

LA LEY 20/2022 DE MEMORIA DEMOCRÁTICA Y EL PROCESO DE DECLARACIONES JUDICIALES DE HECHOS PASADOS

THE SPANISH DEMOCRATIC MEMORY LAW 20/2022 AND THE JUDICIAL DECLARATION PROCESS ABOUT PAST FACTS

Daniel Vallès Muñío*

Profesor Titular de Historia del Derecho y de las Instituciones
Universitat Autònoma de Barcelona

RESUMEN: En 2012, el Tribunal Supremo español entendió que el antiguo proceso de jurisdicción voluntaria sobre «informaciones para perpetua memoria» podía ser una vía procesal correcta para que los familiares de las víctimas desaparecidas de la Guerra Civil pudieran identificarlas, exhumarlas y darles una sepultura digna. Pero la posterior Ley 15/2015, de Jurisdicción Voluntaria derogó ese procedimiento. Ello implicó que los familiares de las víctimas perdieran esa vía procesal, obligándoles a dejar únicamente en manos de la Administración Pública esa identificación de sus familiares. La reciente Ley 20/2022 de Memoria Democrática ha modificado la Ley 15/2015 y ha regulado el nuevo procedimiento de «declaraciones judiciales sobre hechos pasados», dentro del reconocimiento al derecho a la verdad de las víctimas de la Guerra Civil y del franquismo. En este trabajo analizamos este nuevo procedimiento.

PALABRAS CLAVE: justicia transicional, franquismo, exhumación, jurisdicción voluntaria

ABSTRACT: In 2012, the Spanish Supreme Court understood that the old voluntary jurisdiction process on «information for perpetual memory» could be a correct procedural route so that the relatives of the missing victims of the civil war could identify them, exhume them and

* Orcid: 0000-0001-6376-7653. El autor agradece a las revisoras y revisores de la Revista sus sugerencias y comentarios para la mejora del presente, los cuales se han incorporado en la medida de lo posible. Cualquier carencia o error debe ser imputable únicamente al autor.

give them a dignified burial. But the subsequent Law 15/2015, on Voluntary Jurisdiction, repealed that procedure. This meant that the relatives of the victims lost that procedural possibility, forcing them to leave the identification of their relatives solely in the hands of the Public Administration. The recent Law 20/2022 on Democratic Memory has modified Law 15/2015 and has regulated the new procedure for «judicial declarations on past events», within the recognition of the right to the truth of the victims of the civil war and Francoism. In this work we analyze this new procedure.

KEYWORDS: transitional justice, Francoism, exhumation, voluntary jurisdiction

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN: 1.1. El derecho a la verdad.— 2. EL DERECHO A LA VERDAD EN LA LEY 20/2022 DE MEMORIA DEMOCRÁTICA: 2.1. El proceso de declaraciones judiciales sobre hechos pasados.— 3. CONCLUSIONES.— 4. BIBLIOGRAFÍA CITADA.

1. INTRODUCCIÓN

Este trabajo se inicia con una breve exposición de lo que es el derecho a la verdad en las transiciones políticas de un Estado autoritario o totalitario a uno democrático. Esta descripción se justifica para entender el ámbito en el que la Ley 20/2022, de 19 de octubre, de Memoria Democrática (en adelante también LMD) sitúa el nuevo proceso de «declaraciones judiciales sobre hechos pasados», es decir, lo circunscribe a un procedimiento judicial destinado a garantizar el derecho a la verdad para los familiares de las víctimas de la Guerra Civil y del franquismo. Como es sabido, entre 1936 y 1975, España sufrió una Guerra Civil derivada de un golpe de Estado militar y una dictadura fascista que vulneraba los más básicos derechos humanos. Sobre la Guerra Civil Española y el franquismo se ha escrito un número incontable de artículos y libros. No es aquí el lugar para exponer un estado de la cuestión. Lo obvio: durante ese tiempo hubo víctimas, pero también victimarios. Y ambos no lo son ni lo fueron en igualdad de condiciones. Los segundos gozaban del control y de la ayuda del Estado.

Lo que ahora nos interesa es conocer de qué manera se pasó de la dictadura franquista a un Estado social y democrático de derecho. Partimos de que dicha transición política ni fue espontánea ni su resultado surgió de manera automática. Al contrario. Para exponer los mecanismos con los que se implementó la transición política española utilizaremos los conceptos del ámbito académico de la justicia transicional¹, cuya expansión y uso han sido exponenciales en las últimas dos décadas², aplicándose también, sin embargo, en Estados democráticos.

¹ La bibliografía académica sobre la justicia transicional es ingente. No es objeto de este trabajo realizar un estado de la cuestión de este ámbito. Pero es interesante por su alcance general la obra de Lawther, C., Moffett, L., & Jacobs, D. (2017). *Research Handbook on Transitional Justice*. Edward Elgar Publishing. <https://doi.org/10.4337/9781781955314>

² Álvarez Berastegi, A. (2017). Justicia transicional en estados democráticos: uso y abuso de los límites conceptuales. En R. Jimeno Aranguren, *Justicia transicional: historia y actualidad* (págs. 69-88). Aranzadi, p. 69 y ss., explica cómo los mecanismos transicionales llevan cierto tiempo usando

Una posible definición de la justicia transicional sería el conjunto de medidas jurídicas, económicas y sociales que busca, sobre todo, consolidar el nuevo régimen democrático, teniendo en cuenta cinco principios básicos, como son el de verdad, justicia, reparación, memoria y medidas de no repetición.

Dentro de cada uno de estos principios se incluyen diferentes medidas concretas. Así, por ejemplo, respecto de la reparación de las víctimas de Estados autoritarios, la conocida Resolución 60/147 de la Asamblea General de la ONU de 16 de diciembre de 2005³, resumió los requisitos de los diferentes mecanismos de reparación consistentes en la restitución de bienes, la indemnización monetaria de los daños sufridos, la rehabilitación tanto física como moral, la satisfacción sobre la verificación de hechos y búsqueda de desaparecidos, y las garantías de no repetición de las violaciones de derechos humanos, consistentes en determinadas modificaciones del ordenamiento jurídico. Dentro del ámbito de la justicia, encontraríamos, por ejemplo, los juicios penales contra los perpetradores de violaciones de derechos humanos, con las derivadas de los tribunales penales internacionales e híbridos; igualmente, dentro del principio de justicia encontramos la amnistía para el olvido de los delitos cometidos durante el régimen autoritario. Además, no sería descabellado incluir a las depuraciones de funcionarios del antiguo régimen dentro de este principio de justicia.

Es relevante tener en cuenta que la transición española no hizo uso de todos los mecanismos de la justicia transicional. Al cabo de casi cincuenta años de la muerte del dictador Francisco Franco, se han implementado medidas de reparación, así como de no repetición⁴; pero han quedado fuera, por voluntad del legislador, tantos los juicios penales⁵, la depuración del sector público, así como las comisiones de la verdad. Con el tiempo, se ha confirmado que la justicia transicional española ni fue tan excelente⁶ ni tan exportable.

Una buena forma de analizar las transiciones políticas es entender que son, a la vez y de forma entrelazada, transiciones políticas, jurídicas y socia-

también en democracias consolidadas. De hecho, la autora sitúa el caso español y la Ley 52/2007 de Memoria Histórica como un ejemplo de justicia post-transicional (p. 78). De hecho, Pallí-Asperó, C. (2023). *Addressing the Legacies of the Past: Historical Commissions in Consolidated Democracies*. En T. Destrooper, L. Engbo Gissel, & K. Bree Carlson, *Transitional justice in paradigmatic contexts. Accountability, recognition, and disruption*. (págs. 184-199). Routledge, también explica el uso de 'comisiones históricas' en democracias consolidadas como mecanismo para destensar situaciones de victimización transgeneracional.

³ Document ONU A/RES/60/147, publicado el 21 de marzo de 2006..

⁴ Un ejemplo fue la promulgación de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (BOE nº 157, del 2 de julio) que, según su letra, incorporaba los principios democráticos al ejercicio del poder jurisdiccional.

⁵ Véase, la Ley 46/1977, de 15 de octubre, de Amnistía (BOE nº 248, de 17 de octubre). Al respecto, véase la brillante monografía Jimeno Aranguren, R. (2018). *Amnistías, perdones y justicia transicional. El pacto de silencio español*. Pamiela.

⁶ Martínez, G. (2012). El concepto de CT. En G. Martínez, *CT o la Cultura de la Transición* (págs. 13-24). Random House Mondadori. Sobre una historia cultural de la Transición, con una explicación de sus diversas posturas, véase Pasamar, G. (2019). *La Transición española a la democracia ayer y hoy. Memoria cultural, historiografía y política*. Marcial Pons. Sobre la violencia política durante la Transición, véase Baby, S. (2021). *El mito de la Transición pacífica*. Ediciones Akal.

les⁷. Y la crítica a toda transición puede separarse en esos tres elementos, que raramente, según nuestra opinión, van sincronizados ni, las más de las veces, organizados. Queda fuera del análisis de este trabajo desmenuzar la crítica actual a estos tres puntos respecto de la transición española.

Por otro lado, sí creemos oportuno exponer que una de las partes débiles de la crítica a la transición española está residenciada en el presentismo. Toda crítica, en cualquiera de los tres ámbitos mencionados, realizada en 2024 respecto de unos acontecimientos transcurridos hace más de cuarenta años ha de realizarse teniendo en cuenta ese momento histórico y evitando trasladar las opiniones político-jurídicas actuales a las de los protagonistas o a la sociedad de ese momento transicional⁸. Pero lo anterior no puede impedir la consecuente evolución social y jurídica que impone el paso del tiempo: si algo era susceptible de hacerse mejor y no se pudo conseguir, es lícito que, pasado el tiempo, se analice y se proponga su mejora. Sentado lo anterior, y consecuentemente, el análisis y la crítica expuesta en 2024 sobre una norma transicional dictada en 2022, como es la LMD, ha de situarse en su propio contexto político, social y jurídico de ese 2022, que dista poco del actual. De hecho, no puede olvidarse que de las críticas a las pasadas normas transicionales españolas, nace la reciente LMD; es decir, esta norma tuvo la voluntad de suplir, de alguna manera, las carencias de las anteriores leyes transicionales españolas.

Nuestra opinión, desde el punto de vista jurídico, es que la justicia transicional española adolece, aún hoy, de carencias remarcables que puede no estén justificadas en derecho. Por ejemplo, el por qué nunca se ha planteado ninguna medida depuradora del funcionariado franquista implica, de hecho, la aceptación del mismo ya dentro de la esfera democrática, aun sabiendo, que las depuraciones en momentos de transición están avaladas por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, con determinados requisitos⁹.

