



TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

DEMANDA

*Presentada en aplicación del artículo 34 del Convenio Europeo de Derechos Humanos y de los artículos 45 y 47 del Reglamento del Tribunal*

## Índice

### II. Exposición de los Hechos

#### II.1 Hechos básicos del caso

- A. Introducción
- B. Antecedentes: la detención y desaparición forzada de Valerico Canales
- C. La actividad del Demandante frente a la inactividad del Estado: búsqueda del paradero de su padre y del esclarecimiento de los hechos
  - (i) *Actividad en orden a la inscripción de la desaparición del padre del Demandante*
  - (ii) *Investigación privada llevada a cabo por el propio Demandante. Búsqueda de información y testigos de la desaparición forzada de su padre y del paradero de sus restos*
  - (iii) *Identificación del posible lugar de enterramiento de los restos del padre del Demandante*
  - (iv) *Intervención del Demandante en el proceso de aprobación de la Ley de la Memoria Histórica*
- D. El Recurso del Demandante a la vía judicial penal interna
  - (i) *El Proceso ante la Audiencia Nacional: Diligencias Previas N°399/06*
  - (ii) *La actividad procesal del Demandante en las Diligencias Previas seguidas ante la Audiencia Nacional*
  - (iii) *Inhibición del Juzgado Central de Instrucción N° 5 a favor de los juzgados territoriales y cuestión de competencia ante el Tribunal Supremo*
- E. La Sentencia del Tribunal Supremo núm. 101/2012: el cierre definitivo de toda posibilidad de un recurso interno efectivo
  - (i) *El procedimiento del que dimana la Sentencia del Tribunal Supremo*
  - (ii) *La Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de Febrero de 2012*
  - (iii) *Las consecuencias de la doctrina sentada por la sentencia del Tribunal Supremo de 27 de febrero de 2012*
- F. Otras gestiones del Demandante ante las autoridades políticas y administrativas con el objetivo de recuperar los que podrían ser los restos de su padre

#### II.2 Impacto en el Demandante por los hechos ocurridos

#### II.3 Marco contextual: desapariciones forzadas en el contexto de graves violaciones de derechos humanos, discriminación por motivos políticos y ausencia de investigación

- A. Represión y propagación del terror entre la población.
- B. Desaparición forzada como instrumento de represión. Ausencia de información e investigación, durante la dictadura, de las desapariciones forzadas y ejecuciones de las víctimas leales a la República
- C. Investigación de las desapariciones y ejecuciones de víctimas franquistas. Discriminación entre vencedores y vencidos
- D. La Operación Caídos: las exhumaciones de 1959 y el traslado de restos al Valle de los Caídos
  - (i) *La historia y significado del Valle de los Caídos*
  - (ii) *Los traslados de restos al Valle de los Caídos desde 1952*
- E. La transición a la democracia
- F. Condiciones favorables, nacionales e internacionales, que propiciaron que las víctimas solicitasen reparación, verdad y justicia
- G. Respuesta y críticas de la comunidad internacional ante la falta de investigación por parte del Estado español de las desapariciones forzadas ocurridas durante la Guerra Civil y la dictadura

### III. Exposición de las violaciones del Convenio alegadas

- III.1 Antecedentes. Regulación legal y doctrina jurisprudencial sobre el crimen de desaparición forzada, la imprescriptibilidad y las amnistías en España**
- A. Desapariciones Forzadas
  - B. Prescripción
  - C. Amnistía
- III.2 Artículos violados: 2, 3, 5, 6, 8, 13 y 14**
- A. Violación del artículo 2
    - (i) Alcance del artículo 2
      - a. Desaparición de Valerico Canales en circunstancias amenazantes para la vida
      - b. Naturaleza continuada de la desaparición forzada
    - (ii) Contenido de la obligación de investigar
    - (iii) La actuación del Estado español. Obstáculos y falta de investigación oficial de la desaparición de Valerico Canales
      - a. Obstáculos a la participación del Demandante en el proceso de investigación
      - b. ¿Independencia de los jueces inferiores en la interpretación y aplicación del ordenamiento jurídico?
      - c. Insuficiencia de las medidas contempladas en la Ley de la Memoria Histórica
      - d. La Ley de Amnistía como obstáculo a la obligación de investigar
      - e. La imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad
  - B. Violación del artículo 3
  - C. Violación del artículo 5
  - D. Violación del artículo 6
    - (i) El derecho al plazo razonable como presupuesto de un juicio equitativo
    - (ii) El derecho a un tribunal establecido por la ley
    - (iii) El principio de igualdad de armas en un proceso contradictorio como elemento del proceso equitativo
  - E. Violación del artículo 8
  - F. Violación del artículo 13
  - G. Violación del artículo 14
    - (i) Alcance del artículo 14
    - (ii) La detención y desaparición de Valerico Canales Jorge por razón de sus opiniones políticas
    - (iii) Investigación discriminada
- IV. Admisibilidad: los requisitos del artículo 35.1.**
- IV.1 Novedad de la que trae causa la presente demanda. La sentencia del Tribunal Supremo de 27 de febrero de 2012 como decisión final que cierra toda posibilidad de recurso interno efectivo**
- A. Decisión final
  - B. Otras decisiones judiciales a la luz de la decisión final del Tribunal Supremo
- IV.2 Agotamiento de las vías de recurso internas**
- IV.3 El plazo de los seis meses**
- IV.4 Condición de víctima del Demandante**
- V. Objeto de la Demanda**
- VI. Declaración relativa a otras instancias internacionales que estén conociendo o hayan conocido del caso**
- VII. Anexos: lista de documentos aportados**

## II. Exposición de los Hechos

### II.1 Hechos básicos del caso

#### A. Introducción

1. El objeto principal de esta demanda versa sobre la violación de los pilares y valores fundamentales del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales (en adelante “el Convenio”): el derecho a la vida así como la prohibición de la tortura y tratos inhumanos y degradantes. El Demandante, D. Pedro Fausto Canales Bermejo presenció, cuando era niño, la desaparición forzada de su padre, Valerico Canales Jorge; desaparición que tuvo lugar en un contexto de grave riesgo para su vida. De hecho, el Demandante pese a todas las acciones y demandas realizadas ante las autoridades españolas, como se detallará, nunca más volvió a saber de él.

2. Por tanto, el Demandante, somete ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante “el Tribunal”) su demanda contra el Reino de España (en adelante “el Estado español”) por su responsabilidad internacional derivada de la violación continuada de su obligación de llevar a cabo una investigación efectiva de la desaparición del padre del Demandante, D. Valerico Canales Jorge; hechos que se detallan más adelante. Hasta la fecha no se conoce el paradero de Valerico Canales Jorge ni se ha investigado las circunstancias en que tuvo lugar su desaparición.

3. La búsqueda de la verdad y justicia por parte del Demandante ha sido un camino largo y difícil. El Demandante ha sido víctima de una denegación sistemática de justicia por parte del Estado español en todos los niveles, tanto administrativos como judiciales. Pero este camino también ha estado guiado por la esperanza a la luz de los desarrollos y evolución de los estándares y principios del Derecho internacional y la jurisprudencia internacional, así como de su aplicación por los tribunales españoles.

4. Sin embargo, el Demandante vio desvanecerse todas sus esperanzas. Un **hecho jurídico nuevo, una Sentencia del Tribunal Supremo de España de fecha 27 de febrero de 2012 (Sala de lo Penal, Sentencia nº 101/2012, Causa Especial Nº 20048/2009)** ha venido a dar carta de naturaleza al fin expreso y definitivo de cualquier posibilidad para el Demandante de que se realice la investigación debida sobre la suerte y paradero de su padre. De este modo, la mencionada Sentencia ha dejado expedita la vía de la demanda ante el Tribunal.

5. Es precisamente la Sentencia del Tribunal Supremo de febrero de 2012 la que motiva y provee la base sustantiva para el planteamiento de esta demanda ante este Tribunal. Nunca antes el Tribunal de más alto nivel jurisdiccional en España había declarado con contundencia y de manera explícita que:

*“la búsqueda de la verdad es una pretensión tan legítima como necesaria” pero que “no forma parte del proceso penal” ni “corresponde al juez de instrucción [penal]”, por lo que no es posible “una indagación judicial sobre unos hechos, con apariencia de*

*delictivos, respecto a los que se sabe que no es posible que el proceso concluya con la declaración de culpabilidad de una persona, al concurrir una causa de extinción de la responsabilidad penal, muerte, prescripción o amnistía”.*

6. De este modo, a partir de Febrero de 2012, se ha cerrado en España la vía interna para la investigación, sanción y reparación por la desaparición forzada de personas ocurridas en las circunstancias y contexto similares al que motiva esta demanda.

7. Esta demanda se basa en **la necesidad de obtener una investigación exhaustiva y acorde con las normas y estándares que se derivan del Convenio y del Derecho internacional**, y con el propósito de obtener verdad, justicia y reparación del daño causado por las violaciones perpetradas contra las víctimas y sus familiares. La desaparición forzada de D. Valerico Canales Jorge es una violación continuada de varios derechos fundamentales que se prolonga hasta la fecha. La impunidad sistemática existente, tolerada y promovida por parte del Estado español, así como el desconocimiento de la verdad y la negativa a investigar, localizar y entregar los restos de la víctima desaparecida a sus familiares sólo contribuye a prolongar el sufrimiento causado por la violación de los derechos fundamentales en perjuicio de las víctimas y sus familiares. Esta situación no puede continuar sin remedio ni respuesta. La impunidad no puede ni debe ser condonada bajo ningún argumento de forma ni de fondo.

8. Los hechos en los que se sustenta esta demanda demostrarán que frente a la inactividad del Estado español por investigar las circunstancias de la desaparición de D. Valerico Canales Jorge, **destaca la actividad incesante desplegada por el Demandante**, D. Pedro Fausto Canales Bermejo, en su lucha por aclarar las circunstancias de la desaparición de su padre, obtener una explicación fundamentada de lo ocurrido, en el marco de una investigación criminal, así como para recuperar aquellos que él confía sean los restos mortales de su padre. El Demandante, durante años ha dedicado sus esfuerzos a esclarecer la verdad de lo sucedido con su padre, realizando acciones y recurriendo a todas las instancias que le ha sido posible sin que hasta el día de la fecha haya encontrado respuesta, por parte del Estado español, a sus demandas de verdad.

9. El Estado español ha ignorado las recomendaciones de los órganos supervisores de los tratados de derechos humanos, no creando las vías y mecanismos efectivos para el acceso a la justicia de las víctimas. La Sentencia del Tribunal Supremo de febrero de 2012, si tiene alguna virtud, es la de haber expuesto, por primera vez en la jurisprudencia española, con meridiana claridad, la postura (negativa) del Estado español respecto a los derechos de las víctimas de desapariciones forzadas en el contexto de la guerra civil española y el régimen franquista. **Es en este nuevo contexto que se somete esta demanda al Tribunal, para obtener por fin una respuesta judicial y una reparación efectivas.**

B. *Antecedentes: la detención y desaparición forzada de Valerico Canales*

10. Valerico Canales Jorge, el padre del Demandante, fue hecho desaparecer en el marco de la sublevación militar ocurrida en España contra el gobierno democrático de la Segunda República. En el Pueblo de Pajares de Adaja (Ávila), Valerico Canales y 6

personas más fueron detenidos en sus domicilios y conducidos en una camioneta a un paraje cercano. Nunca más fueron vistos.

11. Valerico, de 29 años de edad, era jornalero, estaba casado con Virgilia Bermejo y tenía dos hijos, entonces de 4 y dos años, respectivamente, Victórico y Fausto, el aquí Demandante.<sup>1</sup> Valerico, como el resto de las víctimas desaparecidas ese día, participaba de forma activa en la defensa de las transformaciones laborales y sociales que se estaban produciendo en el país desde la llegada de la República. Ese año Valerico había sido visto en el pueblo junto con otros con la bandera republicana participando en actos de protesta por las condiciones laborales.

12. Resultó que en el pueblo se había elaborado por vecinos simpatizantes de la sublevación militar una “lista” con 10 nombres de simpatizantes republicanos; uno de ellos era el del padre del aquí Demandante. Cuando los sublevados tomaron control del pueblo, desplazando a las autoridades democráticas legítimas, dicha lista fue facilitada a los falangistas.<sup>2</sup>

13. Temprano en la madrugada del 20 de agosto de 1936, un grupo de falangistas, que se sabía operaban en los pueblos que estaban en la retaguardia en las provincias de Ávila y Valladolid, se presentaron en el pueblo de Pajares de Adaja. A continuación, entraron violentamente en las casas de Valerico Canales Jorge, Celestino Puebla Molinero, Emilio Caro García, Pedro Ángel Sanz Martín, Román González Enrique, Víctor Blázquez del Oso y una mujer, Flora Labajos Labajos y se los llevaron a la fuerza delante de sus familias<sup>3</sup>.

14. Cuando entraron en casa de la familia Canales, a las dos de la madrugada, todos dormían. El Demandante, Fausto Canales, entonces de dos años de edad, estaba en su cuna en la habitación de sus padres. A Valerico lo sacaron entonces de la cama, le ataron las manos con unas cuerdas, proporcionadas por vecinos que hacían guardia, y lo llevaron hasta un camión que esperaba en la calle, frente a la cantina del pueblo, con una dotación de falangistas. Todos los detenidos aquella noche eran, como Valerico, cabezas de familia. Nunca más fueron vistos ni se dio razón alguna de su paradero.

---

<sup>1</sup> Se aporta como Anexo 1.a el certificado de matrimonio de Valerico Canales y Anexo 1.b el certificado de nacimiento de su hijo Fausto.

<sup>2</sup> Falangistas eran los miembros del partido político de ideología fascista conocido como la Falange (Falange Española de las Juntas de Ofensiva Nacional Sindicalista) fundado en 1933 por José Antonio Primo de Rivera. Durante la Guerra Civil Francisco, Franco tomó virtualmente posesión de la ideología falangista y ésta pasó a integrar el núcleo de la única organización política en España durante la dictadura, la Falange Española Tradicionalista y de las Juntas de Ofensiva Nacional Sindicalista (conocida por las siglas JONS).

<sup>3</sup> Con respecto a los otros tres integrantes de la lista, uno de ellos, Antonio García Martín, consiguió ocultarse pero fue encontrado a la mañana siguiente y también detenido y hecho desaparecer. Los otros dos buscados, Gerardo Ruíz Martín y Ángel Maroto Sáez, fueron detenidos y hechos desaparecer en septiembre de ese mismo año.

15. La detención y posterior desaparición de Valerico Canales no consta en registro oficial alguno y jamás ha sido investigada por las autoridades españolas. La reconstrucción de los hechos es fruto del recuerdo y testimonio de los habitantes de los pueblos mencionados y que el Demandante ha ido recogiendo al cabo de los años, investigando sin descanso a título privado, y con escasos recursos, para saber qué pasó con su padre e intentar recuperar sus restos.

16. La desaparición del padre de familia, único sustento económico, dejó a la madre del Demandante y a sus dos hijos en la precariedad más absoluta. A pesar de las también difíciles circunstancias económicas de los abuelos maternos, dedicados al pastoreo y las labores del campo, éstos los acogieron.

C. La actividad del Demandante frente a la inactividad del Estado en la búsqueda del paradero de su padre y del esclarecimiento de los hechos

(i) *Constatación de la ausencia de inscripción de la desaparición del padre del Demandante y de las causas de la misma. Comparecencia judicial para poder proceder a la inscripción*

17. Tras la muerte de Francisco Franco en 1975 y posteriormente con la aprobación de la Constitución en 1978, se adoptó la conocida como “Ley de Guerra”<sup>4</sup>, que daba derecho al cobro de pensiones de viudedad a las viudas de los fallecidos en la Guerra Civil y en la dictadura. Al entrar tal norma en vigor, el Demandante comenzó los trámites para que a su madre, Dña. Virgilia Bermejo, le fuera otorgada la pensión de viudedad. El Demandante nunca ha recibido pensión o indemnización alguna en calidad de víctima.

18. Es en el marco de estas gestiones, al solicitar la partida de defunción de su padre, cuando el Demandante comprobó que no existía anotación del fallecimiento en el Registro Civil. Procedió por ello a recabar del Juez de Paz de la localidad de Pajares de Adaja el acta de defunción, necesaria para proceder a la inscripción del fallecimiento en el Registro Civil. A tal fin, comparecieron ante el Juez de Paz de Pajares de Adaja tres testigos: Justo González López, José González Barcala y Francisco García Hernández. Los testigos declararon que tenían conocimiento de la muerte de Valerico Canales por fusilamiento, si bien no habían sido testigos presenciales de la misma. El tenor literal de su testimonio, tal cual consta en el Informe Testifical de 21 de junio de 1979, (que se aporta como Anexo 1.c) es:

*“Que les consta positivamente que el vecino que fue de esta localidad D. Valerico Canales Jorge, de esta naturaleza y vecindad que fue, el día VEINTE de AGOSTO de MIL NOVECIENTOS TREINTA Y SEIS y sobre la hora de las DOS de la mañana fue sacado de su domicilio familiar sito en la PLAZA de esta localidad por varios individuos desconocidos y en el TERMINO MUNICIPAL DE ALDEASECA junto a la CARRETERA GENERAL fue muerto por causas del MOVIMIENTO NACIONAL. Que ellos no*

---

<sup>4</sup> Ley 5/1979, de 18 de septiembre, *sobre reconocimiento de pensiones, asistencia médico-farmacéutica y asistencia social a favor de las viudas, hijos y demás familiares de los españoles fallecidos como consecuencia o con ocasión de la pasada guerra civil.*

*presenciaron su ejecución ni su sacada de casa, nada más que manifiestan que el hecho fue cierto y así lo manifiestan, pero que ellos no vieron nada ni presenciaron nada”.*

19. La fórmula de “tener conocimiento” o “constar positivamente” obviamente no constituía certeza respecto de los hechos manifestados, pero en la década de los setenta se permitió cierta flexibilidad para proceder a las inscripciones de fallecimientos en los Registros Públicos, con el objetivo de que los causahabientes pudieran acceder al cobro de las pensiones. Los oficiales encargados de los Registros Civiles accedían a tener por cierto el hecho del fallecimiento, siempre que se aportasen testigos que corroborasen la versión de la muerte, incluso si no habían sido realmente testigos presenciales, como ocurrió en el caso de Valerico Canales, el padre del Demandante.

*(ii) Investigación privada llevado a cabo por el propio Demandante. Búsqueda de información y testigos de la desaparición forzada de su padre y del lugar donde pudieran estar sus restos*

20. En el año 2000<sup>5</sup>, el Demandante emprendió junto con los familiares de los otros desaparecidos de Pajares de Adaja, una investigación privada con sus propios medios, buscando por sí mismos los testigos y la documentación que pudieran ayudarles a esclarecer las desapariciones. El único apoyo institucional que recibieron en sus indagaciones, y a título personal, fue el de la entonces Alcaldesa de Pajares de Adaja, Carmen Sanz, del Partido Socialista Obrero Español (PSOE) y nieta ella misma de una víctima del franquismo; y del Alcalde de Aldeaseca, Jesús Izquierdo, también del PSOE. Así, el Demandante, acompañado por el Alcalde de Aldeaseca, comprobó que en los archivos del Ayuntamiento no había registro o rastro alguno de la detención y desaparición de su padre, ni del supuesto fusilamiento y enterramiento.

21. En el pueblo de Pajares de Adaja se rumoreaba que los siete vecinos que se habían llevado de sus casas el 20 de agosto de 1936 habían sido posteriormente fusilados en la localidad cercana de Aldeaseca y enterrados en una fosa común. Con el paso de los años ese rumor había sido aceptado como la verdad de lo sucedido, sin que ninguna autoridad lo hubiera corroborado o dado explicación alguna o alguien se hubiera identificado como testigo presencial del fusilamiento o del enterramiento.

---

<sup>5</sup> El Demandante tuvo conocimiento en el año 2000 a través de los medios de comunicación de que se había llevado a cabo la exhumación de restos de trece desaparecidos en 1936 en la localidad de Priaranza del Bierzo (León), entre los que se encontraban los del abuelo del periodista Emilio Silva, fundador de la primera organización por la recuperación de la memoria histórica en España (ARMH). El Demandante se puso en contacto con el Sr. Silva para enterarse por el proceso seguido para localizar, exhumar y recuperar los restos. A raíz de esa entrevista, el Demandante contactó con la Asociación para la Recuperación de la Memoria Histórica de Valladolid (ARMHV), cuyo ámbito territorial abarca su pueblo de origen, Pajares de Adaja. Nunca antes el Demandante había conocido de exhumaciones de desaparecidos durante la guerra civil y la realidad asociativa junto con descendientes de otros represaliados constituyó un hito en su vida. Por primera vez tenía con quien compartir la desaparición de su padre, disponía de apoyo para intentar esclarecer lo que ocurrió con aquél y, en su caso, para localizar y recuperar sus restos mortales. El Demandante trasladó la información recibida a los familiares de los otros desaparecidos de Pajares de Adaja y juntos se hicieron socios de la ARMHV.

22. Como primer paso en su investigación, el Demandante y el resto de los familiares de los desaparecidos intentaron localizar testigos que pudiesen confirmar que los rumores respecto de la desaparición de sus familiares constituían hechos reales, confirmados por testigos presenciales. Los vecinos de avanzada edad con conocimiento de los hechos que aún quedaban en el pueblo de Aldeaseca se mostraban muy reacios a pronunciarse abiertamente sobre cualquier cuestión relacionada con el golpe militar de 1936 y la represión posterior y nada obtuvieron de ellos.

23. El primer objetivo de las pesquisas de los familiares de las víctimas era, pues, identificar el lugar exacto de la localidad de Aldeaseca en el que sus familiares desaparecidos pudieran haber sido enterrados. El Demandante obtuvo la ayuda de Gregorio García Antonio, entonces Alcalde de Sinlabajos, un pueblo cercano a Aldeaseca.<sup>6</sup>

(iii) *Identificación del posible lugar de enterramiento de los restos del padre del Demandante*

24. El Sr. García ayudó igualmente al Demandante a identificar a una persona del pueblo de Aldeaseca que se sospechaba había sido testigo presencial de una exhumación clandestina, llevada a cabo en 1959, por gentes a las órdenes del Gobierno franquista. En 2003, tras vencer sus muchas reticencias, puesto que en un primer momento se negó rotundamente a hablar de lo sucedido, el hombre admitió que en 1959 efectivamente había presenciado la exhumación de restos humanos de una fosa situada en una finca cercana. La fosa estaba en un antiguo pozo, en unas tierras de labranza dentro de la finca de “Los aguadillos de la Fuente de la Rosa”. Obvia decirse, nadie había avisado a los familiares de que tal exhumación iba a tener lugar, ni se les había solicitado su autorización, ni explicado lo que había pasado o las razones por las cuales los restos de sus familiares, del padre del Demandante, podían estar en esa fosa, ni informado del destino de los restos exhumados.

25. Con estos datos, el Demandante logró situar aproximadamente la zona en la que se debía encontrar el pozo-fosa. Tras obtener la autorización de los propietarios de la finca, la excavación fue llevada a cabo el 11 de octubre de 2003 por los propios familiares de las víctimas, con ayuda de labradores de la localidad, y del arqueólogo Julio del Olmo. En la extracción de los restos que allí se hallaron participaron el Alcalde de Aldeaseca, los familiares de las víctimas y representantes de la ARMHV.<sup>7</sup>

---

<sup>6</sup> La esposa del Sr. García era natural de Aldeaseca y recordaba que, siendo una niña, había visto a su madre limpiar la sangre de unos fusilados que los Falangistas habían obligado a su padre a transportar en su carro hasta una fosa donde fueron enterrados. El Demandante se entrevistó con la esposa del Sr. García, cuyos recuerdos le ayudaron a situar aproximadamente el lugar en el que podrían haber estado enterrados los restos de los desaparecidos de Pajares de Adaja.

<sup>7</sup> El Informe Arqueológico de 14 de noviembre de 2003, firmado por Julio del Olmo, establece que lo hallado en esa cata son restos humanos parciales: una mandíbula inferior, algunos huesos del cráneo y mandíbula superior completa; algunas vértebras, trozos pequeños de costillas, parte de un pie. Faltaban sin embargo huesos largos. Junto con los restos óseos, se hallaron igualmente algunos objetos personales y fragmentos materiales. Se adjunta copia del Informe como Anexo 2.

26. Una vez localizado el pozo-fosa y los restos parciales, el Demandante y el resto de familiares se dirigieron a la Sub-Delegación del Gobierno en Ávila con el fin de indagar dónde habían sido llevados, sin el consentimiento de los familiares, los restos exhumados en 1959. En 2004 lograron acceder al conjunto de documentos de la comitiva oficial que en 1959 procedió a la exhumación por orden del entonces Ministro de Gobernación, Camilo Alonso Vega. En la documentación consta que el día 1 de marzo de 1959 la expedición organizada por el Gobierno Civil de Ávila para la exhumación y traslado de restos al Valle de los Caídos siguió la ruta Aldeaseca/Fuente del Sauz/Flores de Ávila. En Aldeaseca exhumaron los restos de seis hombres y una mujer, en Fuente del Sauz los de seis personas y en Flores de Ávila uno solo. Todos fueron introducidos en la misma caja mortuoria. Esta caja, junto con otras 17 con restos humanos provenientes de distintas localidades de la provincia de Ávila, llegó el día 23 de marzo de ese mismo año al Valle de los Caídos.

27. Para confirmar que los supuestos restos de su padre, junto con el resto de los desaparecidos, habían sido efectivamente trasladados al Valle de los Caídos, el Demandante se dirigió al Delegado de Patrimonio Nacional para el Valle de los Caídos. A solicitud del Demandante, el Delegado de Patrimonio Nacional emitió un certificado el 12 de febrero de 2004 en el que se confirmaba que el “23 de marzo de 1959 fueron inhumados procedentes de Aldeaseca los restos de cinco varones y una mujer”<sup>8</sup>. En el libro-registro del Valle de los Caídos figuran todos ellos como desconocidos, es decir, sin identificar. La caja que transportaba los restos exhumados en Aldeaseca, Fuente del Sauz y Flores de Ávila fue ubicada en la Cripta Derecha, piso 1º de la Basílica, en el columbario o caja 198.

28. Los restos que supuestamente están en la Caja 198 nunca han sido analizados, ni identificados, de modo que no se puede determinar con certeza que se trate efectivamente de los restos del padre del Demandante. Para poder llevar a cabo la identificación sería imprescindible extraer la Caja de la Cripta en que se encuentra y llevar a cabo los pertinentes análisis de ADN. A partir de este momento, por lo tanto, el Demandante y los familiares del resto de los desaparecidos no podían continuar, y llevar a cabo la identificación fehaciente de los restos, sin el apoyo y cobertura de las instituciones del Estado.

(iv) *Intervención del Demandante en el proceso de aprobación de la Ley de la Memoria Histórica*

29. En aquellas fechas, año 2005, ya se estaba preparando el Anteproyecto de la conocida como ‘Ley de Memoria Histórica’<sup>9</sup>. El Demandante vio en estos trabajos

---

<sup>8</sup> Una copia de dicho certificado se adjunta como Anexo 5.f.

<sup>9</sup> El 1 de junio de 2004 el Pleno del Congreso de los Diputados aprobó una Proposición no de Ley sobre el reconocimiento de las víctimas de la Guerra Civil y del franquismo que instaba al Gobierno a llevar a cabo un estudio sobre los daños y perjuicios ocasionados por la contienda y la represión posterior efectuada por la dictadura y elaborar un *Proyecto de Ley de Solidaridad con las víctimas que sufrieron daños personales en el ejercicio de los derechos fundamentales y libertades públicas prohibidos por el régimen franquista y reconocidos posteriormente por nuestra Constitución, para rendirles de este modo un tributo de reconocimiento y justicia*. Pero, incluso antes, el antecedente más directo de la Proposición no de Ley se

legislativos un posible cauce para obtener la restauración de la memoria de su padre, el esclarecimiento de los acontecimientos sucedidos y la recuperación de los restos. Por ello, el Demandante junto con el resto de familiares de los diez desaparecidos de Pajares de Adaja decidieron elaborar el *Proyecto de Recuperación de restos depositados en el Valle de los Caídos de siete de las diez víctimas de la represión franquista del verano de 1936 en Pajares de Adaja (Ávila)*, en el que recopilaron toda la documentación obtenida hasta entonces. Este Proyecto fue presentado a finales de ese mismo año 2005 a la Comisión Interministerial que por entonces estaba estudiando el Anteproyecto de la Ley de Memoria Histórica, con el fin de que en dicha norma se incluyese la posibilidad de recuperar los restos depositados en el Valle de los Caídos.

30. El Demandante llegó a entrevistarse personalmente a finales del año 2005 con D. Fernando Magro, asesor de la entonces Vicepresidenta del Gobierno, a quien también entregó toda la documentación recopilada durante sus investigaciones, y le solicitó que se incluyese en la Ley de Memoria Histórica la posibilidad de que los familiares pudiesen pedir la exhumación y recuperación de los restos allí inhumados.

31. En julio de 2006 se remitió a las Cortes Generales un Proyecto de Ley profundamente decepcionante para los familiares y asociaciones de víctimas, especialmente tras una espera tan larga.<sup>10</sup> El Proyecto de ley también fue ampliamente criticado por organizaciones de derechos humanos ya que perpetuaba la impunidad y no hacía frente a los complejos problemas jurídicos de las víctimas.<sup>11</sup>

32. El 2007, coincidiendo con el debate final sobre el Proyecto de la Ley de Memoria Histórica en el Congreso de los Diputados, el Demandante se entrevistó con el grupo parlamentario de Izquierda Unida (IU), que se mostró partidario de incluir en la Ley de Memoria Histórica lo relativo a la exhumación del Valle de los Caídos. Por entonces, ya se sabía que el Proyecto de Ley sólo iba a ser consensuado entre PSOE e IU, apartándose el resto de grupos parlamentarios.

