganos autonómicos competentes en materia de atención a víctimas del terrorismo, así como a las autoridades sanitarias, con el consentimiento previo del interesado, la información que precise para sustanciar de forma adecuada el procedimiento».

En suma, de admitirse la tesis sustentada en la Sentencia, todas estas actuaciones tendentes a la concesión de indemnizaciones previstas en leyes estatales no podrían llevarse a cabo en ningún caso porque no contemplan la intervención de los órganos jurisdiccionales del orden penal en la determinación de los hechos que se encuentran en el origen del derecho de las víctimas a solicitarlas; hechos que, al igual que ocurre aquí, tienen la condición de delitos.

Quiero llamar también la atención acerca de la preocupación de la Sentencia por el hecho de que en la investigación y fijación de los hechos por parte de la Comisión de Reconocimiento y Reparación se identifiquen como posibles autores de los mismos a personas determinadas o a otras cuya identidad resulte determinable a partir de lo actuado, «con la infracción de las mínimas garantías procesales exigibles», y con el riesgo «de conculcar derechos fundamentales de todos cuantos pudieran verse sometidos o expuestos al escrutinio de la Comisión y a su ‘fijación... de los hechos’», todo ello sin intervención de los órganos jurisdiccionales.

Y al optar por esta línea argumental, la Sentencia se desarrolla eludiendo por completo el examen de la cuestión desde la perspectiva de los derechos humanos y de la noción del «derecho a la verdad», desarrollada dentro de ellos, como derecho de las víctimas y de las sociedades a conocer la realidad de lo sucedido, y que se asienta sobre una serie de principios asumidos en el seno de Naciones Unidas, enfoque del que la Sentencia ha prescindido. A tal efecto, es importante recordar las actuaciones esenciales que se han desarrollado en torno al «derecho a la verdad» bajo el impulso de Naciones Unidas y, especialmente, por el Consejo de Derechos Humanos.

a) En primer lugar, hay que destacar el informe presentado por Diane Orentlicher (experta independiente encargada de actualizar el conjunto de principios para la lucha contra la impunidad) el 8 de febrero de 2005 a la Comisión de Derechos Humanos, sobre «conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad». En dicho informe, entre otros principios, se recoge el derecho inalienable a conocer la verdad que tiene cada pueblo, acerca de los acontecimientos sucedidos en el pasado en relación con la perpetración de crímenes aberrantes y de las circunstancias y los motivos que llevaron, mediante violaciones masivas o sistemáticas, a la perpetración de esos crímenes (principio 2), así como el correlativo deber del Estado de recordar, para preservar los archivos y otras pruebas relativas a violaciones de los derechos humanos y el derecho humanitario y para facilitar el conocimiento de tales violaciones (principio 3). Asimismo, independientemente de las acciones que puedan entablar ante la justicia, se reconoce el derecho imprescriptible de las víctimas y sus familias a conocer la verdad acerca de las circunstancias en que se cometieron las violaciones y, en caso de fallecimiento o desaparición, acerca de la suerte que corrió la víctima (principio 4), incumbiendo a los Estados adoptar las medidas adecuadas para hacer efectivo el derecho a saber, que pueden incluir las medidas necesarias para garantizar el funcionamiento independiente y eficaz del Poder Judicial así como procesos no judiciales que complementen la función del Poder Judicial, refiriéndose específicamente al beneficio que para las sociedades que han experimentado esas situaciones pueden suponer la creación de una comisión de la

verdad u otra comisión de investigación con objeto de establecer los hechos relativos a esas violaciones como manera de cerciorarse de la verdad e impedir la desaparición de pruebas (principio 5). En particular, se establecen las garantías que debe reunir la creación de las comisiones de investigación, apoyada en amplias consultas públicas y con el objeto particular de garantizar el reconocimiento de partes de la verdad que anteriormente se negaban (principio 6), garantías entre las que se encuentran el establecimiento mediante procedimientos que garanticen su independencia, imparcialidad y competencia (principio 7), la definición clara de su mandato para evitar conflictos de competencia, de acuerdo con el principio de que la finalidad de las comisiones no consistirá en reemplazar a la justicia, tanto civil o administrativa como penal, si bien queda claro, entre otros aspectos, que estarán facultadas para investigar todas las formas de violación de los derechos humanos y del derecho humanitario, y que sus investigaciones se referirán a todas las personas acusadas de presuntas violaciones de los derechos humanos y/o del derecho humanitario, tanto si las ordenaron como si las cometieron, si fueron autores o cómplices, y tanto si se trata de agentes del Estado o de grupos armados paraestatales o privados relacionados de algún modo con aquél (principio 8). El informe se refiere también a las garantías relativas a las personas acusadas (principio 9), que incluyen la corroboración previa de la información que las implique antes de dar a conocer su nombre públicamente, y el derecho a ser 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. Aparte de las garantías relativas a las víctimas y los testigos (principio 10), se establecen otros principios que faciliten el cumplimiento de su función por las comisiones, tales como contar con recursos adecuados (principio 11), y las medidas tendentes a la preservación de los archivos y a facilitar su consulta no sólo por parte de los Tribunales sino también por las comisiones extrajudiciales de investigación (principios 14 a 18).