En el tema de la recuperación de cuerpos de las fosas comunes, se ha ido lentamente abriendo las fosas e identificando a las víctimas, pero, lo cierto es que no existe una reclamación popular sobre ello, más allá de las asociaciones de víctimas. Han sido las Comunidades Autónomas las que han asumido la tarea de la localización e identificación de las víctimas encontradas

⁷ Torres Aguilar, M. (2024). ¿Qué es una transición política, jurídica y social? En *Sociedad Española de Historia del Derecho* (Ed.), *Transiciones, cambios y retos en la historia del derecho*. II Congreso de la Sociedad Española de Historia del Derecho. Madrid: Dykinson, pp. 67-86. La bibliografía sobre los análisis políticos y sociales de la transición es ingente. Pero no es objeto de este trabajo mostrar el estado de la cuestión sobre este extremo.

⁸ El análisis más reciente e interesante de la justicia transicional española es el de Aguilar Fernández, P., & Jimeno Aranguren, R. (2023). De la 'memoria histórica' a la 'memoria democrática'. La evolución de las políticas públicas de memoria y justicia transicional en España. En A. Penadés, & A. Garmendia, *Informe sobre la democracia en España 2022. El largo plazo* (págs. 67-104). Fundación Alternativas.

⁹ Hamilton, M. (2011). Transition, political loyalties and the order of the state. En A. Buyse, & M. Hamilton, *Transitional jurisprudence and the ECHR* (págs. 151-184). Cambridge University Press, pp. 175-177.

en fosas comunes¹⁰; ello, sin perjuicio de la reciente tendencia de determinadas Comunidades Autónomas de derogar sus propias normas transicionales, como ha pasado en Aragón con la Ley 1/2024, de 15 de febrero, de derogación de la Ley 14/2018, de 8 de noviembre, de memoria democrática de Aragón¹¹; o en la Comunidad Valenciana, de acuerdo con la Ley 5/2024, de 26 de julio, de Concordia de la Comunidad Valenciana.

No es objeto de este trabajo analizar el impacto de estas normas autonómicas sobre los derechos de las víctimas de la Guerra Civil y del franquismo. Pero esta tendencia sí nos confirmaría, de manera genérica, nuestra hipótesis expuesta en las páginas que siguen: los derechos de las víctimas quedan al albur de los cambios políticos y no se entienden como un interés común, transversal y cuyo respeto sería obligatorio para todos los partidos políticos españoles.

Otra carencia de la justicia transicional española trata sobre la restitución de bienes confiscados por el Estado franquista por motivos políticos: tampoco se ha llevado a cabo y, a tenor de la letra de la LMD, no parece que vaya a solucionarse. De hecho, la misma norma de 2022 niega cualquier responsabilidad patrimonial del Estado respecto de la restitución de esos bienes confiscados a particulares¹².

Finalmente, otra de las cuestiones controvertidas seguramente más previsibles de la misma LMD es que no ha servido para interpretar la Ley «[...] de Amnistía de manera acorde con los tratados internacionales», es decir, entendiendo que «los crímenes de guerra, de lesa humanidad, genocidio y tortura tienen la consideración de imprescriptibles y no amniables» (*ex art. 2.3*); es decir, de la letra de la LMD parece que se intentaba una interpretación retroactiva de la Ley de Amnistía con el objeto de derogar la exoneración de responsabilidad otorgada por esa Ley de 1977 y hacer, con ello, enjuiciables determinados delitos¹³. Pero lo cierto es que los Juzgados y Tribunales siguen

¹⁰ Escudero Alday, R. (2021). La vía autonómica para la recuperación de la memoria histórica en España: leyes, derechos y políticas públicas. *Revista Catalana de Dret Públic* (96), p. 174. <https://doi.org/https://doi.org/10.2436/rcdp.i63.2021.3633>.

¹¹ Ley derogatoria aragonesa respecto de la cual el Gobierno central ha presentado recurso de inconstitucionalidad, solicitando además «la suspensión de la vigencia y aplicación de la ley impugnada desde la fecha de interposición de recurso —29 de mayo de 2024—», *ex artículo 161.2 de la Constitución*. BOE nº 148, del 19 de junio de 2024.

¹² Vallès Muñío, D. (2024). Les reparacions econòmiques a la justícia transicional espanyola i la Llei de Memòria Democràtica de 2022. En J. Pich Mitjana, M. Rodrigo-Alharilla, & R. Arnabat Mata, *Història, memòria i patrimoni. Entre Clío i Mnemòsine* (págs. 171-196). Icaria- Càtedra Josep Fontana UPF, pp. 182 y ss.

¹³ Manjón-Cabeza, O. A. (2023). Releyendo la Ley de Amnistía de 1977. Efectos jurídicos e interpretaciones erróneas. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 25, 1-50, pp. 43 y ss., opina que lo previsto en este artículo 2.3 de la Ley 20/2022 de Memoria Democrática es «inútil», ya sea porque no puede obligar a una determinada interpretación diferente a la que ya hacen los Juzgados y Tribunales, ya sea porque, según la autora, los delitos de genocidio y lesa humanidad no entraron dentro de la Ley de Amnistía de 1977, por lo que no fueron amnistiados. A ello, añade los efectos de la prescripción, la irretroactividad de disposiciones desfavorables y un entendimiento estricto del principio de legalidad, sin perjuicio, claro está, de la muerte del presunto autor de los crímenes.

manteniendo los efectos exonerantes de la Ley de Amnistía a favor de los perpetradores de crímenes durante el franquismo, sin otorgar efecto alguno a este artículo 2.3 de la LMD en los casos que hasta la fecha se han presentado ante los tribunales¹⁴.

1.1. El derecho a la verdad

Una prueba del desarrollo de la justicia transicional se materializó en el hecho de que el Consejo de Derechos Humanos de la ONU decidió en octubre de 2011 crear el cargo de Relator Especial sobre la promoción de los cinco principios¹⁵ fundamentales de la justicia transicional, antes mencionados. De hecho, hace poco más de un año el mismo Relator Especial, Sr. Fabián Salvioli, publicó un Informe en el que analizó los estándares jurídicos internacionales que sustentan esos principios¹⁶.

De esos, nos centramos en el de la verdad. Según explica el Relator Especial en ese reciente Informe, la verdad es «un derecho inalienable de las víctimas y sus familiares a conocer la verdad 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 [...] a la perpetración de tales violaciones. La falta de investigación de esas violaciones podría de por sí constituir una violación separada del instrumento internacional pertinente. La verdad también es necesaria para lograr procesos de memorialización más completos». Lo relevante es que, para Salvioli, el derecho a la verdad deriva del deber de los Estados de investigar las violaciones de derechos humanos y esa obligación estatal la hace surgir, entre otros instrumentos, de la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y del Convenio Europeo de Derechos Humanos, artículos 1, 6 y 13.

De hecho, en el mismo Informe señala que «algunos Estados han incorporado el derecho a la verdad en su legislación nacional» y en nota al pie (14) señala, por ejemplo, a España y menciona la Ley 52/2007, de Memoria Histórica y la reciente Ley 20/2022, de Memoria Democrática, que es objeto de este trabajo y que más adelante analizamos, para comprobar la manera limitativa, según nuestro parecer, que España ha incorporado este derecho a la verdad. Para Salvioli, las investigaciones sobre las violaciones de derechos dentro de un proceso transicional «deben iniciarse de oficio, es decir, no deben depender de la iniciativa procesal de las víctimas o de sus parientes más cercanos», lo cual es realmente destacable. Además, explica el mecanismo de las comisiones de la verdad y las comisiones de investigación, que no deben «reemplazar

¹⁴ Pozas, A. (2024, junio 22). El Constitucional certifica que los crímenes del franquismo no se investigarán pese a la Ley de Memoria. *ElDiario.es*. https://www.eldiario.es/sociedad/constitucional-certifica-crimenes-franquismo-no-investigaran-pese-ley-memoria_1_11465585.html, consultado el 31 de octubre de 2024.

¹⁵ Documento ONU A/HRC/RES/18/7, de 13 de octubre de 2011.

¹⁶ Documento ONU A/HRC/54/24, de 10 de julio de 2023.

a la justicia, tanto civil como administrativa como penal», y detalla las características y requisitos que deben guardar estos mecanismos¹⁷.

Cabe tener en cuenta que, desde el punto de vista práctico, en las últimas décadas, se han creado entre treinta y cuarenta comisiones de la verdad desde el inicio del uso de este mecanismo¹⁸, con diferentes características y divergente resultado. De hecho, las comisiones de la verdad son uno de los mecanismos transicionales más utilizados. Pero a principios de los años noventa del siglo pasado se atacó la base jurídica de las comisiones de la verdad¹⁹. ¿De dónde debía surgir su legitimación? ¿En qué fundamento jurídico se apoyaba, por ejemplo, su poder de obligar a los perpetradores a testificar? Si las conclusiones de una comisión de la verdad son obligatorias para los poderes públicos, ¿ello no iría en contra del principio democrático? Si, en cambio, sus conclusiones solo eran meras recomendaciones, ¿cómo se podía argumentar jurídicamente que esas recomendaciones realmente no fueran cumplidas y cayeran en saco roto? Si no eran obligatorias sus recomendaciones, ¿de qué manera se podía crear los incentivos necesarios para que los perpetradores testificasen y las víctimas asumieran el riesgo a la revictimización? Las respuestas no son fáciles ni intuitivas.

Para superar parcialmente las críticas a las comisiones de la verdad se reconoció expresamente el derecho a la verdad para las víctimas de violaciones de derechos humanos. La existencia de un derecho subjetivo a la verdad vendría a legitimar los mecanismos transicionales con base en este principio.

A raíz de lo anterior, a principios del 2006, la Oficina del Alto Comisionado de la ONU para los Derechos Humanos publicó un «Estudio sobre el derecho a la verdad»²⁰. En dicho documento se reconocía a este derecho como «un derecho autónomo e inalienable, vinculado a la obligación y el deber del Estado de proteger y garantizar los derechos humanos [...]. Este derecho [...] tiene aspectos tanto individuales como colectivos y ha de considerarse como un derecho que no admite suspensión y no debe estar sujeto a restricciones». Así, el propio Estudio reconoció un alcance colectivo del derecho a la verdad, que ya fue previamente reconocido por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en 1986, así como por el Informe de Louis Joinet en el que se explicaron los Principios para la Protección y Promoción de los Derechos Humanos y la Lucha contra la Impunidad, ya por el 1997²¹. Además, el Estudio mencionado

¹⁷ Sobre las comisiones de la verdad y de investigación en el ámbito de la justicia transicional, véase, pe, la reciente monografía Pallí-Asperó, C. (2023). *Clarifying the past. Understanding historical commissions in conflicted and divided societies*. Routledge.

¹⁸ Darcy, S. (2017). Comisiones de la verdad, Unión Europea y reparaciones desde el ámbito de los negocios. En R. Jimeno Aranguren, *Justicia transicional: historia y actualidad* (págs. 163-182). Aranzadi, p. 163.

¹⁹ Yusuf, H. (2022). Truth commissions. En H. Yusuf, & H. Van der Merwe, *Transitional justice. Theories, Mechanisms and Debate* (págs. 95-121). Routledge, p. 96.

