

TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

Consejo de Europa

Estrasburgo, Francia

DEMANDA

Presentada en aplicación del artículo 34 del Convenio europeo de Derechos Humanos y de los artículos 39, 45 y 47 del Reglamento del Tribunal

15 de enero de 2013

Madrid, 15 de enero de 2013

Señor Secretario del Tribunal Europeo de Derechos Humanos
Consejo de Europa
F - 67075 STRASBOURG CEDEX
Francia
[Enviado por correo y al fax +00 33 (0)3 88 41 27 30]

Distinguido Señor Secretario,

Tenemos el honor de formular Demanda en virtud de las decisiones adoptadas por la Audiencia Provincial (Sección 1^a) de Ávila, Auto nº 159/12, de 18 de julio de 2012 (Rollo de Apelación 196/2012), notificado el siguiente día 20 de julio, (doc. anexo nº 1), que confirma el Auto de 16 de abril de 2012 del Juzgado de Instrucción nº 2 de Arenas de San Pedro (Procedimiento Abreviado 343/2012, doc. anexo nº 2), contra los que no cabe recurso alguno y que han alcanzado firmeza interna, cerrando de forma expresa y definitiva cualquier posibilidad de investigación sobre hechos que les afectan directamente y que han solicitado por la vía administrativa y penal.

La exposición sigue el orden del formulario establecido en el artículo 47 § 1 del reglamento del Tribunal. Se acompañan las resoluciones referidas en el artículo 47§1 h) del mismo:

I. LAS PARTES	5
II. EXPOSICIÓN DE LOS HECHOS	5
- Las recomendaciones del Consejo de Europa y la naturaleza de los Hechos	5
- Las acciones judiciales ejercitadas por los recurrentes están dirigidas a investigar delitos de lesa humanidad impunes, identificar a los responsables, enjuiciarlos y darles reparación de modo efectivo	7
III. EXPOSICIÓN DE LAS VIOLACIONES DEL CONVENIO, ASÍ COMO DE LOS ARGUMENTOS EN QUE SE BASA	19
-Derecho interno	21
-Derecho internacional	23
IV. EXPOSICIÓN RELATIVA A LOS REQUISITOS DEL ARTÍCULO 35 § 1 DEL CONVENIO	27
-Los crímenes de lesa humanidad en España entre 1936 y 1977, impunes, son de intensidad no inferior al de Katyn en 1940. El TEDH ha admitido a trámite el caso Janowiec, 69 años después del acto delictivo, 58 años después de la ratificación del CEDH por Rusia	27
-La decisión interna es definitiva, contra ella no cabe recurso interno	

alguno y es recurrida dentro del plazo de seis meses	28
-Otras decisiones citadas	29
V. EXPOSICION DEL OBJETO DE LA DEMANDA	30
VI. DECLARACION DE QUE NINGUNA OTRA INSTANCIA INTERNACIONAL ESTÁ CONOCIENDO O HA CONOCIDO DEL CASO PLANTEADO POR ESTAS DOS RESOLUCIONES DEL TRIBUNAL SUPREMO DE ESPAÑA	31
VII. DECLARACION Y FIRMA	31
Documentos anexos	33

I. LAS PARTES

A. LAS DEMANDANTES

D. Fernando DE LEÓN GONZÁLEZ, de nacionalidad española, titular de DNI nº 6478808 F, domiciliado en Plaza Josefa Sánchez del Arco, 4 de PEDRO BERNARDO (Ávila).

Dª María MARTIN LOPEZ, de nacionalidad española, titular de DNI nº 01457306 A, domiciliada en Calle San Buenaventura, 33 de BUENAVENTURA (Toledo)

Los demandantes comparecen en su calidad de víctimas personales de violación de derechos reconocidos por el Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales («el Convenio»).

Se acompañan sus poderes de representación extendidos ante Notario a favor del Letrado D. Fernando Magán Pineño, Inscrito con el nº 317 en el Ilustre Colegio de Abogados de Talavera, con domicilio en Avda. del Príncipe, 50. TALAVERA DE LA REINA, 45600. Toledo. España. Correo electrónico: concilia@icam.es.

Tel.-fax.: +34 925 824 755

B. LA ALTA PARTE CONTRATANTE

España.

II. EXPOSICION DE LOS HECHOS

Las recomendaciones del Consejo de Europa y la naturaleza de los hechos

1. En 2009 la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa ha aprobado en la resolución 1675 (2009) *State of human rights in Europe: the need to eradicate impunity*:

“The Assembly considers the fight against the impunity of perpetrators of serious human rights violations as a priority for the Council of Europe and all national and international law-enforcement bodies. Impunity must be eradicated both as a matter of individual justice and as a deterrent to future human rights violations”¹

2. Desde antes de esa fecha los demandantes llevaron a cabo múltiples gestiones administrativas dirigidas a investigar el lugar donde pudieran estar enterrados sus padres, detenidos en 1936 por escuadras fascistas sublevadas en armas contra el Gobierno constitucional, y desaparecidos desde entonces. Se acompaña copia de la respuesta de la Casa de Su Majestad el Rey de 31 de julio de 2000 (doc. anexo nº 3), de la Presidencia de la Junta de la Comunidad de Castilla-La Mancha de 25 de julio de 2000 (doc. anexo nº 4), del Ministerio de Administraciones Públicas de 17 de febrero de 2005 (doc. anexo nº 5), del Procurador del Común de Castilla y León de 6 de abril de 2006 (doc. anexo nº 6), del Congreso de los Diputados de 4 de mayo de 2006 (doc. anexo nº 7) y 26 de octubre de 2010 (doc. anexo nº 8), de la respuesta de la Junta de Castilla y León al Ayuntamiento de Pedro Bernardo de 12 de enero de 2011 (doc. anexo nº 9).

4. El 24 de Diciembre de 2007 el Congreso de los Diputados de España aprobó la *Ley 52/2007 por la que se reconocen y amplían derechos y se establecen medidas a favor de quienes padecieron persecución o violencia durante la Guerra Civil o la dictadura, cuyo artículo 3 dispone:*

¹ ASAMBLEA PARLAMENTARIA DEL CONSEJO DE EUROPA: “*State of human rights in Europe: the need to eradicate impunity*”, Resolución 1675 (2009), adoptada el 24 de junio de 2009, punto 6.

“Artículo 3. Declaración de ilegitimidad

- 1. Se declara la ilegitimidad de los tribunales, jurados y cualesquiera otros órganos penales o administrativos que, durante la Guerra Civil, se hubieran constituido para imponer, por motivos políticos, ideológicos o de creencia religiosa, condenas o sanciones de carácter personal, así como la de sus resoluciones.*
- 2. Por ser contrarios a Derecho y vulnerar las más elementales exigencias del derecho a un juicio justo, se declara en todo caso la ilegitimidad del Tribunal de Represión de la Masonería y el Comunismo, el Tribunal de Orden Público, así como los Tribunales de Responsabilidades Políticas y Consejos de Guerra constituidos por motivos políticos, ideológicos o de creencia religiosa de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 2 de la presente Ley.*
- 3. Igualmente, se declaran ilegítimas, por vicios de forma y fondo, las condenas y sanciones dictadas por motivos políticos, ideológicos o de creencia por cualesquiera tribunales u órganos penales o administrativos durante la Dictadura contra quienes defendieron la legalidad institucional anterior, pretendieron el restablecimiento de un régimen democrático en España o intentaron vivir conforme a opciones amparadas por derechos y libertades hoy reconocidos por la Constitución”.*

Su Disposición Adicional Segunda abrió los Tribunales españoles a las víctimas de la represión, en los siguientes términos:

“Disposición Adicional segunda. Las previsiones contenidas en la presente Ley son compatibles con el ejercicio de las acciones y el acceso a los procedimientos judiciales ordinarios y extraordinarios establecidos en las leyes o en los tratados y convenios internacionales suscritos por España.”

Esta innovación legislativa de **2007** es importante a los efectos de la doctrina del TEDH reiterada por la Grande Chambre en el **AFFAIRE KURIĆ ET AUTRES c. SLOVÉNIE**, Sentencia de 26 de junio de 2012:

« 286. Les principes généraux relatifs à la règle de l'épuisement des voies de recours internes se trouvent exposés dans l'arrêt Sejdic c. Italie ([GC], no 56581/00, §§ 43-46, CEDH 2006-II). La Cour (...) souligne d'emblée que cette règle ne s'accorde pas d'une application automatique et ne revêt pas un caractère absolu ; en en contrôlant le respect, il faut avoir égard aux circonstances de la cause. Cela signifie notamment que la Cour doit tenir compte de manière réaliste non seulement des recours prévus en théorie dans le système juridique de la Partie contractante concernée, mais également du contexte juridique et politique dans lequel ils se situent, ainsi que de la situation personnelle des requérants (voir, entre autres, Akdivar et autres, précité, §§ 66 et 68-69 ; Orchowski c. Pologne, no 17885/04, §§ 105-106, 22 octobre 2009, et Demopoulos et autres c. Turquie (déc.) [GC], nos 46113/99, 3843/02, 13751/02, 13466/03, 10200/04, 14163/04, 19993/04 et 21819/04, § 70, CEDH 2010).”

Al amparo de la reforma legislativa de 2007, los recurrentes iniciaron el 4 de abril de 2012 un procedimiento judicial ante el Juzgado de Instrucción nº 2 de Arenas de San Pedro (Dil. Previas 343/2012), solicitando el auxilio judicial para exhumar y enterrar a sus padres en el lugar donde presuntamente se encontrarían sus cuerpos. Se acompaña esta demanda en el **doc. anexo nº 10**.