Junto a medidas restrictivas justificadas por la lucha contra la impunidad, tales como las restricciones a la prescripción de una infracción penal, que no podrá correr durante el periodo en que no existan recursos eficaces contra esa infracción, y la previsión de que la prescripción no se aplicará a los delitos graves conforme el Derecho internacional que sean por naturaleza imprescriptibles (principio 23), o las que se refieren a la amnistía (principio 24), al derecho de asilo (principio 25), a la extradición y el *non bis in idem* (principio 26), a las justificaciones que puedan vincularse a la obediencia debida (principio 27), sobre divulgación o sobre arrepentidos (principio 28) y las restricciones a la competencia de los tribunales militares (principio 29), el informe recoge también el derecho a obtener la reparación en su apartado IV. Toda violación de un derecho humano da lugar a un derecho de la víctima o sus derechohabientes a obtener reparación, el cual implica el deber del Estado de reparar y el derecho de dirigirse contra el autor (principio 31). La reparación podrá llevarse a cabo tanto por la vía penal, como por la civil, administrativa o disciplinaria, otorgando a toda víctima la posibilidad de ejercer un recurso accesible, rápido y eficaz, que incluirá las restricciones impuestas a la prescripción por el principio 23. También pueden proporcionarse reparaciones mediante programas, basados en medidas legislativas o administrativas, financiados por fuentes nacionales o internacionales, dirigidos a individuos y comunidades (principio 32). El derecho a obtener reparación deberá abarcar todos los daños y perjuicios sufridos por las víctimas, y comprenderá medidas de restitución, indemnización, rehabilitación y satisfacción según lo que establece el Derecho internacional (principio 34). Por último, se puede destacar que el principio 36 impone a los Estados el deber de adoptar todas las medidas necesarias, incluidas reformas legislativas y administrativas, para procurar que las instituciones públicas se organicen de manera que aseguren el respeto por el estado de derecho y la protección de los derechos humanos.

b) La Resolución 2005/66 de la Comisión de Derechos Humanos, aprobada el 20 de abril de 2005, sobre el derecho a la verdad, entre otras disposiciones, reconoció «la importancia de respetar y garantizar el derecho a la verdad para contribuir a acabar con

la impunidad y promover y proteger los derechos humanos»; acogió con satisfacción «la creación en varios Estados de mecanismos judiciales específicos, así como otros mecanismos extrajudiciales, como las comisiones de la verdad y la reconciliación, que complementan el sistema judicial, para investigar las violaciones de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario, y valora la preparación y publicación de los informes y decisiones de esos órganos»; alentó a los Estados interesados a difundir, aplicar y vigilar la aplicación de las recomendaciones formuladas por mecanismos extrajudiciales como las comisiones de la verdad y la reconciliación, y a facilitar información sobre la observancia de las decisiones de los mecanismos judiciales; alentó a otros Estados a que estudiaran la posibilidad de crear mecanismos judiciales específicos y, según procediera, comisiones de la verdad y la reconciliación que complementen el sistema judicial para investigar y castigar las violaciones manifiestas de los derechos humanos y las violaciones graves del derecho internacional humanitario; y solicitó a la oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los derechos humanos que preparara un estudio sobre el derecho a la verdad en el que figurara información sobre los fundamentos, el alcance y el significado de ese derecho en el derecho internacional, así como las mejores prácticas y recomendaciones para asegurar el ejercicio efectivo de ese derecho, en particular las medidas legislativas, administrativas o de otra índole que puedan adoptarse al respecto.