²⁰ Documento ONU E/CN.4/2006/91, publicado el 9 de enero de 2006.

²¹ Schabas OC Mria, W. (2019). The Right to Truth. When does it begin? En F. Lafontaine, & F. Larocque, *Doing peace the rights way. Essays in International Law and Relations i Honour of Louise Arbour* (págs. 37-52). Intersentia, pp. 38-39.

reconoce el carácter colectivo del derecho a la verdad con base en el mismo aspecto colectivo que puede tener el concepto de víctima, con base en la Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder, de 29 de noviembre de 1985²². Esta Declaración reconoce la condición de víctimas, tanto de delitos como de abusos, a las personas que «individual o colectivamente, hayan sufrido daños» en ambos supuestos.

De manera muy similar, la antes mencionada Resolución 60/147 de la Asamblea General de la ONU de 16 de diciembre de 2005, poco posterior al «Estudio sobre el derecho a la verdad», reconoce también como víctima «a toda persona que haya sufrido daños, individual o colectivamente». Con respecto al derecho a la verdad, esta importante Resolución contemplaba, como medida de reparación (punto 22.b) «(l)a verificación de los hechos y la revelación pública y completa de la verdad, en la medida en que esa revelación no provoque más daños o amenace la seguridad y los intereses de la víctima, de sus familiares, de los testigos o de personas que han intervenido para ayudar a la víctima o impedir que se produzcan nuevas violaciones»²³.

Creemos que no sería adecuado identificar el texto transcrito de la Resolución 60/147 con la concreción del derecho subjetivo a la verdad del que sería titular toda víctima. Ello porque las medidas detalladas en la Resolución 60/147 son únicamente principios y directrices que, en principio, no ostentan la facultad de obligar a los Estados²⁴. Ello viene acompañado a que la propia Resolución entiende que las medidas a adoptar lo han de ser «(c)onforme (al) derecho interno» del país en cuestión (punto IX.15).

Desde nuestro punto de vista, es muy interesante apuntar el desarrollo de la «dimensión procesal» del derecho a la verdad, que ha sido desarrollada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Así, el Tribunal entiende que esa dimensión procesal faculta a las víctimas, sus familiares y descendientes a saber la verdad sobre las circunstancias asociadas a la violación de derechos humanos sufrida. Sobre todo, en situación transicionales en las que se da supuestos de represión institucional²⁵:

«144. The Court has already emphasised the importance of the right of victims and their families and heirs to know the truth about the circumstances surrounding events involving a massive violation of rights as fundamental as that of the

²² Documento ONU 40/34, del 29 de noviembre de 1985.

²³ Es relevante tener en cuenta que el preámbulo de la Ley 20/2022, de 19 de octubre, de Memoria Democrática, menciona la Resolución 60/147 como fuente de inspiración para la concreción de su concepto de víctima. Así, en su artículo 3.1 reconoce que «se considera víctima a toda a toda persona [...] que haya sufrido, individual y colectivamente, daño físico, moral o psicológico, daños patrimoniales, o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales».

²⁴ Vera Piñeros, D. (2008). Desarrollo internacional de un concepto de reparación a las víctimas de violaciones a los derechos humanos e infracciones al derecho internacional humanitario: complementos a la perspectiva de la ONU. *Papel Político*, 13 (2), p. 746.

²⁵ Asunto de la Asociación «21 december 1989» y otros vs. Rumanía, Sentencia de 24 de mayo de 2011. Lo cierto es que el Marco Político de la Unión Europea sobre el apoyo a la justicia transicional («The EU's Policy Framework on support to transitional justice»), aprobado el 2015 no menciona el aspecto procesal del derecho a la verdad ni sugiere ninguna obligación de los Estados Miembros a investigar los presuntos delitos causados durante el régimen anterior. La cursiva es nuestra.

right to life, which implies *the right to an effective judicial investigation* and a possible right to compensation. For that reason, in the event of widespread *use of lethal force against the civilian population during anti-Government demonstrations preceding the transition from a totalitarian regime to a more democratic system*, as in the instant case, *the Court cannot accept that an investigation has been effective where it is terminated as a result of the statutory limitation of criminal liability, when it is the authorities themselves who have remained inactive*. Moreover, as the Court has already indicated, *an amnesty is generally incompatible with the duty incumbent on the States to investigate acts of torture* (see *Ould Dah v. France* (dec.), no. 13113/03, of 17 March 2009) and to combat impunity for international crimes. This is also true in respect of pardon (see *Abdülsamet Yaman v. Turkey*, no. 32446/96, § 55, 2 November 2004).

145. Having regard to the foregoing, the Court considers that the domestic authorities failed to act with the level of diligence required by Article 2 of the Convention. *It follows that there has been a violation of Article 2 in its procedural aspect*».

Llegados a este punto, nos preguntamos²⁶ si esta doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos choca con lo que entendió el Tribunal Constitucional en su Auto nº 80/2021, de 15 de diciembre. Este Auto inadmitió el recurso de amparo interpuesto por el líder sindicalista Gerardo Iglesias Argüelles, que pasó cinco años en la cárcel y sufrió torturas cuando estuvo detenido por la policía en 1964, 1967 y 1974. Su querrela no fue admitida a trámite por el Juzgado de Instrucción nº 4 de Oviedo, inadmisión que fue confirmada por la Audiencia Provincial posteriormente en la resolución del recurso de apelación interpuesto por Iglesias. Contra el Auto de la Audiencia Provincial de Oviedo que confirmó la inadmisión, Iglesias presentó recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional, que este también inadmitió a trámite mediante el Auto nº 80/2021, de 15 de diciembre.

Dejando de lado la corrección de la inadmisión a trámite mediante Auto en el que sí se entra en el fondo del asunto, es muy relevante el hecho que el Tribunal Constitucional español reconoce y menciona expresamente la doctrina expuesta del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, pero después de un análisis de diferentes instrumentos internacionales²⁷, concluye que, debido a «la ausencia de un criterio unánime respecto (de) la obligación de investigar», «no cabe imponer a los tribunales nacionales una investigación y castigo penal frente a conductas sobre las que han operado causas legales

²⁶ Una explicación mucho más detallada en Vallès Muñio, D. (2023). Les limitacions jurisprudencials del dret a la veritat en la justícia transicional espanyola i les propostes per superar-les de la Llei de Memòria Democràtica. *Revista Jurídica de Catalunya*, (2/2023), 59-82.

²⁷ Sweeney, J. (2018). The elusive Right to Truth in transitional human rights jurisprudence. *International & Comparative Law Quarterly*, 67(2), 353-387, ha realizado una comparativa más exhaustiva de diferentes instrumentos internacionales y de la jurisprudencia de tribunales de derechos humanos. Pero llega a una conclusión contraria a la del Tribunal Constitucional español. Aunque no exista expresamente reconocido en tratados internacionales, sí se puede concluir su existencia a partir de la jurisprudencia internacional. De hecho, asume que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos es más estricto que otras instancias, pero ello no implica, *de radice*, la inexistencia de la obligación de los Estados de investigar las violaciones de derechos humanos.

extintivas de la responsabilidad penal», como la amnistía. Es decir: para el Tribunal Constitucional, el Estado español no tiene la obligación de investigar los delitos amnistiados. Finaliza concluyendo que la inadmisión a trámite y, por ende, la ausencia total de actuaciones procesales de investigación no supuso ninguna vulneración de derechos para Gerardo Iglesias. Por lo tanto, los crímenes franquistas amnistiados, que fueron todos, quedan fuera del ámbito de la investigación penal y de ello se deriva que no existe ninguna obligación de investigación para el Estado. Parece que en España la dimensión procesal del derecho a la verdad no existe; o mejor dicho, el propio Tribunal Constitucional la ha hecho desaparecer. Los votos particulares al Auto n° 80/2021 demuestran que otra interpretación podría haber sido posible, más acorde a los principios y derechos de la justicia transicional.

Si bien en otros trabajos hemos expresado nuestra opinión acerca de que esta interpretación podría variar a tenor de la diferente composición del Tribunal Constitucional, lo cierto es que no ha sido así. El Auto del Pleno del Tribunal Constitucional 57/2024, de 17 de junio de 2024²⁸ inadmite a trámite un recurso de amparo interpuesto por Francisco Ventura Losada contra el sobreseimiento libre y el archivo de las diligencias penales dictados por el Juzgado de Instrucción n° 2 de Valencia, y contra el auto que desestimó el recurso de apelación presentado contra ese sobreseimiento, dictado por la Audiencia Provincial de Valencia. Los hechos alegados por el Sr. Ventura Losada se concretan en su detención en mayo de 1967 después de una manifestación, la posterior tortura, su procesamiento y condena a cuatro años de prisión en los penales de Ocaña y Jaén. El Tribunal Constitucional en ese Auto 57/2024 confirma su doctrina expuesta en el anterior Auto 80/2021: «no cabe imponer a los tribunales nacionales una investigación y castigo penal frente a conductas sobre las que han operado causas legales extintivas de la responsabilidad penal y, menos aún, una rebaja de las garantías del derecho a la legalidad penal». Pero lo que sí reconoce el Tribunal Constitucional en este Auto 57/2024 es que esa inadmisión a trámite del recurso de amparo «no determina, en absoluto, la imposibilidad de activar la búsqueda de la verdad, de realizar investigaciones de otra índole [...] a través de procedimientos, judiciales o extrajudiciales, ajenos en todo caso a la finalidad esencial del proceso penal, que no puede estar dirigido en ningún caso a la exigencia de una responsabilidad penal ya inexistente. Y estas reparaciones y procedimientos distintos al proceso penal están contemplados en la Ley de Memoria Democrática». Es decir, el Tribunal Constitucional reconoce la posibilidad de una búsqueda legítima de la verdad, del ejercicio de ese derecho a la verdad, y esa referencia a «procedimientos distintos al proceso penal» que existen en la LMD cabe entenderla hecha al objeto de este trabajo, es decir, al proceso de jurisdicción voluntaria sobre «declaraciones judiciales sobre hechos pasados». Solo nos falta mencionar que los Magistrados María Luisa Balaguer Callejón y Ramón Sáez Valcárcel presentaron sendos votos particulares al Auto 57/2024, alegan-

²⁸ BOE n° 179, del 25 de julio de 2024.

do, de forma resumida, que el recurso debería haber sido admitido para que el Tribunal pudiera, en su caso, plantearse «revisar su doctrina para permitir el acceso a la jurisdicción penal, bajo la cobertura del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), de las víctimas de dichos crímenes» dando cobertura a «la obligación de investigar» del Estado. Pero, lamentablemente, también en nuestra opinión, el Tribunal Constitucional mediante esa inadmisión a trámite, impide la reflexión constitucional sobre si cabe o no «modificar la doctrina sobre la investigación de los crímenes de la dictadura en el periodo del tardofranquismo».