**

Las acciones judiciales ejercitadas por los recurrentes están dirigidas a investigar delitos de lesa humanidad impunes, identificar a los responsables, enjuiciarlos y darles reparación de modo efectivo

5. El recurrente D. Fernando de León González es hijo de Don Alejandro de León Andrés, nacido en Pedro Bernardo, Ávila, el día 5 de Mayo de 1896, hijo de Jesús y de Dolores. A la fecha de ser detenido el día 14/15 de Septiembre de 1936 su padre era vecino de Pedro Bernardo (Ávila) y teniente de alcalde del Ayuntamiento elegido en votación pluralista y democrática. La filiación de Don Alejandro de León Andrés consta en el Certificado del Registro Civil de Pedro Bernardo que se acompaña como **doc. anexo nº 11**, según inscripción de fecha 25 de Abril de 1939. Se significa que es incierto lo que en el mismo se afirma de que Don Alejandro de León Andrés recibió sepultura en el cementerio de la villa.

6. La recurrente D^a María Martín López es hija de Doña Faustina López González, nacida el 23 de Septiembre de 1891 e hija de Adolfo y de María, quien a la sazón era vecina de Pedro Bernardo (Ávila), de profesión sus labores. La detención extra-judicial de Da. Faustina aconteció mientras estaba acompañada de su hija María, la aquí recurrente, en el domicilio de su hermana Julia, de donde fue sacada por la escuadra fascista el 14 de Septiembre de 1936, sin que haya logrado hallarla desde entonces. La filiación de la recurrente consta en el Registro Civil de Pedro Bernardo, donde no consta inscripción de fallecimiento de su desaparecida madre.

7. Las circunstancias de la detención seguida de desaparición son conocidas de los vecinos con mayor arraigo en la indicada localidad de Pedro Bernardo (Ávila). Testigo directo fue Don Antonio de León González, con domicilio actual en Pedro Bernardo, hermano del recurrente D. Fernando e hijo del desaparecido Don Alejandro de León Andrés, pues vio como los autores de la detención ilegal se llevaban a su padre en un caballo que le robaron en su casa

8. La demanda de los recurrentes de 4 de abril de 2012 ante el Juzgado de Instrucción nº 2 de Arenas de San Pedro ha sido inadmitida a trámite en el Auto de 16 de abril de 2012 (**doc. anexo nº 2**). Recurrido en reforma el 20 de abril de 2012 (**doc. anexo nº 12**). Este recurso ha sido desestimado en Auto de 31 de mayo de 2012 (**doc. anexo nº 13**). El recurso de apelación, reiterado en escrito de 12 de junio de 2012 (**doc. anexo nº 14**), ha identificado al presunto autor de los hechos delictivos, que reside hoy en la misma localidad; ha sido desestimado en el Auto de 18 de julio de 2012 de la Audiencia Provincial de Ávila (**doc. anexo nº 1**).

9. Contra el Auto de 18 de julio de 2012 de la Audiencia Provincial no cabe recurso alguno, según se desarrolla en el punto 46 siguiente.

10. Las resoluciones aquí impugnadas por los recurrentes se fundamenta en una doctrina contraria a los principios del Estatuto y de la Sentencia del Tribunal de Núremberg que plasman el art. 7.2 del CEDH y la doctrina del TEDH. El fallo del Auto de 16 de abril de 2012 del Jº de 1^a Inst. e Instrucción nº 2 de Arenas de San Pedro se fundamenta en

“TERCERO: (...) el Alto Tribunal ha cerrado el acceso a la jurisdicción penal como vía de investigación (...). En efecto en la mencionada resolución (...) cierra la vía a investigar los crímenes del franquismo como "delitos contra la humanidad" ya que considera que no estaban en vigor durante la contienda y posteriormente los considera prescritos (...)"

Ello es contrario a derechos amparados por el Convenio según la doctrina del TEDH:

- Decisión de 17-01-2006, *August Kolk y Petr Kislyiy c. Estonia*, paginas 9-10:

The Court reiterates that Article 7 § 2 of the Convention expressly provides that this Article shall not prejudice the trial and punishment of a person for any act or omission which, at the time it was committed, was criminal according to the general principles of law recognised by civilised nations. This is true of crimes against humanity, in respect of which the rule that they cannot be time-barred was laid down by the Charter of the Nuremberg International Tribunal (see Papon v. France (no. 2) (dec.), no. 54210/00, ECHR 2001-XII, and Touvier v. France, no. 29420/95, Commission decision of 13 January 1997, Decisions and Reports 88-B, p. 161)".

-Sentencia de 22 de marzo de 2001 *Streletz y otros c. Alemania*, Gran Sala:

« L'article 7 § 2 constitue une exception au principe nullum crimen, nulla poena sine lege praevia formulé par l'illustre pénaliste allemand Anselm von Feuerbach. (...) Ainsi que le juriste théoricien allemand von Ihering l'a souligné à juste titre, l'état de droit repose sur la signification formelle des libellés juridiques. Si l'on veut préserver l'état de droit, cette signification objective doit demeurer indépendante et strictement séparée, en dernière analyse, de toute interprétation subjective et arbitraire, quelque généralisée que semblable interprétation puisse être dans le contexte d'une « pratique étatique » donnée. Cela est encore plus vrai si cette interprétation arbitraire régnante du « droit en (in)action » contredisant le droit écrit est le résultat d'une collusion entre les branches exécutives, législatives et judiciaires de l'Etat. »² ;

11. Las resoluciones impugnadas consideran prescrita la desaparición forzada de personas denunciada por los recurrentes. El fallo del Auto de 16 de abril de 2012 del Jº de 1^a Inst. e Instrucción nº 2 de Arenas de San Pedro se fundamenta en la prohibición por las jurisdicciones internas de aplicar los arts. 2, 3, 7.2, 6.1, 13, 14 del CEDH a la investigación de crímenes de lesa humanidad cometidos entre el 17-07-1936 y el 15-06-

² Opinión concordante de juez Sr. Zupančič

1977:

“TERCERO: (...) Según el [Tribunal] Supremo (...) el argumento de la permanencia del delito fundado en la hipotética subsistencia actual de situaciones producidas en torno al año 1936, ‘carece de ‘plausibilidad’’”.

Ello es contrario a derechos amparados por el Convenio según la doctrina del TEDH según la cual la desaparición no es un acto o acontecimiento instantáneo sino un fenómeno distinto caracterizado por una situación donde los familiares están confrontados de manera continuada con la incertidumbre y falta de explicaciones e informaciones sobre lo que ha pasado, donde los elementos pertinentes pueden ser deliberadamente disimulados u ocultados. Además, la ausencia de ulterior explicación acerca de lo que ha sido de la persona desaparecida y el lugar donde se halla genera una situación continuada, y mientras la suerte de la persona desaparecida no ha sido esclarecida subsiste la obligación procedural de investigación. La ausencia persistente de investigación considera el TEDH que implica una violación continuada, incluso cuando se pueda presumir el fallecimiento, por ejemplo:

- Sentencia *Varnava et autres c. Turquie* [GC], §§ 148-149 ;

-Sentencia de 10-05-2001, *Chipre c. Turquie*, pár. 127, 132 a 134 y 147 a 148:

“127 La Commission a observé que ces personnes avaient disparu dans des circonstances où leur vie était en danger, étant donné notamment qu'il existait à l'époque des preuves manifestes de meurtres perpétrés sur une grande échelle, y compris par suite d'actes criminels commis en dehors des zones de combat. S'appuyant sur la jurisprudence de la Cour, la Commission a estimé que l'article 2 imposait aux autorités de l'Etat défendeur l'obligation positive de mener une enquête effective sur les circonstances dans lesquelles étaient survenues les disparitions. De plus, cette obligation revêtait un caractère continu puisqu'il se pouvait que les disparus eussent trouvé la mort du fait de crimes imprescriptibles.»

-Decisión de 17-01-2006, *August Kolk y Petr Kislyiy c. Estonia*, paginas 9-10:

(...) the Court has noted above, no statutory limitation applies to crimes against humanity, irrespective of the date on which they were committed”;

-Sentencia *Kononov v. Letonia*. Sentencia, de 17-05-2010 (Gran Sala), §§228-239:

“1. La question essentielle devant être tranchée par la Cour est donc de savoir si, à quelque moment que ce soit avant l'engagement des poursuites contre le requérant, pareilles poursuites devaient être réputées prescrites en vertu du droit international. Il ressort du paragraphe précédent qu'en 1944 aucun délai de prescription n'était fixé par le droit international relativement à la poursuite des crimes de guerre, et dans son évolution postérieure à 1944 le droit international n'a jamais comporté de normes en vertu desquelles les crimes de guerre reprochés au requérant auraient été prescrits.³

³ Commission des droits de l'homme des Nations unies (1966) Question de l'imprescriptibilité des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité : Etude soumise par le Secrétaire général, UN Doc. E/CN.4/906 p. 100, p. 104 ; Convention de 1968 ; Robert H. Miller « The Convention on the Non-

2. En résumé, la Cour estime, premièrement, qu'aucune des dispositions du droit interne relatives à la prescription n'était applicable (paragraphe 230 ci-dessus) et, deuxièmement, que les accusations portées contre le requérant n'ont jamais été prescrites en vertu du droit international (paragraphe 232 ci-dessus). Elle conclut donc que les poursuites dirigées contre le requérant n'étaient pas prescrites.»