c) La Resolución 60/147, aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas el 16 de diciembre de 2005, aprobó los principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones, que figuran en el anexo de la propia resolución. Asimismo, recomendó que los Estados tengan en cuenta los principios y directrices básicos, promuevan el respeto de los mismos y los señalen a la atención de los miembros de los órganos ejecutivos de gobierno, en particular los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley y las fuerzas militares y de seguridad, los órganos legislativos, el poder judicial, las víctimas y sus representantes, los defensores y abogados de derechos humanos, los medios de comunicación y el público en general.

d) La Resolución 9/11, aprobada por el Consejo de Derechos Humanos el 24 de septiembre de 2008, relativa al derecho a la verdad, reiteró las disposiciones de la Resolución 2005/66, solicitando otros informes e invitando a los relatores especiales y a otros mecanismos del Consejo a que, en el marco de sus mandatos, tuvieran en cuenta según corresponda la cuestión del derecho a la verdad. Del mismo tenor es la Resolución 12/12, aprobada por el mismo Consejo el 1 de octubre de 2009, en la que, además, se celebraba que 81 Estados hubieran firmado y 13 Estados hubieran ratificado la Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, y alentaba a todos los Estados que aún no lo hubieran hecho a que firmaran y ratificaran la Convención o se adhirieran a ella a fin de permitir que entrara en vigor cuanto antes.

e) La Resolución 18/7, de 29 de septiembre de 2011, decide nombrar por un periodo de tres años un relator especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición, asignándole, entre otras funciones, la prestación de asistencia técnica o de servicios de asesoramiento, reunir información sobre las situaciones nacionales, en particular sobre marcos normativos, prácticas y experiencias nacionales, identificar, intercambiar y promover las buenas prácticas y las enseñanzas obtenidas, establecer un diálogo regular y cooperar con las distintas entidades gubernamentales, nacionales e internacionales, formular recomendaciones sobre medidas judiciales y no judiciales al elaborar y aplicar estrategias, etc. En su Resolución 27/3, aprobada el 3 de octubre de 2014, el Consejo tomó nota con reconocimiento de los informes del relator especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición al Consejo de Derechos Humanos así como de los presentados a la Asamblea General, acogió con beneplácito la labor realizada por el relator especial en el desempeño de su mandato y la cooperación

prestada por los Estados, decidiendo prorrogar el mandato del relator especial por tres años e instando a todos los Estados a que cooperen con él.

f) Especialmente importante es el informe sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición que el relator especial emitió en relación con España con fecha 22 de julio de 2014, poniendo de relieve el gran saldo de víctimas de violaciones graves de los derechos humanos que dejaron la guerra civil y los cuarenta años de dictadura, así como, en lo que aquí interesa, la carencia de una sólida política del Estado español, especialmente, en lo concerniente al esclarecimiento de la verdad y al acceso a la justicia, sin que la Ley 52/2007 solucione este problema. Así, señala que es «en el ámbito de la justicia donde se observan mayores déficits en el tratamiento de los legados de las violaciones de derechos humanos cometidas durante la Guerra Civil y el franquismo. Qué relación guarda este hecho con la ausencia de reformas en el Poder Judicial después de la transición, similares a la reformas en las Fuerzas Armadas, es objeto de debate». Se refiere, concretamente, a la Ley 46/1977 (Ley de amnistía), presentada por las autoridades, haciendo referencias a decisiones del Tribunal Supremo, como el principal obstáculo para la apertura de investigaciones y procedimientos penales sobre violaciones graves a los derechos humanos y al derecho humanitario. «Otros argumentos, como el principio de no retroactividad, la aplicación de la norma más favorable, la prescripción de los delitos o el principio de seguridad jurídica, interpretados de manera restrictiva, han sido igualmente reiterados por las autoridades». Asimismo, el relator especial, aparte de reiterar «las recomendaciones formuladas por varios mecanismos internacionales de derechos humanos sobre la incompatibilidad de los efectos de la Ley de Amnistía con las obligaciones internacionales adquiridas por España», 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». En la misma línea pone de relieve que, invocando la Ley 46/1977, «prácticamente en la totalidad de los casos que son presentados ante la justicia española por crímenes graves cometidos durante la Guerra Civil y el franquismo, o no se abren investigaciones, o se archivan sin que los jueces siquiera conozcan de los hechos. Esto no sólo contradice las obligaciones internacionales en materia de derecho a la justicia, sino que también vulnera el derecho a la verdad». Muy significativo, a los efectos que aquí nos interesan, es el parágrafo 78, en el que el relator se refiere a la reconocida inutilidad de la actuación judicial en los siguientes términos: «Durante la visita, la mayoría de las autoridades, con uniformidad casi absoluta, han argumentado que la vía de la investigación penal no es un cauce adecuado para hacer efectivo el derecho a la verdad, que la función de la acción penal es imponer una sanción a los responsables y que ante la imposibilidad de identificar un supuesto responsable o la presunción de su muerte, se extinguiría toda pertinencia de una investigación judicial». El informe concluye, entre otros aspectos, notando la distancia existente entre las instituciones públicas y las víctimas y asociaciones, y haciendo una llamada a las instituciones del Estado para implementar las medidas necesarias, formulando, asimismo, una serie de recomendaciones en cuanto a pautas de actuación de los distintos poderes públicos, de índole general, en cuanto a la averiguación de la verdad, las garantías de no repetición, reparación de la víctimas y actuación de la justicia. En particular, se recomienda «[a]tender de forma urgente las demandas de las víctimas en términos de verdad, establecer algún mecanismo para «oficializarla» y resolver la excesiva fragmentación que caracteriza la construcción de la memoria en España», así como «[v]alorar las alternativas y privar de efecto las disposiciones de la Ley de Amnistía que obstaculizan todas las investigaciones y el acceso a la justicia sobre violaciones graves de los derechos humanos cometidas durante la Guerra Civil y el franquismo».