33. El Demandante tuvo certeza en ese momento de que la Ley de Memoria Histórica no proporcionaría una respuesta suficiente a sus legítimas demandas a pesar de las grandes expectativas con las que se había presentado a las víctimas la preparación de la Ley. Acudió, entonces, a los tribunales de justicia, interponiendo denuncia ante la Audiencia Nacional el 24 de diciembre de 2007. En ella solicitaba la práctica de diligencias de averiguación e investigación penal de la desaparición de su padre, así como la búsqueda, exhumación, identificación y recuperación de los restos. El Demandante se

---

encuentra en la resolución aprobada por unanimidad el 20 de noviembre de 2002 en la Comisión Constitucional del Congreso de los Diputados, que venía a reconocer que la reparación llevada a cabo hasta entonces no había sido completa.

<sup>10</sup> Ver, por ejemplo, para una crítica desde la perspectiva del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, Amnistía Internacional: Víctimas de la Guerra Civil y el Franquismo: No hay Derecho. Preocupaciones sobre el Proyecto de Ley de “Derechos para las Víctimas de la Guerra Civil y el Franquismo”, Noviembre 2006 [http://www.es.amnesty.org/uploads/media/No\\_hay\\_derecho.pdf](http://www.es.amnesty.org/uploads/media/No_hay_derecho.pdf)

<sup>11</sup> Amnistía Internacional, Comisión Internacional de Juristas y Human Rights Watch <http://www.es.amnesty.org/noticias/noticias/articulo/el-proyecto-de-ley-sobre-victimas-del-franquismo-y-la-guerra-civil-ignora-su-derecho-a-la-verdad-y-l/>

sumaba, así, a las denuncias que desde el 14 de diciembre de 2006 se habían venido presentando por familiares de otros desaparecidos y asociaciones de víctimas de toda España ante la Audiencia Nacional. Los pormenores de esta fase judicial serán analizados en el subapartado II.1.D de esta demanda.

34. Finalmente, el 26 de Diciembre de 2007, dos días después de que el Demandante acudiera a los Tribunales, el Congreso aprobó la *Ley 52/2007 por la que se reconocen amplían derechos y se establecen medidas a favor de quienes padecieron persecución o violencia durante la Guerra Civil o la dictadura*, conocida como Ley de la Memoria Histórica. La ley finalmente aprobada resulta claramente insuficiente para garantizar los derechos de las víctimas de acuerdo con los estándares internacionales de verdad, justicia y reparación.<sup>12</sup>

35. La Ley prevé, fundamentalmente, medidas de reparación simbólica y administrativas.<sup>13</sup> Estas medidas no agotan las obligaciones jurídicas internacionales del Estado español en materia de acceso a justicia y a un recurso efectivo, que, en el caso de graves violaciones de derechos humanos que constituyan crímenes de derecho internacional, debe ser esencialmente judicial.<sup>14</sup> Además, aunque la Disposición Adicional 2ª de la Ley compatibiliza expresamente las medidas previstas en la ley con el ejercicio de acciones judiciales, esta no es la lectura que han hecho los tribunales españoles, incluido, como veremos, el Tribunal Supremo en su Sentencia de 27 de febrero de 2012.

#### *D. El Recurso del Demandante a la vía judicial penal interna*

##### *(i) El Proceso ante la Audiencia Nacional: Diligencias Previas N°399/06*

36. Desde el 14 de diciembre de 2006 y hasta octubre de 2008,<sup>15</sup> familiares y asociaciones de víctimas de la Guerra Civil y el régimen franquista presentaron denuncias

---

<sup>12</sup> Ver, Amnistía Internacional: “España: La obligación de investigar los crímenes del pasado y garantizar los derechos de las víctimas de desaparición forzada durante la Guerra Civil y el Franquismo”, noviembre 2008 <http://www.es.amnesty.org/noticias/noticias/articulo/no-debe-ser-una-excepcion-mundial-a-la-hora-de-investigar-los-crmenes-del-pasado/> . Incluso un año después de la aprobación de la ley, AI expresaba su “decepción y preocupación” así como que las víctimas tenían poco que celebrar <http://www.es.amnesty.org/noticias/noticias/articulo/un-ano-despues-de-la-ley-de-memoria-historica-las-victimas-de-la-guerra-civil-y-el-franquismo-tien/>

<sup>13</sup> El carácter administrativo de las medidas adoptadas por esta Ley ha sido confirmado, entre otros, por Auto del Juzgado de Instrucción N° 3 de Granada, Diligencias Previas 3209/2009, de 28 de mayo de 2009, Fundamento Jurídico 1º (pág.4) “*el carácter administrativo de los derechos reconocidos por la citada Ley lo demuestran numerosas disposiciones legales dictadas a su amparo...*”.

<sup>14</sup> Entre muchas otras, véase COMITÉ DE DERECHO HUMANOS: Decisión de 13 noviembre de 1995, Comunicación N° 563/1993, *Caso Nydia Erika Bautista* (Colombia), CCPR/C/55/D/563/1993, párrafo 8,2. Igualmente ver la Decisión de 29 de julio de 1997, Comunicación N° 612/1995, *Caso José Vicente y Amado Villafañe Chaparro, Luis Napoleón Torres Crespo, Ángel María Torres Arroyo y Antonio Hugues Chaparro Torres* (Colombia), CCPR/C/60/D/612/1995, párrafo 8,2; Decisión de admisibilidad de 13 de octubre de 2000, Comunicación N° 778/1997, *Caso Coronel et al.* (Colombia), CCPR/C/70/D/778/1997, párrafo 6.4.

<sup>15</sup> En el Auto de 26 de diciembre de 2008 del Juzgado Central de Instrucción N° 5, Sumario (Proc. Ordinario) 53/2008E que dio lugar a la materialización de las inhibiciones a favor de los juzgados

ante la Audiencia Nacional respecto de hechos presuntamente constitutivos de detenciones ilegales ocurridos en el marco de un plan de exterminio de oponentes políticos a partir de 1936, durante la Guerra Civil y la dictadura franquista. En las denuncias, las víctimas pedían el auxilio de la Justicia para la averiguación de los hechos a través de las investigaciones criminales necesarias, la búsqueda y localización de fosas, la exhumación e identificación de los restos, el castigo de los responsables y la reparación de las víctimas.

37. El aquí Demandante fue una de las víctimas que vieron en el procedimiento seguido ante la Audiencia Nacional la oportunidad, que tanto tiempo esperó, para que fuera esclarecida la suerte y paradero de su padre, hecho desaparecer, y para recibir una explicación cierta y fundamentada de lo que ocurrió y por qué. Por ello, en su propio nombre y derecho como víctima, así como en nombre de la Asociación para la Recuperación de la Memoria Histórica de Valladolid, presentó denuncia el 24 de diciembre de 2007.

38. Paralelamente a estas denuncias ante la Audiencia Nacional, se habían incoado procedimientos por algunos juzgados territoriales, como consecuencia de las denuncias interpuestas ante ellos en el marco de exhumaciones de fosas. A este respecto, procede mencionar que la Ley de Enjuiciamiento Criminal<sup>16</sup> prevé que cuando aparecen restos humanos con signos evidentes de muerte violenta, o cuando existen indicios de criminalidad, el hecho ha de ser puesto en conocimiento del juez de la localidad, quien debe personarse en el lugar, acompañado del secretario judicial y de un médico forense, con el fin de determinar las causas de la muerte y acordar las diligencias necesarias para identificar los restos y averiguar los posibles autores.

39. No obstante, todos estos procedimientos incoados por Juzgados territoriales tienen en común su archivo, por alguno de los siguientes motivos: (i) la ausencia de autor

---

territoriales del lugar donde se identificaron fosas, constan 54 partes personadas, además del Ministerio Fiscal, entre asociaciones/grupaciones y 27 particulares.

<sup>16</sup> Art. 299: “Constituyen el sumario las actuaciones encaminadas a preparar el juicio y practicadas para averiguar y hacer constar la perpetración de los delitos con todas las circunstancias que puedan influir en su calificación, y la culpabilidad de los delincuentes, (...)”

Art. 326: “Cuando el delito que se persiga haya dejado vestigios o pruebas materiales de su perpetración, el Juez instructor o el que haga sus veces ordenará que se recojan y conserven para el juicio oral si fuere posible, procediendo al efecto a la inspección ocular y a la descripción de todo aquello que pueda tener relación con la existencia y naturaleza del hecho.

A este fin hará consignar en los autos la descripción del lugar del delito, el sitio y estado en que se hallen los objetos que en él se encuentren, los accidentes del terreno o situación de las habitaciones y todos los demás detalles que puedan utilizarse, tanto para la acusación como para la defensa.

Cuando se pusiera de manifiesto la existencia de huellas o vestigios cuyo análisis biológico pudiera contribuir al esclarecimiento del hecho investigado, el Juez de Instrucción adoptará u ordenará a la Policía Judicial o al médico forense que adopte las medidas necesarias para que la recogida, custodia y examen de aquellas muestras se verifique en condiciones que garanticen su autenticidad, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 282”.

Art. 340: “La instrucción tuviere lugar por causas de muerte violenta o sospechosa de criminalidad, antes de proceder al enterramiento del cadáver o inmediatamente después de su exhumación, hecha la descripción ordenada en el artículo 335, se identificará por medio de testigos que, a la vista del mismo, den razón satisfactoria de su conocimiento.”

conocido, (ii) la prescripción de los delitos, o (iii) en contadas ocasiones, por aplicación de la ley de amnistía.<sup>17</sup> Lo realmente llamativo es que los Juzgados decretaron los archivos sin haber llevado a cabo averiguación alguna, sin haber tomado declaración a testigos, ni recopilado material probatorio, ni tampoco haber solicitado información alguna a las autoridades relevantes (como archivos oficiales o el Ministerio de Defensa). Se limitaron exclusivamente a declarar el sobreseimiento y archivo.

40. En este contexto, no se puede ignorar que el proceso ante la Audiencia Nacional representó, a priori, una oportunidad única para lograr un progreso real en la obtención de justicia, verdad y reparación completas para las víctimas. La asunción de competencia por el Juzgado Central de Instrucción N° 5 de la Audiencia Nacional suponía, por un lado, que por primera vez la justicia española investigaría los hechos denunciados de forma unitaria y global,<sup>18</sup> dando un tratamiento homogéneo a todas las demandas. Por otro lado, se aseguraba que la investigación se ajustase a los estándares y principios de Derecho internacional; estándares que habían sido aplicados por la Audiencia Nacional para investigar, en virtud del principio de jurisdicción universal, las denuncias planteadas por las víctimas de las dictaduras chilena y argentina a partir de 1996.

41. El Juzgado Central de Instrucción N° 5 de la Audiencia Nacional, familiarizado con el cuerpo normativo internacional por los casos de jurisdicción universal que se investigaron en ese Juzgado, vino a hacerlo por primera vez respecto de los crímenes de la Guerra Civil y el franquismo, insuflando esperanza y luz al camino recorrido por las víctimas. Tal y como éstas testificaron ante el Tribunal Supremo, durante el juicio oral contra el Juez Garzón, a través de la acción judicial, las víctimas querían *“llegar a donde ellas no habían podido llegar solas tras muchos esfuerzos”*. La vía penal, dijeron, *“era la única opción que les quedaba para que se investigase, poder reconstruir qué pasó y por qué, cómo se produjeron aquellos crímenes, que también se reconociera legalmente que hubo tales crímenes, así como localizar a los desaparecidos”*.<sup>19</sup>

42. En fecha de 16 de octubre de 2008, el Juzgado Central de Instrucción N° 5 de la Audiencia Nacional dictó Auto declarándose competente para conocer de las denuncias.<sup>20</sup> El auto provocó una reacción inusual por parte de las autoridades y los medios de comunicación.<sup>21</sup>

---

<sup>17</sup> Amnistía Internacional: Casos cerrados, heridas abiertas. El desamparo de las víctimas de la Guerra Civil y el franquismo en España, Mayo 2012, páginas 17 en adelante.

<sup>18</sup> La Audiencia Nacional es un tribunal especializado fundamentalmente por razón de las materias de las que conoce, con jurisdicción en toda España (artículo 65 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, así como Real Decreto-Ley 3/1977, de 4 de enero, sobre competencia jurisdiccional en materia de terrorismo).

<sup>19</sup> Ver El juicio contra el Juez Garzón: La única oportunidad que hasta la fecha han tenido las víctimas de los crímenes de la Guerra Civil y el franquismo para declarar ante un tribunal español - 12/02/2012 disponible en <http://casogarzon.blogspot.com.es/2012/02/el-juicio-contra-el-juez-garzon-la.html>

<sup>20</sup> Audiencia Nacional, Juzgado Central de Instrucción N° 5, Diligencias Previas Proc. Abreviado 399/2006 V, Auto de 16 de octubre de 2008, que se adjunta como Anexo 3.a.

<sup>21</sup> Véase Amnistía Internacional: Mitos y Distorsiones. Por un debate informado y actuaciones judiciales ajustadas a derecho, 12 de noviembre de 2008.

[http://www.es.amnesty.org/uploads/media/Mitos\\_y\\_Distorciones\\_Investigacion\\_desapariciones\\_forzadas\\_en\\_Espana.pdf](http://www.es.amnesty.org/uploads/media/Mitos_y_Distorciones_Investigacion_desapariciones_forzadas_en_Espana.pdf)

43. En la mencionada resolución se afirmaba que la naturaleza como crímenes internacionales de los hechos a investigar es clara.<sup>22</sup> Era la primera vez que sobre los crímenes cometidos durante la Guerra Civil y el franquismo un órgano judicial español acudía a toda la normativa y desarrollos propios del Derecho internacional, de los crímenes internacionales y las consecuencias previstas por tal cuerpo legal. Hasta entonces, los juzgados territoriales ante los cuales se habían denunciado la existencia de restos humanos, con signos de muerte violenta, habían rechazado la calificación como crímenes de derecho internacional o delitos continuados de desaparición forzada, con las consecuencias que esto conlleva.

44. Sostiene el Auto precitado que las matanzas, detenciones y desapariciones sistemáticas fueron llevadas a cabo en el “*contexto de crímenes contra la humanidad*”<sup>23</sup> justificando así “*su perseguibilidad universal*”.<sup>24</sup> En cuanto a las detenciones ilegales sin dar razón del paradero de la víctima, al tratarse de un “*delito de consumación permanente*” se sigue cometiendo en la actualidad, con lo cual la posible prescripción del delito no habría comenzado siquiera su período de descuento.<sup>25</sup> Esta naturaleza continuada excluye también la aplicabilidad de la Ley de Amnistía “*pues la acción se sigue produciendo hasta el día de la fecha y, por ende, después de la Ley de Amnistía de Octubre de 1977*”.<sup>26</sup> El Auto apoya esta interpretación jurídica en el Derecho internacional, convencional y consuetudinario, así como en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y de la Corte Interamericana de Derechos.<sup>27</sup>

45. En definitiva, el Juez de instrucción utilizó en este procedimiento relativo a crímenes del franquismo razonamientos y criterios similares a los que había aplicado en los procesos de Chile y Argentina y que entonces fueron avalados por la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional y por el propio Tribunal Supremo.<sup>28</sup>

46. Si bien el auto de 16 de octubre de 2008, del Juzgado Central de Instrucción N° 5 de la Audiencia Nacional, admitía “*el grado de dificultad*” que entrañaba la investigación, resaltaba también que la acción del Juzgado se producía “*con el máximo respeto para todas las víctimas (...) sin que se establezca razón de diferenciación alguna entre ellas*”. Por tanto, el propósito de las Diligencias

---

<sup>22</sup> Juzgado Central de Instrucción N° 5, Auto de 16 de octubre de 2008, Razonamiento Jurídico Segundo. Cita instrumentos internacionales.

<sup>23</sup> Siguiendo la interpretación que utilizó el Tribunal Supremo español en el Caso Scilingo, Tribunal Supremo español, Sala de lo Penal, 1 de octubre de 2007, (N° 798/2007).

<sup>24</sup> Juzgado Central de Instrucción N° 5, Auto de 16 de octubre de 2008, Razonamiento Jurídico Octavo.

<sup>25</sup> *Ibidem*, Razonamiento Jurídico Noveno.

<sup>26</sup> *Ibidem*, Razonamiento Jurídico Decimoprimer.

<sup>27</sup> Y que las víctimas tienen derecho a obtener una reparación de conformidad con los requerimientos internacionales. *Ibidem*, Razonamientos Jurídicos 14 y 15.

<sup>28</sup> Ver, Audiencia Nacional, Juzgado Central de Instrucción N° 5, Auto de 25 de marzo de 1998, confirmando la jurisdicción española, Fundamentos Jurídicos 15 (*caso militares argentinos*) y auto de procesamiento de *Miguel Cavallo* de 1 de septiembre de 2000. Además, Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, Auto de 4 de noviembre de 1998, Fundamentos Jurídicos 8 (*Plan Cóndor - caso Adolfo Scilingo*) y 5 de noviembre de 1998, Fundamentos Jurídicos 8 (*caso Pinochet*).

*“se concreta en el tema de la desaparición forzada de personas, sin despreciar todos y cada uno de los datos e información que ayuden a formar la convicción sobre los hechos denunciados”* ya que *“un examen imparcial y sereno de los hechos, nos lleva también a afirmar que al igual que los vencedores de la Guerra Civil aplicaron su derecho a los vencidos y desplegaron toda la acción del Estado para la localización, identificación y reparación de las víctimas caídas de la parte vencedora, **no aconteció lo mismo respecto de los vencidos que además fueron perseguidos, encarcelados, desaparecidos y torturados**”*.<sup>29</sup> (énfasis añadido)

47. El Ministerio Fiscal recurrió dicho auto en apelación, ante la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, el 20 de Octubre de 2008. En su recurso, el Ministerio Fiscal solicitó el archivo de las actuaciones, argumentando la incompetencia del órgano judicial instructor, la irretroactividad de la ley penal, la prescripción de los delitos, que calificó como ordinarios, y la aplicación de la Ley de Amnistía de 1977, sosteniendo además que el cauce no era el judicial sino los mecanismos previstos por la Ley de Memoria Histórica. Aunque al día siguiente a la interposición del recurso de apelación, el Ministerio Fiscal planteó también un incidente de competencia<sup>30</sup>, ante la Sala de lo Penal, con el objeto de parar con urgencia la causa e impedir ulteriores actuaciones del juez instructor; luego, no llegó a formalizar el recurso de apelación primeramente anunciado. Y, por último, mediante escrito dirigido al Presidente de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional el 7 de noviembre, el Ministerio Fiscal solicitó se *“ordene al Instructor que se limite a practicar diligencias esenciales que no causen a terceros perjuicios irreversibles de difícil reparación”*.<sup>31</sup>

48. El mismo día 7 de noviembre de 2008, la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, en pleno extraordinario convocado al efecto, decidía a favor de la petición del Ministerio Fiscal ordenando:

*“con carácter cautelarísimo requerir al Juzgado Central número 5 y a todos aquellos que estén actuando por auxilio judicial para que paralicen todas las actuaciones ordenadas en el sumario de referencia (...) de modo concreto y específico, que se paralicen las actividades tendentes a la exhumación de cadáveres con fines de identificación u otros en tanto no se resuelva por esta Sala de lo Penal la cuestión de incompetencia planteada por el Ministerio Fiscal”*.<sup>32</sup>

---

<sup>29</sup> Audiencia Nacional, Juzgado Central de Instrucción N° 5, Diligencias Previas N° 399/06V, Razonamiento Jurídico Primero, páginas 4-6.

<sup>30</sup> El incidente del artículo 23 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (LECrim) prevé lo siguiente: “Si durante el sumario o en cualquier fase de instrucción de un proceso penal el Ministerio Fiscal o cualquiera de las partes entendieran que el Juez instructor no tiene competencia para actuar en la causa, podrán reclamar ante el Tribunal superior a quien corresponda, el cual, previos los informes que estime necesarios, resolverá de plano y sin ulterior recurso.”

<sup>31</sup> Ver, Amnistía Internacional: España: La Obligación de Investigar los crímenes del pasado y garantizar los derechos de las víctimas de desaparición forzada durante la Guerra Civil y el franquismo. Noviembre de 2008, páginas 7-8 Cronología de las actuaciones judiciales.

<sup>32</sup> Audiencia Nacional, Sala de lo Penal, Pleno, Procedimiento Ordinario N° 53/08, Cuestión de incompetencia, Auto de 7 de noviembre de 2008.

49. El 18 de noviembre de 2008, estando aún pendiente de resolución por la Sala de lo Penal el incidente de competencia planteado por el Ministerio Fiscal (en el que los denunciados no fueron oídos), el Juzgado Central de Instrucción N° 5 dictó Auto inhibiéndose a favor de los distintos juzgados territoriales de las localidades donde se había logrado identificar fosas.<sup>33</sup> Como resultado de la inhibición, cada Juzgado territorial tendría que conocer sobre los hechos concretos ocurridos dentro de su jurisdicción. A la vez, los juzgados territoriales dispondrían de los datos de contexto que la investigación conducida por el Juzgado Central de Instrucción N° 5 había permitido recabar y se les proveería con una calificación jurídica conforme a estándares internacionales.<sup>34</sup>

50. Días después de que el Juzgado Central de Instrucción ya se hubiera inhibido a favor de los Juzgados territoriales, el Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional resolvió la cuestión de competencia planteada por el Ministerio Fiscal del Ministerio Fiscal, mediante Auto de 2 de diciembre de 2008 (Anexo 3.c). La Sala declaró la incompetencia objetiva del Juzgado Central de Instrucción N° 5 para conocer de las denuncias presentadas. Según la Sala, su resolución no pretendía “*prejuizar el carácter delictivo o no de los hechos denunciados*”, limitándose únicamente a resolver cuestiones relacionadas con la competencia “*quedando excluidas de esta resolución las materias relativas a la prescripción, a la ley de amnistía o el examen de si los hechos están acreditados de manera indiciaria, si tales hechos son o no presuntamente constitutivos de delito o si hay o no personas presuntamente responsables de ellos.*”<sup>35</sup> No obstante, el Auto del Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, contó con un voto particular discrepante de tres Magistrados (Anexo 3.d). En él se afirma que las denuncias versaban sobre “*los hechos con relevancia penal más graves –por su intensidad y su extensión- que se han presentado ante la jurisdicción española*”,<sup>36</sup> (énfasis añadido) recordando que de conformidad con el Derecho internacional, incluyendo la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, los Estados tienen la obligación de investigar crímenes contra la humanidad.<sup>37</sup>

51. Si bien la Sala de lo Penal declaró la incompetencia de la Audiencia Nacional, y por tanto la del Juzgado Central de Instrucción N° 5 de la misma, dejó sin determinar a quién le correspondería el conocimiento e investigación de los hechos denunciados, utilizando para ello la fórmula “*sin perjuicio de la competencia que pudiera*

---

<sup>33</sup> Audiencia Nacional, Juzgado Central de Instrucción N° 5, Sumario Procedimiento Ordinario 53/2008, E, Auto de 18 de noviembre de 2008, que se adjunta como Anexo 3.b.

<sup>34</sup> Por ejemplo, es el caso del Juzgado de Instrucción N° 3 de Granada que comparte la calificación porque ya le vino así calificado y no entró a valorar tal calificación. Comparte la calificación porque en caso de que fueran “delitos comunes”, “*la existencia de la causa carece de fundamento, debido al tiempo transcurrido y la necesaria aplicación de los institutos de prescripción, irretroactividad de la ley penal, principio de legalidad, extinción de la responsabilidad penal por muerte, etc...La causa existe tal cual es, tal y como la han configurado los múltiples denunciadores y el Instructor*”.

<sup>35</sup> Audiencia Nacional, Sala de lo Penal, Pleno, Procedimiento Ordinario N° 53/08, Cuestión de competencia del artículo 23 LECr, Auto de 2 de diciembre de 2008, Razonamiento Jurídico 0, página 4.

<sup>36</sup> Voto Particular Discrepante que formulan los magistrados José Ricardo de Prada Solaesa, Clara Bayarri García y Ramón Sáez Valcárcel al Auto del Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, Rollo de Sala 34/2008, de 2 de diciembre de 2008.

<sup>37</sup> *Ibidem*.

*corresponder a otros órganos judiciales*". Esta cuestión, sin embargo, no ha sido resuelta hasta más de tres años después, por parte del Tribunal Supremo mediante un auto de 28 de marzo de 2012, en el contexto de una cuestión de competencia planteada a raíz de que dos juzgados territoriales no aceptaran la inhibición realizada a su favor por el Juzgado Central de Instrucción N° 5.<sup>38</sup>

(ii) *La actividad procesal del Demandante en las Diligencias Previas seguidas ante la Audiencia Nacional*

52. El aquí Demandante presentó ante la Audiencia Nacional una denuncia el 24 de diciembre de 2007, que vino a sumarse a aquellas que desde el 14 de diciembre de 2006 habían presentado otras víctimas y asociaciones de familiares de víctimas y de las que ya venía conociendo el Juzgado Central de Instrucción N° 5 de la Audiencia Nacional.

53. En la denuncia presentada por el Demandante ante la Audiencia Nacional se exponían los particulares de la detención y posterior desaparición de su padre, la madrugada del 20 de agosto de 1936, y de la suerte que aquél y los otros desaparecidos del pueblo pudieron correr. Asimismo, se explica en la denuncia cómo los recuerdos y testimonios de habitantes de la zona fueron permitiendo, con los años, reconstruir lo que pudo suceder, tal y como consta en la investigación particular llevada a cabo por el Demandante. Se insistía en la condición de desaparecidos de las víctimas, al no saber con certeza qué ocurrió con ellos, para lo cual es necesario que se realice una investigación oficial en sede judicial que determine la verdad y *"se decida finalmente, en el modo que sea más ajustado a Derecho en base a los hechos expuestos"*.

54. Entre diciembre de 2006 y octubre de 2008, el Juzgado Central de Instrucción N° 5 ordenó la práctica de una serie de diligencias y actuaciones dirigidas a obtener la información necesaria sobre la naturaleza de los delitos, las víctimas y los presuntos responsables y así poder decidir sobre la competencia. Durante la tramitación de estas diligencias, el Juez constató la falta de información centralizada sobre los desaparecidos en España.<sup>39</sup> Además, la indagación no era fructífera ya que un organismo público reenviaba a otro, algunos organismos no contestaban y los pocos que lo hacían suministraban datos que resultaban insuficientes.<sup>40</sup> De modo que el Juez instructor tuvo que recurrir a las partes personadas en el procedimiento para que aportaran documentos, materiales y datos que, entre otros, permitieron elaborar un listado global de desaparecidos durante la Guerra Civil y la dictadura y un mapa de fosas en España. El Demandante fue de gran ayuda, en la medida en que puso a disposición del Instructor los

---

<sup>38</sup> El Juzgado Central de Instrucción N° 5 de la Audiencia Nacional tuvo que repetir la inhibición puesto que el Auto de 2 de diciembre de 2008 de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional anuló la mayoría de las resoluciones acordadas, incluido el Auto de inhibición de 18 de noviembre de 2008.

<sup>39</sup> Ver testimonio del Juez Garzón ante el Tribunal Supremo durante el juicio por prevaricación <http://casogarzon.blogspot.com.es/p/videos-con-las-sesiones-del-proceso.html> (sesión preliminar de 31 de enero de 2012).

<sup>40</sup> Solicitó a autoridades judiciales que aportaran documentación judicial, también se dirigió a instituciones penitenciarias, a los Ministerios de Interior y Defensa, la Conferencia Episcopal, a los Archivos Histórico Nacional, de la Guerra Civil y General de la Administración, etc.

resultados de su investigación privada y los conocimientos adquiridos en el marco de ésta.

55. En el Auto de 16 de octubre de 2008, por el que el Juzgado Central de Instrucción Nº 5 se declaró competente, también se ordenaba la práctica de más diligencias de instrucción,<sup>41</sup> así como medidas concretas en relación con las peticiones de exhumaciones.<sup>42</sup> El Demandante había interesado expresamente la exhumación de la caja 198 en la Basílica de la Santa Cruz del Valle de los Caídos para saber con certeza si los restos de su padre se hallan ahí. Así, el 29 de octubre de 2008, el Juez titular del Juzgado Central de Instrucción Nº 1, actuando en sustitución del titular del Central Nº 5, en relación con la exhumación de la “*caja colectiva o columbario 198, piso 1º de la cripta Derecha y caja individual 10.672, piso 1º, Cripta África, de la Basílica de la Santa Cruz del Valle de los Caídos*”, ordenó autorizar su “*inicio, desarrollo o continuación, cumpliendo los requisitos mínimos establecidos en el Razonamiento Jurídico Decimoséptimo del auto de fecha 16 de octubre de 2008*”. A tal fin, se libraron los oportunos exhortos.

56. No obstante, por el Auto de 7 de noviembre de 2008 precitado, la Sala de lo Penal paralizó todas las diligencias ordenadas, incluida ésta, de 29 de octubre de 2008 por la que se autorizaba la exhumación solicitada por el Demandante.

57. En este contexto, el aquí Demandante fue también especialmente proactivo, reuniéndose con el Fiscal Jefe la Audiencia Nacional, D. Javier Zaragoza. Durante esta entrevista, celebrada en noviembre de 2008, el Fiscal repitió los argumentos que había esgrimido en el recurso presentado el 20 de octubre ante la Sala de lo Penal (párrafo 47 anterior). Por otra parte, instó al Demandante a que interpusiera una denuncia ante al Juzgado territorial de San Lorenzo de El Escorial y solicitara a éste la exhumación de las Cajas donde presumiblemente estaba su padre, así como a acudir al cauce administrativo previsto en la Ley de Memoria Histórica.<sup>43</sup>

(iii) *Inhibición del Juzgado Central de Instrucción Nº 5 a favor de los juzgados territoriales y cuestión de competencia ante el Tribunal Supremo*

58. El Auto de 2 de diciembre de 2008 de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional que declaró la incompetencia objetiva de la Audiencia Nacional y, por tanto, del Juzgado Central de Instrucción Nº5, anuló la mayoría de las resoluciones acordadas por el Juzgado. Entre las resoluciones anuladas se incluía el Auto de inhibición a los juzgados

---

<sup>41</sup> Juzgado Central de Instrucción nº 5, Auto de 16 de octubre de 2008, Razonamiento Jurídico 16º, por ejemplo, la creación de un grupo especial dentro de la policía judicial para ayudar al juzgado en la investigación, así como una comisión de expertos.