La doctrina Kononov ha sido aplicada en

- a) Sentencia de 20-09-2011, *Oao Neftyanaya Kompaniya Yukos V. Russia*, págs. 146-147, puntos 1.15, 1.16;
- b) Decisión de 5-07-2011, *Janowiec and others v. Russia*, que admite a trámite la Demanda c. Rusia por la matanza de oficiales del Ejército polaco en Katyn en 1940, p. 93;
- c) Sentencia de 28-06-2011, *Het Financieele Dagblad B.v. The Netherlands*, pp. 64, 65, 69;
- d) Decisión de 21-06-2011, *Carballo et Juan Olegario Piñero c Portugal*, pág. 5;
- e) Decisión de 14-06-2011, *Pa Monde Jobe v. the United Kingdom*, página 8;

12. Las resoluciones impugnadas hacen escarnio de la doctrina que considera la desaparición forzada de personas un delito permanente y declara que carece de plausibilidad. El fallo del Auto de 16 de abril de 2012 del Jº de 1º Inst. e Instrucción nº 2 de Arenas de San Pedro se fundamenta en

“SEGUNDO: (...) No procede inacción de procedimiento penal alguno ni aún estimando que el hecho delictivo denunciado es un delito de lesa humanidad por cuanto que la transmutación del de detención ilegal sin dar razón del paradero en el delito de desaparición forzada como delito de lesa humanidad, no sólo es jurídicamente inaceptable y ajena a cualquier interpretación usual (...)”^a.

Lo que es contrario a derechos amparados por el Convenio según la doctrina del TEDH, incluido el art. 7.2:

- Sentencia de 10 de mayo de 2001, *Chipre c. Turquía*. Sentencia (Gran Sala), pár. 127, 132 a 134 y 147 a 148:

“127 La Commission a observé que ces personnes avaient disparu dans des circonstances où leur vie était en danger, étant donné notamment qu'il existait à l'époque des preuves manifestes de meurtres perpétrés sur une grande échelle, y compris par suite d'actes criminels commis en dehors des zones de combat.

S'appuyant sur la jurisprudence de la Cour, la Commission a estimé que

Applicability of Statutory Limitations to War Crimes and Crimes Against Humanity », AJIL, vol. 65, N° 3 (juillet 1971), pp. 476-501, avec d'autres références ; Convention de 1974 ; Statut du Tribunal pénal international ; et Kok R. (2001) « Statutory Limitations in International Criminal Law », Cambridge University Press, pp. 357-382

l'article 2 imposait aux autorités de l'Etat défendeur l'obligation positive de mener une enquête effective sur les circonstances dans lesquelles étaient survenues les disparitions. De plus, cette obligation revêtait un caractère continu puisqu'il se pouvait que les disparus eussent trouvé la mort du fait de crimes imprescriptibles. »

- Sentencia de 9 de noviembre de 2006, *Luluyev and Others v. Russia*, , párrafo 114:

*“The Court notes that while a family member of a “disappeared person” can claim to be a victim of treatment contrary to Article 3 (see *Kurt v. Turkey* judgment, §§ 130-34), the same principle would not usually apply to situations where the person taken into custody has later been found dead (see, for example, *Tanli v. Turkey*, no. 26129/95, § 159, ECHR 2001-III (extracts)). In the latter cases the Court would limit its findings to Article 2. However, if a period of initial disappearance is long it may in certain circumstances give rise to a separate issue under Article 3 (see *Gongadze v. Ukraine*, no. 34056/02, §§ 184-186, ECHR 2005-...).*

- Sentencia *Varnava y otros contra Turquía* (Gran Sala), de 18-09-2009, §148:

“It cannot therefore be said that a disappearance is, simply, an ‘instantaneous act or event; the additional distinctive element of subsequent failure to account for the whereabouts and fate of the missing person gives rise to a continuing situation.’”

En igual sentido se pronuncian las Sentencias

- Gongadze v. Ukraine*, de 8-11-2005, párrafos 184-186;
- Timurtas v. Turkey*, de 13 de junio de 2000, paras. 102 a 105;
- Khachiev contra Rusia*, de 24 de febrero de 2005, puntos 182-186;
- Çakici v. Turkey*, de 8 de julio de 1999, paras. 104 a 106;
- Kurt v. Turkey*, de 25 de Mayo 1998, paras. 124 a 128;
- Tas v. Turkey*, de 14 de Noviembre de 2000, paras. 84 a 87;

13. La competencia *ratione temporis* en este caso la fundamentaremos en francés:

L'obligation procédurale découlant de l'article 2 d'enquêter sur un décès échappe à la compétence temporelle. La CEDH différencie l'obligation d'enquêter sur un décès suspect ou homicide de celle d'enquêter sur une disparition suspecte. Ainsi, elle considère l'obligation positive de mener une enquête effective découlant de l'article 2 de la Convention comme une obligation détachable pouvant s'imposer à l'Etat même lorsque le décès est antérieur à la date critique (Šilih c. Slovénie [GC], § 159 – l'affaire concerne un décès antérieur à la date critique tandis que les lacunes ou omissions ayant entaché les mesures d'enquête y sont postérieures). Sa compétence temporelle pour vérifier le respect de telles obligations s'exerce dans le cadre de certaines limites qu'elle a établi compte tenu du principe de sécurité juridique (Šilih c. Slovénie [GC], §§ 161-163). Premièrement, seuls les actes et/ou omissions de nature procédurale postérieurs à la date critique peuvent relever de la compétence temporelle de la Cour (§ 162). Deuxièmement, la Cour précise que pour que les obligations procédurales deviennent applicables, il doit exister un lien véritable entre le décès et l'entrée en vigueur de la Convention à l'égard de l'Etat défendeur. Ainsi, il doit être établi qu'une part importante des mesures procédurales – non seulement une enquête effective sur le décès de la personne concernée, mais aussi le déclenchement d'une procédure adéquate

visant à déterminer la cause du décès et à obliger les responsables à répondre de leurs actes – ont été ou auraient dû être mises en oeuvre après la ratification de la Convention par le pays concerné. La Cour n'exclut pas, toutefois, que dans certaines circonstances ce lien puisse également reposer sur la nécessité de vérifier que les garanties offertes par la Convention et les valeurs qui la sous-tendent sont protégées de manière réelle et effective (§ 163). Sur l'application ultérieure du critère de « lien véritable », voir par exemple *Sandru et autres c. Roumanie*, § 57. Pour une application de l'arrêt Šilih, voir *Çakir et autres c. Chypre* (déc.).

Dans l'affaire *Tuna c. Turquie*, qui porte sur un décès sous la torture, la Cour a appliqué pour la première fois les principes dégagés dans l'arrêt Šilih en examinant les griefs procéduraux des requérants sous l'angle des articles 2 et 3 combinés. La Cour a ainsi rappelé les principes quant à la « détachabilité » des obligations procédurales et, notamment, quant aux deux critères applicables afin de déterminer sa compétence ratione temporis, lorsque les faits touchant au volet matériel des articles 2 et 3 se situent, comme dans la présente affaire, hors de la période couverte par sa compétence, tandis que les faits concernant le volet procédural, c'est-à-dire la procédure ultérieure, se situent au moins en partie à l'intérieur de cette période.

14. Las resoluciones judiciales recurridas aplican la amnistía al delito de lesa humanidad que estos han instado investigar. El fallo del Auto de 16 de abril de 2012 del Jº de 1ª Inst. e Instrucción nº 2 de Arenas de San Pedro se fundamenta en

“TERCERO: (...) Según el Supremo (...) aunque se admitiese que los familiares de los asesinados no tuvieron la posibilidad de instar la persecución de esos delitos durante la dictadura, y hubiera que iniciar el cómputo de la prescripción a la entrada en vigor de la Constitución, el 29 de diciembre de 1978, (...)”

para aplicar la prescripción y amnistía a delitos de lesa humanidad impunes.

Ello es contrario a derechos amparados por el Convenio según la doctrina del TEDH:

- Sentencia de 2 Noviembre 2004, *Abdülsamet Yaman v. Turkey*, para. 55:

3. The Court further points out that where a State agent has been charged with crimes involving torture or ill-treatment, **it is of the utmost importance for the purposes of an “effective remedy” that criminal proceedings and sentencing are not time-barred and that the granting of an amnesty or pardon should not be permissible**. The Court also underlines the importance of the suspension from duty of the agent under investigation or on trial as well as his dismissal if he is convicted (see *Conclusions and Recommendations of the United Nations Committee against Torture: Turkey*, 27 May 2003, CAT/C/CR/30/5).

- Sentencia de 17 de marzo de 2009, *Ould Dah c. France*, pág. 17:

« A l'instar du Comité des droits de l'homme des Nations Unies et du TPIY, elle considère que l'amnistie est généralement incompatible avec le devoir qu'ont les États d'enquêter sur de tels actes.

Force est de constater qu'en l'espèce la loi d'amnistie mauritanienne est intervenue non pas après jugement et condamnation du requérant, mais précisément en vue d'empêcher toute poursuite pénale à l'encontre de celui-ci ».

15. Sostiene la Observación General del Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias respecto de artículo 18 de la Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas:

“Se considerará que una ley de amnistía es contraria a las disposiciones de la Declaración aunque haya sido aprobada en referendo o procedimiento de consulta similar, si a consecuencia de su aplicación o implementación se produce directa o indirectamente, alguno o todos estos supuestos: a) Cesar la obligación del Estado de investigar, procesar y castigar a los responsables de las desapariciones, como prevén los artículos 4, 13, 14 y 16 de la Declaración; (...) b) Sobreseer procesos penales o cerrar investigaciones contra presuntos responsables de desapariciones o imponer sanciones insignificantes... ”;

16. Las resoluciones impugnadas se oponen a la doctrina del TEDH y a lo dispuesto en el art. 2 del CEDH. Lo que es contrario a derechos amparados por el Convenio según la doctrina del TEDH:

-Sentencia del TEDH de 15-02-2011, caso *Palić c. Bosnie-Herzegovine*⁴, § 46:

“(..) the Court has held that the procedural obligation arising from a disappearance will generally remain as long as the whereabouts and fate of the person are unaccounted for and it is thus of a continuing nature (see Varnava and Others v. Turkey [GC], nos. 16064/90, 16065/90, 16066/90, 16068/90, 16069/90, 16070/90, 16071/90, 16072/90 and 16073/90, §§ 147-49, ECHR 2009-...). Furthermore, that obligation does not come to an end even on discovery of the body or the presumption of death. This only casts light on one aspect of the fate of the missing person and the obligation to account for the disappearance and death, as well as to identify and prosecute any perpetrator of unlawful acts in that connection, will generally remain (ibid., § 145)”(énfasis añadido).