2. EL DERECHO A LA VERDAD EN LA LEY 20/2022 DE MEMORIA DEMOCRÁTICA

La letra de la LMD detalla diversos aspectos e instituciones relacionados con el derecho a la verdad. En primer lugar, encontramos una declaración genérica de dicho derecho (art. 15), seguida de la regulación, heredada de la Ley 52/2007, de Memoria Histórica, sobre la localización e identificación de personas desaparecidas (arts. 16 a 24) y sobre archivos y documentos de archivo (arts. 25 a 27). Otro ámbito del derecho a la verdad se concreta en la creación del Consejo de la Memoria Democrática (art. 57) y finalmente encontramos la regulación de un nuevo procedimiento de jurisdicción voluntaria (Disposición Final 3.^a), sobre «declaraciones judiciales sobre hechos pasados».

Resumiremos los primeros elementos mencionados y nos centraremos en el último, que es el que realmente tiene importancia procesal. El Capítulo I del Título II de la LMD²⁹, trata «Del derecho de las víctimas a la verdad». Se inicia con el artículo 15, de título similar, «Derecho de las víctimas a la verdad». En el primer párrafo de dicho artículo 15, la LMD «reconoce el derecho de las víctimas, sus familiares y la sociedad en general, a la verificación de los hechos y la revelación pública y completa de los motivos y circunstancias en que se cometieron las violaciones del Derecho Internacional Humanitario o de violaciones graves y manifiestas de las normas internacionales de los derechos humanos ocurridas con ocasión de la Guerra y de la Dictadura y, en caso de fallecimiento o desaparición, acerca de la suerte que corrió la víctima y al esclarecimiento de su paradero». Vemos como este artículo 15.1 reconoce ese derecho a la verdad, pero de manera peculiar: ese derecho a la verdad se limita al derecho a «la verificación de los hechos» y al derecho a «la revelación pública y completa» de hechos. Pero no concreta quién es el encargado de esa verificación y de esa revelación pública de los hechos. ¿A quién deben dirigirse las víctimas o sus familiares para ejercer ese derecho a la verdad, a pedir esa verificación y esa revelación pública?

De hecho, como apuntó Carlos Castresana con respecto al Proyecto de la LMD, «no se establece un derecho substantivo a la verdad ejercitable ante la

²⁹ BOE n.º 252, del 20 de octubre de 2022.

jurisdicción civil» a favor de las víctimas. Además, ese derecho a la verdad vuelve a limitarse en su objeto: únicamente se refiere a «las violaciones del Derecho Internacional Humanitario o de violaciones graves y manifiestas de las normas internacionales de los derechos humanos ocurridas con ocasión de la Guerra y de la Dictadura», es decir, no se refiere a las violaciones de cualquier tipo de derecho. No nos parece justificada esta limitación. El derecho a la verdad debería alcanzar cualquier presunto delito o abuso causado a las víctimas de la Guerra Civil y del franquismo (de acuerdo con lo examinado en párrafos precedentes que proponen los instrumentos internacionales), y no únicamente a las violaciones graves de derechos humanos.

Además, creemos que el apartado 2 del artículo 15 está vacío de contenido. Establece que «la Administración General del Estado impulsará la investigación de todos los aspectos relativos a la Guerra y la Dictadura», así como investigaciones comparadas en otros países. Entendemos que este impulso a la investigación vendrá dado por la apertura de convocatorias de concesión de subvenciones o de financiación de proyectos de investigación. Pero el fomento y el impulso de la investigación ya está contenido en el artículo 44.2 de la Constitución española actual, cuya referencia ya se encuentra en el apartado 3 del mismo artículo 15.

Ese apartado 3 tiene muy poco de jurídico; de hecho, es superfluo. Dice que, para el fomento de la investigación de la Guerra Civil y del franquismo, «se tendrá en cuenta el papel esencial que desempeña el debate histórico para la formación de una conciencia histórica adecuada a la dignidad de los ciudadanos de una sociedad libre y democrática y la contribución al mismo de las conclusiones que sean resultado de la aplicación en la verificación e interpretación de los hechos de los usos y métodos característicos de la ciencia historiográfica. Ello se entenderá sin perjuicio de la incertidumbre consustancial al citado debate que deriva del hecho de referirse a sucesos del pasado sobre los que el investigador puede formular hipótesis o conjeturas al amparo de la libertad de creación científica reconocida en el artículo 20.1.b) del Texto Fundamental». Nuestra opinión es que un artículo así redactado no debería constar en una norma jurídica. No sabemos identificar el supuesto de hecho y la consecuencia jurídica que la norma establece para el primero³⁰. Por ello, opinamos que la

³⁰ Se podrá argumentar contra nuestra opinión que existen las normas promocionales o programáticas. Que existan es cierto. Pero en el caso que nos ocupa del artículo 15.3 LMD, a tenor de su contenido, tengo serias dudas de que se pueda conceptuar enteramente como norma promocional o programática. El artículo 15.3 LMD habla del concepto de debate histórico y de su «incertidumbre consustancial» como herramienta para la investigación histórica. En mi opinión, ello no promociona ningún aspecto que no sea del todo conocido por los historiadores e historiadoras. De hecho, el debate histórico es inherente a la propia tarea del historiador, sin dicho debate, sin la confrontación de hipótesis, fuentes, argumentaciones, etc., mal puede existir la investigación histórica. Véase, por ejemplo sobre el primer franquismo, Sánchez Recio, G. (1999). Líneas de investigación y debate historiográfico. *Ayer. Revista de Historia Contemporánea*(33), 17-40. A lo que me refiero es al propio contenido del artículo 15.3 LMD que no promociona nada, no establece mecanismo alguno que incentive al debate historiográfico. Por otro lado, se podría argumentar que la referencia del artículo 15.3 LMD al necesario debate historiográfico es necesario por la existencia del revisionismo histórico en el ámbito de la Guerra Civil y del franquismo, lo cual es cierto. Pero mantengo mis dudas que ello deba ponerse negro

técnica legislativa de este artículo 15.3 LMD es mejorable o, en su caso, el artículo podría sencillamente eliminarse.

El Capítulo I se divide, a su vez, en dos secciones. La primera, del artículo 16 a 24 trata sobre la localización e identificación de personas desaparecidas; y la segunda, que contiene los artículos 25 a 27, versa sobre los archivos y otros recursos de información para la recuperación de la memoria democrática. La regulación sobre la localización e identificación de personas desaparecidas es semejante a la que constaba en la derogada Ley 52/2007, de Memoria Histórica. Pero una novedad sí destaca: en la LMD la Administración General del Estado se atribuye la obligación de «la búsqueda de personas desaparecidas durante la Guerra y la Dictadura, sin perjuicio de las competencias de otras administraciones públicas relacionadas con dicha actividad» (art. 16.1).

Recordemos que una de las críticas reiteradas a la Ley 52/2007, de Memoria Histórica fue la «privatización» de la localización e identificación de las personas desaparecidas. Como apuntó Rafael Escudero Alday³¹, el principio general de la Ley de Memoria Histórica fue «el de colaboración de las Administraciones Públicas con los particulares» para el desarrollo de esa tarea. Eso supuso la «renuncia a considerar» la localización e identificación como una «cuestión de orden público» para el Estado. Prueba de ello era el artículo 11 de la Ley del 2007, en el que se establecía, únicamente, que las Administraciones Públicas «facilitarán a los descendientes directos de las víctimas que así lo soliciten las actividades de indagación, localización e identificación de las personas desaparecidas». Resulta evidente que el uso del verbo «facilitar» no implicaba ningún tipo de obligación para la Administración Pública. De hecho, esta misma crítica a la privatización establecida por la Ley de la Memoria Histórica la realizó el anterior Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición, el Sr. Pablo de Greiff, en su informe sobre España de julio de 2014³²: «66. La «privatización» de las exhumaciones también alimenta la indiferencia de las instituciones del Estado, incluyendo las autoridades judiciales. Estas no se apersonarían cuando se denuncia el descubrimiento de una fosa y no existen por ende registros oficiales de las exhumaciones. Se crea entonces un efecto perverso que obliga a los familiares a escoger entre su derecho a enterrar a sus seres queridos y la posibilidad de poder un día establecer una verdad «oficial» sobre las circunstancias de su muerte». De ello que una de sus recomendaciones al Estado español fuera la de «(r)evisar, consultando con las víctimas y las asociaciones, el modelo actual donde el Estado delega la responsabilidad sobre las exhu-

sobre blanco en una norma jurídica. Mi opinión es que la norma jurídica debería abstenerse de entrar en la discusión de si existe o no ese revisionismo e intentar, de algún modo, juridificarlo. Asumo, por otra parte, que mi postura podría pecar de excesivamente positivista. Pero reitero que, tal y como está redactado este artículo 15.3 LMD creo que no debería constar en la propia LMD.

³¹ Escudero Alday, R. (2016). Memoria histórica y democracia en España. La brecha de la Transición. Fontamara, pp.60 y ss.

³² Documento ONU, A/HRC/27/56/Add.1, de 22 de julio de 2014.

maciones». Para otros autores³³, la normativa autonómica sobre exhumaciones de la mayoría de Comunidades Autónomas ha servido durante estos años para cubrir las carencias de la Ley de la Memoria Histórica. Parece que las Comunidades Autónomas sí asumieron, en parte, esa obligación de localización e identificación.

Así, se puede afirmar que, en cierto modo, la LMD mejora lo establecido en la Ley de la Memoria Histórica respecto de la obligación del Estado de asumir la búsqueda (art. 16 LMD), localización (art. 17 LMD), exhumación (art. 18 LMD) e identificación (arts. 19 y 22.3 LMD) de personas desaparecidas; en esto, el legislador español de 2022 sí ha seguido las indicaciones del Relator Especial.

Algo similar ha pasado con la regulación sobre el acceso a los archivos. La Ley de Memoria Histórica reguló esta materia en los artículos 20 (creación del Centro Documental de la Memoria Histórica en Salamanca), 21 (adquisición y protección de documentos) y 22 (sobre el derecho de acceso a los fondos de los archivos públicos y privados). Después de años de aplicación de la norma, ha habido voces que han constatado la falta de criterio en la valoración de los archivos como elementos fundamentales de las políticas de memoria. Así, se puso el acento en la falta de organización y de acceso a los archivos militares y policiales y a la ausencia de políticas de desclasificación³⁴. Por ello, la LMD ha dedicado tres artículos al tema de los archivos. El 25, al Centro Documental de la Memoria Histórica, es similar al de la Ley del 2007. El artículo 26, sobre la adquisición de archivos, sí incorpora la obligación de las Administraciones Públicas de proteger e inventariar dichos archivos y documentos, así como de su restauración (26.3); además, los documentos utilizados en investigación y reparación de víctimas deberán ser también digitalizados (26.4). Finalmente, se establece que los archivos de Franco «que se encuentren en poder de entidades privadas o personas físicas, se incorporarán, una vez superados los trámites legales, al Centro Documental de la Memoria Histórica o al archivo del organismo público que se determine de manera motivada».