<sup>42</sup> *Ibidem*, Razonamiento Jurídico 17º.

<sup>43</sup> Los artículos 11 a 14 de la Ley de Memoria Histórica prevén medidas e instrumentos para que las Administraciones públicas faciliten, a los interesados que lo soliciten, las tareas de localización, y, en su caso, identificación de los desaparecidos, incluyendo subvenciones para sufragar los gastos derivados de tales actividades que serían llevadas a cabo por los familiares/asociaciones.

territoriales, dictado por el Juzgado Central de Instrucción N°5 el 18 de noviembre.<sup>44</sup> Desafortunadamente, la Sala de lo Penal no determinó en su Auto a qué órgano judicial correspondía la competencia para conocer de los hechos denunciados.

59. El 26 de diciembre de 2008 el Juzgado Central de Instrucción N° 5 dictó un nuevo Auto, reiterando la inhabilitación a favor de 47 juzgados territoriales, pues el de 18 de noviembre se había visto afectado por el auto de la Sala acordando la incompetencia (Anexo 3.e). Entre estos juzgados territoriales se incluía el de San Lorenzo de El Escorial, competente para conocer de hechos sucedidos en el partido judicial en el que se encuentra la Basílica del Valle de los Caídos, lugar donde el Demandante cree que podrían encontrarse los restos de su padre, en la Caja 198, cuya exhumación había solicitado en la denuncia que presentó ante la Audiencia Nacional.

60. El expediente judicial relativo a la denuncia formulada por el Demandante se recibió en marzo de 2009 por el Juzgado de Instrucción n° 2 de San Lorenzo de El Escorial, que abrió Diligencias Previas n° 427/2009.

61. El 17 de junio de 2009, a la vista de la falta de notificación alguna por parte del Juzgado de Instrucción N° 2 de San Lorenzo de El Escorial, el Demandante presentó un escrito ante este Juzgado recordando la denuncia ante la Audiencia Nacional y la providencia de 29 de octubre de 2008, por la que se ordenó la exhumación de la Caja 198, donde supuestamente se encontrarían los restos de su padre. El Demandante adjuntó, asimismo, los resultados de la investigación particular que él mismo había llevado a cabo, y solicitó de nuevo la exhumación de la mencionada Caja 198. En respuesta a la solicitud del Demandante, el Juzgado de El Escorial dictó Providencia el 23 de junio de 2009, informándole de que no había resuelto aún si aceptaba la inhabilitación a su favor dictada por el Juzgado Central de Instrucción N° 5 de la Audiencia Nacional, por lo que no podía practicar ninguna diligencia aún. Sin embargo, en la misma Providencia, el Juzgado de El Escorial sugirió al Demandante solicitar la exhumación de la Caja 198 *“a través del procedimiento administrativo previsto en los Art. 11 a 14 de la Ley 52/07 de 26 de diciembre”*, es decir, la Ley de la Memoria Histórica.

62. El 2 de julio de 2009, el Juzgado de Instrucción N° 2 de San Lorenzo de El Escorial finalmente dictó Auto rechazando la inhabilitación realizada por el Juzgado Central de Instrucción N° 5 de la Audiencia Nacional a su favor y devolviendo a éste los autos (Anexo 3.f), por entender que el órgano competente para investigar y perseguir los delitos denunciados era la Audiencia Nacional. Para alcanzar esta conclusión, el Juzgado se basó en la calificación jurídica de los hechos como *“detención ilegal sin dar razón del paradero de la víctima en el marco o contexto de crímenes contra la humanidad por la desaparición forzada de personas”*, interpretando las reglas de competencia en consecuencia.<sup>45</sup>

---

<sup>44</sup> Audiencia Nacional, Sala de lo Penal, Proc. Ordinario n° 53/08, Cuestión de Competencia del Art. 23 de la LECR, Auto de 2 de diciembre de 2008.

<sup>45</sup> Juzgado de Instrucción N° 2 de San Lorenzo de El Escorial, Diligencias Previas 427/2009, auto de 2 de julio de 2009, Fundamentos Jurídicos 3° y 4°, concluyendo este último expresamente: “Por lo tanto si entendemos que la Audiencia Nacional tiene competencia para perseguir estos delitos cometidos fuera de

63. Al haber rechazado el Juzgado de Instrucción N° 2 de San Lorenzo de El Escorial la inhibición, la causa volvió al Juzgado Central de Instrucción N° 5 de la Audiencia Nacional. Simultáneamente, el Juzgado de Instrucción N° 3 de Granada rechazó igualmente la inhibición a su favor, respecto de las desapariciones ocurridas en su partido judicial<sup>46</sup>. Dicho Juzgado de Granada también sostenía que los hechos denunciados constituyen crímenes de derecho internacional que se rigen por un marco legal concreto y para cuya investigación es competente la Audiencia Nacional.<sup>47</sup>

64. Una vez rechazadas las inhibiciones a su favor por los Juzgados de El Escorial y de Granada, el Juzgado Central de Instrucción N° 5 planteó, en julio 2009, la pertinente cuestión de competencia ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo a fin de que éste resolviera qué juzgados tenían jurisdicción para investigar los hechos denunciados.<sup>48</sup>

65. Entre tanto, el 26 de enero de 2009, la organización “Manos Limpias”<sup>49</sup> había presentado una querrela por delito de prevaricación contra el Juez-Magistrado titular del Juzgado Central de Instrucción N° 5 de la Audiencia Nacional, Baltasar Garzón Real, por su actuación judicial en las Diligencias Previas 399/2006.<sup>50</sup>

66. Así, cuando la cuestión de competencia, suscitada por el rechazo de los Juzgados territoriales a la inhibición a su favor, fue sometida en julio de 2009 a la Sala Segunda del Tribunal Supremo, ésta dictó el 26 de marzo de 2010 una Providencia (Anexo 3.g)

---

España y por aplicación del Artículo 23.4 del [sic] CP [queriendo decir Ley Orgánica del Poder Judicial y no Código Penal], pese a que se recoge expresamente el referido delito en este precepto, debemos de considerar que tal delito también es perseguible en España y por la Audiencia Nacional en fase de enjuiciamiento...”

<sup>46</sup> Juzgado de Instrucción N° 3 de Granada, Diligencias Previas 3209/2009, auto de 28 de mayo de 2009.

<sup>47</sup> *Ibidem*, Fundamentos Jurídico 2º, pág. 7. También hace un interpretación flexible del artículo 23.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) y aplica la analogía para concluir que el órgano competente es la Audiencia Nacional: “El artículo 23, párrafo 4º de la LOPJ lleva afirmar la competencia de la jurisdicción española si los delitos o crímenes son de carácter internacional –de lesa humanidad – pero cometidos FUERA del territorio nacional, pero si esos mismos delitos se cometen dentro de territorio jurisdiccional español, la respuesta no es tan clara y expresa en la legislación...mediante el juego de la analogía, se puede afirmar la competencia de la Audiencia Nacional, para hechos como los que nos ocupan”. (Fundamento Jurídico 4º, pag. 10)

<sup>48</sup> Cuestión de competencia nº 06/20380/2009 (acumulada 06/20431/2009). De acuerdo con el artículo 46 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal cuando la cuestión de competencia empeñada entre dos o más Jueces o Tribunales fuere negativa por rehusar todos entender en la causa, la decidirá el Juez o Tribunal superior y, en su caso, el Supremo.

<sup>49</sup> Organización de ideología ultraderechista fundada y dirigida por el franquista Miguel Bernard Remón. J.M. Lázaro, ‘Manos Limpias, un “sindicato” para ajustar cuentas’, *El País*, 31 Mayo 2009. Disponible en [http://elpais.com/diario/2009/05/31/espana/1243720812\\_850215.html](http://elpais.com/diario/2009/05/31/espana/1243720812_850215.html). A esta primera querrela se sumaron dos más, una de “Libertad e Identidad” y otra de Falange Española de la JONS, organizaciones también con un claro componente político de extrema derecha vinculado con el franquismo. Todas las querellas fueron admitidas a trámite por el Tribunal Supremo. Se puede encontrar una copia de la querrela de “Manos Limpias” en el siguiente link:

<https://docs.google.com/file/d/0B1PwNQdOyV4pODg4MzA1MzctYjc0OS00YWY1LWl4ZjYtZWl1YzU5M2I1NjNj/edit?hl=es>

<sup>50</sup> Por Auto de 26 de mayo, el Tribunal Supremo admitía a trámite la querrela interpuesta por el Sindicato de Funcionarios “Manos Limpias”, Causa Especial N° 20048/2009.

dejando en suspenso la resolución de la cuestión de competencia hasta que esa misma Sala hubiese resuelto definitivamente la Causa Especial abierta por prevaricación contra el Juez Garzón.

67. De tal forma, y sorprendentemente, el Tribunal Supremo supeditaba la decisión sobre la cuestión de competencia, suscitada entre los juzgados territoriales y la Audiencia Nacional, al resultado de un procedimiento penal distinto a aquél que dio lugar a las inhabilitaciones.<sup>51</sup> Esta decisión por supuesto tuvo un serio impacto sobre las víctimas, incluido el Demandante, pues la tramitación de lo que sería “su” proceso y la suerte del mismo permanecerían en el limbo de la suspensión, supeditados al resultado final de un procedimiento penal ajeno y a la espera, sin saber por cuanto tiempo, de la resolución del mismo.

68. Los procesos ante los juzgados territoriales, derivados de la inhabilitación de la Audiencia Nacional, se fueron sustanciando paralelamente a la Causa Especial contra el Juez Garzón. No puede desconocerse, por tanto, el efecto negativo y disuasorio que el proceso contra el Juez Garzón tuvo sobre los jueces que debían abordar la investigación de desapariciones de personas cuyos restos se hallaban o podían hallarse en las fosas localizadas en sus localidades.

69. No obstante, y aún cuando el Tribunal Supremo afirmaba en su Providencia de 26 de marzo de 2010 que “*el objeto de las cuestiones de competencia señaladas está directamente relacionada con los hechos que se instruyen en la Causa Especial*”, supeditando su resultado al de dicha Causa, no se permitió la personación de las víctimas en esta última.

E. *La Sentencia del Tribunal Supremo N° 101/2012 de 27 de febrero de 2012: el cierre definitivo de toda posibilidad de un recurso interno efectivo*

(i) *El procedimiento del que dimana la Sentencia del Tribunal Supremo*

70. La Causa Especial incoada contra el Juez Garzón por supuesta prevaricación tuvo, desde su inicio y mucho antes de que fuera dictada sentencia absolutoria, consecuencias inmediatas en los procedimientos judiciales que seguían abiertos. El Auto de 3 de febrero de 2010 dictado por el Juez Instructor del Tribunal Supremo en la Causa Especial, el Magistrado Luciano Varela, acordando la continuación del procedimiento penal contra el Juez Garzón, señalaba que el actuar al amparo del Derecho internacional, como lo hizo el Juez Garzón al dictar el auto de 16 de octubre de 2008, no le exime de “*la eventual responsabilidad penal en que pudiera haber (...) incurrido*”.<sup>52</sup> Dicha decisión fue ampliamente criticada por juristas y organizaciones de derechos humanos por desafiar

---

<sup>51</sup> Otros juzgados también hicieron depender la resolución de sus procesos, relacionados con desapariciones forzadas ocurridas durante la guerra civil y la dictadura, de la Causa Especial contra el Juez Garzón. Así, por ejemplo, la Audiencia Provincial de Pontevedra, Diligencias Previa 2028/09 y Diligencias Previa 383/2009, dejó en suspenso la resolución de recursos de apelación contra el archivo de actuaciones judiciales hasta que el Tribunal Supremo resolviera el conflicto de competencia señalado.

<sup>52</sup> Tribunal Supremo, Sala Segunda, Magistrado Instructor D. Luciano Varela Castro, Causa Especial 20048/2009, Auto de 3 de febrero de 2010, pág 54.

toda interpretación jurídica acorde con el Derecho internacional, y desconocer la jurisprudencia comparada sobre leyes de amnistía e imprescriptibilidad de graves crímenes, como la desaparición forzada de personas, emitidas por otros tribunales y órganos internacionales.<sup>53</sup>

71. El mencionado Auto no tardó en convertirse en referencia. El 8 de febrero de 2010, la Audiencia Provincial de Madrid desestimaba un incidente de nulidad planteado contra el auto de archivo de las actuaciones decretado por un juzgado territorial, argumentando que

*“resulta procedente señalar que el Auto de 03/02/10 dictado por el Excmo. Sr. Magistrado del Tribunal Supremo D. Luciano Varela Castro sobre la admisión a trámite de la querrela interpuesta contra el titular del Juzgado Central de Instrucción N° 5 con motivo de la incoación de la causa de la que proceden las presentes actuaciones deja bien claro en su R/J 4, E) párr. 4° que se trata de un procedimiento penal que nunca debió ser incoado por referirse a un delito prescrito y amnistiado”*.<sup>54</sup>

72. El 7 de abril de 2009 el Juez-Instructor del Tribunal Supremo Luciano Varela dictó Auto de imputación contra el Juez Garzón.<sup>55</sup> En él, aunque admitía la existencia “*de plurales teorizaciones y propuestas*” en relación con la perseguibilidad de crímenes contra la humanidad, concluía que la aplicación de las normas de Derecho internacional sobre imprescriptibilidad y en relación con leyes de amnistía era mera “*creatividad*” jurídica, producto de la “*imaginación exacerbada*” del Juez Garzón.

73. Los autos dictados por el Magistrado Luciano Varela generaron en el aquí Demandante, como en otras víctimas, un gran desamparo, puesto que veían peligrar la continuación de los procedimientos en ese momento pendientes ante los juzgados territoriales. Los Autos suponían una llamada de atención para los jueces que pretendieran aplicar la legalidad internacional con el fin de investigar los crímenes de la Guerra Civil y el franquismo.<sup>56</sup>

---

<sup>53</sup> Ver, entre otros, Informe en Derecho de la Asociación Española para el Derecho Internacional de los Derechos Humanos (AEDIDH): "Causa Especial n° 20048/2009 Querrela/s interpuesta/s contra el Magistrado-Juez D. Baltasar Garzón, por el supuesto delito de prevaricación. Examen de los argumentos del Auto de 3 de febrero de 2010 desde la perspectiva del Derecho internacional" (16 de febrero de 2010) <https://docs.google.com/file/d/0B1PwNQdOyV4pYjIxMTlINDctZTRjMy00NWRhLTlhYTktMjhhMzBhZDY2ODQy/edit?hl=es> y Listado de juristas adheridos al Informe en Derecho (<https://docs.google.com/file/d/0B1PwNQdOyV4pYjQ1N2M0NjAtMjI2YS00ZWVlLWFkMGUtMGZiZGZhZDYyOWRi/edit?hl=es>); asimismo Carta abierta a las autoridades judiciales españolas para expresar preocupación frente a la decisión de la Sala Segunda del Tribunal Supremo en <http://www.cels.org.ar/comunicacion/?info=detalleDoc&ids=4&lang=es&ss=&idc=1233> y comunicado de prensa de Human Rights Watch en <http://www.hrw.org/en/news/2010/03/19/espa-debe-poner-fin-la-ammnist-por-atrocidades-cometidas-durante-la-era-de-franco>

<sup>54</sup> Audiencia Provincial, Sección Decimoquinta de Madrid, Diligencias Previa N° 1756/2009, Auto de 8 de febrero de 2010 decidiendo el incidente de nulidad contra auto del Juzgado de Instrucción N° 23 de Madrid de 23 de junio de 2009.

<sup>55</sup> Tribunal Supremo, Sala Segunda, Magistrado Instructor D. Luciano Varela Castro, Causa Especial 3/20048/2009, Auto de 7 de abril de 2010.

<sup>56</sup> Ver artículo de opinión en El País [http://elpais.com/diario/2011/02/01/opinion/1296514812\\_850215.html](http://elpais.com/diario/2011/02/01/opinion/1296514812_850215.html)

(ii) *La Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de Febrero de 2012*

74. El 27 de febrero de 2012 el Tribunal Supremo dictó Sentencia absolutoria en la Causa Especial N° 20048/2009 por prevaricación contra el Juez Garzón.<sup>57</sup> El Tribunal Supremo argumentó que el Juez Garzón hizo una aplicación “errónea” del Derecho, aunque no pudiese ser tachada de “prevaricadora”. Las consecuencias de esta Sentencia trascienden con mucho la persona del Magistrado encausado, y ha tenido graves implicaciones para el Demandante, así como para otras víctimas.<sup>58</sup>

75. La Sentencia de 27 de febrero de 2012, rechazando la aplicación y eficacia del Derecho internacional de los derechos humanos, eliminó toda posibilidad para el aquí Demandante de que el Juzgado de Instrucción N° 2 de El Escorial, o cualquier otro órgano judicial español, investigue la causa ante él pendiente para averiguar la suerte y el paradero de su padre, localizar, exhumar e identificar sus restos. En definitiva, la Sentencia del Tribunal Supremo cerró al Demandante las puertas de la justicia, de un recurso interno efectivo, el camino hacia la verdad de lo sucedido a su padre y por tanto la posibilidad de obtener reparación conforme a los estándares internacionales.<sup>59</sup>

76. El Tribunal Supremo sostiene en su Sentencia que no puede ser atendida la demanda de tutela planteada por las víctimas para conocer la verdad sobre los hechos y las circunstancias en que se produjeron la desaparición y fallecimiento de sus familiares, así como la localización de los restos. El Tribunal argumenta, a tal fin, que se trata de

*“una indagación judicial sobre unos hechos, en apariencia delictivos, respecto a los que se sabe que no es posible que el proceso concluya con la declaración de culpabilidad de una persona, al concurrir una causa de extinción de la responsabilidad penal, muerte, prescripción o amnistía. Por lo tanto, en estos casos, los denominados juicios de la verdad pretenden una reconstrucción parcial de unos hechos, sin intervención del imputado.”*<sup>60</sup> (énfasis añadido)

77. Según el Tribunal Supremo, máximo órgano jurisdiccional español, el derecho a conocer las circunstancias de la desaparición de un familiar no puede ser satisfecho por el

---

<sup>57</sup> Tribunal Supremo, Sala Segunda, Causa Especial N° 20048/2009, Sentencia N° 101/2012, de 27 de febrero de 2012, que se adjunta como Anexo 3.h.

<sup>58</sup> Como así advirtieron organizaciones de la sociedad civil, por ejemplo, ver Implicaciones del caso contra Garzón para el derecho internacional de los derechos humanos - 13/04/2010 <http://casogarzon.blogspot.com.es/2010/04/implicaciones-del-caso-contra-garzon.html>; así como comunicado de prensa de organizaciones internacionales y nacionales: Sobre el Juicio contra el Juez Baltasar Garzón: La Aplicación del Derecho internacional a los Crímenes de la Guerra Civil y el Franquismo no Constituye Prevaricación [http://ris.hrahead.org/casos/\\_caso-garzon-1/caso-garzon/190112](http://ris.hrahead.org/casos/_caso-garzon-1/caso-garzon/190112) ; así como declaración escrita presentada por Rights International Spain ante el Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias de la ONU [https://docs.google.com/file/d/0ByBM8\\_x9YdxizHNSamR3N0VTbTJ5M3RGenpYdWk5dw/edit](https://docs.google.com/file/d/0ByBM8_x9YdxizHNSamR3N0VTbTJ5M3RGenpYdWk5dw/edit)

<sup>59</sup> Ver Una absolución que cierra toda posibilidad de investigar judicialmente los crímenes de la Guerra Civil y el franquismo en España - 28/02/2012 en <http://casogarzon.blogspot.com.es/2012/02/una-absolucion-que-cierra-toda.html> . Para un análisis sobre la sentencia se puede ver [http://ris.hrahead.org/casos/\\_caso-garzon-1](http://ris.hrahead.org/casos/_caso-garzon-1) así como el Informe de Amnistía Internacional, Casos cerrados, heridas abiertas (sección 3.1, páginas 17 y ss.)

<sup>60</sup> Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de febrero de 2012, Fundamento Jurídico 1º, página 8.

sistema penal. Así, se afirma en la Sentencia que “*el derecho a conocer la verdad histórica no forma parte del proceso penal*” y que “*difícilmente puede llegarse a una declaración de verdad judicial, de acuerdo a las exigencias formales y garantistas del proceso penal, sin imputados, pues estos fallecieron, o por unos delitos, en su caso, prescritos o amnistiados*”.<sup>61</sup> Es decir, que el Tribunal Supremo afirma que en España los tribunales nada pueden hacer para esclarecer las circunstancias de las desapariciones o la suerte de los desaparecidos, pues no es algo propio a los fines del proceso penal, desconociendo, así, la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.<sup>62</sup>

(iii) *Las consecuencias de la doctrina sentada por la sentencia del Tribunal Supremo de 27 de febrero de 2012*

78. Apenas un mes después de la Sentencia de 27 de febrero de 2012, el Tribunal Supremo dictó Auto de 28 de marzo resolviendo las cuestiones de competencia planteadas por el Juzgado Central de Instrucción N° 5 de la Audiencia Nacional en 2009 tras el rechazo de su inhibición por parte de los Juzgados de Instrucción N° 3 de Granada y N° 2 de San Lorenzo de El Escorial, juzgado territorial donde se tramitaba la denuncia del aquí Demandante (Anexo 3.i).<sup>63</sup>

79. El Auto del Tribunal Supremo de 28 de marzo reafirmó la doctrina marcada por el mismo Tribunal en la sentencia de 27 de febrero 2012. Rehusó, así, la aplicación de los principios y estándares de Derecho internacional y confirmó el cierre de toda posibilidad de investigación judicial de los crímenes de la Guerra Civil y el franquismo por la justicia española.<sup>64</sup>

80. Si bien el Auto reconoce una suerte de derecho a reparación, incompleto y limitado, concluye que “*excluida ya, en general, la posibilidad del enjuiciamiento penal de los autores de los actos de que se trata, es claro que esa clase de legítimas pretensiones no podrá canalizarse hacia el proceso penal ni llegar a concretarse en declaraciones de responsabilidad ex delicto a cargo de aquéllas*”, y que la tramitación de las causas pendientes deberá enmarcarse dentro de “*lo acordado en este Auto y en la Sentencia 101/2012, de 27 de febrero de esta Sala*”.<sup>65</sup>

81. El Auto del Tribunal Supremo tuvo una consecuencia inmediata para el Demandante: el 8 de mayo de 2012 el Juzgado de Instrucción N° 2 de San Lorenzo de El Escorial decretó el sobreseimiento libre y archivo de las actuaciones por “*inexistencia de delito*” (Anexo 3.j). Reproducía así el Juzgado de El Escorial las argumentaciones del Auto del Tribunal Supremo de 28 de marzo de 2012 y de la sentencia de 27 de febrero de

---

<sup>61</sup> *Ibidem*, Fundamento Jurídico 1º, páginas 9-10.

<sup>62</sup> Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Asunto *Asociación “21 diciembre 1989” y otros c. Rumanía*, Denuncia núm. 33810/07 y 18817/08, sentencia de la Sección Tercera, 24 de mayo de 2011, párr. 144.

<sup>63</sup> Tribunal Supremo, Sala de lo Penal, número de recurso: 20380/2009, Auto de 28 de marzo de 2012. Dice el Auto “ahora, una vez dictada [se refiere a la Sentencia de 27 de febrero de 2012] es cuando, de forma coherente con los fundamentos y el fallo de la misma, debe darse respuesta a las aludidas cuestiones” (Razonamientos Jurídicos 2º).

<sup>64</sup> Tribunal Supremo, Sala Segunda, Auto de 28 de marzo de 2012, Razonamientos Jurídicos 2º, págs 5-6.

<sup>65</sup> *Ibidem*, Razonamiento Jurídico 4º, página 7.

2012, “*que hacemos nuestras y se reiteran en la presente resolución*”.<sup>66</sup> Finalmente, concluía que el Tribunal Supremo ha confirmado la exclusión de la posibilidad de enjuiciamiento penal.<sup>67</sup>

82. El Juzgado de Instrucción de El Escorial ha cambiado por tanto, a raíz de la Sentencia y el Auto del Tribunal Supremo precitados, el criterio jurídico que venía sosteniendo con anterioridad, cuando en su Auto de 2 de julio de 2009 compartió la calificación jurídica realizada por el Juzgado Central de Instrucción N° 5, considerando que los hechos denunciados constituían un delito de detención ilegal sin dar razón del paradero de la víctima, en el contexto de crímenes contra la humanidad. Precisamente, en esta calificación jurídica se sustentaba el rechazo por parte del Juzgado de El Escorial de la inhibición a su favor.<sup>68</sup>

83. El Demandante, a la lectura del Auto del Juzgado de Instrucción N° 2 de El Escorial, vio confirmada la certeza que le había suscitado la Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de febrero de 2012. Se cerraba para él la posibilidad de conocer la verdad de lo sucedido con su padre, se le negaba el acceso a justicia para reclamar sus derechos; en definitiva, quedaba claro que ya no había recurso interno efectivo.

84. No obstante, actuando con la diligencia debida, el Demandante interpuso recurso de reforma ante el propio Juzgado de Instrucción N° 2 de El Escorial, contra el Auto de archivo.<sup>69</sup> Ahora bien, recurrió sin ninguna esperanza o expectativa de que le diesen la razón, buscando confrontar al Juzgado de Instrucción con sus propias contradicciones, con el fin de que tal órgano razonara su cambio de criterio respecto de la calificación jurídica de los hechos ante él denunciados y que motivase por qué razón se alineaba con el criterio sentado por el Tribunal Supremo en su Sentencia de febrero de 2012, cuando tal criterio es contrario a lo que el propio Juzgado de Instrucción N° 2 de El Escorial

---

<sup>66</sup> Juzgado de Instrucción N° 2 de San Lorenzo de El Escorial, Diligencias Previas 427/2009, Auto de 8 de mayo de 2012, Fundamento de Derecho único, pág. 1.

<sup>67</sup> Otros Juzgados ante los que pendían causas por hechos similares también ordenaron, como consecuencia del mencionado Auto del Tribunal Supremo, el sobreseimiento libre y archivo de las actuaciones; tal fue el caso del Juzgado de Instrucción N° 2 de Arenas de San Pedro, Diligencias Previas 343/2012 (Auto de 16 de abril de 2012, donde se reproducen textualmente contenidos del Auto de 3 de febrero de 2010 del Magistrado Luciano Varela así como los argumentos de la sentencia de 27 de febrero de 2010 del Tribunal Supremo); del Juzgado de Instrucción N° 13 de Málaga, Diligencias Previas 4288/2009 (Auto de 6 de junio de 2012, que dice acogerse a lo acordado por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo); o del Juzgado de Instrucción de Manacor, cuyo Auto de sobreseimiento y archivo fue recurrido ante la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca, que desestimó el recurso (Diligencias Previas N° 705/2009, Auto de 18 de junio de 2012 que igualmente reproduce partes de la Sentencia de 27 de febrero de 2012 del Tribunal Supremo).

<sup>68</sup> Juzgado de Instrucción N° 2 de San Lorenzo de El Escorial, Diligencias Previas 427/2009, Auto de 8 de mayo de 2012.

<sup>69</sup> El Demandante se presentó diligentemente ante el Juzgado de San Lorenzo de El Escorial cuando tuvo conocimiento por los medios de comunicación de que el Tribunal Supremo había resuelto la cuestión de competencia, incluso antes de que hubiera llegado la documentación del Tribunal Supremo a dicho Juzgado. Con posterioridad, una vez recibida, el Demandante tampoco fue notificado, por lo que tuvo que presentar un escrito de personación ante el Juzgado el 11 de mayo; escrito que reiteró el 4 de junio pues seguía sin ser notificado a pesar de ser parte en el procedimiento de origen. El Auto de archivo fue finalmente notificado al Demandante el 11 de julio de 2012 y el 13 de julio de 2012 el Demandante presentó su recurso.

mantuvo en la resolución por la cual rechazó la inhibición a su favor del Juzgado Central de Instrucción Nº 5. No obstante, no ha logrado el Demandante este objetivo, por cuanto el 24 de septiembre de 2012 el Juzgado de Instrucción Nº 2 de El Escorial dictó Auto por desestimando el recurso de reforma contra el Auto de archivo, y ello sin añadir motivación alguna que provea al Demandante con una explicación razonada de las contradicciones jurídicas entre las diversas resoluciones del mencionado Juzgado, confirmándose el sobreseimiento libre (por inexistencia de delito) acordado.

*F. Otras gestiones del Demandante ante las autoridades políticas y administrativas con el objetivo de recuperar los que podrían ser los restos de su padre*

85. Mientras los procedimientos iniciados ante la jurisdicción penal seguían su curso, el Demandante, individualmente y junto con la Agrupación de Familiares pro-Exhumación de Republicanos del Valle (AFPERV), no cesó en su búsqueda de cauces que le permitiera aclarar las circunstancias de la desaparición de su padre y la recuperación de sus restos.<sup>70</sup>

86. Cuando en diciembre de 2008 se creó la Oficina para las víctimas de la Guerra Civil y la Dictadura<sup>71</sup>, entre cuyas funciones se incluía facilitar los procesos de exhumación de restos, el Demandante presentó una petición de exhumación de los restos del nicho o caja 198, que se encuentra en la Cripta Derecha del Valle de los Caídos.