- En igual sentido, la Sentencia de 18-09-2009, *Varnava y otros contra Turquía* (Gran Sala):

4. The Court therefore concludes that even though a lapse of over 34 years without any news of the missing persons may provide strong circumstantial evidence that they have died meanwhile, this does not remove the procedural obligation to investigate.

5. The Court would emphasise that (...) the procedural obligation under Article 2 arising from disappearances operates independently of the substantive obligation. It notes that the Inter-American Court, and to some extent the Human Rights Committee, apply the same approach to the procedural aspect of disappearances (see paragraphs 93-107 above), examining allegations of denial of justice or judicial protection even where the disappearance occurred before recognition of its jurisdiction.

6. There is however an important distinction to be drawn in the Court's case-law between the obligation to investigate a suspicious death and the obligation to

⁴

<http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?action=html&documentId=881566&portal=hbkm&source=externalbydocnumber&table=F69A27FD8FB86142BF01C1166DEA398649>

investigate a suspicious disappearance. A disappearance is a distinct phenomenon, characterised by an ongoing situation of uncertainty and unaccountability in which there is a lack of information or even a deliberate concealment and obfuscation of what has occurred (...). This situation is very often drawn out over time, prolonging the torment of the victim's relatives. It cannot therefore be said that a disappearance is, simply, an "instantaneous" act or event; the additional distinctive element of subsequent failure to account for the whereabouts and fate of the missing person gives rise to a continuing situation. Thus, the procedural obligation will, potentially, persist as long as the fate of the person is unaccounted for; the ongoing failure to provide the requisite investigation will be regarded as a continuing violation (see the fourth inter-State case, § 136). This is so, even where death may, eventually, be presumed."

17. En derecho comparado, es notorio el conflicto de la doctrina de las resoluciones recurridas con la vigente en el espacio jurídico del Convenio Americano de Derechos Humanos. Por ejemplo, en agosto de 1998 tribunales de EE.UU. admitieron a trámite demandas contra las empresas Audi, BMW, Daimler-Benz, Siemens, Leica Camera, Volkswagen interpuestas por personas y sucesores de trabajadores forzados durante el régimen nazi-fascista vigente en Alemania hasta el 7 de mayo de 1945, más de cincuenta años antes. Esta tutela judicial culminó en la transacción del 17 de julio de 2000 que creó un fondo de siete mil millones de dólares en beneficio de los forzados a trabajo.⁵

18. En el espacio jurídico del CEDH, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha admitido demandas por delitos de lesa humanidad tras más de cincuenta y ocho años de pasividad por parte de víctimas individuales o sus descendientes por hechos acaecidos diez años antes de la adopción del Convenio, p.ej. en el caso Janowiec and others v. Russssia 71 años después de la matanza de Katyn (1940), el TEDH admite a trámite la demanda del hijo de una presunta víctima (Janowiec and others v. Russssia)

La Decisión de 5-07-2011 del caso *Janowiec* se refiere a la ejecución de 21,857 integrantes del Ejército polaco en la ciudad rusa de Katyn en abril-mayo 1940 (p. 13). Durante los cincuenta años posteriores ninguna investigación efectiva había sido abierta sobre este hecho (p. 32).

Los recurrentes en *Janowiec* estuvieron inactivos cincuenta y ocho (58) años, hasta el 21 de abril de 1998 (p. 56); en 2003 formularon la primera petición ante el Fiscal General de la Federación Rusa de documentación relativa a los Sres. Janowiec, Mr Nawratil y a una tercera persona (p. 42), que, según sostienen los recurrentes, habrían sido ejecutados 71 años antes en Katyn. El TEDH ha admitido a trámite las demandas interpuesta en 2009 contra Rusia por la posible violación de los arts. 2 y 3 del Convenio, y en la Sentencia de 16 de abril de 2012 ha condenado a Rusia por violación del art. 3.

19. La demanda de los aquí recurrentes se refiere a unos hechos delictivos e impunes en el contexto de una política sistemática y generalizada entre 1936 y 1977 en la que han sido identificadas más de 300.000 personas ejecutadas y más de 115.000 detenidas y desaparecidas. Estas cifras multiplican en varios enteros las 21,857 personas ejecutadas

⁵ La documentación básica es accesible en <http://www.swissbankclaims.com/default.aspx>

en Katyn en 1940.

20. En el espacio jurídico de la Corte Interamericana de Derechos Humanos es doctrina consolidada que no cabe amnistía ni prescripción en la desaparición de personas. Así lo declaran, entre otras:

- la Sentencia de 14 de diciembre de 2010, caso *Gomes Lund y otros c. Brasil*, condena la interpretación-aplicación que la Corte Suprema Federal de Brasil ha hecho de la Ley de amnistía de 1979, por no investigar y sancionar los delitos de lesa humanidad cometidos con anterioridad a esa fecha. La CIDH se apoya en la doctrina de la CEDH. Ver en particular:

“La desaparición forzada como violación múltiple y continuada de derechos humanos y los deberes de respeto y garantía” (párrafos 101-111);

“Obligación de investigar y, en su caso, sancionar graves violaciones de derechos humanos en el derecho internacional” (párrafos 137 a 146);

“Incompatibilidad de las amnistías relativas a graves violaciones de derechos humanos con el derecho internacional” (párrafos 147 a 162).

- la Sentencia de 14-03-2001, caso *Barrios Altos c. Perú*, dispone en particular,

“VII. Incompatibilidad de leyes de amnistía con la Convención” (pp. 41-44; 51.3; 51.4) y los votos concurrentes de los jueces A. A. Cançado Trindade y Sergio García Ramírez)

**

21. La doctrina aplicada en las resoluciones dictadas a los reclamantes es contraria, asimismo, a la doctrina sostenida por otros tribunales del espacio jurídico del CEDH, como por ejemplo los de

Reino Unido

- Sentencia del Tribunal de la Cámara de los Lores de 24-03-1999, caso *Pinochet*. Ver en particular las Opiniones de Lord Browne-Wilkinson (página 13)

- Sentencia del Tribunal de la Cámara de los Lores de 25-11-1998, caso *Pinochet*.

Francia

- Sentencia firme de 17 de diciembre de 2010 de la *Cour d'Assises de Paris*, caso *Pinochet*. No admite la prescripción ni la amnistía del delito de secuestro seguido de torturas y desaparición de cinco personas, cometido en 1973-1975 por tropas sublevadas contra el Gobierno constitucional de la República de Chile desde el 11 de septiembre de 1973 al 11 de marzo de 1990. Condena a cadena perpetua a dos generales y a treinta años a ocho generales y oficiales, todos del Ejército de Chile.

- Sentencia de la Cour de Cassation del 11-02-2004, caso *Maurice Papon*. Condena por crímenes contra la Humanidad cometidos antes de 1944

Italia

- Sentencia de la Corte Suprema di Cassazione, de 23.02.1999, caso *Priebke* (Fossse Ardeatine). Condena a un oficial del Ejército alemán por un crimen de guerra cometido en 1944 en Roma.

22. La doctrina aplicada en las resoluciones dictadas a los reclamantes es contraria, asimismo, a la doctrina sostenida por tribunales del espacio jurídico del CADH, como por ejemplo los de

Chile

- Corte Suprema, Sentencia de 25 de mayo de 2009 sobre aplicación directa del derecho penal internacional consuetudinario. Declara que el delito de desaparición forzada es continuado, de lesa humanidad, imprescriptible y no amnistiable

- Corte Suprema, Sentencia de 8-08 2000, caso *caravana de la muerte*, en igual sentido.

México

Suprema Corte de Justicia de la Nación, Resolución del Pleno./J. 87/2004:

“Desaparición forzada de personas. El plazo para que opere su prescripción inicia [cuando] aparece la víctima o se establece su destino” (afirma que las desapariciones forzadas son delitos permanentes y que la prescripción se debe comenzar a calcular a partir de que cesa su consumación);

Argentina

Sentencia de 14 de junio de 2005 de Corte Suprema de Justicia de la Nación, caso *Simón*. Declara sin efectos las leyes de amnistía que en ese país constituyan obstáculo normativo para la investigación, juzgamiento y eventual condena de hechos que implicaban violaciones a derechos humanos:

Considerando 25 :[E]n la medida en que [las amnistías] se orientan al “olvido” de graves violaciones a los derechos humanos, ellas se oponen a las disposiciones de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y resultan, por lo tanto, constitucionalmente intolerables.

Considerando 24: [L]a traslación de las conclusiones de la Corte Interamericana en “Barrios Altos” al caso argentino resulta imperativa, si es que las decisiones del Tribunal internacional mencionado han de ser interpretadas de buena fe como pautas jurisprudenciales. Por cierto, sería posible encontrar diversos argumentos para distinguir [el caso argentino del

Caso Barrios Altos], pero tales distinciones serían puramente anecdótica.

Considerando 25: [E]n la medida en que [las leyes de amnistía] obstaculizan el esclarecimiento y la efectiva sanción de actos contrarios a los derechos reconocidos en los tratados mencionados, impiden el cumplimiento del deber de garantía a que se ha comprometido el Estado argentino y resultan inadmisibles.

Del mismo modo, toda regulación de derecho interno que, invocando razones de “pacificación”[,] disponga el otorgamiento de cualquier forma de amnistía que deje impunes violaciones graves a los derechos humanos perpetradas por el régimen al que la disposición beneficia, es contraria a claras y obligatorias disposiciones de derecho internacional y debe ser efectivamente suprimida.