Pero lo que sí ha supuesto cierta decepción es el artículo 27 LMD. Si bien su redacción supera en mucho el artículo 22 de la Ley de Memoria Histórica, lo cierto es que no supera las restricciones de acceso que aún existen. Por un lado, «se garantiza el derecho al acceso libre, gratuito y universal a los archivos públicos y privados» (art. 27.1), pero «la consulta de los documentos sobre el golpe de Estado, la Guerra y la Dictadura generados y reunidos por los diferentes departamentos ministeriales de la Administración General del Estado [...] se rige por lo establecido en el artículo 57 de la Ley 16/1985, de

³³ Jiménez Sánchez, J. (2019). La Ley de Memoria Histórica y la exhumación de las fosas comunes de la guerra civil. En J. Guixé, J. Alonso Carballés, & R. Conesa, Diez años de leyes y políticas de memoria (2007-2017) (págs. 197-204). Catarata, pp. 199 y ss.

³⁴ Alberch i Fugeras, R. (2019). Memoria y patrimonio: los archivos. A J. Guixé, J. Alonso Carballés, & R. Conesa, Diez años de leyes y políticas de memoria (2007-2017) (p. 207-2014). Catarata, p. 207-211.

25 de junio, y las normas reglamentarias que regulan el Sistema de Archivos de la Administración General del Estado y de sus Organismos Públicos y su régimen de acceso». El artículo 57.1 de la Ley 16/1985, regula tres tipos de limitaciones de acceso a documentos: el apartado a) se refiere al veto de consulta de documentos clasificados; el b), a la necesaria autorización previa para la consulta de dichos documentos; y el apartado c) del artículo 57.1 establece que «Los documentos que contengan datos personales de carácter policial, procesal, clínico o de cualquier otra índole que puedan afectar a la seguridad de las personas, a su honor, a la intimidad de su vida privada y familiar y a su propia imagen, no podrán ser públicamente consultados sin que medie consentimiento expreso de los afectados o hasta que haya transcurrido un plazo de veinticinco años desde su muerte, si su fecha es conocida o, en otro caso, de cincuenta años, a partir de la fecha de los documentos». Pero es necesario tener en cuenta la Disposición Final 8.^a LMD que determina que no será de aplicación el artículo 57.1.c) de la Ley 16/1985, de 25 de junio, de Patrimonio Histórico Español³⁵, para el acceso y la consulta «de documentos históricos integrantes de series documentales o de colecciones de bienes del Patrimonio Documental sobre el golpe de Estado, la Guerra, la dictadura franquista, la resistencia guerrillera antifranquista, el exilio, el internamiento de españoles en campos de concentración durante la Segunda Guerra Mundial y sobre la transición hasta la entrada en vigor de la Constitución de 1978, con independencia del tipo de archivo en que se custodien» (art. 27.1 LMD). Por tanto, a partir de la LMD ya no será necesario «el consentimiento expreso de los afectados» (o el transcurso de los años mencionados) para consultar documentos sobre la Guerra Civil y el franquismo que contengan los datos de carácter policial, procesal, clínico o de cualquier otro tipo. Lo cierto es que, a día de la redacción de este trabajo, desconocemos de qué manera los archivos públicos con este tipo de documentos han aplicado esta Disposición Final 8.^a. Pero, como mínimo, se desecha el veto de esos afectados para la consulta pública de los documentos y se abre paso para la investigación documental de los hechos. Por otro lado, entendemos que la garantía de total acceso a archivos públicos y privados establecida por la LMD no supone realmente ninguna desclasificación genérica de documentos. Cabe tener en cuenta que la Ley 9/1968, de 5 de abril, sobre Secretos Oficiales³⁶, aún vigente, es la que rige las condiciones de clasificaciones de documentos como secretos o reservados y otorga la facultad de desclasificarlos (arts. 4 y 7) al Consejo de Ministros o a la Junta de Jefes de Estado Mayor. De hecho, la LMD no deroga expresamente esa Ley 9/1968, por lo que, a falta de resolución del Consejo de Ministros sobre la desclasificación de algún documento, seguiría operando el veto sobre su consulta.

Seguramente, una de las novedades más destacadas de la LMD es la creación del Consejo de Memoria Democrática, en su artículo 57. Nos interesa

³⁵ BOE n.º 155, de 29 de junio de 1985.

³⁶ BOE n.º 84, de 6 de abril de 1968.

el apartado 5 de ese artículo. Al inicio, se remite al artículo 15, es decir, al derecho de las víctimas a la verdad antes mencionado, para seguidamente concretar que «en el seno del Consejo de la Memoria Democrática se constituirá una Comisión de ámbito estatal, de carácter académico, temporal y no judicial, independiente, con la finalidad de contribuir al esclarecimiento de las violaciones de los derechos humanos durante la Guerra y la Dictadura, como forma de favorecer la convivencia democrática, mediante la recepción de testimonios, información y recopilación de documentos y de otros antecedentes que le permitan, con objetividad e imparcialidad, la elaboración de conclusiones y recomendaciones para la reparación de las víctimas y evitar a que tales hechos vuelvan a repetirse en el futuro». Sigue el artículo 57.5: «La Comisión elaborará un informe para sistematizar la información existente sobre las violaciones de derechos humanos durante la Guerra y la Dictadura, con el objeto de superar la fragmentación y dispersión de información y esfuerzos. Igualmente, podrá proponer un plan ordenado de investigaciones, así como la promoción de metodologías y protocolos de actuación en este ámbito». Dejando de lado si esta Comisión pudiera entenderse realmente como una comisión de la verdad o no, o incluso si se permiten comisiones de este tipo en el ordenamiento español³⁷, lo cierto es que la LMD contempla la creación de una entidad de carácter académico cuya función básica será la de «sistematizar la información existente» y «superar la fragmentación y dispersión de información». A la espera de su reglamento de desarrollo, no es descabellado intuir que la tarea genérica de esta Comisión será la búsqueda de «la verdad» desde un punto (podemos decir) macro, en general. Pero sin olvidar que la misma LMD prevé la posibilidad que esta Comisión pueda configurar esa «verdad» a partir de testimonios, documentos u otros antecedentes. La remisión del artículo 57.5 al mismo artículo 15 (derecho a la verdad) ya nos lo sugiere. Pero, de la letra de la LMD queda claro que la finalidad de dicha Comisión se limita al «esclarecimiento de las violaciones de los derechos humanos durante la Guerra y la Dictadura», por lo que el alcance de esa «verdad» se nos antoja más que limitado. Si asumimos, además, que el Tribunal Constitucional ha consolidado su doctrina en las Sentencias 85/2018, de 19 de julio, 108/2021, de 13 de mayo, y 135/2021, de 24 de junio, conforme la cual únicamente pueden investigar hechos presuntamente delictivos la autoridad judicial y, en su caso, el Ministerio Fiscal, y auxiliados por la policía judicial, ninguna institución administrativa (como sería una comisión de la verdad) puede investigar hechos presuntamente delictivos. Por ello, creemos que el alcance de dicha Comisión creada al amparo de la LMD aún sería mucho más limitado que lo concretado en el propia norma.

³⁷ Al respecto, véase Vallès Muñoz, D. (2023). Les limitacions jurisprudencials del dret a la veritat en la justícia transicional espanyola i les propostes per superar-les de la Llei de Memòria Democràtica. *Revista Jurídica de Catalunya*(2/2023), 59-82.

2.1. El proceso de declaraciones judiciales sobre hechos pasados

La Disposición Final 3.^a de la LMD modifica la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria³⁸, y lo hace introduciendo un nuevo Capítulo XI en el Título II de la norma. El contenido introducido versa sobre «los expedientes de jurisdicción voluntaria relativos a declaraciones judiciales sobre hechos pasados», creando así un nuevo procedimiento judicial voluntario.

Antes de ver su contenido, no resultará ajeno al lector el antecedente procesal del nuevo procedimiento, el que trataba sobre «informaciones para perpetua memoria», residenciado en los artículos 2002 a 2010 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881. La relación entre la justicia transicional española y los expedientes sobre «informaciones para perpetua memoria» se inició a partir del Auto de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, de 28 de marzo de 2012, cuyo Ponente fue el Sr. Perfecto Andrés Ibáñez. Obviando las cuestiones de competencia que resolvió, su Fundamento Jurídico 4^o. reconoció la posibilidad a favor de los familiares de las víctimas desaparecidas de la Guerra Civil de acogerse a dichos expedientes con el «objeto de obtener la identificación de estas, regularizar su situación, y para darles digna sepultura»³⁹.

Pero la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria, derogó expresamente los artículos relativos a los expedientes sobre «informaciones para perpetua memoria». Con esta derogación, parecía que las exhumaciones quedaban fuera del ámbito jurisdiccional, pasando a ser, en su caso, una decisión administrativa⁴⁰, sin más. Ello implicaba que el gobierno de turno podía dejar sin efecto la posibilidad de realizar exhumaciones e identificaciones si dejaba sin presupuesto a la entidad pública encargada de ello. De hecho, esto fue lo que pasó durante el gobierno del Partido Popular liderado por Mariano Rajoy⁴¹. En relación a ello, una de nuestras conclusiones es que el retorno de un procedimiento de jurisdicción voluntaria, similar al anterior

³⁸ BOE n^o 158, del 3 de julio de 2015.

³⁹ Ejemplo práctico de esta doctrina fue el Auto n^o 112/2016, de 30 de marzo de 2016, dictado por el Juzgado de Primera Instancia n^o 2 de San Lorenzo del Escorial, que estimó la demanda y reconoció que dos familiares de la actora fueron fusilados y enterrados en una fosa común. Además, reconoció a favor de la actora el derecho a realizar (a su costa) las medidas necesarias para identificar sus restos y darles «digna sepultura». Véase Castresana Fernández, C. (noviembre de 2012). El Estado español y las víctimas del franquismo, frente al derecho internacional. *Jueces para la Democracia. Información y debate* (75), p. 20.

⁴⁰ Ranz Alonso, E. (2020). Franco: exhumación simbólica. Falta la exhumación real: víctimas del Valle. *Cuadernos Republicanos, Primavera-verano* (103), p. 113. Véase también Capellà Roig, M. (2021). El derecho a interponer recursos y a obtener reparación de los familiares de personas desaparecidas durante la guerra civil española. *Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad*, abril-septiembre (20), p. 133, que reconoce la derogación operada por la Ley 15/2015 y opina (antes de la LMD) que los procesos de jurisdicción voluntaria son perjudiciales para las víctimas (sobre todo por la carga de la prueba) si no existe una obligación de la Administración Pública de hacerse cargo con los costes de las exhumaciones e identificaciones.