87. El Demandante nunca obtuvo respuesta oficial formal a su petición de exhumación. En el intercambio informal de comunicaciones entre el Demandante y la entonces responsable de la mencionada Oficina, Margarita Temprano, ésta rehusó repetidamente reunirse con el Demandante para valorar el estado de la petición, remitiéndole al entonces Jefe de Gabinete del Ministerio de Presidencia, D. Javier Collado. Éste recomendó al Demandante que solicitara una subvención para proceder a la exhumación, conforme a lo previsto en la Orden del Ministerio de Presidencia aprobada en marzo de 2010.<sup>72</sup>

88. Siguiendo estas recomendaciones, el Demandante presentó el 30 de abril de 2010 una primera solicitud de subvención, adjuntando el oportuno proyecto técnico. Esta primera solicitud de subvención fue denegada por considerar la administración que el proyecto de exhumación de los restos depositados en el Valle de los Caídos era “*de imposible ejecución*”, sin más motivación.

---

<sup>70</sup> La AFPERV es una agrupación de familiares de víctimas del franquismo cuyos restos fueron inhumados o se creen fueron inhumados en el Valle de los Caídos; se formó en el año 2010 con el fin de servir de interlocutor con la Administración del Estado a los efectos de recuperar los posibles restos.

<sup>71</sup> La Oficina para las Víctimas de la Guerra Civil y de la Dictadura se creó por Acuerdo del Consejo de Ministros, en su reunión de 19 de diciembre de 2008, al que se dio publicidad mediante Orden del Ministerio de Presidencia PRE/3749/2008, de 22 de diciembre (BOE nº 309 de 24 de diciembre). Para más información, consultar: <http://leymemoria.mjusticia.gob.es/cs/Satellite/LeyMemoria/es/oficina-de-victimas>

<sup>72</sup> Orden PRE/786/2010, de 24 de marzo, por la que se convoca la concesión de subvenciones destinadas a actividades relacionadas con las víctimas de la guerra civil y del franquismo, correspondientes al año 2010.

89. Como consecuencia de esta denegación, el Demandante solicitó de nuevo una entrevista con el Ministerio de la Presidencia, celebrándose tal entrevista con el Subsecretario de Presidencia D. Juan José Puerta Pascual a finales del mes de agosto de 2010. En el marco de la misma, se informó al Demandante de que las instituciones ignoraban el estado actual de las criptas y que para evaluar el mismo se iba a constituir una comisión de forenses del Ministerio de Justicia. En las comunicaciones posteriores con los Ministerios de Justicia y Presidencia, los representantes gubernamentales insistieron en que toda decisión relativa a las exhumaciones quedaba pendiente del resultado del informe técnico de la comisión de forenses.<sup>73</sup>

90. En tales circunstancias, el Demandante presentó una segunda solicitud de subvención, el 30 de abril de 2011.<sup>74</sup> Esta segunda solicitud fue igualmente denegada. El Demandante recurrió en vía administrativa la resolución denegatoria, siendo su pretensión desestimada tácitamente, por silencio administrativo.

91. Llegados a este punto, el Demandante solicitó una entrevista con el entonces Ministro de la Presidencia, D. Ramón Jáuregui, que había sido el ponente socialista de la Ley de Memoria Histórica. Durante la entrevista, celebrada en el mes de mayo de 2011, el Ministro informó al Demandante de la inminente creación de una Comisión de Expertos para el Futuro del Valle de los Caídos.<sup>75</sup> La Comisión estaría encargada de analizar la cuestión del Valle de los Caídos y emitir recomendaciones respecto del futuro del monumento. A invitación del Ministro de la Presidencia, el Demandante y la APERV propusieron los expertos que consideraron oportunos para que, eventualmente, formaran también parte de la Comisión de Expertos. Entre los seis expertos forenses así propuestos había tres forenses extranjeros; se le hizo saber entonces al Demandante que los expertos que no tuvieran nacionalidad española no serían aceptados puesto que no se quería “*internacionalizar la cuestión*”.

92. El Informe de la Comisión de Expertos para el futuro del Valle de los Caídos fue hecho público el 29 de noviembre de 2011. En el mismo se reconoce que:

*“especial importancia debe asignarse a la investigación sobre las personas allí enterradas, y debe hacerse con varios propósitos: a) igualdad de los identificados con los desconocidos, sustituyendo en todos sus aspectos la jerarquía funeraria por un entorno democrático y plural, b) permitir, mediante la elaboración de bases de datos,*

---

<sup>73</sup> El Informe fue presentado el día 15 de febrero de 2011, con el título *Viabilidad de identificación en el enterramiento del Valle de los Caídos*.

<sup>74</sup> Solicitud presentada conforme a lo previsto en la Orden PRE/809/2011, de 4 de abril, por la que se convoca la concesión de subvenciones destinadas a actividades relacionadas con las víctimas de la guerra civil y del franquismo, correspondientes al año 2011.

<sup>75</sup> La Comisión de Expertos para el Futuro del Valle de los Caídos se creó por Acuerdo de Consejo de Ministros de 27 de mayo de 2011, con el encargo de preparar un Informe sobre posibles actuaciones, de acuerdo con las disposiciones que para ese lugar establecen el artículo 16 y la Disposición Adicional 6ª de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, por la que se reconocen y amplían derechos y se establecen medidas a favor de quienes padecieron persecución o violencia durante la Guerra Civil y la Dictadura.

*que los españoles puedan conocer si tienen familiares en el Valle y cuáles fueron las circunstancias de su muerte, traslado e inhumación”<sup>76</sup>.*

93. No obstante, desde que el Informe fuese hecho público, no se ha adoptado decisión alguna que haya permitido hacer efectivo ninguno de los propósitos precitados. De continuar el Estado en su inacción en este ámbito, el Demandante y el resto de los familiares serían mantenidos en una situación de incertidumbre respecto a lo acontecido con sus parientes y el verdadero paradero de sus restos mortales, negándoseles el derecho no sólo a recuperar esos restos, identificarlos y darles la sepultura que consideren oportuna, sino también a cerrar definitivamente el ciclo del duelo. Ello conduciría, además, a mantener a los desaparecidos, cuyos restos fueron además inhumados en el Valle de los Caídos sin consentimiento de sus familiares, junto con quienes fueron sus verdugos.

## **II.2 Impacto en el Demandante por los hechos ocurridos**

94. La desaparición forzada del padre del Demandante trastocó profundamente la vida familiar y tuvo un impacto crucial a lo largo de la trayectoria personal de aquél. Desaparecido el cabeza de familia, sustento económico de la unidad familiar, la falta de recursos supuso un factor fundamental en las decisiones que hubieron de tomar a partir de ese momento la madre del Demandante, los abuelos, y él mismo. Una infancia marcada por el miedo a sufrir represalias configuró irremediamente la personalidad del Demandante.

95. La noche misma de la detención y desaparición de Valerico Canales, su esposa y madre del Demandante, Virgilia Bermejo, huyó con sus dos hijos a refugiarse a casa de sus padres, los abuelos maternos, temiendo que los mismos que se habían llevado a su marido pudieran tomar represalias también contra ella o sus hijos. Desde esa noche de 20 de agosto de 1936 en que abandonaron precipitadamente su hogar, el Demandante y su familia no volvieron nunca más a la que había sido la casa familiar.

96. La desaparición del padre de familia, único sustento económico, les dejó en la precariedad más absoluta. A pesar de las también difíciles circunstancias económicas de los abuelos, dedicados al pastoreo y las labores del campo, éstos los acogieron. Cuando el Demandante tenía cinco años, en el verano del año 1939, su madre fue contratada como sirvienta en una casa de labor en la localidad de Gutiérrez Muñoz, a seis kilómetros de su pueblo, Pajares de Adaja. El Demandante y su hermano permanecieron en Pajares de Adaja, al cuidado de los abuelos. Aunque ambos estaban escolarizados asistían a la escuela del pueblo de forma intermitente. Cuando empezaba la temporada en el campo, tenían que simultanear los estudios con trabajos en el campo para ayudar económicamente a la familia.

---

<sup>76</sup> Informe de la Comisión de Expertos para la Futuro del Valle de los Caídos, de 29 de noviembre de 2011, pág 8 del Informe, punto 10. Informe disponible en el siguiente enlace: <http://www.memoriahistorica.gob.es/NR/rdonlyres/0F532FC5-FE23-4B8D-AA3A-06ED4BFAFC49/184261/InformeComisinExpertosValleCados.pdf>

97. El Demandante y su hermano veían a su madre sólo cada quince días, cuando acudían a visitarla en la casa en la que aquélla servía desde el verano de 1939. Unos años más tarde, la madre se tuvo que trasladar junto con la familia para la que trabajaba a la localidad de Adanero, lo que dificultó aún más el contacto del Demandante con su madre.

98. Durante su infancia, el Demandante oía a sus abuelos hablar en voz baja, entrecortadamente, de lo que sucedió la noche que se llevaron a su padre; pero esas conversaciones eran siempre desde la cautela, dentro de la casa, y nunca con terceros. Esa misma cautela fue la que les inculcaron, a lo largo de su infancia y juventud al Demandante y a su hermano. Aunque no les escondieron nunca la verdad acerca de la detención y desaparición de su padre, les acostumbraron, por su propia supervivencia, a no “significarse”, es decir, a no destacar su condición de “hijos de un republicano represaliado”. No obstante, los abuelos sospechaban quiénes entre los vecinos del pueblo podían haber estado involucrados en la detención de su yerno, quienes habían probablemente colaborado en la elaboración de las listas de personas conocidas por su militancia y su apoyo a la República.

99. Así, el Demandante era consciente de que entre los involucrados en la desaparición de su padre podían estar el farmacéutico, simpatizante de los golpistas, y el Juez de paz. El Demandante y su hermano eran también conscientes, en su infancia, de quiénes entre los demás niños del pueblo de Pajares de Adaja eran también, como ellos, hijos de padres desaparecidos. Ahora bien, aunque éstos eran sus compañeros de juegos, a todos se les había inculcado la misma cautela, el silencio, por lo que aunque fueran conscientes de su situación compartida, no fueron educados en la reivindicación de su condición de víctimas, o hijos de víctimas, sino en la resignación y la discreción a este respecto.

100. Cuando el Demandante tenía doce años obtuvo una beca para cursar el Bachillerato (estudios de secundaria) en Madrid. Pese a las reticencias familiares – ya que la beca implicaba alojarse como interno en uno de los hogares de estudiantes del Auxilio Social, institución de la Falange –, era la única posibilidad de continuar sus estudios. El Demandante finalmente se trasladó a Madrid en 1946. Entró como alumno interno en el Hogar del Auxilio Social “Ciudad Universitaria”, donde regía la dura disciplina falangista, viéndose abocado a vivir en el entorno de quienes habían represaliado a su padre y a recibir una educación marcada por las doctrinas de la dictadura y su interpretación sesgada de la historia de España.

101. Durante toda esta etapa de estudiante, e incluso después, el Demandante, respondiendo a los miedos y consignas familiares, guardó absoluto silencio acerca de la guerra y de su condición de hijo de represaliado, tratando en todo momento de no significarse y pasar desapercibido. En definitiva, se había acostumbrado a vivir inmerso en lo que algunas corrientes de investigación social denominan un *miedo ambiente*. Este

concepto se refiere a las consecuencias profundas y duraderas que los regímenes basados en la producción y gestión del miedo ejercen sobre el tejido social.<sup>77</sup>

102. Un ejemplo muy elocuente de ello, que refleja perfectamente el clima social de la época y las reservas obligadas de las víctimas, es el siguiente: hace escasamente dos años, en 2010, con motivo de la publicación de un libro sobre la represión en Guadalajara, el Demandante supo que uno de sus compañeros de estudios en la universidad, posteriormente compañero de trabajo, y amigo muy cercano, Vicente Relaño, era también hijo de una víctima del Franquismo. No fue por tanto hasta hace dos años que ambos amigos se contaron sus respectivas historias familiares en detalle.

103. La historia personal del Demandante refleja por tanto claramente el impacto que a lo largo de su vida ha tenido su condición de hijo de desaparecido, socializado en un clima de miedo hacia las represalias y, por tanto, manteniendo una obligada cautela. En definitiva, le es aplicable al Demandante las conclusiones alcanzadas en el Informe Psicosocial que se acompaña como Anexo 4.b):

*“Un clima de miedo y terror como el que se instauró en nuestro país, con tantos años de desarrollo, tiene, sin duda, consecuencias no solo a corto plazo en las víctimas sino también a medio y largo plazo. Será un elemento que configure sus identidades personales y sociales, sus formas adquiridas de actuación, lo que estará presente en sus características de personalidad y su configuración mental, así como en sus relaciones sociales y con el mundo”.*<sup>78</sup>

### **II.3 Marco contextual: desapariciones forzadas en el contexto de graves violaciones de derechos humanos, discriminación por motivos políticos y ausencia de investigación**

#### ***A. Represión y propagación del terror entre la población***

104. La detención y desaparición forzada de Valerico Canales debe situarse dentro del contexto de lo sucedido en el conjunto del territorio español, como consecuencia del levantamiento militar ocurrido el 18 de julio de 1936 contra el Gobierno legítimo de la II República española. Desde el momento del Golpe se inició una violenta represión por parte de los golpistas y de quienes los apoyaban. Estas políticas extensivas de represión de los vencidos, que algunos historiadores categorizan como una *inversión en terror* o una *pedagogía de la sangre*<sup>79</sup> permitieron a los golpistas, primero, avanzar en el frente militar y, posteriormente, consolidar la dictadura militar del General Francisco Franco que se instauró al final de la contienda.<sup>80</sup>

---

<sup>77</sup> Véase Informe Pericial sobre víctimas del franquismo en la sociedad española contemporánea, por Francisco Ferrándiz, Julián López, María García, Pedro Tomé y Juan Antonio Flores; párr. 17, citando a Bauman y Becerra. Se acompaña el Informe como Anexo 4.a.

<sup>78</sup> Véase el Informe Pericial psicosocial, por Guillermo Fouce, Conchi San Martín, Ernolando Parra y Luis Muiño; párr. 12, citando a Beristain. Se acompaña el Informe como Anexo 4.b.

<sup>79</sup> Véase, a este respecto, Informe Pericial de Francisco Ferrándiz, párr. 9, citando a Rodrigo y Preston.

<sup>80</sup> La Guerra Civil acabó el 1 de abril de 1939, fecha del último parte de guerra firmado por el General Franco.

105. La represión y la violencia fueron pilares fundamentales de la estrategia de los golpistas, tanto para asegurar el triunfo del propio golpe como para el sustento del régimen que se pretendía imponer como consecuencia de aquél, y así lograr la sumisión de la población.<sup>81</sup> Lo expresa en términos claros el Juzgado Central de Instrucción N° 5 de la Audiencia Nacional cuando afirma que los golpistas estaban “*determinados a acabar por las vías de hecho con la República mediante el derrocamiento del gobierno legítimo de España, y dar paso con ello a un plan preconcebido que incluía el uso de la violencia como instrumento básico de su ejecución*”.<sup>82</sup> (énfasis añadido)

106. Estos propósitos y los instrumentos para llevarlos a efecto quedan patentes en varios documentos oficiales emitidos por los jefes de la insurrección en 1936. Así, la *Instrucción Reservada n° 1*, de abril/mayo de 1936, firmada por el General Mola, afirma:

*“Producido el movimiento y declarado el estado de guerra, se tendrá en cuenta que la acción ha de ser en extremo violenta, para reducir lo antes posible al enemigo, ... Desde luego, serán encarcelados todos los directivos de partidos políticos, sociedades o sindicatos no afectos al Movimiento, aplicándose castigos ejemplares a dichos individuos para estrangular los movimientos de rebeldía o huelgas”*<sup>83</sup>.

107. El Decreto núm. 2 por el que se instaura Juicio Sumarísimo contra personas que se opongan al Movimiento, y que es previo al golpe militar, confirma que estas intenciones estaban presentes en los planes de los golpistas cuando declara:

*“La Junta Suprema Militar de Defensa de España, como primer acuerdo dispone:*

- 1. Serán pasados por las armas, en trámite de juicio sumarísimo (...) cuántos se opongan al triunfo del expresado Movimiento Salvador de España, fueren los que fueren los medios empleados a tan perverso fin.*
- 2. Los militares que se opongan al Movimiento de Salvación iniciado serán pasados por las armas por los delitos de lesa patria y alta traición a España.*
- 3. Se establece la obligatoriedad de los cargos y quienes, nombrados, no lo acepten, caerán en la sanción de los artículos anteriores”*<sup>84</sup>.

108. Estos documentos y declaraciones<sup>85</sup> muestran cómo la estrategia de propagación del terror entre la población civil fue un elemento presente desde el inicio en los planes de los golpistas; instrumento represivo que se mantuvo a lo largo de la dictadura militar.

---

<sup>81</sup> Georgina Blakeley, ‘Digging Up Spain’s Past: Consequences of Truth and Reconciliation’, (2005) 12 Democratization 44, 52.

<sup>82</sup> Audiencia Nacional, Juzgado Central de Instrucción N° 5, Diligencias Previas N° 399/06V, Auto 16 de octubre de 2008, Fundamento de Derecho Segundo, disponible en <http://www.derechos.org/nizkor/espana/doc/compet.html>

<sup>83</sup> Reproducida en el libro “*Augurios, estallido y episodios de la Guerra Civil (50 días con el Ejército del Norte)*”, Joaquín Pérez Madrigal, 1937 y por Benito Díaz Díaz en “*El Período de los huidos en el centro de España*”. (1939-1944.El último frente. Editorial Catarata, 2008. Pág. 121).

<sup>84</sup> Reproducido en José del Castillo y Santiago Álvarez, “*Barcelona, Objetivo Cubierto*”. Editorial Timón, Barcelona, 1958.

<sup>85</sup> Véanse citas incluidas en el Fundamento de Derecho Segundo del Auto de 16 de octubre de 2008 del Juzgado Central de Instrucción N° 5 de la Audiencia Nacional, pág. 11.

B. *Desaparición forzada como instrumento de represión. Ausencia de información e investigación, durante la dictadura, de las desapariciones forzadas y ejecuciones de víctimas leales a la República*

109. Dentro de este plan predeterminado, las desapariciones forzadas constituyeron un elemento esencial, usado por los golpistas para expandir el terror entre la población civil. Era habitual que quienes se hubieran significado políticamente durante la República, como fue el caso de Valerico Canales, el padre del Demandante, declarando abiertamente su ideología, militando en partidos o sindicatos, u ocupando puestos públicos, fueran citados para acudir a declarar a la comisaría o cuarteles de la Guardia Civil, o bien se les fuera directamente a buscar a sus casas o lugares de trabajo. A partir de ese momento, sus familiares no volvían a saber de ellos, las autoridades no les informaban ni de la situación en que se encontraban (detenidos, en espera de juicio, ejecutados), ni del lugar en que se hallaban (en el cuartel de la Guardia Civil, en la cárcel, enterrados en una fosa común).<sup>86</sup> Sólo en el período de 1936 a 1951, se calcula que pudieron darse más de 114.000 desapariciones forzadas. En este mismo período, en la provincia de Ávila, de la que es originario el Demandante y donde desapareció su padre, se calcula que como él desaparecieron aproximadamente 650 personas más.<sup>87</sup>

110. Las desapariciones forzadas tenían efectos particularmente nefastos para los familiares de los represaliados. Por ello, se puede afirmar que:

*“el suplicio para los familiares ha sido permanente porque no supieron si las víctimas fueron ejecutadas, desaparecidas, o si estaban vivos o muertos, lo que les convierte así mismo en víctimas, hasta el día de hoy o hasta el día del hallazgo”*<sup>88</sup>.

111. Estas prácticas de desaparición forzada deben situarse, por tanto, en un contexto de persecución sistemática del adversario político, llevada a cabo con la complicidad de miles de ciudadanos de a pie, muchas veces por los propios vecinos, lo que generó un clima de miedo social que dificultaba la comunicación abierta y espontánea entre las víctimas. Como se afirma en el Informe pericial sobre víctimas del franquismo en la sociedad española contemporánea, *“el miedo y el silencio sobre estos hechos del pasado traumático pueden llegar a ser tan fuertes que muchas personas conocedoras de lo que aconteció a familiares directos aún no lo ha podido contar a sus descendientes”*.<sup>89</sup>

---

<sup>86</sup> Las muertes no se inscribían en los registros civiles públicos ni constaban en archivo oficial alguno lo que contribuía a asegurar la impunidad, no dejando ningún rastro público de la muerte. En este sentido, ver Auto de 16 de octubre de 2008 del Juzgado Central de Instrucción Nº 5, Fundamento de Derecho Sexto, pág. 24.

<sup>87</sup> Datos extraídos del Auto de 16 de octubre de 2008 del Juzgado Central de Instrucción Nº 5 de la Audiencia Nacional, Fundamento de Derecho Sexto, pág. 23; cifras calculadas conforme a la información aportada por las partes en el Procedimiento sustanciado ante tal Juzgado y solicitada por el juez instructor, ante la falta de respuesta por parte de las autoridades a las que se dirigió, unido a la falta de información centralizada y sistematizada sobre desaparecidos.

<sup>88</sup> *Ibidem*, Fundamento de Derecho Noveno, pág. 42.

<sup>89</sup> Véase Informe Pericial de Francisco Ferrándiz y otros, párr. 18 (Anexo 4.a).

112. Este modelo represivo tenía por tanto como objetivo generar una cadena de represaliados, en la que el primer eslabón lo constituían las víctimas directas (los desaparecidos), pero en la que se alineaban eslabones de víctimas secundarias: los familiares de los desaparecidos, condenados a la incertidumbre, al estigma social, y a la humillación, así como al temor de correr la misma suerte que el pariente desaparecido.

C. Investigación de las desapariciones y ejecuciones de víctimas franquistas. Discriminación entre vencedores y vencidos

113. Mientras que la existencia de los desaparecidos simpatizantes o defensores de la República era denegada, sus cuerpos confinados al anonimato de fosas comunes y sus familiares obligados a llorar su pérdida en privado, las víctimas pertenecientes o próximas a la Fuerzas del Ejército (“Nacional”) vencedor<sup>90</sup>, “en su calidad de ‘caídos’ y ‘mártires’ del Estado franquista y su ideología nacionalcatólica, fueron incorporados a rituales políticos y religiosos, ciclos conmemorativos y proyectos monumentales dentro del paradigma ideológico nacional-católico que era hegemónico en la época”.<sup>91</sup> Así, tan pronto como en 1940 y dentro de la política de respeto y honra a los caídos del vencedor “bando nacional”, se inició un extenso y detallado proceso de investigación judicial conocido como la *Causa General*.<sup>92</sup> Como consecuencia, se abrió una pieza por cada víctima, se exhumaron los restos siempre que ello fue posible y, cuando no lo era, se acotaron los terrenos en que yacían los cadáveres, dándoles carácter sagrado, poniendo en todo caso todos los medios para que los fallecimientos fuesen inscritos en los registros públicos, con indicación de la causa de la muerte.<sup>93</sup>

114. El objetivo de la *Causa General* era no sólo esclarecer y dar a conocer públicamente las circunstancias de la muerte y honrar a los caídos únicamente del bando vencedor, sino también profundizar en la represión. En los veintinueve años que duró este proceso judicial, se investigó qué pasó en cada pueblo desde 1936 y lo que le ocurrió a las víctimas del llamado “terror rojo”, juzgando a los supuestos responsables de las muertes objeto de investigación y, como consecuencia, agudizando la represión.<sup>94</sup>

---

<sup>90</sup> Desde un primer momento, los militares insurrectos, y quienes los apoyaban, se autodenominaron “bando nacional” o “nacionales”, refiriéndose a quienes se mantuvieron leales a la República como “ejército rojo”. El término “rojo” pretendía denotar la militancia en partidos o agrupaciones de izquierdas, si bien acabó siendo utilizado para referirse a cualquiera que se opusiera al Golpe, en un primer momento, y a la dictadura, después.

<sup>91</sup> Véase Informe Pericial de Francisco Ferrándiz, párr. 10, citando a Aguilar y Boix.

<sup>92</sup> Decreto 26 Abril 1960, “Causa General Instruida por el Ministerio Fiscal sobre la Dominación Roja en España”. Archivo Histórico Nacional. Legajo 1913, carpeta 2.

<sup>93</sup> Pablo Gil Vico, “Ideología y represión: la *Causa General*. Evolución histórica de un mecanismo jurídico-político del régimen franquista”, en Revista de Estudios Políticos (Nueva Época) núm. 101. Julio-Septiembre de 1998.

<sup>94</sup> Helen Graham, ‘The Spanish Civil War, 1936-2003: The Return of the Republican Memory’, (2004) 68 Science & Society 313, 320.

D. *La Operación Caídos: las exhumaciones de 1959 y el traslado de restos al Valle de los Caídos*

(i) *La historia y significado del Valle de los Caídos*

115. Otra muestra de instrumento a la vez propagandístico y represor lo constituye la edificación del monumento del Valle de los Caídos. En la fecha del primer aniversario del final de la Guerra Civil, mediante Decreto de 1 de abril de 1940, se dispuso la construcción de una Basílica y un Monasterio en la finca de Cuelgamuros, en el municipio de San Lorenzo de El Escorial (Madrid). Según este Decreto, la construcción de este monumento obedecía al propósito de “*perpetuar la memoria de los que cayeron en nuestra gloriosa Cruzada*”. Un proyecto que, tal y como lo ha descrito la Comisión de Expertos sobre el futuro del Valle de los Caídos, fue “*concebido originariamente con intenciones excluyentes, construido en parte con la mano de obra de los vencidos y mantenido con discursos que han ahondado la fractura de la guerra*”.<sup>95</sup>

116. El Valle de los Caídos ha venido siendo, desde que se ordenara su construcción en 1940, un símbolo de la dictadura franquista y de su ideal nacional-católico. Se trata de un monumento en el que se acumulan imágenes y signos propios del régimen franquista, está sometido a la autoridad administrativa de una orden religiosa, y fue construido por presos políticos condenados a trabajos forzados.<sup>96</sup> Como veremos, trasladar e inhumar allí a víctimas del régimen político que el monumento honra no fue sino un modo más de humillar a los vencidos.

(ii) *Los traslados de restos al Valle de los Caídos desde 1952*

117. Si bien la intención original era construir un mausoleo para el dictador en el que reposarían también los restos de quienes le apoyaron durante el Golpe de Estado, la Guerra Civil y la posterior dictadura, finalmente, y ante las dificultades para trasladar restos suficientes de víctimas pertenecientes o próximas a los sublevados como para rellenar las criptas, las autoridades de la dictadura decidieron trasladar también restos de víctimas simpatizantes o defensores de la República.

118. Como consecuencia de ello, en 1958, con las obras del Valle de los Caídos ya finalizadas y próxima la fecha en la que se quería inaugurar el monumento,<sup>97</sup> el Ministro de Gobernación, Camilo Alonso Vega, se hizo cargo de lo que se llamó “*Operación Caídos*”. Se movilizó a los Gobernadores Civiles, Ayuntamientos, autoridades

---

<sup>95</sup> Informe de la Comisión de expertos para el futuro del Valle de los Caídos, de 29 de noviembre de 2011, pág. 6. La Comisión de Expertos fue creada por Acuerdo del Consejo de Ministros de 27 de Mayo de 2011 con el encargo de preparar un informe sobre posibles actuaciones, de acuerdo con las disposiciones que para este lugar de memoria establecen el artículo 16 y la disposición adicional 6 de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, *por la que se reconocen y amplían derechos y se establecen medidas a favor de quienes padecieron persecución o violencia durante la guerra civil y la dictadura*.

<sup>96</sup> Informe de la Comisión de expertos para el futuro del Valle de los Caídos, de 29 de noviembre de 2011, pág. 4.

<sup>97</sup> La inauguración quería hacerse coincidir con el vigésimo aniversario del final de la Guerra Civil, el 1 de abril de 1959, y así finalmente ocurrió. Informe de la Comisión de Expertos del Valle de los Caídos, pág. 3.

eclesiásticas y Guardia Civil de todo el país. Los restos fueron clasificados en función de dónde estuvieran enterrados, determinándose que sólo era necesario el consentimiento familiar cuando los restos estuvieran identificados y enterrados en cementerios parroquiales. **Se excluía así la identificación de aquellos enterrados en fosas comunes, por lo que no era necesario el consentimiento de los familiares para su traslado.**<sup>98</sup>

119. Por ello, la Circular de 25 de mayo de 1958, enviada por el Ministro de Gobernación a los Gobernadores Civiles (Anexo 5.a), solicitaba a éstos que (con la colaboración de los Alcaldes, Guardia Civil, Párrocos y Autoridades locales) elaboraran dos tipos de listas, siendo la primera de ellas una relación de las fosas comunes que existieran en cada provincia, indicando la localización exacta. El segundo listado debía incluir la relación de personas enterradas en cementerios católicos, iglesias y panteones privados “*cuyos parientes expresen el deseo o presten su aquiescencia para que sus restos sean trasladados al Monumento*”.<sup>99</sup>

120. Resulta claro, por tanto, que en el caso de restos identificados, y enterrados en Cementerios parroquiales, se hacía necesario el consentimiento familiar, mientras que **no se requería tal consentimiento para la exhumación de restos inhumados en fosas comunes** o que se encontraran, en general, fuera de los cementerios, al considerarlos no identificados. Ahora bien, como se desprende de la propia Circular, la cuestión de la identificación de los restos en enterramientos colectivos quedaba a discreción de las autoridades locales (Alcaldes, Guardia Civil, Párrocos). Éstas tendían a mostrarse reacias a llevar a cabo las identificaciones de los restos de fusilados por el bando nacional, silenciando los nombres y apellidos de los asesinados en el pueblo, de modo que ni siquiera se les consideraba legalmente fallecidos.<sup>100</sup>

121. Otra circular del Ministerio de Gobernación, fechada el 31 de octubre de 1958, (Anexo 5.b), solicitaba a las autoridades locales elaboraran y enviaran al Ministerio de Gobernación un mapa de sus respectivas provincias, indicando dónde se encontraban los enterramientos y cuántos cuerpos había en cada localidad. Se acompaña a efectos ilustrativos, como Anexo 5.c, y por tratarse de la provincia donde ocurrieron los hechos objeto de esta demanda, el mapa elaborado por el Gobierno Civil de la Provincia de Ávila conforme a las instrucciones contenidas en la Circular de octubre de 1958. En febrero de 1959, el Ministerio de Gobernación envió otra Circular a las mismas autoridades locales (Anexo 5.d), en la que se indicaba que las exhumaciones y los traslados de los restos hasta el Valle de los Caídos debían realizarse antes del 5 de marzo de 1959. Los traslados quedaron escrupulosamente documentados, como se puede comprobar en el Anexo 5.e, en el que se acompañan, agrupados, el informe realizado por la comitiva oficial que

---

<sup>98</sup> Véase, a este respecto, en “*El Valle de los Caídos. Una memoria de España*”, Fernando Olmeda, editorial Península, 2009, pág. 205: “*Cuando el criterio es cuantitativo, se echa mano de los enemigos muertos y se remueve la tierra con el fin de demostrar eficacia ante el gobernador civil y, de paso, sacar del término municipal vestigios de la guerra y de la represión fascista. Si hay traslados serán siempre como desconocidos, y sin conocimiento ni consentimiento de las familias*”.