Considerando 26: [A] fin de dar cumplimiento a los tratados internacionales en materia de derechos humanos, la supresión de las leyes de [amnistía] resulta impostergable y ha de producirse de tal forma que no pueda derivarse de ellas obstáculo normativo alguno para la persecución de hechos como los que constituyen el objeto de la presente causa. Esto significa que quienes resultaron beneficiarios de tales leyes no pueden invocar ni la prohibición de retroactividad de la ley penal más grave ni la cosa juzgada.

Considerando 31: [L]a sujeción del Estado argentino a la jurisdicción interamericana impide que el principio de “irretroactividad” de la ley penal sea invocado para incumplir los deberes asumidos en materia de persecución de violaciones graves a los derechos humanos²²⁸.

Perú

Sentencia de 18 de marzo de 2004. Tribunal Constitucional, Caso *Genaro Villegas Namuche*. Declara, en razón de lo ordenado por la Corte Interamericana en el mismo caso, que la desaparición forzada es un delito permanente hasta tanto se establezca el paradero de la víctima y aunque no estuviera tipificado en el Código Penal en la fecha en que tuvo lugar la desaparición.

Sentencia de 2 de marzo de 2007. Tribunal Constitucional de Perú, Caso *Santiago Martín Rivas*. Al resolver un recurso extraordinario y un recurso de agravio constitucional, precisó el alcance de las obligaciones del Estado en esta materia (párrafo 36):

“[E]l Tribunal Constitucional considera que la obligación del Estado de investigar los hechos y sancionar a los responsables por la violación de los derechos humanos declarados en la Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos no sólo comprende la nulidad de aquellos procesos donde se hubiese[n] aplicado las leyes de amnistía [...], tras haberse declarado que dichas leyes no tienen efectos jurídicos, sino también toda práctica destinada a impedir la investigación y sanción por la violación de los derechos a la vida e integridad personal”.

Párrafo 30: Las obligaciones asumidas por el Estado peruano con la ratificación de los tratados sobre derechos humanos comprenden el deber de garantizar aquellos derechos que, de conformidad con el Derecho

Internacional, son inderogables y respecto de los cuales el Estado se ha obligado internacionalmente a sancionar su afectación. En atención al mandato contenido en el [...] Código Procesal Constitucional, se recurre a los tratados que han cristalizado la proscripción absoluta de aquellos ilícitos que, de conformidad con el Derecho Internacional, no pueden ser amnistiados, en tanto contravienen los estándares mínimos de protección a la dignidad de la persona humana.

Uruguay

Sentencia de 18 de octubre de 2002 Suprema Corte de Justicia, *Caso Juan Carlos Blanco*.

Venezuela

Sentencia de 10 de agosto de 2007, Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela, *Caso Marco Antonio Monasterios Pérez*. Declara la naturaleza plurifensiva y permanente del delito de desaparición forzada.

**

23. En la Sentencia de 17 de enero de 2006, *caso Kolk y Kislyiy c. Estonia*, el TEDH afirma en sus fundamentos de derecho, párrafos 6-7:

“Although the Nuremberg Tribunal was established for trying the major war criminals of the European Axis countries for the offences they had committed before or during the Second World War, the Court notes that the universal validity of the principles concerning crimes against humanity was subsequently confirmed by, *inter alia*, resolution 95 of the United Nations General Assembly (11 December 1946) and later by the International Law Commission. Accordingly, responsibility for crimes against humanity cannot be limited only to the nationals of certain countries and solely to acts committed within the specific time frame of the Second World War. In this context the Court would emphasise that it is expressly stated in Article I (b) of the Convention on the Non-Applicability of Statutory Limitations to War Crimes and Crimes against Humanity that no statutory limitations shall apply to crimes against humanity, irrespective of the date of their commission and whether committed in time of war or in time of peace. After accession to the above Convention, the Republic of Estonia became bound to implement the said principles.

The Court reiterates that Article 7 § 2 of the Convention expressly provides that this Article shall not prejudice the trial and punishment of a person for any act or omission which, at the time it was committed, was criminal according to the general principles of law recognised by civilised nations. This is true of crimes against humanity, in respect of which the rule that they cannot be time-barred was laid down by the Charter of the Nuremberg International Tribunal (see *Papon v. France* (no. 2) (dec.), no. 54210/00, ECHR 2001-XII, and *Touvier v. France*, no. 29420/95, Commission decision of 13 January 1997, Decisions and Reports 88-B, p. 161)” (énfasis y subrayado añadido).

24. En abierta oposición al art. 7.2 del CEDH y a su interpretación según la doctrina del TEDH, las resoluciones dictadas a los recurrentes se oponen a la prevalencia de “*los principios generales del derecho reconocidos por las naciones civilizadas*”⁶.

III. EXPOSICIÓN DE LAS VIOLACIONES DEL CONVENIO, ASÍ COMO DE LOS ARGUMENTOS EN QUE SE BASA

25. Los recurrentes sostienen que Auto de 31 de mayo de 2012 del Juzgado de Instrucción nº 2 de Arenas de San Pedro y el Auto de 18 de julio de 2012 de la Audiencia Provincial de Avila confirman, con carácter definitivo, las violaciones del Convenio expuestas ante dichos órganos judiciales, a saber que el Reino de España vulnera los artículos 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 13, 14 y 17 del Convenio, así como el artículo 47 de la Carta de derechos fundamentales de la Unión Europea,

- a) al formalizar la denegación de justicia en cuanto a la investigación, enjuiciamiento y sanción de los delitos de lesa humanidad denunciados consistentes en desapariciones en un contexto de sistemática privación de libertad, de asesinatos, castigos físicos, violaciones, trabajos forzados, expolio de bienes, apropiaciones indebidas, alteración de identidad y demás actos delictivos adoptados con el ánimo de destruir, total o parcialmente, en tiempos de guerra (1936-1939) y de paz (1939-1977) el grupo nacional de creencias laicas y partidario de la forma republicano-representativa de gobierno en España;
- b) al impedir de manera continuada hasta hoy, con ánimo de que sea así también en el futuro, una investigación judicial efectiva de los responsables de los actos denunciados por los recurrentes, no susceptibles de prescripción ni amnistía;
- c) al denegar de manera continuada a los miembros del referido grupo nacional significado como víctima, y en particular a los recurrentes, el derecho a acceder a un tribunal ejercitando sus derechos en conformidad con los valores y fines del Convenio, sin discriminaciones, imponiéndoles una continuada situación de denegación de justicia.

26. Las resoluciones recurridas niegan que los continuados actos y omisiones de naturaleza genocida y lesa humanidad cometidos a lo largo del régimen *de facto* (1936-1977) constituyan infracciones definidas, accesibles y previsibles para el derecho interno y las normas internacionales vigentes en España entre 1936 y 1977; que su violación se extiende a lo largo del período que comienza con el primer acto –el 17 de julio de 1936– y continua durante el tiempo en que los actos u omisiones se repiten hasta el 15 de junio

⁶ Ver *Judgment of the International Military Tribunal at Nuremberg*, October 1 1946, at 39; reprinted in 41 AJIL (1947) (issue 1)

de 1977, y que mantienen su conflicto con la regla primaria internacional correspondiente (art. 15.2 del proyecto de la CDI sobre la responsabilidad del Estado por actos internacionalmente ilícitos); se extiende, por lo tanto, más allá de la fecha de entrada en vigor de dichas reglas primarias y del Convenio (art. 14.2 del proyecto de artículos de la CDI), y aún hoy.

27. Las resoluciones recurridas mantienen el continuado cierre de los tribunales a los recurrentes desde el 17 de julio de 1936 hasta hoy- al enjuiciamiento y sanción de los referidos delitos de lesa humanidad, mediante una interpretación contraria, en primer lugar, al derecho interno, que no diferencia los delitos de genocidio y contra la humanidad de otros delitos que pudieran estar amnistiados.

28. Contrariamente a lo que sostienen las resoluciones recurridas, en conformidad con el artículo 1 del CEDH el Reino de España debe responder de la violación continuada de los derechos y libertades protegidos por el Convenio contra personas bajo su jurisdicción. Al no ejercitar ésta conforme al Convenio, ha incurrido en responsabilidad por los actos u omisiones imputables que han violado esos derechos y libertades.

29. Las resoluciones judiciales recurridas se sitúan objetiva, consciente, deliberadamente, en insumisión frente al orden público democrático regido por el CEDH, en una excepción a la labor del Tribunal Europeo para evitar una zona sin ley dentro del espacio jurídico del Consejo de Europa en lo que concierne a impunidad de los crímenes de lesa humanidad y actos de naturaleza genocida con mayor número de fosas comunes clandestinas en Europa.

30. Las resoluciones recurridas son contrarias a la doctrina del TEDH sobre la jurisdicción, en el sentido de que ésta, a los efectos del artículo 1 del Convenio, refleja el significado del término según el derecho internacional público (*Ilascu and others v. Moldava and Russia*, §§ 310-319, sentencia de 8 de julio de 2004; *Gentilhomme and Others v. France*, nos. 48205/99, 48207/99 and 48209/99, § 20, sentencia de 14 mayo 2002; *Bankovic and Others v. Belgium and Others* (dec.) [GC], no. 52207/99, §§ 59-61, ECHR 2001-XII; *Assanidze v. Georgia* [GC], no. 71503/01, §137, ECHR 2004-II).

31. Constatación: Las resoluciones recurridas constituyen un desafío al Convenio y a la doctrina del TEDH, que vulnera las garantías protegidas citadas.