⁴¹ Baquero, J. (3 de abril de 2018). Rajoy repite con la Memoria Histórica: cero euros y olvido a las víctimas del franquismo. *elDiario.es*. Obtenido de https://www.eldiario.es/sociedad/rajoy-memoria-historica-victimas-franquismo_1_2195035.html, consultado en marzo de 2024.

sobre «informaciones para perpetua memoria», tendría como objetivo permitir a los familiares de las víctimas poder exhumarlas, incluso si el gobierno no asumiera su responsabilidad y dejara sin partida presupuestaria la exhumación de las víctimas.

Veamos este procedimiento de «declaraciones judiciales sobre hechos pasados» y las valoraciones que ha suscitado, así como sus principales carencias. En primer lugar, el Preámbulo de la LMD nos da una idea del motivo de la reintroducción de este tipo de procesos de jurisdicción voluntaria: «vía que permite la obtención de una declaración sobre los hechos sucedidos y posibilita la identificación y exhumación de víctimas de la Guerra y la Dictadura y, a través de ella, la digna sepultura de las víctimas». De ello se deduce que este «nuevo» proceso hereda las intenciones del Auto de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, de 28 de marzo de 2012, antes mencionado.

El artículo 80.bis de la Ley 15/2015, ahora introducido por la LMD, concreta el ámbito de aplicación del procedimiento: su objeto es «la obtención de una declaración judicial sobre la realidad y las circunstancias de hechos pasados determinados», pero, lo que es determinante, «siempre que no exista controversia que deba sustanciarse en un proceso contencioso». De ello se infiere que solo se podrá acudir a este proceso cuando no exista ninguna discusión sobre los hechos en cuestión. Además, los hechos sobre los que se solicita declaración judicial podrán ser «de cualquier naturaleza, concretos, ya acaecidos, percibidos o no por el promotor del expediente». Resulta curioso que no sea necesario que el solicitante de la declaración judicial haya «percibido» los hechos sobre los que se requiere la declaración, puesto que ello abre la posibilidad a declaraciones de hechos ajenos, en parte como veremos, a la propia vida del solicitante.

Pero el artículo 80.ter.2 sí exige que los solicitantes «sean titulares de derechos o intereses legítimos en relación con los hechos respecto de los cuales se interesa la información». Por tanto, el concepto de derecho o interés legítimo deviene una condición esencial para el actor de este procedimiento. Así, ¿qué debe entenderse por «derechos o intereses legítimos» en este tipo de procedimiento? Una primera duda a partir de ejemplos: ¿los titulares de derechos presuntamente prescritos también podrán solicitar la declaración judicial sobre hechos pasados? ¿O únicamente pueden instar este proceso los que ostenten derechos no prescritos? Así, por ejemplo, las personas que sufrieron incautaciones de bienes, cuya acción reivindicatoria habría presuntamente prescrito (siendo el *dies a quo* el día de la promulgación de la Constitución de 1978)⁴², ¿podrían instar el proceso de hechos pasados para que un juez declare, en su caso, que sufrieron la confiscación de su patrimonio?

⁴² Vallès Muñoz, D. (2020). El retorn dels diners confiscats pel govern franquista i l'obligatorietat de les recomanacions dels comitès internacionals de drets humans. Una possible via de rescabament. *Revista Catalana de Dret Públic* (61), 240-251.

De manera similar, ¿qué pasa con los delitos amnistiados por la Ley 46/1977, de 15 de octubre, de Amnistía⁴³? ¿Qué derechos legítimos pueden tener las víctimas de los delitos amnistiados, que les permitan instar el proceso judicial sobre hechos pasados? ¿O, por el contrario, uno de los efectos de la amnistía podría ser la pérdida de cualquier tipo de derecho o interés legítimo de las víctimas? Entendemos que estas dudas se irán despejando, si cabe, a la vez que se utilice el procedimiento en cuestión. Pero no hubiera estado de más que la LMD introdujera algunas concreciones al respecto para aumentar la seguridad jurídica de las víctimas y de sus familiares.

Por otro lado, también es interesante diferenciar entre interés legítimo e interés directo. La Sentencia n° 13/1989 del Tribunal Constitucional, de 16 de enero, diferenció entre ambos conceptos; el primero, es «más amplio que el (concepto) de interés directo y, aún (lo era) más, que el concepto de derecho subjetivo». Por otra parte, la Sentencia n° 143/1994 del Tribunal Constitucional, de 9 de mayo, concretó que el concepto de interés legítimo «equivale a titularidad potencial de una posición de ventaja o de una utilidad jurídica por parte de quien ejercita la pretensión, y que se materializaría de prosperar esta (SSTC 60/1982, 62/1983, 257/1988 ó 97/1991, entre otras)». Finalmente, la Sentencia n° 39/2020 del mismo Tribunal, de 25 de febrero, entiende que⁴⁴ «lo que diferencia el interés legítimo del puro interés en la correcta aplicación de la legalidad vigente que puede corresponder a cualquier ciudadano —y que puede fundamentar la previsión legal de concretas acciones públicas o populares— es la repercusión efectiva y singular que el resultado del proceso puede tener en la esfera jurídica del litigante [...] *el interés legítimo ha de concretarse en una ventaja o utilidad jurídica propia*, que no puede confundirse con la general que puede obtener cualquier ciudadano actuando como defensor del orden jurídico, esto es, *uti cives*. Para que exista, en definitiva, *legitimación fundada en interés legítimo*, la resolución impugnada “*debe repercutir de manera clara y suficiente en la esfera jurídica de quien acude al proceso*” (por todas, SSTC 73/2006, de 13 de marzo, FJ 3, 121/2019, de 28 de octubre, FJ 3)». Si ello es así, nos podemos preguntar si un investigador podría tener algún tipo de interés legítimo para accionar dentro de este procedimiento de hechos pasados, a tenor de ese requisito de repercusión de «manera clara y suficiente en la esfera jurídica de quien acude al proceso». Así, es necesario preguntarse sobre esa repercusión «clara y suficiente en la esfera jurídica» del que quiere accionar. ¿En qué ha de traducirse esa repercusión en la esfera jurídica del actor en un proceso como el que estamos describiendo? ¿Qué repercusión han de tener esos hechos pasados en la esfera jurídica del actor? La referencia a que la repercusión sea «clara y suficiente» entendemos que nada aporta y que deja su valoración jurídica, como veremos, en manos del Letrado de la Administración de Justicia para admitir o no la correspondien-

⁴³ BOE n° 248, de 17 de octubre de 1977.

⁴⁴ La cursiva es nuestra.

te demanda judicial, sin que la LMD establezca algunos criterios que mejoraran la seguridad jurídica de los actores.

También se autoriza al Ministerio Fiscal a ser el actor de este procedimiento, actuando de oficio «o a solicitud de cualquier persona» (art. 80.ter.2 *in fine*). Nos preguntamos igualmente si el Ministerio Fiscal debe aceptar siempre la solicitud de actuación de cualquier persona, o puede realizar algún tipo de juicio de valor para aceptar o no esa solicitud. ¿Es posible que el hecho de que la solicitud de actuación al Ministerio Fiscal venga «de cualquier persona» impida ese juicio valorativo, sobre el derecho e interés legítimo del solicitante? Esa referencia a «cualquier persona» es (obviamente) más extensa que la de la titularidad de derechos e intereses legítimos. Además, ¿qué elementos de valoración debería utilizar el Ministerio Fiscal para desecher la solicitud de acción por parte de «cualquier persona»? ¿No supondría ello que el Ministerio Fiscal realizara un «juicio» *ex ante* sobre la validez de lo pretendido por esa «cualquier persona»? En el caso de que el Ministerio Fiscal no pudiera valorar la corrección de la solicitud de esa «cualquier persona» y estuviera obligado a actuar, el requisito de los «derechos o intereses legítimos» del actuante caería en saco roto o incluso sería injusto, por ser una barrera para el actor, que podría sortearse mediante su solicitud de accionar remitida al Ministerio Fiscal. Creemos que una mejor redacción sería aconsejable. El punto 4 del mismo artículo 80.ter establece que el Ministerio Fiscal «será siempre parte en este expediente».

— El artículo 80.bis.2 de la Ley de Jurisdicción Voluntaria establece las condiciones para acudir a este procedimiento:

— Que el objeto del proceso sea «posible y lícito».

— «Que exista un principio de prueba de los hechos sobre los que se interesa la información». La redacción de este punto puede ser equívoca. Creemos que el proceso sobre hechos pasados no sirve para buscar ninguna «información»; de hecho, es al contrario: como veremos, la parte actora debe aportar suficiente información para que el juez, en su caso, emita una determinada declaración.

— Que de los hechos en cuestión «no resulte perjuicio para una persona cierta y determinada». Pero, ¿qué debe entenderse por perjuicio en este caso? ¿La norma estaría pensando en intromisiones en el honor de un tercero, por ejemplo? Además, ese perjuicio debería ser probado y evaluado de alguna manera, para evitar el inicio del proceso voluntario; pero la norma no dice nada al respecto.

— Y finalmente, que los hechos respecto de los que se solicita la declaración judicial «no sean objeto de un procedimiento judicial en trámite», o «que no exista otro procedimiento judicial legalmente indicado para la demostración de los hechos sobre los que se interesa la información».

El juzgado competente es el de Primera Instancia «del lugar donde acaecieron los hechos a los que se refiere la declaración judicial interesada y, si fueran varios lugares, el de cualquiera de ellos a elección del solicitante»; en su defecto, sería el juzgado del domicilio del actor (art. 80.ter.1). Además, no

será obligatoria la asistencia de abogado ni de procurador y en «la Oficina Judicial existirán, a disposición de los interesados, impresos normalizados para formular la solicitud» (art. 80.ter.3)⁴⁵.