<sup>99</sup> Circular de 25 de mayo de 1958, del Ministerio de Gobernación a los Gobernadores Civiles.

<sup>100</sup> En “*El Valle de los Caídos. Una memoria de España*”, pág. 203. Fernando Olmeda, editorial Península, 2009.

trasladó los restos exhumados en la Provincia de Ávila, así como copia del libro registro del Valle de los Caídos.

122. Un ejemplo terriblemente irónico de esta práctica discriminatoria, en función del “bando” al que supuestamente pertenecieran los fallecidos durante la Guerra Civil, la encontramos dentro de la propia familia del Demandante. Fidel Victorino Canales Jorge, único hermano varón de Valerico, el padre del Demandante, huyó a Salamanca tras la desaparición de su hermano, para no correr su misma suerte. Sin embargo, una vez en Salamanca, fue reclutado forzosamente por las Fuerzas del Ejército Nacional y obligado a combatir en el frente junto a ellos. Fidel murió en el frente de Brunete, el 8 de enero de 1937, siendo (en este caso sí) su muerte notificada al Ayuntamiento de Pajares de Adaja, donde quedó constancia de la misma. Puesto que murió combatiendo del lado vencedor, su nombre figuraba, junto con el de otros, en una placa en la fachada de la iglesia del pueblo instalada en memoria de los fallecidos del bando nacional bajo la inscripción “Caídos por Dios y por España”. Fidel Victorino Canales fue enterrado en un cementerio militar de Griñón (Madrid) y sus restos trasladados al Valle de los Caídos en 1968, dentro de la Caja 10.672. Como se desprende del Certificado emitido en 2009 por Patrimonio Nacional a solicitud del Demandante (Anexo 5.f), los restos de Fidel Canales sí constan como identificados, con nombres y apellidos, en los registros del Valle de los Caídos.

123. Al final, en el Valle de los Caídos yacen los restos de 33.847 personas, víctimas de uno y otro lado de la contienda, que desde 1959 hasta 1983 fueron llevados en 491 traslados desde fosas y cementerios de todas las provincias de España, para ser depositados en columbarios individuales y colectivos.<sup>101</sup> En el templo, en lugar preeminente a pie del altar, yacen asimismo los restos de José Antonio Primo de Rivera, fundador de la Falange, y los de Francisco Franco, enterrado allí tras su muerte natural en 1975.<sup>102</sup>

#### *E. La transición a la democracia*

124. La transición política de la dictadura franquista a la democracia estuvo marcada por una serie de factores que condicionaron considerablemente las decisiones que se adoptaron en este período y que determinaron las prioridades de los dirigentes políticos. La inestabilidad social, con acciones terroristas de uno y otro signo, marcó este período. Así mismo, el miedo, en buena parte debido a la memoria traumática de la Guerra Civil y los 40 años de régimen franquista, revitalizada por la posible reacción de los militares y la derecha franquista ante el proceso democratizador iniciado, estuvo muy presente a lo largo de la transición.<sup>103</sup> La prioridad del período fue la búsqueda de la estabilidad social y política, mediante un proceso de ruptura pacífico con la Dictadura. Esto se concretó en la imposición de una política de “olvido”<sup>104</sup> marcada por la amnistía general, evitando la

---

<sup>101</sup> Informe de la Comisión de expertos para el futuro del Valle de los Caídos, de 29 de noviembre de 2011, pág. 3.

<sup>102</sup> *Ibidem*, 4.

<sup>103</sup> Véase Paloma Aguilar Fernández, en *Justicia, Política y Memoria: los legados del Franquismo en la Transición española*. Estudio 2001/163, Febrero de 2001, pág. 4.

<sup>104</sup> Se afirma a este respecto en el Informe Pericial sobre víctimas del franquismo en la sociedad española contemporánea, por Francisco Ferrándiz y otros (Anexo 4.a), párr. 15, que “durante la transición española

exigencia de responsabilidades políticas y jurídicas. En palabras del jurista Carlos Castresana, “hubo (...) un pacto político de silencio e inacción”.<sup>105</sup>

125. El 15 de octubre de 1977 se aprobó, con el apoyo de la inmensa mayoría de los grupos parlamentarios del recientemente constituido parlamento español, la Ley de Amnistía (Ley 46/1977). El alcance de esa norma fue mayoritariamente evaluado en el momento de su adopción como un instrumento de democratización, de ruptura con el sistema jurídico de la dictadura, por cuanto permitía la salida de las cárceles de los presos políticos. Así la presentaron los grupos parlamentarios que la aprobaron, elogiándola precisamente por ser un instrumento de “reconciliación nacional”, por “cerrar el pasado”, facilitar su “olvido” y permitir la apertura de una etapa nueva. Dicho de otro modo, “representó la liberación de los últimos presos políticos, se interpretó como una gran conquista democrática, la culminación del proceso de transición política”.<sup>106</sup>

126. Ahora bien, la Ley de Amnistía no era aplicable únicamente a quienes hubieran cometido delitos o faltas en su lucha contra la dictadura, los presos políticos. La Ley incluía también dos disposiciones (letras e) y f) del artículo 2) garantizando la impunidad de quienes hubieran cometido crímenes **en nombre de la dictadura**<sup>107</sup>. Estas dos disposiciones amnistían “los delitos y faltas que pudieran haber cometido las autoridades, funcionarios y agentes del orden público, con motivo u ocasión de la investigación y persecución de los actos incluidos en esta Ley” y “los delitos cometidos por los funcionarios y agentes del orden público contra el ejercicio de los derechos de las personas”<sup>108</sup>. No obstante, la opinión pública no fue informada ni tuvo apenas conciencia de que la amnistía representaba, más allá de esa culminación de la transición, el perdón de las violaciones de los derechos humanos cometidos por la dictadura franquista.<sup>109</sup>

127. El Golpe de Estado militar ocurrido el 23 de febrero de 1981 tuvo un gran impacto en este proceso de cambio y estabilización política, en particular en cuanto a la ausencia de medidas de justicia transicional. El Golpe militar fue percibido como un

---

*los agentes políticos optaron por un modelo de reconciliación que incluía una Ley de Amnistía y una ética de “echar al olvido” de manera consciente los crímenes del pasado (Juliá 1999)”.*

<sup>105</sup> Véase Informe Pericial para el Tribunal Europeo de Derechos Humanos: Acciones de las víctimas de violaciones de derechos humanos del período 1936-1977 en España, en relación con el cumplimiento por parte del Estado de sus deberes con arreglo al derecho interno e internacional, por Carlos Castresana, párr. 25, que se adjunta como Anexo 4.c.

<sup>106</sup> Véase Informe Pericial para el Tribunal Europeo de Derechos Humanos: Acciones de las víctimas de violaciones de derechos humanos del período 1936-1977 en España, en relación con el cumplimiento por parte del Estado de sus deberes con arreglo al derecho interno e internacional, por Carlos Castresana, párr. 26.

<sup>107</sup> Véase Paloma Aguilar Fernández, en *Justicia, Política y Memoria: los legados del Franquismo en la Transición española*. Estudio 2001/163, Febrero de 2001, pág. 19.

<sup>108</sup> Ley 46/1977, de 15 de octubre, de amnistía, disponible en [http://noticias.juridicas.com/base\\_datos/Penal/146-1977.html](http://noticias.juridicas.com/base_datos/Penal/146-1977.html)

<sup>109</sup> Véase Informe Pericial para el Tribunal Europeo de Derechos Humanos: Acciones de las víctimas de violaciones de derechos humanos del período 1936-1977 en España, en relación con el cumplimiento por parte del Estado de sus deberes con arreglo al derecho interno e internacional, por Carlos Castresana, párr. 27.

toque de atención, una muestra de la fragilidad de la democracia española, en la que se mantenían presentes y activos algunos de los factores de inestabilidad que venían marcando la Transición desde 1975. El miedo de una vuelta al pasado, aún tan reciente, volvió a resurgir en muchos ciudadanos. De acuerdo con el Informe Pericial de Francisco Ferrándiz y otros (Anexo 4.a), puede afirmarse a este respecto que el Golpe de Estado de 1981 produjo “*conmoción social*” y “*temores legítimos de reversión del sistema democrático*”, factores estos que “*condicionaron esos años*”.<sup>110</sup>

128. Por ello, las cuestiones relativas a la exigencia de responsabilidades jurídicas por los crímenes cometidos durante la Guerra Civil y por la represión llevada a cabo bajo la Dictadura no fueron promovidas ni por los sucesivos gobiernos, ni tampoco por otros grupos políticos u organizaciones sociales. El recuerdo del Golpe de Estado de 1981 seguía muy presente y marcó toda la década de los ochenta del pasado siglo. Se afirma en este sentido en el Informe Pericial psicosocial (Anexo 4.b) que en este período “*las víctimas no fueron ni reconocidas ni acompañadas –más que puntualmente– viéndose abocadas a una situación en que reclamar el acceso y reconocimiento de su verdad podía interpretarse como un intento de provocar la ruptura de la nueva convivencia pacífica. Esta situación promovió una re-victimización de las personas que sufrieron, personas que volvieron a sufrir por lo ocurrido y por la respuesta (o falta de ella) que se les proporcionaba*”.<sup>111</sup> No sería hasta finales de la década siguiente, como se verá a continuación, cuando la acumulación de una serie de factores internos e internacionales favorables permitieron plantear la necesidad de reparar adecuadamente a las víctimas de la represión.

*F. Condiciones favorables nacionales e internacionales, que propiciaron que las víctimas solicitasen reparación, verdad y justicia*

129. Aquellos que reclamaban un legítimo proceso de justicia por las violaciones y crímenes cometidos durante la Guerra Civil y el franquismo no se atrevieron a hacer oír sus voces hasta que confluyeron determinados condicionantes internos e internacionales, a partir de la década de los noventa.

130. En primer lugar se había producido un cambio generacional, de modo que los nietos de los que habían sufrido la Guerra Civil y que no habían crecido bajo la dictadura no tenían miedo a preguntar y reclamar sus legítimos derechos a la verdad y al acceso a justicia, cuestionando al mismo tiempo la transición política. Dicho de otro modo, “*ha sido necesario un cambio generacional para que los descendientes de los represaliados republicanos asuman cada vez con mayor convicción que fue la represión y no la justicia la que hizo desaparecer a sus seres queridos, y por lo tanto, que estaban legitimados para rehabilitar su nombre y recuperar sus restos sin avergonzarse de ello*”.<sup>112</sup> En segundo lugar, otro factor interno fundamental lo constituyeron las causas penales

---

<sup>110</sup> Véase Informe Pericial sobre víctimas del franquismo en la sociedad española contemporánea, por Francisco Ferrándiz y otros, párr. 12.

<sup>111</sup> Véase Informe Pericial psicosocial, por Guillermo Fouce y otros, párr. 21.

<sup>112</sup> Véase Informe Pericial sobre víctimas del franquismo en la sociedad española contemporánea, por Francisco Ferrándiz y otros, párr. 17.

abiertas en España contra miembros de las dictaduras de Chile y Argentina y su impacto tanto en estos países como en España.

131. En el plano internacional, es de resaltar la tendencia hacia mecanismos de justicia transicional, incluyendo la adopción de los estatutos de los Tribunales de la antigua Yugoslavia y Ruanda así como de la Corte Penal Internacional, para poner remedio y luchar contra la impunidad de graves violaciones de derechos humanos constitutivas de crímenes de derecho internacional.

132. Los procedimientos en virtud del principio de jurisdicción universal seguidos en España han permitido el desarrollo de principios y estándares del Derecho internacional de los derechos humanos y del Derecho penal internacional, así como su aplicación en España. La orden de detención dictada por un juez español el 16 de octubre de 1998 contra el General Pinochet por los graves crímenes cometidos durante la dictadura militar chilena no solo marcó un hito para la justicia internacional sino también para la propia justicia española abriendo perspectivas de justicia para las víctimas españolas de los crímenes cometidos durante la Guerra Civil y el franquismo. *“Si los tribunales españoles podían proteger a las víctimas de las dictaduras de otros continentes –se dijeron las víctimas españolas – con mayor razón deberían hacer otro tanto con las víctimas de su propio país”*, señala a este respecto Carlos Castresana en su Informe pericial.<sup>113</sup>

133. El contacto con los abogados que llevaban estos casos de jurisdicción universal, así como con otras víctimas extranjeras de crímenes parecidos, también contribuyeron a la movilización del colectivo de víctimas en España y tuvieron por tanto un efecto catalizador. El concepto mismo de víctima empezaba a calar y las víctimas españolas sentían por primera vez que lo eran y que tenían derechos que les eran inherentes y podían reclamar. Las víctimas dejaron de ser “desconocidas” y pasaron a tener voz. El movimiento para la recuperación de la memoria histórica en España empezó así a organizarse y estructurarse institucionalmente en torno a estos años finales de la década de los noventa, tras “un proceso de maduración” de las víctimas.<sup>114</sup> Estas asociaciones han servido como puntos focales de información, coordinación y plataformas de apoyo de las víctimas. En este sentido, se puede afirmar que *“este tejido asociativo, unido al impacto mediático de las exhumaciones y a la presión ejercida sobre las administraciones a distintos niveles, desde el local hasta el nacional, ha propiciado las condiciones de posibilidad para que muchas más personas se adhieran a este proceso de reparación”*.<sup>115</sup>

---

<sup>113</sup> Véase Informe Pericial para el Tribunal Europeo de Derechos Humanos: Acciones de las víctimas de violaciones de derechos humanos del período 1936-1977 en España, en relación con el cumplimiento por parte del Estado de sus deberes con arreglo al derecho interno e internacional, por Carlos Castresana, párr. 90.

<sup>114</sup> Ver El juicio contra el Juez Garzón: La única oportunidad que hasta la fecha han tenido las víctimas de los crímenes de la Guerra Civil y el franquismo para declarar ante un tribunal español - 12/02/2012 <http://casogarzon.blogspot.com.es/2012/02/el-juicio-contra-el-juez-garzon-la.html>

<sup>115</sup> Véase Informe Pericial sobre víctimas del franquismo en la sociedad española contemporánea, por Francisco Ferrándiz y otros, párr. 13.

G. *Respuesta y críticas de la comunidad internacional ante la falta de investigación por parte del Estado español de las desapariciones forzadas ocurridas durante la Guerra Civil y la dictadura*

134. Las organizaciones internacionales y mecanismos internacionales de protección de los derechos humanos han recordado al Estado español su obligación de investigar las violaciones de derechos humanos cometidas durante la Guerra Civil y el franquismo, así como de reparar a las víctimas de conformidad con los estándares internacionales en la materia.

135. En marzo de 2006, la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa aprobaba una propuesta de condena internacional de las “*graves y múltiples violaciones de Derechos Humanos cometidas en España por el régimen franquista, entre 1939 y 1975*” y sugería al gobierno español la creación de “*una comisión nacional de investigación sobre las violaciones de Derechos Humanos cometidas bajo el régimen franquista*”.<sup>116</sup>

136. A finales de octubre de 2008, se publicaba el informe del Comité de Derechos Humanos de la ONU. El Comité acogía con satisfacción, como aspecto positivo, la Ley Nº 53/2007, de “*Memoria Histórica*”. Añadía, sin embargo, que “*observa con preocupación las informaciones sobre los **obstáculos** con que han tropezado las familias en sus **gestiones judiciales** y administrativas para obtener la exhumación de los restos y la identificación de las personas desaparecidas.*”<sup>117</sup> También dice tomar nota de la “*decisión reciente*” de la Audiencia Nacional de examinar la cuestión de los desaparecidos. Concluye el Comité que

*“El Estado parte debería: a) **considerar la derogación de la Ley de Amnistía de 1977**; b) **tomar las medidas legislativas necesarias para garantizar el reconocimiento de la imprescriptibilidad** de los crímenes de lesa humanidad por los tribunales nacionales; c) prever la creación de una comisión de expertos independientes encargada de restablecer la verdad histórica sobre las violaciones de los derechos humanos cometidas durante la guerra civil y la dictadura, y d) permitir que las familias identifiquen y exhumen los cuerpos de las víctimas y, en su caso, indemnizarlas.”*<sup>118</sup> (énfasis añadido)

137. Estas recomendaciones del Comité recibieron críticas feroces por parte del Estado español. Así, España respondió diciendo que “*se sorprende de que el Comité, como debería ser de rigor, no reitere que España cumple las obligaciones que le impone el Pacto*” y que “*el Estado español no acierta a ver en qué medida entran dichas recomendaciones dentro del mandato del Comité*” resaltando que

*“el Comité está descalificando una decisión respaldada por toda la sociedad española y que contribuyó a la transición a la democracia en España”* y que “*no sólo la sociedad española sino también la opinión pública mundial es conocedora y ha respaldado siempre el proceso de transición en España que fue posible, en parte, gracias a dicha ley* [de

<sup>116</sup> <http://assembly.coe.int/main.asp?Link=/documents/adoptedtext/ta06/erec1736.htm>

<sup>117</sup> Comité de Derechos Humanos, 94º período de sesiones, Ginebra, 13 a 31 de octubre de 2008, Doc. CCPR/C/ESP/CO/5/, de 27 de octubre de 2008, párrs 3 y 9.

<sup>118</sup> *Ibidem*, párr. 9.

amnistía]. Por estos motivos, el Estado español lamenta la inclusión de este punto en las observaciones del Comité, considerando que se han cometido disfunciones procesales en términos de (...) determinación de los hechos (desconocimiento del origen y significación social de la Ley de Amnistía).”<sup>119</sup>

138. En diciembre de 2008, el gobierno español aprobaba el Plan de Derechos Humanos donde, por un lado, se comprometía a adoptar “*un Protocolo de actuación para dar cumplimiento a los Dictámenes y Recomendaciones de los distintos Comités de protección de los Derechos Humanos del sistema de Naciones Unidas*”.<sup>120</sup> Sin embargo, las recomendaciones del Comité en esta materia siguen, a día de hoy, sin haber sido cumplidas.

139. Por otro lado, a pesar de que el Plan afirma que uno de los ejes prioritarios es “*el principio de igualdad y no discriminación de las personas*”, las medidas que articula a favor de las víctimas de la Guerra Civil y el franquismo resultan más escasas y limitadas que aquellas previstas para otro tipo de víctimas, como por ejemplo las víctimas de terrorismo. En este último caso, por ejemplo, prevé reforzar el estatus de la víctimas del terrorismo en el proceso penal, mejorando los mecanismos de información y comunicación, así como consolidando programas de acompañamiento judicial.<sup>121</sup>

140. El Comité contra la Tortura publicaba sus observaciones finales sobre el quinto informe periódico de España en diciembre de 2009. Dice acoger con agrado la ratificación por parte de España, entre otras, de la Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas (24 de septiembre de 2009). Entre sus principales motivos de preocupación señala, en relación con la Ley de Amnistía de 1977 que

*“en consideración al arraigado reconocimiento del carácter de jus cogens de la prohibición de la tortura, el enjuiciamiento de actos de tortura no se debe limitar por el principio de legalidad, ni por el efecto de la prescripción”* y por tanto el Estado “*debería asegurar que los actos de tortura, que también incluyen las desapariciones forzadas, no sean crimines sujetos a amnistía*”.<sup>122</sup> (énfasis añadido)

141. En las comunicaciones de seguimiento, el Estado español nada ha dicho sobre este extremo. Tampoco ha dado cumplimiento a la recomendación.

142. El Grupo de Trabajo de Desapariciones Forzadas e Involuntarias de la ONU ha estado también en comunicación con el gobierno español desde 2002, cuando se

---

<sup>119</sup> Comentarios del Gobierno de España sobre las observaciones finales del Comité de Derechos Humanos, CCPR/C/ESP/CO/5/Add.1, 13 de enero de 2009.

<sup>120</sup> Página 11 disponible en [http://www.idhc.org/esp/documents/20081212\\_PlanNacionalDH.pdf](http://www.idhc.org/esp/documents/20081212_PlanNacionalDH.pdf)

<sup>121</sup> *Idem*, páginas 27 a 29.

<sup>122</sup> Observaciones finales del Comité contra la Tortura sobre el quinto informe periódico de España (CAT/C/ESP/5), 9 de diciembre de 2009, parr. 21.

presentaron los primeros casos de desaparecidos españoles.<sup>123</sup> En su informe publicado en diciembre 2009, el Grupo de Trabajo recordaba al Gobierno español sus obligaciones con arreglo a la Declaración, en particular, la tipificación y sanción del delito de desaparición forzada y el **deber de realizar investigaciones exhaustivas e imparciales mientras no se haya aclarado la suerte** de la víctima de una desaparición.<sup>124</sup> En el siguiente informe anual del Grupo de Trabajo, éste recordó al Estado español:

*“su comentario general sobre la desaparición forzada como delito continuado, según el cual “las desapariciones forzadas son prototípicos actos continuos”. El acto comienza en el momento del secuestro y se extiende por todo el período de tiempo en que el delito tiene lugar, es decir, hasta que el Estado reconoce la detención o proporciona información sobre la suerte o el paradero de la persona desaparecida.”*<sup>125</sup> (énfasis añadido)

143. En 2010 se llevó a cabo el Examen Periódico Universal de España en el contexto del Consejo de Derechos Humanos de la ONU. En el informe final, se incluía la siguiente recomendación: *“investigar y sancionar los delitos de desaparición forzada y prever la reparación de los mismos, independientemente de cuándo se hayan producido, habida cuenta del carácter imprescriptible de ese delito y de conformidad con sus obligaciones internacionales.”*<sup>126</sup> Esta recomendación fue rechazada por el Gobierno español.<sup>127</sup>

144. En enero 2012, antes de que empezara el juicio por prevaricación contra el Juez Garzón, organizaciones internacional y nacionales de derechos humanos advertían sobre el nefasto precedente que la visión prevalente que había mantenido el Tribunal Supremo suponía para el acceso a la justicia de las víctimas de la Guerra Civil y el Franquismo. Asimismo, instaban al Tribunal Supremo a corregir la postura mantenida y no insistir en castigar la función judicial por aplicar los estándares de Derecho internacional – como los principios de imprescriptibilidad y no amnistiabilidad de los crímenes contra la humanidad.<sup>128</sup>

---

<sup>123</sup> Desde ese año y hasta 2009 el Grupo de Trabajo ha solicitado información a España para esclarecer los casos abiertos. Si los casos siguen pendientes o abiertos es porque o bien los Estados no responden a los pedidos del Grupo o la información aportada es insuficiente precisamente para aclarar los casos.

<sup>124</sup> Informe del Grupo de Trabajo de Desapariciones Forzadas e Involuntarias, Consejo de Derechos Humanos, 13º período de sesiones, Doc. A/HRC/13/31, de 21 de diciembre 2009, párr. 502. Asimismo, los casos siguen sin resolverse.

<sup>125</sup> Informe del Grupo de Trabajo de Desapariciones Forzadas e Involuntarias, Consejo de Derechos Humanos, 16º período de sesiones, Doc. A/HRC/16/48, de 26 de enero de 2011, párrs. 432-440. Asimismo, en los últimos dos informes, el Grupo de Trabajo concluía que las informaciones suministradas eran insuficientes para esclarecer los casos (ver también Doc. A/HRC/19/58/Rev.1, de 2 de marzo de 2012, párrs. 485-492.)

<sup>126</sup> Informe del Grupo de Trabajo sobre el Examen Periódico Universal. España. Consejo de Derechos Humanos 15º período de sesiones, A/HRC/15/6, 16 de junio de 2010, párr. 86.26.

<sup>127</sup> Opiniones sobre las conclusiones y/o recomendaciones, compromisos voluntarios y respuestas presentadas por el Estado examinado. España. A/HRC/15/6/Add.1, 13 de septiembre de 2010, párr. 20.

<sup>128</sup> HRW, la Comisión Internacional de Juristas, la APDHE, la Fundación para el Debido Proceso Legal, el ECCHR, el Observatorio para los Defensores de Derechos Humanos, un programa conjunto de la OMT y de la FIDH, el CCR, Lawyers Rights Watch Canada y Rights International Spain [https://docs.google.com/file/d/0ByBM8\\_x9YdxiNmM5ZTEExNWetZmQ5Yy00NTMxLTk1ZjYtMzZhMWVjNmYwYTU2/edit](https://docs.google.com/file/d/0ByBM8_x9YdxiNmM5ZTEExNWetZmQ5Yy00NTMxLTk1ZjYtMzZhMWVjNmYwYTU2/edit)

145. Las organizaciones de derechos humanos también han criticado la postura sostenida por el Tribunal Supremo en su sentencia de 27 de febrero de 2012 por ser contraria a toda interpretación y aplicación acorde con el Derecho internacional de los derechos humanos.<sup>129</sup> En marzo de 2012 organizaciones de derechos humanos acudieron al GTDFI para expresar precisamente sus preocupaciones en relación, entre otros, con las consecuencias que la sentencia del Tribunal Supremo de 27 de febrero de 2012 tiene sobre el derecho de acceso a justicia para las víctimas de la Guerra Civil y Franquismo.<sup>130</sup>

146. En conclusión, el Estado español no sólo ha gozado de oportunidades en la vía judicial para poner remedio a la violación de los derechos alegadas por el Demandante, sino que ha rechazado toda oportunidad de poner remedio dentro del ordenamiento jurídico.

### III. Exposición de las violaciones del Convenio alegadas

#### III.1 Antecedentes. Regulación legal y doctrina jurisprudencial sobre el crimen de desaparición forzada, la imprescriptibilidad y las amnistías en España

##### A. *Desapariciones forzadas*

147. El delito de desaparición forzada no se encuentra tipificado como tal en el Código Penal español. En 2003, se reformó dicho texto legal para adecuarlo al Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.<sup>131</sup> De esta manera, la redacción del nuevo artículo 607 bis 2.6, introducido por tal reforma dentro del título de los “delitos contra la comunidad internacional”, castiga a “[l]os reos de delitos de lesa humanidad ... cuando detuvieran a alguna persona y se negaran a reconocer dicha privación de libertad o a dar razón de la suerte o paradero de la persona detenida.” Pero esta tipificación no satisface las exigencias del Derecho internacional en cuanto a los elementos constitutivos del delito de desaparición forzada.<sup>132</sup> Tampoco se encuentra tipificada la desaparición forzada como

---

<sup>129</sup> Ver, por ejemplo, Análisis de la Sentencia del Tribunal Supremo disponible en <http://casogarzon.blogspot.com.es/2012/03/analisis-de-la-sentencia-del-tribunal.html> ; [http://casogarzon.blogspot.com.es/2012/03/analisis-de-la-sentencia-del-tribunal\\_21.html](http://casogarzon.blogspot.com.es/2012/03/analisis-de-la-sentencia-del-tribunal_21.html) ; y <http://casogarzon.blogspot.com.es/2012/04/analisis-de-la-sentencia-del-tribunal.html>

<sup>130</sup> Ver comunicado de prensa en [http://ris.hrahead.org/temas/guerra-civil-y-franquismo/comunicados\\_y\\_pronunciamientos/1203-comunicadodeprensa](http://ris.hrahead.org/temas/guerra-civil-y-franquismo/comunicados_y_pronunciamientos/1203-comunicadodeprensa) y declaración [https://docs.google.com/file/d/0ByBM8\\_x9YdxiZHNsamR3N0VTbTJ5M3RGenpYdWk5dw/edit](https://docs.google.com/file/d/0ByBM8_x9YdxiZHNsamR3N0VTbTJ5M3RGenpYdWk5dw/edit)

<sup>131</sup> Por medio de la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

<sup>132</sup> Ver, por ejemplo, art. 7(2)(i) del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional que establece “Por “desaparición forzada de personas” se entenderá la aprehensión, la detención o el secuestro de personas por un Estado o una organización política, o con su autorización, apoyo o aquiescencia, seguido de la negativa a admitir tal privación de libertad o dar información sobre la suerte o el paradero de esas personas, con la intención de dejarlas fuera del amparo de la ley por un período prolongado”. Asimismo, el art. 2 de la Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, art. 1 de la Declaración sobre la Protección de todas las personas contra las Desapariciones Forzadas, y

delito cuando no constituya un delito de lesa humanidad (por ejemplo, cuando es cometido de forma aislada).<sup>133</sup>

148. El artículo 166 del Código Penal se refiere al delito ordinario o común de detención ilegal, castigando “[a]l reo de detención ilegal o secuestro que no dé razón del paradero de la persona detenida”. El precepto no contiene ninguna otra precisión. Así pues, habría que aplicar de forma “imperfecta”, por vía de analogía, este tipo penal a los actos de desaparición forzada de personas.

149. Uno de los elementos clave en el delito de desaparición forzada o, por vía de la analogía interna, delito de detención ilegal, es la negativa a reconocer la privación de libertad o el ocultamiento de la suerte o el paradero de la persona desaparecida, y que el Código Penal español contempla como “no dar razón de paradero” como circunstancia agravatoria de la pena.