32. DERECHO INTERNO

32.1. en España estaban vigentes el 17 de Julio de 1936:

- el Convenio (II) de La Haya, de 29 de julio de 1899, relativo a las leyes y usos de la guerra terrestre, y su anexo, el Reglamento sobre las leyes y costumbres de la guerra terrestre (La Gaceta de Madrid, 22 de noviembre de 1900; Dicc. A. 9623);

- el Convenio de Ginebra, de 27 de julio de 1929, relativo al tratamiento de los prisioneros de guerra (La Gaceta de Madrid, 11-10-1930; Dicc. A. 1365).
- la Constitución de 1931, en particular su “*Artículo 7. El Estado español acatará las normas universales del Derecho internacional, incorporándolas a su derecho positivo*”;
- el Convenio contra el trabajo forzado adoptado por la Organización internacional del Trabajo el 28 de junio de 1930 y ratificado por España el 29 de agosto de 1932.
- el Código Penal de 1932, que sancionaba los delitos de homicidio, secuestro, detención ilegal, violación, lesiones, expolio de bienes, etc. Según su artículo 116 el delito de homicidio no prescribía hasta 15 años después de su comisión. Es decir, en 1951 comenzarían a prescribir los crímenes cometidos desde el 17 de julio de 1936 en el supuesto caso de que el derecho hubiera estado activo en España en cuanto a los actos de naturaleza genocida y lesa humanidad, pero no lo estuvo. En todo caso, la existencia de crímenes contra la humanidad sin nexo con los de guerra había sido reconocida en la Ley nº 10 del Consejo de Control Aliado (1945), y en 1951 la existencia de la categoría de los crímenes contra la humanidad en conexión con crímenes de guerra ya había sido explícitamente declarada en 1946 -en cuanto a hechos anteriores- por el Tribunal Militar Internacional de Nuremberg (TMIN) - y confirmada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 95 (I), relativa a los principios de Derecho internacional reconocidos por el estatuto y la sentencia del Tribunal de Nuremberg, de 11 de diciembre de 1946.
- La rebelión armada contra la forma representativa de Gobierno ha sido continuada entre el 17 de julio de 1936 y el 15 de junio de 1977 (elecciones parlamentarias). Las normas penales españolas vigentes a lo largo de ese período de tiempo, y hasta hoy, tipifican como delito el asesinato, el secuestro, la detención ilegal (arts. 163-168 del CP de 1995), la deportación y traslado forzoso, las lesiones corporales (torturas), la agresión sexual, el robo y expolio de bienes; la rebelión armada, los atentados contra los Altos Organismos y la forma de Gobierno de la Nación (arts. 167.1 y 170 CP de 1932; 402 a 509 del CP de 1995).

32.2. Están hoy vigentes en España:

- El Convenio para la sanción y prevención del delito de Genocidio, de 1948 (BOE 8-02-1969 y 18-09-1985)..
- El Convenio de Viena de 22 de mayo de 1969 (BOE de 13-06-1980).
- El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 19 de diciembre de 1966 (BOE 30 de abril de 1977), ratificado sin reserva alguna y vigente desde el 27 de julio de 1977.
- La Ley de Amnistía 46/1977, de 15 de Octubre de 1977. Según su artículo 1 se aplica sólo a “*actos de intencionalidad política*”, lo que excluye los de lesa humanidad
- El Convenio Europeo de Derechos Humanos (BOE 10-10-1979).

- El Convenio sobre prevención de tortura y penas o tratos inhumanos o degradantes (BOE 5-07-1989).

- El Tratado de Roma de 17 de julio de 1998 y el Estatuto del Tribunal Penal Internacional (BOE 5-10-2000).

-La Convención de NNUU sobre desaparición forzada de personas, de 20.12.2006, ratificado el 24 de septiembre de 2007 (BOE 13-6-1980).

- La Constitución española de 1978:

“Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce, se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España” (art. 10.2 de la Constitución);

“1. Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión. 2. Asimismo, todos tienen derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley, a la defensa y a la asistencia de letrado, a ser informados de la acusación formulada contra ellos, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a no declarar contra sí mismo, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia” (art. 24 de la Constitución).

- art. 106: “ (...) 2. Los particulares, en los términos establecidos en la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos”;

- art. 125: “Los ciudadanos podrán ejercer la acción popular (...), en la forma y con respecto a aquellos procesos penales que la ley determine... ”.

- El Código Penal de 1995:

- los arts 131.4 y 133.212, según los cuales los delitos y penas de lesa humanidad, genocidio y guerra no prescriben;

- el art. 17413, que tipifica como tortura el sufrimiento mental *“por cualquier razón basada en algún tipo de discriminación”*.

32.3 Normas procesales

- A diferencia de los recurrentes en el caso *Janowiec and others v. Russia*, los recurrentes han ejercitado simultáneamente la acción civil y la penal en conformidad con el artículo 112 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Por ello no resultan de aplicación en este caso las circunstancias que la Decisión *Janowiec* de 2011 tuvo para inadmitir los motivos de vulneración de los arts. 6 y 13 del Convenio (pp. 116-118; 124).

- La Ley de Enjuiciamiento Criminal

- artículo 100: “*De todo delito o falta nace acción penal para el castigo del culpable, y puede nacer también acción civil para la restitución de la cosa, la reparación del daño y la indemnización de perjuicios causados por el hecho punible*”;
- art. 112: “*Ejercitada sólo la acción penal, se entenderá utilizada también la civil, a no ser que el dañado o perjudicado la renunciase o la reservase expresamente para ejercitarla después de terminado el juicio criminal, si a ello hubiere lugar*”;
- art. 110: “*Los perjudicados por un delito o falta que no hubieren renunciado a su derecho podrán mostrarse parte en la causa si lo hicieran antes del trámite de calificación del delito, y ejercitar las acciones civiles y penales que procedan o solamente unas u otras, según les conviniere...*”;
- art. 270: “*Todos los ciudadanos españoles, hayan sido o no ofendidos por el delito, pueden querellarse, ejercitando la acción popular establecida en el artículo 101 de esta ley*”;
- art. 101: “*La acción penal es pública. Todos los ciudadanos españoles podrán ejercitarla con arreglo a las prescripciones de la Ley*”.

**

34. DERECHO INTERNACIONAL

34.1. La doctrina de la Corte Internacional de Justicia sobre las leyes y costumbres de la guerra, reiterada en el *Avis Consultatif sur les conséquences juridiques de la construction d'un mur en territoire palestinien occupé* :

« 89. Pour ce qui concerne le droit international humanitaire, la Cour relèvera en premier lieu qu'Israël n'est pas partie à la quatrième convention de La Haye de 1907 à laquelle le règlement est annexé. La Cour observera qu'aux termes de la convention ce règlement avait pour objet de 'réviser les lois et coutumes générales de la guerre' telles qu'elles existaient à l'époque. Depuis lors cependant, le Tribunal militaire international de Nuremberg a jugé que les 'règles définies dans la convention étaient reconnues par toutes les nations civilisées et étaient considérées comme une formulation des lois et coutumes de guerre' (jugement du Tribunal militaire international de Nuremberg du 30 septembre et 1^{er} octobre 1946, p. 65). La Cour elle-même a abouti à la même conclusion en examinant les droits et devoirs des belligérants dans la conduite des opérations militaires (Légitimité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires, avis consultatif, C.I. J. Recueil 1996 (I), p. 256, par. 75). La Cour estime que les dispositions du règlement de La Haye de 1907 ont acquis un caractère coutumier, comme d'ailleurs tous les participants à la procédure devant la Cour le reconnaissent » (énfasis nuestro).

34.2. La Sentencia del Tribunal de Nüremberg de 1946 consideró como crímenes contra la Humanidad actos cometidos en Alemania en tiempos de paz (tras asumir plenos poderes el gobierno del Canciller Hitler en abril de 1933), contra opositores políticos al nazifascismo, judíos, etc., por más que el Estatuto de 8 de agosto de 1945 no otorgara al Tribunal jurisdicción sobre aquellos:

*“With regard to crimes against humanity, there is no doubt whatever that political opponents were murdered in Germany before the war, and that many of them were kept in concentration camps in circumstances of great horror and cruelty. The policy of terror was certainly carried out on a vast scale, and in many cases was organised and systematic. The policy of persecution, repression and murder of civilians in Germany before the war of 1939, who were likely to be hostile to the Government, was most ruthlessly carried out. The persecution of Jews during the same period is established beyond all doubt. To constitute crimes against humanity, the acts relied on before the outbreak of war must have been in execution of, or in connection with, any crime within the jurisdiction of the Tribunal. The Tribunal is of the opinion that revolting and horrible as many of these crimes were, it has not been satisfactorily proved that they were done in execution of, or in connection with, any such crime. The Tribunal therefore cannot make a general declaration that the acts before 1939 were crimes Against humanity within the meaning of the Charter, but from the beginning of The war in 1939 war crimes were committed on a vast scale, which were also Crimes against humanity; and insofar as the inhumane acts charged in the Indictment, and committed after the beginning of the war, did not constitute war Crimes, they were all committed in execution of, or in connection with, the Aggressive war, and therefore constituted crimes against humanity”*⁷ (énfasis nuestro).

34.3. Los principios del Estatuto y la Sentencia de este Tribunal fueron aprobados por la Asamblea General de las NN.UU. el 11 de diciembre de 1946.

34.4. La no exigencia de nexo necesario entre los crímenes contra la humanidad y los crímenes de guerra es reconocida en la Ley nº 10 del Consejo de Control Aliado³⁵, de 1945, y por varios Estados antes de 1950³⁶.

La doctrina se mostraba asimismo favorable a un tratamiento de los crímenes contra la humanidad autónomo y separado de los crímenes contra la paz o los crímenes de guerra³⁷.

34.5. La Declaración de las Naciones Unidas sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas (A.G. Res. 47/133, 18 diciembre 1992)

34.6. En conformidad con el Convenio de Viena sobre el derecho de los Tratados, artículos 26 y 27, “*un tratado en vigor obliga las partes y debe ser cumplido de buena fe*”, y “*una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado*”.