Para el inicio del proceso bastará que en la solicitud se exprese «con claridad el contenido de la declaración judicial que se interesa y contendrá un relato de las circunstancias relevantes a los efectos de la solicitud, el principio de prueba y la identificación de las personas que puedan estar interesadas» (art. 80.quater.1). La admisión a trámite de la solicitud pasa por las siguientes fases (art. 80.quater.2): el Letrado de la Administración de Justicia comprueba la competencia objetiva y territorial, así como si falta alguna de las condiciones explicitadas por el artículo 80.bis.2, antes mencionado. En este punto nos cuestionamos la competencia del Letrado de la Administración de Justicia para valorar si, de la declaración solicitada pudiera derivarse la existencia o no de un perjuicio «para una persona cierta y determinada»: ¿con qué criterios decidirá el Letrado respecto a ello? En el caso de que el Letrado tenga dudas, dará cuenta al Juez, que, previa audiencia del Ministerio Fiscal y de la parte actora, será el que decidirá por auto sobre la admisión a trámite o no de la solicitud. Lo mismo pasa para el Juez: ¿con qué criterios decidirá sobre si existe o no ese perjuicio para la persona cierta y determinada? Ese presunto perjuicio, ¿se ha de analizar mediante conceptos de responsabilidad civil (por ejemplo, evaluando la relación de causalidad, el valor del daño, la imputación, la posible imprudencia o negligencia, etc.)? ¿O, al guardar silencio la LMD, el Juez es libre para valorar la existencia de ese perjuicio? Por otro lado, ese perjuicio, ¿ha de ser económicamente evaluable o cabe el presunto perjuicio moral? La norma no introduce criterio alguno al respecto y la libertad del Juez se nos aparece total. En cambio, si el Letrado entiende cumplidos los requisitos de admisibilidad, admitirá a trámite la solicitud. Seguidamente, convocará a una comparecencia al Ministerio Fiscal y «a cuantas personas pudieran estar interesadas en los hechos respecto de los que se interesa la información» (art. 80.quater.3), comparecencia que se practicará conforme los trámites de la vista del juicio verbal (art. 80.quater.4). Nos preguntamos cómo decidirá el Letrado de la Administración de Justicia qué personas pueden estar interesadas en el expediente. ¿Únicamente citará a las personas que aparezcan en la solicitud o puede citar a terceros que no aparezcan, según su propio criterio? ¿Su facultad para apreciar ese interés en terceros es tan amplia para citar a personas que no consten en la solicitud? ¿Bajo qué criterios ha de decidir el Letrado sobre la citación a esas personas interesadas? De ello, podemos preguntarse también qué diligencia se le debe imponer al Letrado de la Administración de Justicia para citar a esas presuntas personas interesadas que no consten en la solicitud.

⁴⁵ El Informe sobre el Anteproyecto de Ley de Memoria Democrática presentado por el Consejo General del Poder Judicial, de fecha 7 de junio de 2021, p. 55, manifestó que la previsión de tener impresos formalizados en los Juzgados «no parece el medio más eficaz» y propuso que los impresos pudieran estar disponibles on line.

En los cinco días siguientes a la citación para la comparecencia, el actor y el resto de los interesados pueden sugerir la citación judicial de las personas que han de citadas por el Letrado, por no poder presentarlas ellos mismos, «para que declaren en calidad de testigos o peritos». En el mismo plazo, las partes podrán pedir «respuestas escritas a cargo de personas jurídicas o entidades públicas», siguiendo los trámites del artículo 381 de la Ley Enjuiciamiento Civil. En el plazo de cinco días después de la comparecencia mencionada más arriba, el Juez dictará auto por el que «se acceda o se deniegue la emisión de la declaración judicial interesada». En el primer caso, el Juez emitirá en la parte dispositiva del auto «la declaración sobre hechos pasados determinados interesada por el promotor, con expresión de sus circunstancias, y se pronunciará, en su caso, en relación con las consecuencias que se deriven de la declaración» (art. 80. quater.5). A lo anterior, está claro, deberá aplicársele lo relativo a la cosa juzgada que establece el artículo 19.3 y 19.4 de la Ley 15/2015, de Jurisdicción Voluntaria⁴⁶. Este apartado es interesante. Por su redacción, parece que el Juez está vinculado con la declaración solicitada por el actor, por lo que, a primera vista, no cabe estimación parcial; es decir, el Juez no podría realizar una declaración de hechos pasados parecida pero no igual a la solicitada. Pero más interesante es que en su auto el Juez determinará «las consecuencias que se deriven de la declaración». Unas consecuencias que no entran dentro del contenido de la solicitud (art. 80. quater.1) en el momento de instar este proceso. Así, podría pasar que el actor, aun habiendo obtenido una declaración de hechos pasados conforme a su solicitud, no esté de acuerdo con las consecuencias que el Juez determina en su auto⁴⁷. ¿Tendría el actor, en este caso, derecho a recurrir el auto por el que se estima su petición? Creemos que sería técnicamente mejor que el actor también pudiera solicitar la declaración de unas determinadas consecuencias de la declaración; y, para el caso que el auto no estimase todas las consecuencias solicitadas, pudiera el actor recurrirlo. O, viceversa, que el Juez no pueda establecer, *motu proprio*, las consecuencias no solicitadas de la declaración

⁴⁶ «3. Resuelto un expediente de jurisdicción voluntaria y una vez firme la resolución, no podrá iniciarse otro sobre idéntico objeto, salvo que cambien las circunstancias que dieron lugar a aquel. Lo allí decidido vinculará a cualquier otra actuación o expediente posterior que resulten conexos a aquel. Esto será de aplicación también respecto de los expedientes tramitados por Notarios y Registradores en aquellas materias cuyo conocimiento sea concurrente con el de los Secretarios judiciales. 4. La resolución de un expediente de jurisdicción voluntaria no impedirá la incoación de un proceso jurisdiccional posterior con el mismo objeto que aquel, debiendo pronunciarse la resolución que se dicte sobre la confirmación, modificación o revocación de lo acordado en el expediente de jurisdicción voluntaria»

⁴⁷ El Informe al Anteproyecto de ley del Consejo General del Poder Judicial, antes citado, también expresa (p. 56) su opinión contraria a que el Juez pueda pronunciarse sobre las consecuencias de la declaración: «este último inciso parece dudosamente compatible con el carácter esencialmente declarativo del pronunciamiento limitado a la constatación de la realidad de determinados hechos pasados [...] el inciso [...] pone en riesgo de desnaturalización de este procedimiento esencialmente no contencioso [...] que debería valorar el prelegislador a los efectos de contemplar su supresión». De acuerdo con el Consejo General y muy crítico con toda la regulación de este proceso de jurisdicción voluntaria, Banacloche Palao, J. (septiembre de 2022). Una valoración crítica del erróneamente resucitado expediente de jurisdicción voluntaria de información para perpetua memoria. Diario La Ley (10127).

de hechos probados. El mantenimiento de esta posibilidad a favor del Juez puede distorsionar el carácter meramente declarativo del proceso.

El punto 6 del artículo 80. quater permite convertir este proceso de jurisdicción voluntaria para la declaración de hechos pasados en un proceso contencioso. Determina que «(e)n cualquier momento durante la tramitación del expediente, los interesados o afectados por los hechos objeto del mismo podrán formular su oposición a la emisión de la declaración judicial interesada». Si el Juez estima «justificada la oposición» archivará el proceso de jurisdicción voluntaria con reserva de acciones a favor de las partes. En este punto también hemos de tener en cuenta los efectos de la cosa juzgada (*ex art. 19 de la Ley de Jurisdicción Voluntaria*) sobre el sobreseimiento del expediente: «no podrá iniciarse otro sobre idéntico objeto, salvo que cambien las circunstancias que dieron lugar a aquel». Por eso, creo que la falta de criterios claros para el Juez para determinar como justificada o no la oposición puede llevar al sobreseimiento de procesos de hechos pasados de manera poco previsible para los actores o incluso injusto para las víctimas de la Guerra Civil o del franquismo. El nuevo redactado de la Ley de Jurisdicción Voluntaria no establece ningún requisito para la justificación de la oposición; ¿solo con la presentación de la oposición, ya se puede paralizar el proceso y, después en su caso, el archivo del mismo (con las consecuencias de cosa juzgada)? Además, vemos que los «afectados» también tienen legitimación procesal para presentar la oposición. Pero la LMD no nos dice qué hemos de entender por «afectados por los hechos» cuya declaración judicial se solicita. Incluso, ¿qué grave ha de ser la afectación para que un tercero pueda ser considerado «afectado», y con ello ostentar la legitimación para oponerse a la continuación del proceso? ¿Qué debemos entender por «afectación»? ¿Y a qué ámbito de la persona han de afectar los hechos? ¿Al honor de la persona? ¿A la memoria de sus ascendientes? Pongamos un ejemplo: el nieto de un represor franquista ¿podría oponerse a una declaración judicial que dijera que su abuelo había torturado a opositores al régimen? Esa declaración cierta ¿le afectaría de tal modo que le otorgaría la legitimación para oponerse al procedimiento y que dicha oposición fuera estimada? Por otro lado, entendemos que, de acuerdo con el principio de facilidad probatoria y las reglas de la carga de la prueba, el afectado debería probar la relación de causalidad y la magnitud de su afectación, mínimamente, para entender su oposición estimable. Pero si el Juez no estima justificada la oposición dictará auto por el que se continúe el expediente de jurisdicción voluntaria.

Finalmente, el artículo 80. quinquies establece el régimen de recursos. Todas las resoluciones interlocutorias dictadas durante el proceso pueden ser recurridas en reposición; pero lo son en apelación las resoluciones definitivas que traten sobre (i) la falta de algunos de los requisitos de admisibilidad de la solicitud, (ii) sobre si se accede o no a la declaración solicitada y (iii) sobre la estimación o no de la oposición a la declaración presentada por interesados y afectados. Para la tramitación de ambos tipos de recursos, la norma se remite a los preceptos de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Una vez examinado el proceso de jurisdicción voluntaria para la declaración de hechos pasados, nos preguntamos qué sentido tiene dentro del marco más genérico de la LMD. Partimos de la breve explicación sobre el derecho a la verdad en la justicia transicional española, con la que hemos iniciado este trabajo. A lo que añadimos lo explicitado en el Preámbulo de la LMD: este proceso de jurisdicción voluntaria tendría que servir para la identificación y exhumación de víctimas de la Guerra Civil y del franquismo. Pero si ello es así, se podría argumentar que este proceso no casa bien con el artículo 16 LMD, el cual establece la obligación de la Administración General del Estado para la búsqueda de personas desaparecidas. Si existe esta obligación para la Administración Pública, nos podríamos preguntar para qué crear un procedimiento de jurisdicción voluntaria con (casi) el mismo objetivo. Además, por otro lado, la LMD también ha creado una Comisión independiente (art. 57.5) que debe dedicarse a esa búsqueda de la «verdad». Así, por qué un nuevo procedimiento de jurisdicción voluntaria sobre hechos pasados si existen estas nuevas instituciones encargadas de implementar el derecho a la verdad. Una posible razón para ello, puede que la única, más crematística y menos conceptual, se nos aparece y la hemos sugerido en párrafos anteriores. Asumimos que es imposible blindar la partida presupuestaria anual para el cumplimiento de las obligaciones públicas de localización, exhumación e identificación; a partir de ahí, es más que probable que un gobierno central con menos o ninguna sensibilidad en estos temas, incumpla sus obligaciones mediante el vaciado presupuestario. Igualmente, asumimos que la Comisión independiente del artículo 57.5 LMD bien puede caer en saco roto, no convocarse o disolverse, sin llegar a realizar sus informes y sus recomendaciones. Visto lo anterior, parece lógico crear un procedimiento de jurisdicción voluntaria que, según el propio Tribunal Supremo, pueda garantizar, en última instancia, los derechos de las víctimas a la localización, exhumación e identificación de sus familiares desaparecidos, entre otros extremos. Si desaparece el presupuesto público para cumplimentar las obligaciones de la Administración Central del Estado, las víctimas siempre podrán acudir a este procedimiento de jurisdicción voluntaria. Eso sí, con los errores, peligros y salvedades que tiene la actual redacción de la LMD y que hemos detallado en este trabajo. Esos errores y salvedades nos hacen dudar en si verdaderamente este procedimiento «sobre declaraciones judiciales de hechos pasados» cumple con ese aspecto procesal del derecho a la verdad, definido por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y algunos instrumentos internacionales. Creemos que un procedimiento judicial *ad hoc* mejor diseñado sí podría cumplir con esos requisitos y no tanto uno tan genérico como el que introduce la LMD en la Ley de Jurisdicción Voluntaria.