g) Por último, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos se ha hecho eco de los principios reseñados en relación con el derecho a la verdad, entre otras, en las Sentencias de 13 de diciembre de 2012 (asunto *El-Masri c. Ex-República Yugoslava de Macedonia*) y 23 de febrero de 2016 (asunto *Nasr et Ghali c. Italia*). Incluso con anterioridad, en la STEDH de 18 de diciembre de 1996, asunto *Aksoy c. Turquía*, el

Tribunal reconoció que la noción de remedio efectivo que figura en el artículo 13 del Convenio Europeo conlleva, además de la oportuna compensación económica y la identificación de las personas responsables de los actos de tortura, «el acceso a la investigación por parte del demandante» (§ 98).

Pues bien, si nos atenemos al derecho a la verdad, tal y como ha sido configurado en el seno del Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas, y a los principios que lo integran y lo sustentan, así como a cuanto se pone de relieve en el informe del relator especial sobre España, particularmente en relación con la inadecuación del cauce penal para la determinación de la verdad y la reparación de las víctimas, por los obstáculos que conlleva, tendríamos que concluir, necesariamente, que la Ley Foral impugnada resulta totalmente acorde con tales principios, en cuanto que lo que viene a desarrollar es la determinación de la verdad a través de la labor de investigación llevada a cabo por un órgano no judicial (posibilidad contemplada en los indicados principios), la comisión de reconocimiento y reparación, y que, además, está compuesto por personas independientes y con alto prestigio social y moral, tal y como determina el artículo 3, en sus apartados primero a quinto, siguiendo los dictados de las resoluciones aprobadas por el Consejo de los Derechos Humanos de Naciones Unidas. En cambio, la interpretación que realiza la Sentencia de esta cuestión se aparta de los reseñados principios, imponiendo unas pautas de actuación que son obstaculizadoras de la efectividad del derecho a la verdad, y consiguientemente, del derecho de las víctimas a saber y a obtener la reparación por los daños sufridos, por las propias limitaciones de la jurisdicción penal para conocer de hechos ocurridos hace más de sesenta años. Considero que la mayoría del Tribunal no ha sido sensible a este contexto internacional y europeo, y ha hecho una valoración excesivamente amplia del artículo 117 CE, obstaculizando de esa forma la efectiva aplicación de principios inherentes a la protección y restauración de los Derechos Humanos imperantes en el ámbito internacional y de las propias normas internas dirigidas a la averiguación de la verdad y al reconocimiento y la reparación de las víctimas. La Sentencia de la mayoría supone, desafortunadamente, una traba más a la consecución de estos objetivos.

En conclusión, por las razones hasta aquí expuestas, considero que el recurso de inconstitucionalidad debería haber sido desestimado.

Y en este sentido emito mi Voto particular.

Madrid, a diecinueve de julio de dos mil dieciocho.—María Luis Balaguer Callejón.—
Fernando Valdés Dal-Ré.—Firmado y rubricado.