34.7. El artículo 14.2 del Proyecto de la CDI de Convención sobre la responsabilidad del Estado por actos internacionalmente ilícitos: “*2. The breach of an international Obligation by an act of a State having a continuing character extends over the entire Period during which the act continues and remains not in conformity with the*

⁷ El texto íntegro de la Sentencia del Tribunal Internacional de Nüremberg es accesible en http://avalon.law.yale.edu/subject_menus/judcont.asp

internacional obligación.”

35. El artículo 14 de los artículos de la CDI sobre la responsabilidad de los Estados considera, respecto de la extensión en el tiempo de la violación de una obligación internacional

« (...) 2. La violation d'une obligation internationale par le fait de l'État ayant un caractère continu s'étend sur toute la période durant laquelle le fait continu et reste non conforme à l'obligation internationale.

3. La violation d'une obligation internationale requérant de l'État qu'il prévienne un événement donné se produit au moment où l'événement survient et s'étend sur toute la période durant laquelle l'événement continue et reste non conforme à cette obligation.

36. En efecto, como subraya James Crawford en su comentario a este artículo 14 de la CDI:

" 13) Une question qui se pose dans le cas de tous les faits illicites, qu'ils soient achevés ou continus, est celle de savoir quand une violation du droit international se produit, par opposition à une violation qui est seulement appréhendée ou imminente. Comme indiqué dans le contexte de l'article 12, il n'est possible de répondre à cette question que par référence à la règle primaire pertinente (...).

14. (...) La violation d'une obligation de prévention pourrait constituer un fait illicite continu, bien que, comme pour d'autres faits illicites continus, il découle de l'article 13 que la violation ne continue que si l'État est lié par l'obligation pendant la période au cours de laquelle l'événement continue et reste non conforme à ce qui est requis par cette obligation"⁸.

37. Según los comentarios sobre el artículo 14 de la CDI,

" un comportement qui a commencé à un moment donné dans le passé et qui constituait (ou, si la règle primaire pertinente avait été en vigueur pour l'État à l'époque, aurait constitué) une violation à cette date, peut se poursuivre et donner naissance à un fait illicite continu dans le présent. En outre, ce caractère continu peut avoir une importance en droit à diverses fins, notamment aux fins de la responsabilité des États. Par exemple, l'obligation de cessation énoncée à l'article 30 ne s'applique qu'aux faits illicites continus»⁹ (subrayado nuestro).

38. Este principio ha sido reconocido por la jurisprudencia de los tribunales internacionales. Por ejemplo en *Irlande c. Royaume-Uni*, C.E.D.H., Série A, n° 25 (1978), p. 64; *Papamichalopoulos et autres c. Grèce*, C.E.D.H., Série A, n° 260-B (1993), par. 40; *Agrotexim c. Grèce*, C.E.D.H., Série A, n° 330-A (1995), p. 22, par. 58; *Mondev Intl. Ltd. v. United States of America*, Award, 11 October 2002; SGS

⁸ J. Crawford, *Les Articles de la CDI sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite, Introduction, texte et commentaires*, París, Ed. 2003 Pedone, comentario sobre el artículo 14.

⁹ *Ibid*, comentario 12) sobre el artículo 14

v. Philippines, Decisión sobre la competencia, 29 de enero de 2004; *Técnicas Medioambientales TECMED S.A. v. United Mexican States*, Laudo de 29 de mayo de 2003

39. En el presente caso las obligaciones primarias objeto de la Demanda están definidas de manera muy amplia, en primer lugar, en la Convención (arts. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 13, 14 y 17).

40. De ahí que, incluso si la obligación de España no hubiera existido antes de la firma o de la fecha de entrada en vigor del Convenio, el hecho de que se trate de **actos ilícitos continuados** permite que se halle cubierto por el artículo 1, que se refiere sólo a reconocer «*a toda persona bajo su jurisdicción los derechos y libertades definidos en el Título I del presente Convenio*», sin precisar si estos deben limitarse a actos que han tenido lugar después de la entrada en vigor del Convenio.

41. Conviene, igualmente, subrayar que incluso si la obligación primaria estipulada por el Convenio no hubiera existido en el momento de los hechos, de todos modos España sí ha cometido un acto internacionalmente ilícitos en el sentido de los artículos de la CDI sobre la responsabilidad de los Estados.

42. Pues los actos que han tenido lugar antes de la entrada en vigor del Convenio han sido cometidos en violación de los citados Convenios internacionales vigentes en España entre 1936 y 1977

43. En el caso de especie los actos en el origen de la Demanda están plenamente cubiertos por el Convenio. La CDI, en su comentario sobre lo que sería el artículo 28 del Convenio de Viena sobre el Derecho de los Tratados se expresaba así:

«Toutefois, si un acte, un fait, ou une situation qui est survenu ou s'est présenté avant l'entrée en vigueur d'un traité se reproduit ou continue à exister après l'entrée en vigueur du traité, cet acte, ce fait ou cette situation tombera sous le coup des dispositions du traité. On ne saurait porter atteinte au principe de la non-rétroactivité en appliquant un traité à des situations qui se présentent une fois que le traité est en vigueur, même si elles se sont présentées pour la première fois à une date antérieure. Ainsi, la Commission européenne des droits de l'homme ne s'est pas jugée compétente pour apprécier le bien-fondé de décisions législatives, administratives et judiciaires parachevées et devenues exécutoires avant l'entrée en vigueur de la Convention européenne, mais elle a exercé sa juridiction lorsqu'il s'agissait d'actions nouvelles ou de nouvelles applications de ces décisions une fois que la Convention était entrée en vigueur.”¹⁰ (éñasis nuestro).

¹⁰ Affaire De Becker. Voir *Annuaire de la Convention européenne des droits de l'homme*, 1958-1959, p. 231 à 235 ; voir aussi Requête n° 655/59, *Annuaire de la Convention européenne des droits de l'homme*, 1960, p. 285. Fuente : Comentario de la CDI al art. 24 de su Proyecto de artículos sobre el derecho de los tratados y comentarios, *Annuaire de la Commission du droit international*, 1966, vol. II p. 231, para. 3, accesible en http://untreaty.un.org/ilc/texts/instruments/francais/commentaires/1_1_1966_francais.pdf

IV. EXPOSICIÓN RELATIVA A LOS REQUISITOS DEL ARTÍCULO 35 § 1 DEL CONVENIO

44. Los crímenes de lesa humanidad en España cometidos entre 1936 y 1977 e impunes tienen una intensidad cualitativa y cuantitativa no inferior al de Katyn en 1940. El TEDH ha admitido a trámite el 5-07-2011 el caso *Janowiec and others v. Russia* 69 años después del hecho, 58 años después de la ratificación del CEDH por Rusia, y en su Decisión de 5 de julio de 2011 hace constar

44.1 que no antes de 2003 el Sr. Janowiec llevó a cabo su primera acción ante un organismo judicial –la Fiscalía General de Rusia- consistente en solicitar documentación relativa a la presunta muerte de su padre en Katyn en 1940, sesenta y tres años antes (p. 42).

Los aquí recurrentes han tardado menos de ese tiempo en iniciar acciones administrativas seguidas de las judiciales respecto del delito de lesa humanidad impune cometido dentro del período de negación del derecho que transcurre entre el 27-07-1936 y el 15 de junio de 1977.

44.2. Que después que el 24 de mayo de 2007 la Corte Suprema Federal de Rusia declarara que no tenía fundamento legal presumir que el padre del Sr. Janowiec estaba en la fosa común de Katyn (p. 50), el Sr. Janowiec interpuso una demanda contra Rusia ante el TEDH el 19 de noviembre de 2007.

Los aquí recurrentes han interpuesto su demanda dentro del mes siguiente a las decisiones del Tribunal Supremo (Sala Penal) en que se fundamenta el Auto objeto del presente recurso.

44.3. Después que el 29 de enero de 2009 la Corte Suprema de Rusia adoptara una segunda decisión en igual sentido (p. 54), el 29 de mayo de 2009 fue interpuesta la segunda demanda contra Rusia ante el TEDH.

Los aquí recurrentes dentro de mes siguiente a las resoluciones que la Audiencia Provincial invoca del Tribunal Supremo español (Sala Penal) han formulado su Demanda ante el Juzgado de Instrucción de Arenas de San Pedro.

44.4. Que 69 años después de hechos ocurridos diez años antes de la adopción del Convenio, a pesar de las protestas de Rusia el TEDH ha admitido a trámite el 5 de julio de 2011 la demanda del Sr. Janowiec, por posible violación de los arts. 2 y 3 de la Convención, 58 años después de la ratificación del Convenio por Rusia (p. 81).

El período crítico de los delitos de lesa humanidad impunes en España tienen lugar hasta el 15 de junio de 1977, veintisiete años después de la adopción del Convenio, y la Demanda la han presentado ante el TEDH menos de la mitad de tiempo después de la ratificación del Convenio por España.

45. Discriminar a los recurrentes por delitos de lesa humanidad cometidos en España

entre 1936 y 1970 respecto del cometido en Katyn en 1940 no sería conforme con el espíritu y la letra del Convenio.

46. No cabe recurso interno alguno contra el recurrido Auto de 18 de julio de 2012 de la Audiencia Provincial de Avila que confirma el Auto de 16 de abril de 2012 del Juzgado de Instrucción nº 2 de Arenas de San Pedro, y el recurso se interpone dentro del plazo de seis meses después de su notificación el 20 de julio de 2012.