3. CONCLUSIONES

La justicia transicional es un ámbito jurídico que se ha ido desarrollando durante las últimas décadas. Podría definirse como el conjunto de mecanis-

mos jurídicos, económicos y sociales que buscan la consolidación de la democracia saliente de un régimen no democrático. Este conjunto de medidas se basa en los principios de justicia, reparación, memoria, medidas de no repetición, y de verdad. Dentro de este último ámbito de la verdad podemos encontrar mecanismos como las comisiones de la verdad o la identificación y localización de víctimas desaparecidas.

La reciente LMD reconoce expresamente el derecho a la verdad de las víctimas de la Guerra Civil y del franquismo. Además, regula ciertas instituciones para implementar este derecho a la verdad: establece la obligación de las Administraciones Públicas de localizar, identificar y exhumar a los desaparecidos; crea una Comisión académica no judicial muy similar a una comisión de la verdad; y reintroduce un proceso de jurisdicción voluntaria sobre «declaraciones judiciales sobre hechos pasados». De hecho, ya existía un procedimiento voluntario sobre «informaciones para perpetua memoria», que el Tribunal Supremo reconocía como una posible vía procedimental para que los familiares de los desaparecidos pudieran localizar, identificar, exhumar y darles sepultura digna. Pero la Ley 15/2015 de Jurisdicción Voluntaria derogó ese procedimiento sobre «informaciones para perpetua memoria». Ello implicó que esas tareas de localización de desaparecidos quedarán en manos de la Administración Pública. Es decir: exhumar a los desaparecidos dependía únicamente de la mera voluntad del gobierno. Ello, sin duda, vaciaba de contenido el derecho a la verdad de los familiares de las víctimas. Para superar este hecho, la LMD ha creado el procedimiento voluntario sobre «declaraciones judiciales de hechos pasados». Con todo, este procedimiento peca de algunos problemas de indefinición normativa que podrían implicar que no lograra el objetivo de vehicular la práctica del derecho a la verdad de los familiares de las víctimas. Es necesario esperar para saber de qué manera los Jueces y Tribunales españoles aplican este nuevo procedimiento.

A expensas de esa aplicación jurisdiccional, intuimos que los problemas de indefinición que hemos detectado en el procedimiento de «declaraciones judiciales de hechos pasados» introducido por la LMD puede que supongan que el mismo realmente no cumpla con la expectativa del efectivo ejercicio del derecho a la verdad que la misma LMD otorga a los familiares de las víctimas de la Guerra Civil y del franquismo.

BIBLIOGRAFÍA CITADA

(sense data).

(s.f.).

Aguilar Fernández, P., & Jimeno Aranguren, R. (2023). De la 'memoria histórica' a la 'memoria democrática'. La evolución de las políticas públicas de memoria y justicia transicional en España. En A. Penadés, & A. Garmendia, *Informe sobre la democracia en España 2022. El largo plazo* (págs. 67-104). Fundación Alternativas. Obtenido de https://fundacionalternativas.org/wp-content/uploads/2023/10/ide_2023_digital-2.pdf

- Alberch i Fugeras, R. (2019). Memoria y patrimonio: los archivos. A J. Guixé, J. Alonso Carballés, & R. Conesa, *Diez años de leyes y políticas de memoria (2007-2017)* (p. 207-2014). Catarata.
- Alcántara Pérez, P. (2023). Papeles oscuros. El difícil acceso a los archivos policiales. *Archivamos. Revista Trimestral de Actualidad de Archivos y Documentos*, 127(1), 4-11.
- Álvarez Berastegi, A. (2017). Justicia transicional en estados democráticos: uso y abuso de los límites conceptuales. En R. Jimeno Aranguren, *Justicia transicional: historia y actualidad* (págs. 69-88). Aranzadi.
- Baby, S. (2021). *El mito de la Transición pacífica*. Ediciones Akal.
- Banacloche Palao, J. (septiembre de 2022). Una valoración crítica del erróneamente resucitado expediente de jurisdicción voluntaria de información para perpetua memoria. *Diario La Ley*(10127).
- Baquero, J. (3 de abril de 2018). Rajoy repite con la Memoria Histórica: cero euros y olvido a las víctimas del franquismo. *elDiario.es*. Obtenido de https://www.eldiario.es/sociedad/rajoy-memoria-historica-victimas-franquismo_1_2195035.html
- Capellà Roig, M. (2021). El derecho a interponer recursos y a obtener reparación de los familiares de personas desaparecidas durante la guerra civil española. *Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad*, abril-septiembre(20), 104-140.
- Castresana Fernández, C. (noviembre de 2012). El Estado español y las víctimas del franquismo, frente al derecho internacional. *Jueces para la Democracia. Información y debate*(75), 17-26.
- Castresana Fernández, C. (2022). Justicia transicional: derecho internacional y comparado. La experiencia española. En C. Pérez González, *Claves jurídicas para la recuperación de la memoria democrática en España* (págs. 19-56). Aranzadi.
- Castresana Fernández, C. (2022). Justicia transicional: derecho internacional y comparado. La experiencia española. En C. Pérez González, *Claves jurídicas para la recuperación de la memoria democrática en España* (págs. 19-56). Aranzadi.
- Darcy, S. (2017). Comisiones de la verdad, Unión Europea y reparaciones desde el ámbito de los negocios. En R. Jimeno Aranguren, *Justicia transicional: historia y actualidad* (págs. 163-182). Aranzadi.
- Escudero Alday, R. (2016). *Memoria histórica y democracia en España. La brecha de la Transición*. Fontamara.
- Escudero Alday, R. (2021). La vía autonómica para la recuperación de la memoria histórica en España: leyes, derechos y políticas públicas. *Revista Catalana de Dret Públic*(96), 166-184. <https://doi.org/https://doi.org/10.2436/rcdp.i63.2021.3633>.
- Hamilton, M. (2011). Transition, political loyalties and the order of the state. En A. Buyse, & M. Hamilton, *Transitional jurisprudence and the ECHR* (págs. 151-184). Cambridge University Press.
- Hamilton, M. (s.f.). Transition, political loyalties and the order of the state.
- Jiménez Sánchez, J. (2019). La Ley de Memoria Histórica y la exhumación de las fosas comunes de la guerra civil. En J. Guixé, J. Alonso Carballés, & R. Conesa, *Diez años de leyes y políticas de memoria (2007-2017)* (págs. 197-204). Catarata.
- Jimeno Aranguren, R. (2018). *Amnistías, perdones y justicia transicional. El pacto de silencio español*. Pamiela.
- Lawther, C., Moffett, L., & Jacobs, D. (2017). *Research Handbook on Transitional Justice*. Edward Elgar Publishing. <https://doi.org/10.4337/9781781955314>
- Manjón-Cabeza, O. A. (2023). Releyendo la Ley de Amnistía de 1977. Efectos jurídicos e interpretaciones erróneas. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 25, 1-50.
- Martínez, G. (2012). El concepto de CT. En G. Martínez, *CT o la Cultura de la Transición* (págs. 13-24). Random House Mondadori.

- Pallí-Asperó, C. (2023). Addressing the Legacies of the Past: Historical Commissions in Consolidated Democracies. En T. Destrooper, L. Engbo Gissel, & K. Bree Carlson, *Transitional justice in paradigmatic contexts. Accountability, recognition, and disruption*. (págs. 184-199). Routledge. <https://doi.org/10.4324/9781003289104-11>
- Pallí-Asperó, C. (2023). *Clarifying the past. Understanding historical commissions in conflicted and divided societies*. Routledge.
- Pasamar, G. (2019). *La Transición española a la democracia ayer y hoy. Memoria cultural, historiografía y política*. Marcial Pons.
- Pozas, A. (22 de junio de 2024). El Constitucional certifica que los crímenes del franquismo no se investigarán pese a la Ley de Memoria. *ElDiario.es*. Obtenido de https://www.eldiario.es/sociedad/constitucional-certifica-crmenes-franquismo-no-investigaran-pese-ley-memoria_1_11465585.html
- Ranz Alonso, E. (2020). Franco: exhumación simbólica. Falta la exhumación real: víctimas del Valle. *Cuadernos Republicanos, Primavera-verano*(103), 87-114.
- Sánchez Recio, G. (1999). Líneas de investigación y debate historiográfico. *Ayer. Revista de Historia Contemporánea*(33), 17-40.
- Schabas OC MRJA, W. (2019). The Right to Truth. When does it begin? En F. Lafontaine, & F. Larocque, *Doing peace the rights way. Essays in International Law and Relations i Honour of Louise Arbour* (págs. 37-52). Intersentia.
- Sweeney, J. (2018). The elusive Right to Truth in transitional human rights jurisprudence. *International & Comparative Law Quarterly*, 67(2), 353-387. <https://doi.org/10.1017/S0020589317000586>
- Torres Aguilar, M. (2024). ¿Qué es una transición política, jurídica y social? En Sociedad Española de Historia del Derecho (Ed.), *Transiciones, cambios y retos en la historia del derecho. II Congreso de la Sociedad Española de Historia del Derecho*. Madrid: Dykinson.
- Vallès Muñio, D. (2020). El retorn dels diners confiscats pel govern franquista i l'obligatorietat de les recomanacions dels comitès internacionals de drets humans. Una possible via de rescabament. *Revista Catalana de Dret Públic*(61), 240-251.
- Vallès Muñio, D. (2023). Les limitacions jurisprudencials del dret a la veritat en la justícia transicional espanyola i les propostes per superar-les de la Llei de Memòria Democràtica. *Revista Jurídica de Catalunya*(2/2023), 59-82.
- Vallès Muñio, D. (2024). Les reparacions econòmiques a la justícia transicional espanyola i la Llei de Memòria Democràtica de 2022. En J. Pich Mitjana, M. Rodrigo-Alharilla, & R. Arnabat Mata, *Història, memòria i patrimoni. Entre Clio i Mnemòsine* (págs. 171-196). Icaria- Càtedra Josep Fontana UPF.
- Vera Piñeros, D. (2008). Desarrollo internacional de un concepto de reparación a las víctimas de violaciones a los derechos humanos e infracciones al derecho internacional humanitario: complementos a la perspectiva de la ONU. *Papel Político*, 13(2), 739-773.
- Yusuf, H. (2022). Truth commissions. En H. Yusuf, & H. Van der Merwe, *Transitional justice. Theories, Mechanisms and Debate* (págs. 95-121). Routledge.