150. La doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo respecto de este tipo delictivo señala que los elementos que vertebran el delito de detención son: (i) el elemento objetivo, constituido por la privación violenta de libertad, y (ii) el subjetivo, de querer precisamente esa acción de forma clara e injustificada. El Tribunal Supremo ha afirmado que:

*“verificada la realidad de la detención y que no se ha acreditado que la hayan puesto en libertad, ni han dado razón de su paradero, resulta incuestionable la aplicación del art. 166 Cpenal de cuya constitucionalidad no puede dudarse” y que “[n]o es un delito de sospecha que atentaría contra el principio de presunción de inocencia. Su aplicación solo exige la acreditada prueba de los hechos: a) la propia detención ilegítima y b) que no se de razón del paradero de la persona ni se acredita su puesta en libertad, y justamente, eso es lo que de forma clara aparece probado en este caso”.*<sup>134</sup>

151. Esta sentencia cita asimismo la jurisprudencia del propio Tribunal Supremo en el “caso Nani”, sentencia de 25 de Junio de 1990 que aplicó el artículo 483 del Código Penal de 1973 vigente. En este caso, el Tribunal Supremo afirmó que:

*“la no puesta en libertad del detenido ha de ser probada por la acusación, aun si permaneciese silente el acusado, y el descargo que ofrece el imputado es meramente facultativo, sin que sus explicaciones puedan integrar el tipo penal.( ...) La desaparición de una persona consiste en su no devolución al lugar ordinario de residencia o al lugar donde fue detenido, y el acusador deberá demostrar que el detenido no ha sido vuelto a ver por sus lugares habituales y que ha puesto en marcha un infructuoso mecanismo de búsqueda”.*<sup>135</sup>

---

Comentario general sobre la definición de desapariciones del Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias.

<sup>133</sup> Amnistía Internacional. España. Recomendaciones de Amnistía Internacional al Proyecto de Ley Orgánica por la que se modifica el Código Penal, Febrero de 2010, páginas 10-13.

<sup>134</sup> Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de octubre de 2009 (Rc 10519/09 P), Fundamento Jurídico 2º.

<sup>135</sup> Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de junio de 1990 (RJ 1990, 5665), (Caso, “El Nani”).

152. Es decir, según el Tribunal Supremo la carga de la prueba de la “no” puesta en libertad recaería en quien acusa. Pero si uno de los elementos de la desaparición forzada es precisamente la negativa a admitir la privación de libertad y la ausencia de información, exigir a las víctimas, en este caso a los familiares de los desaparecidos como el aquí Demandante, tal prueba supondría la exigencia de una “*probatio diabolica*” de hechos negativos. Ya que precisamente, éstas han pedido auxilio a las autoridades del Estado para averiguar el paradero o destino de los desaparecidos, localizar, exhumar recuperar e identificar los restos de sus desaparecidos, así como conocer la verdad de lo acontecido.

153. En todo caso, los supuestos en los que el Tribunal Supremo español se ha pronunciado sobre el delito de detención ilegal difícilmente pueden servir de parámetro para abordar el análisis de las desapariciones forzadas producidas durante la Guerra Civil y la dictadura franquista.

154. Porque la cuestión clave en relación con el delito de desaparición forzada y por lo que aquí atañe radica en su carácter permanente o continuado, como bien ha recordado el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.<sup>136</sup> Ahora bien, el Tribunal Supremo español en la sentencia de 27 de febrero de 2012 ha afirmado que

*“la argumentación sobre la **permanencia del delito no deja de ser una ficción contraria a la lógica jurídica**. No es razonable argumentar que un detenido ilegalmente en 1936, cuyos restos no han sido hallados en 2006, pueda racionalmente pensarse que siguió detenido más allá del plazo de prescripción de 20 años, por señalar el plazo máximo... Esa construcción supondría considerar que este delito se sustrae a las normas de prescripción”*.<sup>137</sup> (énfasis añadido)

155. Postura que, como no podía ser de otra manera, el Tribunal Supremo reiteró en su Auto de 28 de marzo de 2012: *“el argumento de la **permanencia del delito fundado en la hipotética subsistencia actual de situaciones de detención producidas en torno al año 1936, carece de plausibilidad**”*.<sup>138</sup> (énfasis añadido)

156. Estas interpretaciones (únicas por demás) del Tribunal Supremo con relación a la permanencia del delito de desaparición forzada (detención ilegal para el derecho español) producida en el contexto de crímenes contra la humanidad (práctica generalizada o sistemática de desapariciones forzadas) ocurridos en la Guerra Civil y posterior régimen franquista, son contrarias, entre otras, a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que sostiene que las desapariciones forzadas son violaciones continuadas, incluso cuando la muerte pudiera eventualmente presumirse.<sup>139</sup> Fuera de ese contexto, en España no ha habido una interpretación judicial específica en torno a la naturaleza continuada o permanente del delito de desaparición forzada.

---

<sup>136</sup> Por ejemplo, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *asunto Varnava y otros c. Turquía, Denuncias núm. 16064/90, 16065/90, 16066/90, 16068/90, 16069/90, 16070/90, 16071/90, 16072/90 y 16073/90*, sentencia de la Gran Sala de 18 de septiembre de 2009.

<sup>137</sup> Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de febrero, Fundamentos Jurídicos 3.2.

<sup>138</sup> Tribunal Supremo, 3009/2012, Auto de 28 de marzo de 2012, Razonamientos Jurídicos, Segundo.

<sup>139</sup> Por ejemplo, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *asunto Varnava y otros c. Turquía*, op. cit

## B. Prescripción

157. La acción penal y la sanción correspondiente a los delitos de genocidio, delitos de lesa humanidad y crímenes de guerra son imprescriptibles según el Código Penal español, a partir de la reforma de 2003.<sup>140</sup> Por tanto, la desaparición forzada (detención ilegal) que pueda ser calificada de delito de lesa humanidad o crimen de guerra será imprescriptible; de lo contrario, se hallará sujeta a un plazo de prescripción.<sup>141</sup>

158. La cuestión de la imprescriptibilidad de crímenes de derechos internacional no estaba aún definitivamente resuelta por la justicia española hasta la sentencia del Tribunal Supremo de 27 de febrero de 2012 recaída en el proceso seguido por prevaricación contra el juez Baltasar Garzón por su actuación jurisdiccional sobre las denuncias por crímenes de la Guerra Civil y el franquismo. En 2007, en el caso del exmilitar argentino *Scilingo* por crímenes internacionales cometidos durante la dictadura militar argentina en virtud del principio de jurisdicción universal el Tribunal Supremo sostuvo:

*“...la relevancia de la conducta enjuiciada desde la perspectiva de la protección de los Derechos Humanos esenciales a nivel internacional, tampoco podía ser ignorada por el recurrente en el momento de la comisión, ya que constituían precisamente las acciones más graves contra aquellos... De todos modos, las circunstancias descritas, muy similares a las contenidas en los instrumentos internacionales, superpuestas a hechos ya de por sí constitutivos de delitos, son las que convierten a éstos en crímenes contra la Humanidad, incrementando el contenido de injusto, lo que repercute en una mayor pena; planteando la cuestión de su imprescriptibilidad; y permitiendo afirmar que los Estados deben proceder a su persecución y castigo. Dicho con otras palabras, esas circunstancias añadidas al asesinato y a la detención ilegal, en el caso, aunque no permitan la aplicación de un tipo penal contenido en un precepto posterior que no es más favorable ni autoricen por la misma razón una pena comprendida en límites de mayor extensión, pueden ser tenidas en cuenta para justificar su perseguibilidad universal. No es preciso examinar aquí la cuestión de la prescripción, pues en todo caso no transcurrieron veinte años desde los hechos hasta la querrela o hasta el acuerdo del Juez para citar como imputado al recurrente.”<sup>142</sup> (énfasis añadido)*

159. Por otro lado, en otro de los casos de jurisdicción universal que se sustancian por la justicia española - el asunto de los SS Totenkopf (campos de concentración nazis) que actualmente se sigue ante la Audiencia Nacional - el juez de instrucción al dictar el Auto de procesamiento en septiembre de 2009 no sólo consideró, con apoyo del Ministerio Fiscal, que los hechos denunciados “*revisten, por ahora, y salvo ulterior calificación, los caracteres de los delitos de genocidio y lesa humanidad previstos y penados en los arts.*

---

<sup>140</sup> Artículos 131.4 y 133.2, redacción según Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

<sup>141</sup> Artículo 131.1 del Código Penal.

<sup>142</sup> Tribunal Supremo, sentencia núm.798/2007, de 1 de octubre de 2007, Fundamentos Jurídicos sexto.

607 y 607 bis del Código Penal”,<sup>143</sup> sino que, en ningún momento, ni en dicho Auto, ni en el de admisión a trámite, se plantea siquiera (tampoco el Ministerio Fiscal en sus informes) la prescripción en su caso de tales delitos.

160. La posición mantenida por el Tribunal Supremo en su sentencia de 27 de febrero de 2012 cierra todo posible debate al respecto, en un claro paso atrás en la protección de los derechos humanos. Así, finalmente establece que aunque los hechos denunciados “**son de acuerdo a las normas actualmente vigentes, delitos contra la humanidad en la medida en que las personas fallecidas y desaparecidas lo fueron a consecuencia de una acción sistemática dirigida a su eliminación como enemigo político**”<sup>144</sup> concluye que

*“la declaración de imprescriptibilidad prevista en los Tratados Internacionales que han sido ratificados por España e incorporados a nuestro ordenamiento no pueden ser aplicados retroactivamente... Por lo tanto, aún cuando los Tratados Internacionales sobre la materia fijaran la imprescriptibilidad de los delitos contra la humanidad, esa exigencia que ha sido llevada a nuestro ordenamiento jurídico interno, tiene una aplicación de futuro y no es procedente otorgarle una interpretación retroactiva”*.<sup>145</sup>

### C. Amnistía

161. La Constitución española de 1978 impide la concesión de indultos generales.<sup>146</sup> En coherencia, el Código Penal de 1995 suprimió la amnistía como forma de extinción de la responsabilidad penal.<sup>147</sup>

162. La Ley de Amnistía de 15 de octubre de 1977<sup>148</sup> establece en su artículo 1.1 que

*“quedan amnistiados:*

- a. *Todos los actos de intencionalidad política, cualquiera que fuese su resultado, tipificados como delitos y faltas realizados con anterioridad al día 15 de diciembre de 1976.*
- b. *Todos los actos de la misma naturaleza realizados entre el 15 de diciembre de 1976 y el 15 de junio de 1977, cuando en la intencionalidad política se aprecie además un móvil de restablecimiento de las libertades públicas o de reivindicación de autonomías de los pueblos de España.*
- c. *Todos los actos de idéntica naturaleza e intencionalidad a los contemplados en el párrafo anterior realizados hasta el 6 de octubre de 1977, siempre que no hayan supuesto violencia grave contra la vida o la integridad de las personas.”*

163. El artículo 2 dice que:

---

<sup>143</sup> Audiencia Nacional, Juzgado Central de Instrucción N° 2, Auto de 17 de septiembre de 2009, Sumario 56/2009-C (D.P. 211/2008), Razonamientos Jurídicos 1°.

<sup>144</sup> Tribunal Supremo, Sala Segunda, sentencia de 27 de febrero de 2012, Razonamiento Jurídico 5°.

<sup>145</sup> *Ibidem*, Razonamiento Jurídico 3°.

<sup>146</sup> Artículo 62: “Corresponde al Rey: .. (i) Ejercer el derecho de gracia con arreglo a la Ley, que no podrá autorizar indultos generales”.

<sup>147</sup> Aunque el artículo 130.1.4 mantiene que la responsabilidad criminal se extingue por el indulto.

<sup>148</sup> Disponible en el siguiente enlace <http://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1977-24937>

*“en todo caso están comprendidos en la amnistía:*

- a. Los delitos de rebelión y sedición, así como los delitos y faltas cometidos con ocasión o motivo de ello, tipificados en el Código de Justicia Militar.*
- b. La objeción de conciencia a la prestación del servicio militar, por motivos éticos o religiosos.*
- c. Los delitos de denegación de auxilio a la justicia por la negativa a revelar hechos de naturaleza política, conocidos en el ejercicio profesional.*
- d. Los actos de expresión de opinión, realizados a través de prensa, imprenta o cualquier otro medio de comunicación.*
- e. Los delitos y faltas que pudieran haber cometido las autoridades, funcionarios y agentes del orden público, con motivo u ocasión de la investigación y persecución de los actos incluidos en esta Ley.*
- f. Los delitos cometidos por los funcionarios y agentes del orden público contra el ejercicio de los derechos de las personas.”*

164. El artículo 6 dice que “[l]a amnistía determinará en general la extinción de la responsabilidad criminal derivada de las penas impuestas”, lo que exige por tanto su aplicación por parte de la autoridad judicial competente teniendo en cuenta las circunstancias de cada caso en particular.

165. El artículo 9 de la Ley de Amnistía establece que *“la aplicación de la amnistía, en cada caso, corresponderá con exclusividad a los jueces, Tribunales y autoridades judiciales correspondientes, quienes adoptarán, de acuerdo con las leyes procesales en vigor y con carácter de urgencia, las decisiones pertinentes en cumplimiento de esta Ley, cualquiera que sea el estado de tramitación del proceso y la jurisdicción que se trate (...) La amnistía se aplicará de oficio o a instancia de parte con audiencia, en todo caso, del Ministerio fiscal.”*

166. Son muy escasos los asuntos penales en los que los tribunales de justicia se han pronunciado sobre la aplicación, alcance e interpretación de la ley de amnistía y desde luego para concluir que no había de admitirse al comienzo del procedimiento por necesitar de “evaluación” la supuesta “intencionalidad política”.

167. Así, en el caso “Enrique Ruano”, la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Madrid fijó que el debate sobre la aplicación de la Ley de Amnistía se ventilaría en juicio contradictorio.<sup>149</sup>

*“Se solicita por la defensa y por el Ministerio Fiscal la aplicación de la Ley de Amnistía 46/77 de 15 de Octubre, cuestión que conlleva un juicio valorativo sobre la intencionalidad política de los procesados. Tal juicio valorativo, por ir referido a un elemento subjetivo interno y personal, ha de inferirse de una serie de datos como son anteriores y coetáneos a los hechos para su determinación que por ahora se desconocen. No constan en las actuaciones que los policías intervinientes actuaran con una finalidad y*

---

<sup>149</sup> Auto de 19 de diciembre de 1995; Sección II de la Audiencia Provincial de Madrid, Sumario 6/69. El caso versaba sobre la muerte de un estudiante, detenido por distribuir propaganda, que el 20 de enero de 1969 mientras permanecía bajo custodia policial se arrojó al vacío por una ventana. Tres policías fueron imputados y tras un primer archivo por prescripción la causa fue reaperturada por orden del Tribunal Supremo. Los policías fueron finalmente absueltos por falta de pruebas (Sentencia nº 308/96 de 19 de julio de 1996 de la sección 2ª de la Audiencia Provincial).

*móvil político, ya que tampoco se ha practicado prueba alguna sobre este extremo. En consecuencias, se estima prudente que tal cuestión se plantee en el juicio oral, donde con una mayor amplitud de criterios y de datos tras un juicio contradictorio puede dilucidarse una cuestión susceptible de ser apreciada en diversos matices...»<sup>150</sup>*

168. De tal forma que la Ley de amnistía

*“... no impide la investigación y constación de los hechos y del móvil político para los delitos de los funcionarios que no hubieran sido perseguidos con anterioridad, sino por el contrario, la constación por el Tribunal de estos presupuestos es condición para su aplicación. Esta interpretación acercaría más nuestra ley de amnistía a un mecanismo de averiguación de la verdad y no de olvido en absoluto”.*<sup>151</sup>

169. De la misma opinión fue el Tribunal Supremo cuando conoció del llamado “Caso Bultó”.<sup>152</sup>

170. La jurisprudencia de los tribunales españoles en el marco de procedimientos penales por crímenes de Derecho internacional cometidos en el extranjero, es decir, en ejercicio del principio de jurisdicción universal, también ha sido clara a este respecto. Por ejemplo, los tribunales españoles han afirmado reiteradamente que las amnistías, los indultos o medidas análogas concedidas por terceros países (Argentina y Chile) que tengan por efecto exonerar de responsabilidad penal a los presuntos autores de crímenes de Derecho internacional no son vinculantes para la Justicia española y carecen de validez.<sup>153</sup>

---

<sup>150</sup> Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Madrid, Sumario 6/69, auto de 19 de diciembre de 1995

<sup>151</sup> Alicia Gil Gil, *La justicia de transición en España: de la Ley de Amnistía a la memoria histórica* (Barcelona: Atelier, 2009).

<sup>152</sup> Caso de un empresario asesinado en mayo de 1977 en un acto pretendidamente terrorista, que había culminado en absolución a causa de la Ley de Amnistía de 1977. El caso fue reabierto por el Tribunal Supremo que ordenó la investigación. El Tribunal señaló que la cuestión de la amnistía sólo puede surgir después de la investigación y las pruebas; sobre esta base, el tribunal evalúa la naturaleza de la infracción y si es verdaderamente un "crimen político" dentro de los términos de la ley de amnistía. Sentencia de 28 de febrero de 1978, RJ 1978/524 “...sin embargo, una más detenida exégesis del precepto anteriormente invocado (Ley de Amnistía) en concordancia con los principios generales de la teoría de la prueba, exigen que en aquellos casos de tanta gravedad como lo es el de autos, que reviste "prima facie" la apariencia de un robo con resultado de muerte violenta, inferida de manera innecesariamente inhumana, no deben bastar para adjudicar sin más al delito el calificativo de político las propias e interesadas declaraciones de los detenidos, sobre todo cuando tal calificación funciona en estos supuestos como causa excluyente o eximente de pena -que según constante Jurisprudencia de esta Sala para ser estimada deberá hallarse tan probada en autos como el hecho mismo-, sino que con arreglo al precitado texto, resulta necesario que el Tribunal aprecie, es decir, valore la veracidad del móvil político alegado, evaluación que como es natural deberá ir precedida de una investigación y prueba detenidas y serias, so pena de dar pie en lo futuro a que cualquier banda de atracadores pueda lograr la completa indemnidad de sus fechorías, intentadas o cometidas, alegando supuestos fines políticos, razones todas ellas que abonan el recurso interpuesto por el Ministerio público e impiden por ahora la apreciación y consiguiente calificación del hecho como delito político y, por tanto, la aplicación de la citada Ley de Amnistía y aconsejan la continuación por el Tribunal "a quo" del procedimiento iniciado hasta su final ordinario”.

<sup>153</sup> Ver, Juzgado Central de Instrucción Nº 5, Auto de 25 de marzo de 1998, confirmando la jurisdicción española, FJº 15 (caso militares argentinos) y auto de procesamiento de Miguel Cavallo de 1 de septiembre de 2000; Juzgado Central de Instrucción Nº 6, Auto de 20 de septiembre de 1998 (manteniendo la

171. La postura del Tribunal Supremo en relación con la Ley de Amnistía española en el contexto de los crímenes cometidos durante la Guerra Civil y el franquismo es la opuesta. Dicha sentencia descarta de plano toda naturaleza o elemento internacionales de los hechos denunciados y ya desde el comienzo el Tribunal Supremo habla de “delitos amnistiados”.

172. Aunque la sentencia parte de reconocer que *“una ley de amnistía, que excluya la responsabilidad penal, puede ser considerada como una actuación que restringe e impide a la víctima el recurso efectivo para reaccionar frente a la vulneración de un derecho”* para sostener tras ello que, *“[a]hora bien, las exigencias del principio de legalidad ...hacen que estos derecho sean exigibles frente a las vulneraciones sufridas con posterioridad a la entrada en vigor del Pacto [Internacional de Derechos Civiles y Políticos] y el Convenio [Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales]”*.

173. Tras descartar la posibilidad de aplicación del derecho convencional, el Tribunal Supremo da el paso en su sentencia a otras formas de creación de obligaciones internacionales. Su argumentación aparece concentrada en los siguientes términos:

*“algún sector de la doctrina internacionalista mantiene que la prohibición de la amnistía respecto de delitos que afectan al contenido esencial de derechos humanos era costumbre internacional, de ius cogens, y por lo tanto, vinculante para España a raíz de la ratificación del Pacto que así lo establece. Sin embargo, si ello fuera así, esa costumbre incorporada al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en 1966, ratificado por España en 1977 regiría a partir de una fecha muy posterior a los hechos objeto de la instrucción. **Aún en este supuesto, que entendemos no concurre, la prohibición de una amnistía dispuesta por una costumbre, posteriormente introducida a un Convenio Internacional, plantearía un nuevo problema, el de la posibilidad de que un tribunal español pudiera declarar nula, por contraria a derecho, la ley de amnistía. Ello no está previsto en los Pactos que se consideran de aplicación a los hechos, ni lo consideramos procedente, pues el incumplimiento del Tratado da lugar a su denuncia por parte de los órganos vigilantes del Pacto. Los jueces, sujetos al principio de legalidad no pueden, en ningún caso, derogar leyes cuya abrogación es exclusiva competencia del poder legislativo”**.<sup>154</sup> (énfasis añadido)*

174. Es decir, el Tribunal Supremo lo que concluye es que no hay costumbre internacional alguna. Mientras que los tribunales españoles han considerado inaplicables leyes de amnistía dictadas por parlamentos extranjeros por carecer de validez, respecto de la norma española de amnistía los jueces nada pueden o tienen que hacer.

175. De otro lado, el ulterior Auto también del Tribunal Supremo de 28 de marzo de 2012 que resuelve la cuestión de competencia planteada por dos Juzgados, el Tribunal

---

competencia de la jurisdicción española), Fundamento Jurídico 1 (*caso Pinochet*); Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, Auto de 4 de noviembre de 1998, Fundamento Jurídico 8 (*Plan Cóndor - caso Adolfo Scilingo*) y 5 de noviembre de 1998, Fundamento Jurídico 8 (*caso Pinochet*).

<sup>154</sup> *Ibidem*, Fundamento Jurídico Tercero .

Supremo se reafirma en su posición de fondo sobre la amnistía:

*“la ley 46/1977, de 15 de octubre, de amnistía –por lo razonado en la STS 101/2012 ...- forma parte del ordenamiento vigente” y por ello, “no podría dejar de proyectar sus efectos sobre los hechos a que se refieren las denuncias que están [en] el origen de las actuaciones en las que se han suscitado las cuestiones que ahora se decide”.*<sup>155</sup>

176. En suma, para la máxima instancia jurisdiccional española, al pronunciarse sobre la posible predicación de la Ley de Amnistía a los crímenes internacionales como la desaparición forzada de personas durante la Guerra Civil y el franquismo, ha concluido que la ley es perfectamente aplicable, y *a priori*, sin necesidad de un debate contradictorio en el marco de un proceso con todas las garantías y sin necesidad de invocación expresa por parte de los perpetradores.

177. Las decisiones judiciales de los tribunales españoles mencionadas a lo largo de esta demanda versan sobre unos *“hechos con relevancia penal más graves –por su intensidad y su extensión- que se han presentado ante la jurisdicción española”*<sup>156</sup> que nunca han sido investigados. Las obligaciones internacionales del Estado (incluidos sus órganos judiciales) ante graves violaciones de derechos humanos que constituyen delitos de derecho internacional es clara: hay que investigar para respetar y garantizar el derecho de las víctimas a saber la verdad y obtener justicia y reparación. Por tanto, todas aquellas medidas que obstaculicen o impidan tal investigación, como lo son las amnistías y los plazos de prescripción, son contrarias a las obligaciones internacionales del Estado.

178. Se solicita al Tribunal que interprete el Convenio **de tal forma que sus principios y objeto, que no es otro que proteger los derechos humanos, sean efectivos.**<sup>157</sup> Si el Tribunal no examina la falta de investigación del Estado español, toda posibilidad de obtener reparación por las violaciones de derechos humanos desaparecerá para el Demandante pues no tiene otros mecanismos efectivos a su disposición para poner fin a la violación de sus derechos **y obtener reparación.**

### **III.2 Artículos violados: 2, 3, 5, 6, 8, 13 y 14.**

#### *A. Violación del artículo 2*

179. El artículo 2 del Convenio establece:

*“1. El derecho de toda persona a la vida está protegido por la ley. Nadie podrá ser privado de su vida intencionadamente, salvo en ejecución de una condena que imponga*

---

<sup>155</sup> Tribunal Supremo, Sala Segunda, Auto de 28 de marzo de 2012, Razonamiento Jurídico Segundo.

<sup>156</sup> Voto Particular Discrepante que formulan los magistrados José Ricardo de Prada Solaesa, Clara Bayarri García y Ramón Sáez Valcárcel al Auto del Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, Rollo de Sala 34/2008, de 2 de diciembre de 2008.

<sup>157</sup> Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Asunto *Soering c. Reino Unido*, Denuncia núm. 14038/88. Sentencia de 7 Julio 1989, párr. 87 (el objeto y la intención del Convenio como un instrumento para la protección de los individuos requiere que sus disposiciones sean interpretadas y aplicadas de manera que sus salvaguardias sean prácticas y efectivas).

*la pena capital dictada por un Tribunal al reo de un delito para el que la ley establece esa pena.*

*2. La muerte no se considerará como infligida en infracción del presente artículo cuando se produzca como consecuencia de un recurso a la fuerza que sea absolutamente necesario:*

- a) en defensa de una persona contra una agresión ilegítima;*
- b) para detener a una persona conforme a derecho o para impedir la evasión de un preso o detenido legalmente;*
- c) para reprimir, de acuerdo con la ley, una revuelta o insurrección”*

*(i) Alcance del artículo 2*

180. El Tribunal ha establecido que la obligación de proteger el derecho a la vida contenida en el artículo 2, en concurrencia con la obligación general del Estado de respetar y garantizar los derechos humanos de toda persona bajo su jurisdicción establecida en el artículo 1 del Convenio, implica la exigencia de que se lleve a cabo una investigación oficial efectiva cuando individuos hayan muerto como resultado del uso de la fuerza empleada bien por agentes del estado o bien por particulares.<sup>158</sup> Esta obligación de investigar para clarificar los hechos también nace cuando un individuo fue visto por última vez bajo la custodia de agentes del Estado y posteriormente desapareció en el marco de un contexto considerado como de peligro para la vida.<sup>159</sup> En este caso, al producirse los hechos en gran parte o completamente con el conocimiento exclusivo de las autoridades, corresponde al Estado dar una explicación convincente y satisfactoria.<sup>160</sup> Además, el Tribunal ha señalado que la obligación de investigar desapariciones ocurridas en circunstancias de peligro o amenazantes para la vida no se limita a las desapariciones en las que la intervención de agentes del Estado es evidente.<sup>161</sup>

*a. Desaparición de Valerico Canales en circunstancias amenazantes para la vida*

181. La detención y posterior desaparición de Valerico Canales ocurrió en circunstancias de riesgo para su vida en el contexto de la sublevación militar y subsiguiente represión desencadenada en España el 18 de julio de 1936 (es decir, la

---

<sup>158</sup> Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Asunto *McCann y otros c. Reino Unido*, Denuncia núm. 18984/91, sentencia de la Gran Sala de 27 Septiembre 1995, párr. 161, y asunto *Kaya c. Turquía*, Denuncia núm. 22729/93, sentencia de 19 febrero 1998, párr. 105. Cometidas por individuos privados ver, *mutatis mutandis*, Asunto *Ergi c. Turquía*, Denuncia núm. 23818/94, sentencia de 28 julio 1998, párr. 82; asunto *Yaşa c. Turquía*, Denuncia núm. 22495/93, sentencia de 2 septiembre de 1998, párr. 100; y asunto *Tanrikulu c. Turquía*, Denuncia núm. 23763/94, sentencia de la Gran Sala de 8 de julio de 1999, párr. 103.

<sup>159</sup> Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Asunto *Chipre c. Turquía*, Denuncia núm. 27781/94, sentencia de la Gran Sala de 10 mayo de 2001, párr. 132.

<sup>160</sup> Tribunal Europeo de Derechos Humanos, asunto *Çakici c. Turquía*, Denuncia núm. 23657/94, sentencia de la Gran Sala de 8 de Julio de 199, párr. 85; asunto *Timurtaş c. Turquía*, Denuncia núm. 23531/94, sentencia de 13 de junio de 2000, párr. 82; asunto *Khashiev y Akayeva c. Rusia*, Denuncias núm. 57942/00 y 57945/00, sentencia de 24 de febrero de 2005.

<sup>161</sup> Tribunal Europeo de Derechos Humanos, asunto *Varnava y otros c. Turquía*, Denuncias núm. 16064/90, 16065/90, 16066/90, 16068/90, 16069/90, 16070/90, 16071/90, 16072/90, 16073/90, sentencia de la Gran Sala de 18 de septiembre de 2009, párr.136; asunto *Osmanoğlu c. Turquía*, Denuncia núm. 48804/99, sentencia de 24 enero 2008, párr. 87.

Guerra Civil). En paralelo a las operaciones militares en diversos frentes, los militares sublevados y grupos para-milares falangistas en su apoyo llevaron a cabo una campaña a gran escala de desapariciones y ejecuciones extrajudiciales de simpatizantes republicanos en las provincias bajo su control (en la retaguardia, lejos del frente, donde el golpe se impuso en cuestión de días y donde los “enemigos” eran fácilmente identificables y perseguibles), entre ellas Ávila, provincia de la que era originario y de donde desapareció Valerico Canales. El Juzgado Central de Instrucción N° 5 de la Audiencia Nacional estimó, de manera preliminar, que en el período entre 1936 y 1951, más de 114.000 personas habían desaparecido sin que se hubiera tenido noticias, información o explicaciones fiables acerca de su suerte y paradero. En este mismo período, se calcula que en la provincia de Ávila desaparecieron aproximadamente 650 personas, entre ellas Valerico Canales.<sup>162</sup>

182. El Demandante conoce la postura del Tribunal según la cual la existencia de un patrón sistemático de desapariciones, aunque relevante, puede no resultar suficiente para acreditar un contexto de peligro de muerte. Sin embargo, el Tribunal ha reconocido que cuando una persona es detenida por individuos no identificados de las fuerzas militares o de seguridad en el contexto de un conflicto armado, sin que tal detención haya sido reconocida posteriormente o sin que se haya vuelto a tener noticias de la persona desde la desaparición o se haya obtenido información o explicación alguna sobre la suerte y paradero, semejante situación puede ser considerada como de peligro o amenazante para la vida.<sup>163</sup> Indudablemente este criterio puede ser aplicado por analogía al presente caso en la medida en la que nos encontramos ante un conflicto armado en el que los militares sublevados y sus simpatizantes llevaron a cabo una represión brutal sobre la población civil simpatizante de la República.