En efecto, el art. 848 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal establece un sistema basado en el que sólo procede el recurso de casación contra autos cuando la Ley "*lo autorice expresamente*"; no existe artículo alguno de la LECriminal que autorice expresamente interponer recurso de casación contra las resoluciones dictadas por las Audiencias Provinciales resolviendo recursos de Apelación contra autos, la resolución de la Audiencia Provincial denegatoria de la preparación de la casación es irrecusable en casación. En este sentido, el Pleno no jurisdiccional de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 9 de febrero de 2005 tomó el siguiente acuerdo, que sigue vigente:

"Los autos de sobreseimiento dictados en apelación en un procedimiento abreviado sólo son recurribles en casación cuando concurren estas tres condiciones: 1º. Se trate de un auto de sobreseimiento libre. 2º. Haya recaído imputación judicial equivalente a procesamiento, entendiéndose por tal la resolución judicial en que se describe el hecho, se consigne el derecho aplicable y se indiquen las personas responsables. 3º. El auto haya sido dictado en procedimiento cuya sentencia sea recurrible en casación."

El supuesto segundo no concurre en el caso presente caso.

A su vez, el Tribunal Constitucional reiteradamente ha declarado que no tiene relevancia constitucional la inadmisión de los recursos de amparo contra resoluciones judiciales que deniegan investigar crímenes impunes de lesa humanidad cometidos en España entre el 17 de julio de 1936 y el 15 de junio de 1977 (Recursos 8548-2010; 23-2011-A)

Es doctrina del TEDH, que resumimos en francés, que :

les requérants sont uniquement tenus d'épuiser les voies de recours internes disponibles et effectives tant en théorie qu'en pratique à l'époque des faits, c'est-à-dire qui étaient accessibles, susceptibles de leur offrir le redressement de leurs griefs et présentaient des perspectives raisonnables de succès (Sejdovic c. Italie [GC], § 46 ; Paksas c. Lituanie [GC], § 75). La Cour doit tenir compte de manière réaliste non seulement des recours prévus en théorie dans le système juridique interne, mais également du contexte juridique et politique général dans lequel ils se situent ainsi que de la situation personnelle du requérant (Akdivar et autres c. Turquie, §§ 68-69 ; Khachiev et Akaïeva c. Russie, §§ 116-117). Il faut examiner si, compte tenu de l'ensemble des circonstances de la cause, le requérant a fait tout ce que l'on pouvait raisonnablement attendre de lui pour épuiser les recours internes (D.H. et autres c. République tchèque [GC], §§ 116-122).

47. Otras decisiones que se aportarán a este procedimiento en cuanto el Tribunal abra el cauce procesal para ello (distintas de las citadas del TEDH)

- Auto de 14 de octubre de 2010 del Juez Federal de Argentina declarando su competencia para investigar, enjuiciar y sancionar los delitos de lesa humanidad cometidos en España entre el 17.07-1936 y el 15-06-1977, bajo los principios de jurisdicción universal;
- Providencia de 15 de marzo de 2012 del Juez Federal de Argentina notificando que tomará testimonios en Madrid;
- Sentencia de 14 de diciembre de 2010, caso *Gomes Lund y otros c. Brasil*, de la Corte Interamericana de Derechos Humanos
- Sentencia de 14-03-2001, caso *Barrios Altos c. Perú*, de la Corte Interamericana de Derechos Humanos
- Sentencias de 10-12-1998 y 21-07-2000 del TPI para la ex Yugoslavia, caso *Furundzija*
- Sentencia de 1 de junio de 2001, TPI para Ruanda, caso *Akayesu*;
- Sentencia de 8 de abril de 2009, *Prosecutor v. Sesay, Callon and Gbao*, Case No. SCSL-04-15-T;
+
- Sentencias de 26 de julio de 2010 y 3 de febrero de 2012, en la apelación, del Tribunal Especial para Cambodia, caso *KAING Guek Eav alias Duch*;
- Estatuto del Tribunal, aprobado por el Consejo de Seguridad de NN.UU el 30-05-2007;
- Sentencia del Tribunal de la Cámara de los Lores de 24-03-1999, caso *Pinochet*;
- Sentencia del Tribunal de la Cámara de los Lores de 25-11-1998, caso *Pinochet*;
- Sentencia firme de 17 de diciembre de 2010 de la Cour d'Assises de Paris, caso *Pinochet*;
- Sentencia de la Cour de Cassation de Francia del 11-02-2004, caso *Maurice Papon*;
- Sentencia de la Corte Suprema di Cassazione de Italia, de 23.02.1999, caso *Priebke* (Fossse Ardeatine);
- Corte Suprema de Chile, Sentencia de 25 de mayo de 2009, aplicación directa del derecho penal internacional consuetudinario;
- Corte Suprema de Chile, Sentencia de 8-08 2000, caso *caravana de la muerte*;
- Suprema Corte de Justicia de la Nación de México, Resolución del Pleno./J. 87/2004;

- Sentencia de 14 de junio de 2005 de Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, caso *Simón*;
- Sentencia de 18 de marzo de 2004. Tribunal Constitucional del Perú, Caso *Genaro Villegas Namuche*;
- Sentencia de 2 de marzo de 2007. Tribunal Constitucional de Perú, Caso *Santiago Martín Rivas*;
- Sentencia de 18 de octubre de 2002 Suprema Corte de Justicia de Uruguay, Caso *Juan Carlos Blanco*;
- Sentencia de 10 de agosto de 2007, Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela, Caso *Marco Antonio Monasterios Pérez*;

**

48. No disponen los demandantes de un recurso eficaz que no hayan ejercitado.

**

V. EXPOSICION DEL OBJETO DE LA DEMANDA

49. En las recurridas resoluciones de la Audiencia Provincial de Avila y el Juzgado de Instrucción nº 2 de Arenas de San Pedro, el Reino de España perpetúa la absoluta y continuada denegación de justicia respecto de los recurrentes -sin perjuicio de las violaciones del CDEH indicadas en los puntos 25 a 31.

50. En consecuencia, se solicita que, en el momento procesal procedente, el Tribunal declare que el Reino de España,

a)- ha vulnerado los artículos 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 13, 14 y 17 del Convenio en relación con el artículo 47 de la Carta de derechos fundamentales de la Unión Europea, al no respetar sus obligaciones internacionales respecto a la investigación, enjuiciamiento y sanción de los delitos de lesa humanidad impunes denunciados respecto al derecho a la vida, a la prohibición de la tortura, a un proceso equitativo ante un Tribunal imparcial sin dilaciones indebidas, a un recurso efectivo, incurriendo en denegación de justicia respecto de los recurrentes,

b)- que tiene el deber de ejecutar respecto de los recurrentes las obligaciones establecidas en los artículos del Convenio infringidos, cesar en su vulneración, ofrecer garantías de no repetirla y reparar el perjuicio causado, en conformidad con el derecho internacional convencional y consuetudinario invocado en la Demanda y los artículos

28 a 31 y concordantes de las Reglas sobre responsabilidad del Estado de la Comisión de Derecho Internacional.

51. El resarcimiento de los recurrentes debería tener en cuenta el daño moral y material, la duración de la privación, los gastos de los recursos internos y del presente procedimiento, y en un plazo razonable.

**

VI. DECLARACION DE QUE NINGUNA OTRA INSTANCIA INTERNACIONAL ESTÁ CONOCIENDO O HA CONOCIDO DEL PLANTEADO POR ESTAS DOS RESOLUCIONES DEL TRIBUNAL SUPREMO DE ESPAÑA

52. Las quejas enunciadas en la presente demanda no han sido sometidas por los recurrentes a ninguna otra instancia internacional de investigación o de resolución.

VII. DECLARACION Y FIRMA

53. Declaro en conciencia y con lealtad que las informaciones que constan en el presente formulario de demanda son exactas.

Madrid, 15de enero de 2012

Ldo. Fernando Magán Pineño
Nº 317 del Ilustre Colegio de Abogados de Talavera
Con domicilio en Avda. del Príncipe, 50
45600 TALAVERA DE LA REINA, Toledo. España
Correo electrónico: concilia@icam.es
Tel.-fax.: +34 925 824 755

DOCUMENTOS ANEXOS

Num.

1. Audiencia Provincial (Sección 1^a) de Avila, Auto nº 159/12, de 18 de julio de 2012, notificado el 20 de julio siguiente, Rollo de Apelación 196/2012
2. Auto de 16 de abril de 2012 del Juzgado de Instrucción nº 2 de Arenas de San Pedro (Procedimiento Abreviado 343/2012
3. Respuesta de la Casa de Su Majestad el Rey, de 31 de julio de 2000
4. de la Presidencia de la Junta de la Comunidad de Castilla-La Mancha, de 25 de julio de 2000
5. Respuesta del Ministerio de Administraciones Públicas, de 17 de febrero de 2005
6. Respuesta del Procurador del Común de Castilla y León, de 6 de abril de 2006
7. Respuesta del Congreso de los Diputados, de 4 de mayo de 2006
8. Respuesta del Congreso de los Diputados, de 26 de octubre de 2010
9. Respuesta de la Junta de Castilla y León al Ayuntamiento de Pedro Bernardo, de 12 de enero de 2011
10. Demanda de 4 de abril de 2012 ante el Juzgado de Instrucción nº 2 de Arenas de San Pedro (Dil. Previas 343/2012), solicitando el auxilio judicial para exhumar y enterrar a sus padres en el lugar donde presuntamente se encontrarían sus cuerpos
11. Certificado del Registro Civil de Pedro Bernardo de supuesto fallecimiento de Don Alejandro de León Andrés, fechado el 25 de Abril de 1939
12. Recurso en reforma de 20 de abril de 2012 c Auto de archivo de 16 de abril de 2012
13. Auto de 31 de mayo de 2012 del Juzgado de Instrucción desestima el recurso en reforma de 20 de abril de 2012 c Auto de archivo de 16 de abril de 2012
14. Recurso de apelación de 12 de junio de 2012 c. el Auto de 31 de mayo de 2012 del Juzgado de Instrucción desestima el recurso en reforma de 20 de abril de 2012 c Auto de archivo de 16 de abril de 2012