183. Las diversas declaraciones emitidas por los generales sublevados ordenando a sus tropas y simpatizantes la eliminación de todo aquel que apoyara o hubiera apoyado la República, como era el caso de Valerico Canales, evidencian claramente el clima de riesgo y confirman el peligro real para la vida de los detenidos y desaparecidos en manos del bando nacional en aquellos días, incluyendo el padre del Demandante.<sup>164</sup>

184. La desaparición de Valerico Canales en circunstancias de peligro para su vida da lugar a la obligación del Estado español de llevar a cabo una investigación judicial con el objeto de clarificar los hechos y el paradero del padre del Demandante así como de identificar y perseguir a los presuntos responsables. El Tribunal ha señalado que no le

---

<sup>162</sup> Audiencia Nacional, Juzgado Central de Instrucción N° 5, Auto de 16 de octubre de 2008, Fundamento de Derecho Sexto, pág. 23; cifras calculadas conforme a la información aportada por las partes en el Procedimiento sustanciado ante tal Juzgado y solicitada por el juez instructor, ante la falta de respuesta por parte de las autoridades a las que se dirigió, unido a la falta de información centralizada y sistematizada sobre desaparecidos.

<sup>163</sup> Tribunal Europeo de Derechos Humanos, asunto *Imakayeva c. Russia*, Denuncia núm. 7615/02, sentencia de 9 de noviembre de 2006, párr. 141; asunto *Baysayeva c. Russia*, Denuncia núm. 74237/01, sentencia de 5 de abril de 2007, párr. 119; asunto *Sangariyeva c. Russia*, Denuncia núm. 1839/04, sentencia de 29 de mayo de 2008, párr. 66; asunto *Utsayeva c. Russia*, Denuncia núm. 29133/03, sentencia de 29 de mayo de 2008, párr. 162.

<sup>164</sup> Ver apartado II.3 de esta demanda.

corresponde determinar qué ocurrió en 1936 ya que tales hechos están fuera de su jurisdicción *ratione temporis*.<sup>165</sup> Sin embargo, el Tribunal puede y debería supervisar y examinar el respeto por parte del Estado español del derecho del Demandante a obtener una investigación efectiva de la desaparición de su padre de conformidad con la vertiente procesal del artículo 2 del Convenio.

185. Así, el Tribunal ha dispuesto claramente que en la medida en que una denuncia relativa al artículo 2 versa sobre la falta de una investigación oficial y efectiva, la obligación procesal de llevar a cabo una investigación efectiva de conformidad con el artículo 2 constituye una obligación separada y autónoma, capaz de vincular al Estado incluso cuando los hechos que dan lugar a la denuncia ocurrieron antes de la fecha crítica.<sup>166</sup> Siempre y cuando la reclamación esté relacionada con acciones u omisiones del Estado posteriores a la fecha crítica, el Tribunal ha declarado que puede conocer y examinar alegaciones de denegación de justicia.<sup>167</sup>

#### *b. Naturaleza continuada de la desaparición forzada*

186. Por otra parte, el Tribunal ha señalado que la obligación procesal en caso de desapariciones forzadas opera de forma independiente de la obligación sustantiva. La Gran Sala en el asunto Varnava afirmó claramente que:

*“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 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 (...). This is so, even where death may, eventually, be presumed.”<sup>168</sup>*

187. Así pues, es claro que para el Tribunal las desapariciones no pueden ser consideradas simplemente actos instantáneos y que el elemento distintivo de la posterior falta de noticias, información o explicaciones acerca de la suerte y paradero de la persona desaparecida crea una situación continuada. En consecuencia, mientras que no se aclare y establezca con certeza el paradero de la persona desaparecida la obligación persiste y la falta de investigación se considera una violación continuada. Y esto es así incluso cuando

---

<sup>165</sup> Tribunal Europeo de Derechos Humanos, asunto *Gutiérrez Dorado y Dorado Ortiz c España*, Denuncia núm. 30141/09, decisión sobre admisibilidad de 27 de marzo de 2012, párr. 34.

<sup>166</sup> Asunto *Gutiérrez Dorado y Dorado Ortiz c. España*, op. cit, párr 34; asunto *Varnava y otros c. Turquía*, op. cit, párr. 147.

<sup>167</sup> Asunto *Varnava y otros c. Turquía*, op. cit. párr.134.

<sup>168</sup> Asunto *Varnava y otros c. Turquía*, op. cit. párr. 148.

la muerte de una persona desaparecida se declare o pueda ser eventualmente presumida, pues ello no elimina la obligación procesal de investigar para aclarar y explicar las circunstancias que rodearon la desaparición.

188. En este sentido el Tribunal ha concluido que la falta continuada de investigación debida se considerará una violación continuada. Los razonamientos claves del Tribunal se podrían condensar en los siguientes párrafos:

*“The lack of an effective investigation itself is the heart of the alleged violation. It has its own distinct scope of application which can operate independently from the substantive limb of Article 2 which is concerned with State responsibility for any unlawful death or life-threatening disappearance (...)*

*The Court (...) then proceeded to clarify that the procedural obligation to carry out an investigation into deaths under Article 2 had evolved in its own case-law into a separate and autonomous duty; it could be considered to be a “detachable obligation” capable of binding the State even when the death took place before the entry into force of the Convention (...)*

*The Court would recall that the procedural obligation to investigate under Article 2 where there has been an unlawful or suspicious death is triggered by, in most cases, the discovery of the body or the occurrence of death. Where disappearances in life-threatening circumstances are concerned, the procedural obligation to investigate can hardly come to an end on discovery of the body or the presumption of death; this merely casts light on one aspect of the fate of the missing person. An obligation to account for the disappearance and death, and to identify and prosecute any perpetrator of unlawful acts in that connection, will generally remain.*

*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.*

*(...) 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 (...), examining allegations of denial of justice or judicial protection even where the disappearance occurred before recognition of its jurisdiction.”<sup>169</sup>*

189. Aunque el fallecimiento de Valerico Canales figura en la declaración inscrita en el Registro Civil como ocurrida el 20 de agosto de 1936, ello no excluye la reclamación del Demandante en relación con la falta de investigación efectiva. En primer lugar, porque los testigos que declararon ante el juez ni siquiera habían presenciado la muerte y sólo afirman “tener conocimiento” lo que no constituye certeza respecto de los hechos manifestados. Por otro lado, la detención, desaparición y ejecución no consta en archivo oficial alguno. Desde que Valerico Canales fue visto por última vez, bajo el control de los falangistas que violentamente entraron de madrugada en su casa para detenerlo (es decir, produciéndose los hechos bajo el conocimiento exclusivo de las fuerzas represoras), el Demandante no ha recibido noticias, información o explicación cierta y fiable por parte del Estado español sobre la suerte y paradero de su padre o del lugar donde podrían estar sus restos.

---

<sup>169</sup> Asunto *Varnava y otros c. Turquía*, op. cit, párrafos 136, 138, 145, 146 y 147.

190. Así, el Demandante alega que su queja se relaciona principalmente con la situación posterior a la entrada en vigor del Convenio para España el 4 de octubre de 1979, debido al incumplimiento continuado de la obligación del Estado español de explicar la suerte o paradero del padre del Demandante a través de una investigación judicial efectiva. El Estado español no sólo no ha llevado a cabo una investigación oficial efectiva de la desaparición forzada de Valerico Canales sino que, tras la sentencia del Tribunal Supremo de 27 de Febrero de 2012, ha privado definitivamente al Demandante de toda posibilidad de que tal investigación tenga lugar.

(ii) *Contenido de la obligación de investigar*

191. La obligación de llevar a cabo una investigación oficial en caso de desapariciones forzadas, justificada en la necesidad de asegurar el cumplimiento de la legislación doméstica y combatir la impunidad, especialmente cuando se trata de graves violaciones de derechos humanos o crímenes contra la humanidad, ha sido declarada reiteradamente por el Tribunal.<sup>170</sup>

192. Igualmente, el Tribunal ha señalado que no es posible acudir a criterios uniformes o simplificados para evaluar si una determinada investigación respeta los requisitos mínimos para ser considerada efectiva, sino que la naturaleza y alcance de la investigación depende de las circunstancias del caso.<sup>171</sup> Sin embargo, cualquiera que sea el modo empleado, las autoridades deben actuar de oficio una vez que el asunto ha sido puesto en su conocimiento, sin que se pueda dejar a la iniciativa de los familiares ya sea la presentación formal de la denuncia o la responsabilidad de conducir el proceso de investigación.<sup>172</sup>

193. Como regla general, la investigación debe ser independiente, accesible a los familiares de la víctima, llevada a cabo con razonable prontitud y eficiencia y permitiendo un nivel suficiente de escrutinio público de los resultados de la investigación.<sup>173</sup> La investigación debe, además, ser efectiva en el sentido de ser adecuada para determinar si la fuerza usada fue o no justificada en las circunstancias del caso y para conducir a la identificación y castigo de los culpables.<sup>174</sup>

---

<sup>170</sup> Tribunal Europeo de Derechos Humanos: asunto *Baysayeva c. Russia*, op. cit, párr. 130; asunto *Varnava y otros c. Turquía*, op. cit., párr. 133; asunto *Alikhadzhiyeva c. Russia*, Denuncia Núm. 68007/01, sentencia de 5 de julio de 2007, párr. 109; asunto *Sangariyeva y otros c. Russia*, Denuncia núm. 1839/04, sentencia de 29 de mayo de 2008, párr. 85; asunto *Lyanova and Aliyeva c. Rusia*, Denuncia núm. 12713/02 y 28440/03, sentencia de 2 de octubre de 2008, párr. 73.

<sup>171</sup> Tribunal Europeo de Derechos Humanos, asunto *Velikova c. Bulgaria*, Denuncia Núm. 41488/89, sentencia de 18 de mayo de 2000, párr. 80.

<sup>172</sup> Tribunal Europeo de Derechos Humanos, asunto *Bazorkina c. Russia*, Denuncia núm. 69481/01, sentencia 27 julio 2006, párr. 146; asunto *İlhan c. Turquía*, Denuncia núm. 22277/93, sentencia de la Gran Sala de 27 de junio de 2000, párr. 63.

<sup>173</sup> Asunto *Varnava y otros c. Turquía*, op. cit, párr. 191; asunto *Oğur c. Turquía*, Denuncia núm. 21594/93, sentencia de la Gran Sala de 20 de mayo de 1999, párr. 8; asunto *Hugh Jordan c. el Reino Unido*, Denuncia núm. 24746/94, sentencia de 4 de mayo de 2001, párrs. 105-109; asunto *Beksultanova c. Russia*, Denuncia núm. 31564/07, sentencia de 27 de septiembre 2011, párr. 88.

<sup>174</sup> Tribunal Europeo de Derechos Humanos, asunto *Bazorkina c. Russia*, op. cit, párrs. 117-118; asunto *McKerr c. el Reino Unido*, Denuncia núm. 28883/95, sentencia de 4 de mayo de 2001, párr. 121.

194. El Tribunal ha insistido en que no se trata de una obligación de resultado, sino de medios. Así, las autoridades deben haber llevado a cabo todos los pasos razonables a su disposición para obtener y garantizar las pruebas relativas al incidente, incluyendo, entre otras, declaraciones de testigos, pruebas forenses y, cuando sea apropiado, una autopsia que proporcione una descripción detallada de las heridas y conclusiones médicas, indicando la causa de la muerte. Cualquier deficiencia en la investigación que socave su capacidad para establecer la causa de la muerte o la persona responsable corre el riesgo de no cumplir con estos estándares.<sup>175</sup>

(iii) *La actuación del Estado español. Obstáculos y falta de investigación oficial de la desaparición de Valerico Canales*

195. Como se ha explicado en el apartado II.1.D(ii) de esta demanda, el 24 de diciembre de 2007 el Demandante presentó denuncia ante la Audiencia Nacional solicitando la apertura de una investigación judicial a fin de esclarecer las circunstancias de la desaparición de su padre y su paradero, así como la identificación y castigo de los culpables “*en el modo que sea ajustado a Derecho en base a los hechos expuestos*”. A fin de confirmar el resultado de la investigación privada llevada a cabo con sus recursos limitados y así conocer con certeza si entre los restos inhumados y trasladados en la Caja 198 a la Basílica de la Santa Cruz del Valle de los Caídos se encontraban los de su padre, el Demandante instó expresamente la exhumación de dicha caja.

196. En el seno del procedimiento iniciado con motivo de esta y otras denuncias presentadas por familiares y asociaciones de familiares de otros desaparecidos, el Auto de 16 de octubre de 2008 del Juzgado Central de Instrucción N° 5 de la Audiencia Nacional ordenó la práctica de diligencias de instrucción encaminadas a esclarecer, entre otras, la desaparición del padre del Demandante.<sup>176</sup> Dada la envergadura de la investigación, el Juez instructor acordó la creación “*de un grupo de expertos y otro de Policía Judicial con el fin de desarrollar las labores de búsqueda y localización para, en un plazo razonable, ofrecer a las víctimas, interés prioritario en este momento, una respuesta acorde con las peticiones deducidas*”.<sup>177</sup>

197. El grupo de expertos tendría como misión “*estudiar, analizar y valorar y dictaminar sobre el número, lugar, situación e identificación de las víctimas en un solo informe que incluya el número total de víctimas en el período estudiado (17 de Julio de 1936 hasta el 31 de Diciembre de 1951)*”.<sup>178</sup>

198. Por su parte, el grupo de Policía Judicial tendría en su labor de localización y sistematización de víctimas, “*la obligación de averiguación de las circunstancias de su*

---

<sup>175</sup> Asunto *Bazorkina c. Russia*, op. cit, párr. 118, para referencias jurisprudenciales específicas para cada prueba.

<sup>176</sup> Audiencia Nacional, Juzgado Central de Instrucción N° 5, Auto de 16 de octubre de 2008, Diligencias Previas N° 399/06V, Razonamiento Jurídico 16°.

<sup>177</sup> *Ibidem*.

<sup>178</sup> *Ibidem*.

*desaparición y muerte y específicamente personas que intervinieron en la misma, y, asimismo deberán de continuar, bajo la directriz de la autoridad judicial competente, la investigación hasta que se acredite suficientemente la comisión de los hechos denunciados*”.<sup>179</sup>

199. El Auto de 16 de octubre de 2008 también acordó medidas concretas en relación con las peticiones de exhumaciones, detallando las medidas a seguir para la localización de fosas comunes y la identificación de los restos hallados.<sup>180</sup> Para ello, el Auto reclamaba, en particular, el auxilio tanto del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses, como de clínicas forenses, grupo de expertos, técnicos de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad, Universidades o cualesquiera otros organismos nacionales o internacionales que pudieran aportar ayuda.

200. En el marco de estas medidas, el 29 de octubre de 2008, el Juez titular del Juzgado Central de Instrucción N° 1, actuando en sustitución del titular del Juzgado Central de Instrucción N° 5, autorizó “*el inicio, desarrollo o continuación de la exhumación... de la caja colectiva o columbario 198, piso 1º de la cripta Derecha y caja individual 10.672, piso 1º, Cripta África, de la Basílica de la Santa Cruz del Valle de los Caídos*”, librando a tal fin los oportunos exhortos.

201. Ésta y otras medidas de investigación ordenadas por el Juzgado Central de Instrucción N° 5 habrían contribuido indudablemente al esclarecimiento de la desaparición forzada de Valerico Canales. Sin embargo, todas ellas fueron paralizadas de forma urgente, a solicitud del Ministerio Fiscal, por Auto de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 7 de noviembre de 2008.<sup>181</sup>

202. También a instancia del Ministerio Fiscal, el Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, mediante Auto de 2 de diciembre de 2008, declaró la incompetencia objetiva del Juzgado Central de Instrucción N° 5 para conocer de las denuncias presentadas. Según dicho tribunal, su resolución no pretendía “*prejuzgar el carácter delictivo o no de los hechos denunciados*”, limitándose únicamente a resolver cuestiones relacionadas con la competencia.<sup>182</sup> Sin embargo, la Sala de lo Penal no determinó a quién correspondía la competencia para investigar los hechos denunciados, limitándose a utilizar la fórmula “*sin perjuicio de la competencia que pudiera corresponder a otros órganos judiciales*”.<sup>183</sup>

203. Excluidas expresamente de esa resolución materias relativas a la prescripción, a la ley de amnistía, a si los hechos eran o no presuntamente constitutivos de delitos o si había o no personas presuntamente responsables de ellos (que había suscitado el Fiscal en ese planteamiento de incompetencia),<sup>184</sup> la Sala de lo Penal, impedía de esta manera el

---

<sup>179</sup> *Ibidem*.

<sup>180</sup> *Ibidem*, Razonamiento Jurídico 17º.

<sup>181</sup> Ver apartado II.1.D(i) de esta Demanda.

<sup>182</sup> Audiencia Nacional, Sala de lo Penal, Pleno, Procedimiento Ordinario N° 53/08, Cuestión de competencia del artículo 23 LECr, Auto de 2 de diciembre de 2008, Razonamiento Jurídico 0, pág. 4.

<sup>183</sup> *Ibidem*.

<sup>184</sup> *Ibidem*.

cumplimiento de la obligación del Estado Español de investigar las desapariciones forzadas denunciadas. Así lo evidencia el voto particular discrepante de tres Magistrados al Auto de 2 de diciembre de 2008 de la mayoría de la Sala de lo Penal. En él se afirma que las denuncias versaban sobre “*los hechos con relevancia penal más graves –por su intensidad y su extensión- que se han presentado ante la jurisdicción española*”,<sup>185</sup> recordando que de conformidad con el Derecho internacional, incluyendo la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, los Estados tienen la obligación de investigar crímenes contra la humanidad.<sup>186</sup>

204. Como consecuencia del Auto de la Sala de lo Penal declarando la incompetencia del Juzgado Central de Instrucción Nº 5, éste reiteró el 26 de diciembre de 2008 su inhibición a favor de los juzgados territoriales, entre ellos el de San Lorenzo de El Escorial, bajo cuya jurisdicción se encuentra la Basílica del Valle de los Caídos, lugar donde supuestamente estarían los restos del padre del Demandante.

205. Una vez recibidos los autos, el Juzgado de Instrucción Nº 2 de San Lorenzo de El Escorial abre en marzo de 2009 Diligencias Previas 427/09. Sin embargo, el aquí Demandante, personado en los autos de origen (Audiencia Nacional) como víctima, no es notificado por órgano judicial alguno, viéndose obligado a reiterar su denuncia y solicitud de exhumación ante el Juzgado de San Lorenzo de El Escorial el 17 de junio de 2009. Sólo entonces, este Juzgado comunicó al Demandante que aún no había decidido acerca de la inhibición recibida, por lo que aún no autorizaba ninguna diligencia de investigación o exhumación, sugiriendo al Demandante que acudiera a los cauces administrativos establecidos en la Ley de la Memoria Histórica.<sup>187</sup>

206. Una semana más tarde, El Juzgado de Instrucción Nº 2 de San Lorenzo de El Escorial dicta una resolución rechazando la inhibición de la Audiencia Nacional y devolviendo los autos al Juzgado Central de Instrucción Nº 5 en el entendimiento de que este sería el órgano competente para investigar y perseguir los delitos denunciados ya que los hechos constituyen un delito de “*detención ilegal sin dar razón del paradero de la víctima en el marco o contexto de crímenes contra la humanidad por la desaparición forzada de personas*”, interpretando las reglas de competencia en consecuencia.<sup>188</sup>

207. Como hemos visto en el apartado II.1.D(iii) de esta demanda, cuando el Juzgado Central de Instrucción Nº 5 planteó entonces ante el Tribunal Supremo la cuestión

---

<sup>185</sup> Voto Particular Discrepante que formulan los magistrados José Ricardo de Prada Solaesa, Clara Bayarri García y Ramón Sáez Valcárcel al Auto del Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, Rollo de Sala 34/2008, de 2 de diciembre de 2008.

<sup>186</sup> *Ibidem*.

<sup>187</sup> Juzgado de Instrucción Nº 2 de San Lorenzo de El Escorial, Providencia de 23 de junio de 2009, Fundamento Jurídico Único.

<sup>188</sup> Juzgado de Instrucción Nº 2 de San Lorenzo de El Escorial, Diligencias Previas 427/2009, Auto de 2 de julio de 2009, Fundamentos Jurídicos 3º y 4º, concluyendo este último expresamente: “*Por lo tanto si entendemos que la Audiencia Nacional tiene competencia para perseguir estos delitos cometidos fuera de España y por aplicación del Artículo 23.4 del [sic] CP [queriendo decir Ley Orgánica del Poder Judicial y no Código Penal], pese a que se recoge expresamente el referido delito en este precepto, debemos de considerar que tal delito también es perseguible en España y por la Audiencia Nacional en fase de enjuiciamiento...*”

correspondiente para que se decidiese qué órgano judicial era competente para conocer de esta y otras desapariciones, dicho Tribunal Supremo, en marzo de 2010, optó por suspender la resolución de dicha cuestión hasta que no fuera resuelta la Causa Especial de prevaricación contra el Juez Garzón por su actuación jurisdiccional. Así, sin base lógica o jurídica alguna, el Tribunal Supremo supeditaba una decisión tan crucial para poder iniciar una investigación (determinar cuál es el órgano judicial competente para hacerlo) a la resolución de un juicio sobre prevaricación ajeno en sí mismo a la desaparición forzada denunciada. Pese a la vinculación establecida por el propio Tribunal Supremo entre ambos procedimientos, éste negó a las víctimas la posibilidad de personarse como parte interesada en la Causa Especial contra el Juez Garzón.

208. El Demandante, desprovisto de toda capacidad de intervención, tuvo que esperar casi tres años (desde que el Juzgado de Instrucción N° 2 de San Lorenzo de El Escorial rechazara la inhibición y se diera lugar a la cuestión de competencia) hasta que el Tribunal Supremo finalmente decidió, por sentencia de 27 de febrero de 2012 recaída en la Causa Especial contra el Juez Garzón, que su derecho a conocer y que se esclarecieran las circunstancias de la desaparición de su padre no podía ser satisfecho a través de un proceso penal.<sup>189</sup> Según el Tribunal Supremo, “*el derecho a conocer la verdad histórica no forma parte del proceso penal*” y “*difícilmente puede llegarse a una declaración de verdad judicial, de acuerdo a las exigencias formales y garantistas del proceso penal, sin imputados, pues estos fallecieron, o por unos delitos, en su caso, prescritos o amnistiados*”.<sup>190</sup> El Tribunal Supremo vendría luego a reafirmar esos sus argumentos en el Auto de 28 de marzo de 2012 al resolver la cuestión de competencia pendiente (pero desde esas premisas). El Tribunal Supremo contradecía, de este modo, la propia jurisprudencia del Tribunal Europea de Derechos Humanos.

209. Así, el Tribunal, rechazando los desafíos políticos y sociales invocados por el Estado rumano, estableció en el asunto *Asociación 21 de Diciembre 1989 y otros* que el derecho de las víctimas a saber lo que ocurrió en caso de violación masiva de derechos fundamentales implica el derecho a una investigación judicial efectiva y el eventual derecho a una reparación. El Tribunal especificó que la obligación procesal derivada del artículo 2 del Convenio no puede ser considerada como satisfecha cuando los familiares de las víctimas o sus herederos no han podido tener acceso a un procedimiento ante un tribunal independiente llamado a conocer de los hechos. Asimismo, el Tribunal negó que una investigación sea efectiva cuando se termina por el efecto de la prescripción de la responsabilidad penal, cuando son las propias autoridades quienes han permanecido inactivas, como ocurre en el caso que nos ocupa. A su vez, el Tribunal argumentó que la amnistía es generalmente incompatible con el deber que tienen los Estados de investigar violaciones sobre actos de tortura y de luchar contra la impunidad de los crímenes internacionales.<sup>191</sup>

---

<sup>189</sup> Ver apartado II.1.E(ii) de esta demanda.

<sup>190</sup> *Ibidem*, Fundamento Jurídico 1º, páginas 9-10.

<sup>191</sup> Tribunal Europeo de Derechos Humanos, asunto *Asociación “21 diciembre 1989” y otros c. Rumanía*, Denuncia núm. 33810/07 y 18817/08, sentencia de la Sección Tercera, 24 de mayo de 2011, párr 142-144.

210. Por otra parte, en el asunto *Brecknell*, el Tribunal señaló que no hay un derecho absoluto a obtener una acusación o condena y que el hecho de que la investigación termine con resultados limitados no significa *per se* que la obligación procesal del artículo 2 haya sido infringida porque ésta es una obligación de medio, no de resultados.<sup>192</sup> No obstante, el Tribunal ha indicado que incluso si parece que la investigación no puede llegar a resultar concluyente o no hay pruebas suficientes, el Gobierno no puede abstenerse de hacer los esfuerzos requeridos de conformidad con la obligación procesal contenida en el artículo 2.<sup>193</sup>

211. Como se ha expuesto, pese a que diligencias judiciales aparentemente eficaces para la investigación y encaminadas al esclarecimiento de desapariciones forzadas, incluida la del padre del Demandante, habían sido adoptadas por el Juzgado Central de Instrucción 5,<sup>194</sup> ni una sola medida de investigación fue finalmente efectuada porque el procedimiento resultó abortado. Así, las autoridades judiciales además de no impulsar de oficio actuación judicial alguna se han preocupado más bien por cerrar toda posibilidad de investigación cuando ésta se ha planteado por las víctimas. Y ello a pesar de que el Estado español disponía de información concreta sobre la exacta localización de fosas comunes; localización que se había realizado en el marco de la Operación Valle de los Caídos en los años 50.<sup>195</sup> Por tanto, el Estado español ha tenido la posibilidad real de llevar a cabo investigaciones efectivas, incluso a pesar del tiempo transcurrido.

a. *Obstáculos a la participación del Demandante en el proceso de investigación.*

212. El Tribunal ha insistido, asimismo, en la necesaria participación de las víctimas y familiares de las víctimas en el proceso de investigación, lo que incluye realizar las notificaciones oportunas a los interesados así como que se asegure la necesaria protección de sus intereses en los procesos;<sup>196</sup> también en el escrutinio público en general de la investigación y de sus resultados a fin de evitar, entre otros motivos, apariencia de connivencia o tolerancia con los actos ilegales.<sup>197</sup>

213. Como hemos indicado con anterioridad, el Juzgado de Instrucción N° 2 de San Lorenzo de El Escorial al recibo de la inhibición (que no aceptaría) notificó al Demandante la apertura de diligencias previas tres meses después de su incoación, pese a

---

<sup>192</sup> Tribunal Europeo de Derechos Humanos, asunto *Brecknell c. Reino Unido*, Denuncia núm. 32457/04, sentencia de 27 de febrero de 2008, párr. 69.

<sup>193</sup> Tribunal Europeo de Derechos Humanos, asunto *Varnava y otros c. Turquía*, op.cit, 191-192.

<sup>194</sup> Audiencia Nacional, Juzgado Central de Instrucción N° 5, Auto 16 Octubre 2008, Fundamentos Jurídicos 16 y 17.

<sup>195</sup> Ver apartado II.3.D(ii) de esta demanda.

<sup>196</sup> Tribunal Europeo de Derechos Humanos, asunto *Kelly y otros c. el Reino Unido*, Denuncia núm. 30054/96, sentencia de 4 Mayo de 2001, párr. 127-8; asunto *Öğur c. Turquía*, Denuncia núm. 21954/93, sentencia de 20 de mayo de 1999, párr. 92; asunto *Gulec c. Turquía*, Denuncia núm.21593/93, sentencia de 27 de julio de 1998.

<sup>197</sup> Tribunal Europeo de Derechos Humanos, asunto *Nachova c. Bulgaria*, Denuncia núm. 43577/98, sentencia de 26 febrero de 2004, párr. 119.

estar personado como víctima en el procedimiento de origen (Audiencia Nacional) y sólo tras la insistencia del Demandante en acudir al Juzgado.

214. Por su parte, el Tribunal Supremo tampoco notificó al Demandante la resolución por la que acordó la suspensión de la cuestión de competencia hasta que la Causa Especial contra el Juez Garzón fuera resuelta y ello a pesar de que era parte en uno de los procedimientos respecto de los que se suscitó la cuestión de competencia. Además, el Tribunal Supremo rechazó expresamente la personación de aquellos denunciadores que lo intentaron en la Causa Especial por prevaricación contra el juez instructor pese a que el propio Tribunal Supremo vinculó el destino de la investigación de las desapariciones, incluida la del padre del Demandante, a la resolución de aquélla.

215. Por último, una vez que el Tribunal Supremo resolvió la cuestión de competencia por resolución de 28 de Marzo de 2012, consolidando el cierre definitivo de la vía penal para el esclarecimiento de la desaparición de Valerico Canales, el Juzgado de Instrucción Nº 2 de San Lorenzo de El Escorial decretó el archivo de las actuaciones (8 de mayo de 2012) por “inexistencia de delito”, sin tampoco notificárselo al Demandante. Enterado por los medios de comunicación de la publicación del Auto del Tribunal Supremo, y ante la falta de noticias del Juzgado, el Demandante presentó sendos escritos de personación los días 11 de mayo y 4 de junio, siendo finalmente notificado del archivo de las actuaciones el 11 de julio de 2012.<sup>198</sup>

*b. ¿Independencia de los jueces inferiores en la interpretación y aplicación del ordenamiento jurídico?*

216. Es importante resaltar que a raíz de la Sentencia y el Auto del Tribunal Supremo de fechas 27 de febrero y 28 de marzo de 2012, respectivamente, el Juzgado de Instrucción Nº 2 de San Lorenzo de El Escorial cambió su previa calificación jurídica de la desaparición de Valerico Canales como un delito de detención ilegal sin dar razón del paradero de la víctima, en el contexto de crímenes contra la humanidad.<sup>199</sup> En su lugar, el Juzgado decidió archivar el procedimiento por considerar que los hechos denunciados no eran “constitutivos de delito”.<sup>200</sup>

217. Por mucho que la Ley Orgánica del Poder Judicial consagre la independencia de los jueces y magistrados en el ejercicio de la potestad jurisdiccional respecto a todos los órganos judiciales<sup>201</sup>, el efecto disuasorio creado por la causa penal contra el Juez Garzón precisamente por una determinada aplicación del derecho (en base a los criterios de derecho internacional) en la investigación de las desapariciones forzadas, nos lleva a cuestionar la real independencia de criterio del Juzgado de Instrucción Nº 2 de San Lorenzo de El Escorial, que tras declararse incompetente para conocer de los delitos denunciados el 8 de mayo de 2012 archiva el procedimiento por “inexistencia de delito” y

---

<sup>198</sup> Ver apartado II.1.E.(iii) de esta demanda.

<sup>199</sup> Calificación en la que sustentó el rechazo a la inhabilitación.

<sup>200</sup> Juzgado de Instrucción Nº 2 de San Lorenzo de El Escorial, Diligencias Previas Procedimiento Abreviado 427/2009, Auto de 8 de mayo de 2012, Fundamento de Derecho Único.

<sup>201</sup> Artículo 12 de la L.O.P.J.

el 24 de septiembre de 2012, al resolver el recurso de reforma del Demandante así lo ratifica. Como hemos visto en el apartado II.1.E(iii) de esta Demanda, el efecto disuasorio en otros juzgados y tribunales que tenían causas abiertas pendientes por desapariciones no se ha hecho esperar.<sup>202</sup>

218. A este respecto, el Tribunal ha subrayado la importancia de proteger a los responsables de la administración de justicia en contra de la acusación criminal o la amenaza de ella dado el efecto disuasorio de tal acusación no sólo en el que es acusado sino en los demás profesionales de la justicia.<sup>203</sup>

c. *Insuficiencia de las medidas contempladas en la Ley de la Memoria Histórica*

219. El Ministerio Fiscal ha sostenido, entre otras cosas, en su oposición a la investigación judicial de las desapariciones forzadas tramitada por el Juzgado Central de Instrucción Nº 5 de la Audiencia Nacional, entre ellas la de Valerico Canales, que el cauce adecuado no era el judicial sino el de las medidas administrativas previstas en la Ley de la Memoria Histórica.<sup>204</sup> El propio Fiscal Jefe la Audiencia Nacional, D. Javier Zaragoza, en entrevista personal con el Demandante, instó a éste acudir al cauce administrativo previsto en la Ley de Memoria Histórica.

220. En un voto particular a la Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de febrero de 2012, el Magistrado discrepante afirma que:

*“Porque no sólo en el procedimiento penal, como ya queda dicho, no tenía en modo alguno cabida la tramitación de una pretensión semejante, sino que, incluso, el 26 de Diciembre de 2007, en pleno compás de espera en la tramitación de la Causa, el Parlamento español aprobó la Ley 52/2007, denominada “de la Memoria Histórica”, en la que se reconocen y amplían los derechos de quienes padecieron persecución o violencia durante la guerra civil y la dictadura, incluyendo todo lo relativo a la localización, recuperación y tratamiento de los restos de los fallecidos en tales circunstancias, materia cuya competencia se atribuye, con carácter general, a las Autoridades administrativas ajenas a la jurisdicción.”<sup>205</sup>*

---

<sup>202</sup> Por ejemplo, Juzgado de Instrucción Nº 13 de Málaga, Diligencias Previas 4288/2009 (Auto de 6 de junio de 2012, que dice acogerse a lo acordado por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo); Juzgado de Instrucción de Manacor, cuyo Auto de sobreseimiento y archivo fue recurrido ante la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca, que desestimó el recurso (Diligencias Previas Nº 705/2009, Auto de 18 de junio de 2012 que igualmente reproduce partes de la Sentencia de 27 de febrero de 2012 del Tribunal Supremo); Juzgado de Instrucción Nº 3 de Granada, Diligencias Previas Nº 7630/2012, Auto de 20 de agosto de 2012, acordando sobreseer la causa al amparo de lo acordado por el Tribunal Supremo en sentencia de 27 de febrero de 2012 y auto de 28 de marzo de 2012.

<sup>203</sup> Tribunal Europeo de Derechos Humanos, asunto *Kayasu c. Turquía*, Denuncia núm, 64119/00 y 76292/01, sentencia de 13 de noviembre de 2008, párr. 106.

<sup>204</sup> Recurso de Apelación del Ministerio Fiscal al Auto de 16 de Octubre de 2008 del Juzgado Central de Instrucción 5 de la Audiencia Nacional, 20 Octubre de 2008. Ver apartado II.1.D(i) de esta demanda.

<sup>205</sup> Tribunal Supremo, Sala de lo Penal, Sentencia 101/2012, Causa Especial Nº 20048/2009, sentencia de 27 de febrero de 2012, Voto Particular que formula D. José Manuel Maza Martín.

221. La Ley de Memoria Histórica prevé, fundamentalmente, medidas de reparación simbólicas y en todo caso administrativas.<sup>206</sup> Así, los artículos 11 a 14 de la Ley incluyen únicamente medidas e instrumentos para que las Administraciones públicas faciliten, a los interesados que lo soliciten, las tareas de localización, y, en su caso, identificación de los desaparecidos, incluyendo subvenciones para sufragar los gastos derivados de tales actividades que serían llevadas a cabo por los familiares o asociaciones de familiares.

222. Sin embargo, como el Tribunal ha señalado en diversas ocasiones, el ejercicio de acciones civiles de reparación de daños o la investigación conducida por órganos administrativos no satisfacen el requisito de que la investigación sea llevada a cabo por un órgano independiente en un proceso accesible para los familiares de las víctimas y conducente a la identificación y castigo de los culpables.<sup>207</sup>

223. Particularmente, por su relevancia para el caso que nos ocupa, el Tribunal declaró en el asunto *Chipre c. Turquía* que la obligación procesal del artículo 2 no podía ser satisfecha a través de la contribución del estado al trabajo de investigación de la Comisión de Personas Desaparecidas (*Comission of Missing Persons*). Tras reconocer que los procedimientos de la Comisión son indudablemente útiles para lograr su propósito humanitario, el Tribunal señaló que no eran en sí mismos suficientes para satisfacer el estándar exigido por el artículo 2 del Convenio, especialmente dado el estrecho ámbito de sus investigaciones.<sup>208</sup>

224. A la vista de la jurisprudencia del Tribunal, podemos brevemente concluir que las medidas incluidas en la Ley de la Memoria Histórica no agotan la obligación procesal del artículo 2 del Convenio. La propia Ley, al compatibilizar expresamente las medidas previstas en dicha ley con el ejercicio de acciones judiciales, reconoce implícitamente su insuficiencia para garantizar los derechos de las víctimas de acuerdo con los estándares internacionales de verdad, justicia y reparación.<sup>209</sup>

*d. La Ley de Amnistía como obstáculo a la obligación de investigar*

225. La aplicación de la Ley de Amnistía ha sido uno de los argumentos utilizados por los tribunales de justicia españoles y por el Ministerio Fiscal para oponerse y no llevar a cabo investigación alguna.<sup>210</sup>

---

<sup>206</sup> El carácter administrativo de las medidas adoptadas por esta Ley ha sido confirmado, entre otros, por Auto del Juzgado de Instrucción N° 3 de Granada, Diligencias Previas 3209/2009, de 28 de mayo de 2009, Fundamento Jurídico 1º (pág.4) “*el carácter administrativo de los derechos reconocidos por la citada Ley lo demuestran numerosas disposiciones legales dictadas a su amparo...*”.

<sup>207</sup> Tribunal Europeo de Derechos Humanos, asunto *Bezorkina c. Rusia*, Denuncia núm. 69481/01, sentencia de 27 julio 2006, párr. 117; asunto *Tas c. Turquía*, Denuncia núm. 24396/94, sentencia 14 de noviembre 2000, párr. 71; asunto *Güleç c. Turquía*, Denuncia núm. 21593/93, sentencia de 27 julio 1998, párrs. 80-81; asunto *Oğur c. Turquía*, Denuncia núm. 21594/93, sentencia de 20 mayo 1999, párrs. 91-92; asunto *Khashiyev and Akayeva c. Rusia*, Denuncia núm. 57942/00 57945/00, sentencia de 24 de febrero de 2005, y asunto *Estamirov y otros c. Rusia*, Denuncia núm. 60272/00, sentencia de 12 de octubre de 2006.

<sup>208</sup> Tribunal Europeo de Derechos Humanos, asunto *Chipre c. Turquía*, op. cit, párr.135.

<sup>209</sup> Disposición Adicional 2ª de la Ley de la Memoria Histórica.

<sup>210</sup> Ver apartado II.1.D(i) y apartado II.1.E(ii), respecto de la sentencia de 27 de febrero de 2012 del Tribunal Supremo.

226. La falta de investigación de los crímenes cometidos durante la Guerra Civil y el Franquismo ha sido criticada por numerosas organizaciones internacionales y mecanismos internacionales de protección de los derechos humanos.<sup>211</sup> En concreto, el Comité de Derechos Humanos ha tenido que recordar a España que no se pueden invocar amnistías respecto a violaciones graves de los derechos humanos y ha recomendado la “derogación de la Ley de Amnistía de 1977”.<sup>212</sup> El Comité contra la Tortura igualmente ha insistido al Estado español que “*debería asegurar que los actos de tortura, que también incluyen las desapariciones forzadas, no sean crímenes sujetos a amnistía*”.<sup>213</sup>

227. Estas decisiones forman parte de un cuerpo de derechos internacional que afirma que las leyes de amnistía son incompatibles con la obligación de investigar graves violaciones a los derechos humanos. De tal forma, se ha ido desarrollando y consolidando una práctica y jurisprudencia de tribunales internacionales, regionales como nacionales así como de los mecanismos supervisores de los tratados de derechos humanos, que excluye la aplicación de amnistías en el caso de crímenes de derecho internacional, como por ejemplo los crímenes de lesa humanidad, la tortura y la desaparición forzada.<sup>214</sup>

228. El Tribunal ha sostenido que en el caso de graves crímenes es vital para la finalidad de un recurso efectivo que no se admita la concesión de amnistías<sup>215</sup> y que la adopción de tales leyes, que cuestionan la obligación de perseguir tales crímenes concediendo la impunidad a su autor sería susceptible de ser calificada de abusiva desde el punto de vista del Derecho internacional.<sup>216</sup>

*e. La imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad*

229. Otro motivo invocado por los tribunales españoles para cerrar de inicio procedimientos es la prescripción de los delitos.<sup>217</sup> A este respecto, cabe recordar que España ha ratificado la Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas que entró en vigor el 23 de diciembre de 2010.<sup>218</sup> El Estado español no ha hecho reserva alguna en relación con ninguna de las disposiciones

---

<sup>211</sup> Ver apartado II.3(G) de esta demanda.

<sup>212</sup> Comité de Derechos Humanos, 94º período de sesiones. Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos, Doc. CCPR/C/ESP/CO/5/, de 27 de octubre de 2008, párrs. 3 y 9.

<sup>213</sup> Comité contra la Tortura, Observaciones finales del Comité contra la Tortura al quinto informe periódico de España, CAT/C/ESP/CO/5, 19 de noviembre de 2009, párr. 21.

<sup>214</sup> Ver Anexo 6 a esta demanda: “Expert Opinion on International Standards Relating to the Duty to Investigate, and the impermissibility of Amnesty or Prescription, in relation to Crimes Against Humanity submitted on behalf of INTERIGHTS in support of the application by Baltasar Garzón to the European Court of Human Rights (páginas 9 a 22).

<sup>215</sup> Tribunal Europeo de Derechos Humanos, asunto *Abdülsamet Yaman c. Turquía*, Denuncia núm. 32446/96, sentencia de 2 de noviembre de 2004, párr. 10.

<sup>216</sup> Tribunal Europeo de Derechos Humanos, asunto *Ould Dah c. Francia*, Denuncia núm. 13113/03, decisión de inadmisión de 17 de mayo de 2009, pág. 17.

<sup>217</sup> Ver apartado II.1.D(i) y apartado II.1.E(ii), respecto de la sentencia de 27 de febrero de 2012 del Tribunal Supremo.

<sup>218</sup> La Convención para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas (A/RES/61/177, 20 diciembre 2006) fue ratificada por España el 24 de Septiembre de 2009.

de la misma. El artículo 5 establece que “*la práctica generalizada o sistemática de la desaparición forzada constituye un crimen de lesa humanidad tal como está definido en el derecho internacional aplicable y entraña las consecuencias previstas por el derecho internacional aplicable*”. De tal forma, su artículo 8 determina que, “[*s/in perjuicio de lo dispuesto en el artículo 5: 1. Cada Estado Parte que aplique un régimen de prescripción a la desaparición forzada tomará las medidas necesarias para que el plazo de prescripción de la acción penal: a) Sea prolongado y proporcionado a la extrema gravedad de este delito; b) Se cuente a partir del momento en que cesa la desaparición forzada, habida cuenta del carácter continuo de este delito.*”

230. El Comité de Derechos Humanos también recomendó a España “*tomar las medidas legislativas necesarias para garantizar el reconocimiento de la imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad por los tribunales nacionales*”<sup>219</sup>. El Comité contra la Tortura igualmente afirmó que “*el enjuiciamiento de actos de tortura no se debe limitar por el principio de legalidad, ni por el efecto de la prescripción*”<sup>220</sup>.

231. El Tribunal ha adoptado la posición de que los crímenes contra la humanidad, independientemente de la fecha en la que fueron cometidos, no están sujetos a limitación temporal alguna.<sup>221</sup> En el asunto *Kononov*, el Tribunal sostuvo que en 1944 existía ya una base legal suficientemente clara a nivel internacional para perseguir a los autores de crímenes de guerra para los cuales no resultaban aplicables las reglas de prescripción del orden interno y que bajo el Derecho internacional no habían prescrito.<sup>222</sup>

232. De igual forma que respecto de las amnistías, también existe un cuerpo legal y jurisprudencial importante que entiende que la prescripción no es aplicable a los crímenes de derecho internacional, como los actos de tortura, los crímenes contra la humanidad y los crímenes de guerra.<sup>223</sup>

### *B. Violación del Artículo 3*

233. El artículo 3 del Convenio dispone:

*“Prohibición de la tortura. Nadie podrá ser sometido a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes.”*

234. En la interpretación del alcance y contenido de la prohibición de la tortura en casos similares a los de esta demanda, existe una clara y constante jurisprudencia del

---

<sup>219</sup> España (2009) CCPR/C/ESP/CO/5, op cit, párr. 9.

<sup>220</sup> España (2009), CAT/C/ESP/CO/5, op cit, párr. 21

<sup>221</sup> Tribunal Europeo de Derechos Humanos, asunto *Kolk and Kislyiy c. Estonia*, Denuncia num. 23052/04, decisión de admisibilidad de 17 enero 2006; asunto *Chipre c. Turquía*, op. cit, y asunto *Papon c. Francia*, Denuncia núm. 54210/00, de 25 de julio de 2002.

<sup>222</sup> Tribunal Europeo de Derechos Humanos, asunto *Kononov c. Latvia*, Denuncia núm. 36376/04, sentencia de la Gran Sala de 17 de mayo de 2010.

<sup>223</sup> Ver Anexo 6: Expert Opinion on International Standards Relating to the Duty to Investigate, and the impermissibility of Amnesty or Prescription, in relation to Crimes Against Humanity, op. cit, páginas 23 a 32.

Tribunal desde asuntos como *Kurt c. Turquía*.<sup>224</sup> Así, en aquella ocasión El Tribunal razonó que un maltrato tiene que alcanzar cierto nivel de severidad para caer dentro del ámbito del artículo 3. En ese caso, la madre había presenciado la detención de su hijo y habiendo acudido al fiscal en los días siguientes a la desaparición por temer por su seguridad, pues no lo había vuelto a ver, aquel no solo no se tomó en serio la denuncia sino que aceptó sin más las tesis de los gendarmes. Como consecuencia, ante la complacencia de las autoridades frente a la angustia y sufrimiento de la madre por no saber nada en absoluto y no tener información oficial en relación con la suerte de su hijo, el Tribunal concluyó que el Estado había violado el artículo 3 en relación con la demandante (madre del detenido y desaparecido).<sup>225</sup>

235. Poco después, la Gran Sala reiteró y confirmó lo anterior en el asunto *Çakici c. Turquía*.<sup>226</sup> Según el Tribunal, la cuestión de cuándo un familiar puede ser víctima de un tratamiento contrario al artículo 3 dependerá de la existencia de factores especiales que confieran al sufrimiento del demandante una dimensión y carácter distintos del padecimiento emocional que puede ser entendido como inevitablemente causado a los familiares de víctimas de graves violaciones de derechos humanos. Así pues, los elementos relevantes incluirán la proximidad de la relación familiar –dándose un cierto peso al vínculo paterno-filial –, las particulares circunstancias de la relación, la medida en la que el miembro de la familia presenció los hechos, la implicación del miembro de la familia en el intento de obtener información sobre la persona desaparecida y la forma en la que las autoridades respondieron a tales investigaciones. Pero incluso más allá de esto, el Tribunal enfatizó que la esencia de tal violación no reside tanto en el hecho de la desaparición del miembro de la familia sino que más bien concierne a la **reacción y actitud de las autoridades** ante la situación cuando ha sido suscitada su atención sobre ello. Es precisamente en relación con esto último que un familiar puede reclamar directamente ser víctima de la conducta de las autoridades.<sup>227</sup>

236. Por su parte, en el asunto *Chipre c. Turquía*.<sup>228</sup>, la Gran Sala también reafirmó esta jurisprudencia si bien, en este caso, el Tribunal priorizó el particular contexto generalizado de las desapariciones en medio de un clima de terror social. El Tribunal afirma que debe tenerse en cuenta que las operaciones militares durante los acontecimientos ocurridos entre julio y agosto de 1974 resultaron en una considerable pérdida de vidas con arrestos a gran escala, detenciones y desapariciones forzadas de sus familiares y que la vivencia de ese contexto global permanece viva en la mente de los familiares de las personas de cuyo paradero jamás han respondido las autoridades. En este sentido, es responsabilidad de las autoridades del Estado facilitar la información acerca de si los familiares fueron asesinados en el conflicto o si fueron detenidos hasta su muerte. Para el Tribunal el silencio de las autoridades a la vista de todos los esfuerzos de

---

<sup>224</sup> Tribunal Europeo de Derechos Humanos, asunto *Kurt c. Turquía*, Denuncia núm. sentencia de 25 de mayo de 1998.

<sup>225</sup> *Ibidem*, párrs. 133-134.

<sup>226</sup> Tribunal Europeo de Derechos Humanos, asunto *Çakici c. Turquía*, Denuncia núm. 23657/94, sentencia de 8 de julio de 1999, párrafos 88-99.

<sup>227</sup> *Ibidem*, párrafo 98.

<sup>228</sup> Tribunal Europeo de Derechos Humanos, asunto *Chipre c. Turquía*, Denuncia núm. 25781/94, sentencia de la Gran Sala de 10 de mayo de 2001, párr. 154-158.

los familiares de las personas desaparecidas alcanza un nivel de gravedad que sólo puede ser categorizado como “trato inhumano, cruel o degradante” en el sentido del artículo 3.<sup>229</sup>

237. Esta construcción y conclusión del Tribunal han sido reiteradas en múltiples ocasiones, como entre otras, en los casos *Orhan c. Turquía*<sup>230</sup>, *İpek c. Turquía*<sup>231</sup>, *Osmanoğlu c. Turquía*<sup>232</sup>. Por mencionar un ejemplo reciente, en *Varnava y otros c. Turquía*<sup>233</sup> la Gran Sala condensa todo lo anterior:

*“The phenomenon of disappearances imposes a particular burden on the relatives of missing persons who are kept in ignorance of the fate of their loved ones and suffer the anguish of uncertainty. Thus the Court's case-law recognised from very early on that the situation of the relatives may disclose inhuman and degrading treatment contrary to Article 3. The essence of the violation is not that there has been a serious human rights violation concerning the missing person; it lies in the authorities' reactions and attitudes to the situation when it has been brought to their attention (see, amongst many authorities, Orhan v. Turkey, no. 25656/94, § 358, 18 June 2002, and Imakayeva, cited above, § 164). Other relevant factors include the proximity of the family tie, the particular circumstances of the relationship, the extent to which the family member witnessed the events in question, the involvement of the family member in the attempts to obtain information about the disappeared person (Tanis, cited above, § 219). The finding of such a violation is not limited to cases where the respondent State has been held responsible for the disappearance (see Osmanoğlu, cited above, § 96) but can arise where the failure of the authorities to respond to the quest for information by the relatives or the obstacles placed in their way, leaving them to bear the brunt of the efforts to uncover any facts, may be regarded as disclosing a flagrant, continuous and callous disregard of an obligation to account for the whereabouts and fate of a missing person. The Court notes that in the fourth inter-State case the Grand Chamber found that in the context of the disappearances in 1974, where the military operation resulted in considerable loss of life, large-scale arrests and detentions and enforced separations of families, the relatives of the missing men had suffered the agony of not knowing whether their family member had been killed in the conflict or had been taken into detention and, due to the continuing division of Cyprus, had been faced with very serious obstacles in their search for information. The silence of the authorities of the respondent State in face of the real concerns of the relatives could only be categorised as inhuman treatment (at § 157).*

*The Court finds no basis on which it can differ from this finding in the present case. The length of time over which the ordeal of the relatives has been dragged out and the attitude of official indifference in face of their acute anxiety to know the fate of their close*

---

<sup>229</sup> *Ibidem*, párrafos 156-158.

<sup>230</sup> Tribunal Europeo de Derechos Humanos, asunto *Orhan c. Turquía*, Denuncia núm. 25656/94, sentencia de 18 de julio de 2002, párr. 358.

<sup>231</sup> Tribunal Europeo de Derechos Humanos, asunto *İpek c. Turquía*, Denuncia núm. 25760/94, sentencia de 17 de febrero de 2004, párr. 178-183, en especial 181-183.

<sup>232</sup> Tribunal Europeo de Derechos Humanos, asunto *Osmanoğlu c. Turquía*, Denuncia núm. 48804/99, sentencia de 24 de enero de 2008, párrs. 96-97.

<sup>233</sup> Tribunal Europeo de Derechos Humanos, asunto *Varnava y otros c. Turquía*, Denuncias núms. 16064/90, 16065/90, 16066/90, 16068/90, 16069/90, 16070/90, 16071/90, 16072/90 y 16073/90, sentencia de la Gran Sala de 18 de septiembre de 2009, párr. 193-195.

*family members discloses a situation attaining the requisite level of severity. There has, accordingly, been a breach of Article 3 in respect of the applicants*”<sup>234</sup>.

238. En consecuencia, la jurisprudencia del Tribunal es absolutamente clara en cuanto a que cuando concurren circunstancias como a) un estrecho e intenso grado de parentesco familiar; b) el haber presenciado la desaparición forzada; así como especialmente c) haber intentado obtener información sobre la suerte del desaparecido, y singularmente d) la ausencia de reacción, respuesta e investigación o cualquier obstaculización por parte de las autoridades estatales competentes ante tales demandas, una desaparición forzada supone también la conculcación del contenido del artículo 3 del Convenio en relación con los familiares-víctimas del desaparecido.

239. Trayendo lo anterior a los hechos de esta Demanda, en cuanto a los dos primeros puntos (letras a y b), tal y como se ha expuesto en el apartado de Hechos (párrafos 10 y 14), baste recordar que D. Valerico Canales Jorge era padre del Demandante. Cuando fue arrancado de su casa y hecho desaparecer el 20 de agosto de 1936, en el marco de la sublevación militar ocurrida en España contra el gobierno democrático de la Segunda República, toda la familia se encontraba presente: el Demandante, entonces de dos años de edad, estaba en su cuna en la habitación de sus padres. A Valerico Canales lo sacaron de la cama, le ataron las manos, y lo llevaron hasta un camión que esperaba en la calle con una dotación de falangistas. Tras ello, nunca más fue visto ni se dio razón alguna de su paradero.

240. Igualmente, en el apartado de Hechos ha quedado también claramente establecido el impacto y sufrimiento, personal y familiar, que en el Demandante supuso, ha supuesto y supone la desaparición de su padre (ver Apartado II.2). Al respecto, además de todo lo reproducido con anterioridad, valga también traer aquí los razonamientos y conclusiones del Tribunal en el caso *Janowiec y otros c. Rusia*<sup>235</sup>:

*“As regards the proximity of the family ties between the applicants and the victims of the Katyn massacre, it is noted that a majority of the applicants have been the closest relatives of Polish officers or State officials who were had taken Soviet prisoners in 1939 and killed in 1940: Ms Wołk is the widow, and Mr Janowiec, Ms Michalska, Mr Tomaszewski, Mr Wielebnowski, Mr Gustaw Erchard, Ms Irena Erchard, Mr Jerzy Karol Malewicz, the late Mr Krzysztof Jan Malewicz who died in the course of the proceedings before the Court, and Ms Mieszczankowska are children, of executed Polish men. The children had been born at least a few years before the outbreak of the Second World War and were in their formative years when their fathers went missing. It must therefore be accepted that there existed a strong family bond between those applicants and their fathers or, in case of Ms Wołk, husband, and that all the above applicants may claim to be victims of the alleged violation of Article 3 (see Açış, cited above, § 53, and Luluyev and Others v. Russia, no. 69480/01, § 112, ECHR 2006-XIII (extracts))”*<sup>236</sup>.

---

<sup>234</sup> *Ibidem*, párrs. 200-202.

<sup>235</sup> Tribunal Europeo de Derechos Humanos, asunto *Janowiec y otros c. Rusia*, Denuncias núm. 55508/07 y 29520/09, sentencia de 16 de abril de 2012.

<sup>236</sup> *Ibidem*., párr. 153.

241. Siendo pues evidente la condición de víctima del Demandante en relación con la violación del artículo 3 del Convenio en lo que a los dos primeros puntos señalados corresponde, en los Hechos de esta Demanda<sup>237</sup> ya se ha demostrado que en cuanto fue posible hacerlo, y desde entonces y sin descanso, el Demandante intentó por todos los medios a su alcance conocer lo ocurrido con su padre y recuperar sus restos. El Demandante promovió y lideró en nombre de su familia la investigación privada, con sus propios y limitados recursos, para buscar a su padre, buscando testigos y hablando con ellos, rastreando en los archivos, en definitiva, cargando el peso de la tareas de investigación y obtención de información. Desplegando también una constante e intensa actividad desde luego en el ámbito judicial, incluyendo la Fiscalía del Estado, pero también ante las autoridades administrativas, representantes del Poder Legislativo y el Poder Ejecutivo. Tal y como se ha señalado ya,<sup>238</sup> nada de ello tuvo resultado positivo alguno; manteniéndose hasta hoy desaparecido el padre del Demandante. En otras palabras, las de este mismo Tribunal, el constante silencio y tras ello y de manera expresa la constante negativa de las autoridades españolas respecto al Demandante “*in face of the real concerns of the relatives could only be categorised as inhuman treatment*”<sup>239</sup>.

242. De otra parte, además de la violación del artículo 3 del Convenio como consecuencia de la conculcación de la obligación procesal propia al artículo 2, con los indicados requisitos exigidos por la jurisprudencia del Tribunal y que concurren en el caso del Demandante, es preciso traer aquí de nuevo lo explicitado por el Tribunal en el caso *Janowiec y otros c. Rusia*:

*“The Court observes at the outset that the authorities’ obligation under Article 3 is distinct from the obligation flowing from Article 2 of the Convention both on points of substance, and in its temporal outreach. There is a degree of similarity between the two obligations in that both are not an obligation of result, but one of means. However, whereas the procedural obligation under Article 2 requires the authorities to take specific legal action capable of leading to identification and punishment of those responsible, the obligation imposed by Article 3 is a more general humanitarian nature, for it enjoins the authorities to react to the plight of the relatives of the dead or disappeared individual in a humane and compassionate way. The authorities have a duty to comply with the requirements of Article 3 irrespective of whether they were responsible for the original act of death or disappearance (see *Açıs v. Turkey*, no. 7050/05, §§ 36 and 51-54, 1 February 2011, in which the applicants’ husband and father was abducted by the separatist movement). It follows that the Court may assess the authorities’ compliance with this provision even in cases where the original taking of life escapes its scrutiny because of a procedural bar such as, for instance, the scope of its temporal jurisdiction (compare with the Human Rights Committee’s views on the admissibility of a similar complaint in *Mariam Sankara et al. v. Burkina Faso*, No. 1159/2003, 28 March 2006, cited in paragraph 81 above). Further, the scope of the Court’s analysis under Article 3 is not confined to any specific manifestation of the authorities’ attitudes, isolated incidents or procedural acts; on the contrary, the Court gives a global and continuous assessment of the way in which the authorities of the respondent State responded to the applicants’ enquiries as long as the final decision was made within six months before the*

<sup>237</sup> Apartados II.1.C y D, párrafos 17 y siguientes.

<sup>238</sup> Párrafos 29 y siguientes de esta demanda.

<sup>239</sup> Tribunal Europeo de Derechos Humanos, asunto *Varnava y otros c. Turquía*, op. cit., párr. 201.

*introduction of the complaint (see Açış, cited above, § 45). In the instant case the most recent decisions being those issued by the Supreme Court of the Russian Federation on 24 May 2007 (in application no. 55508/07) and on 29 January 2009 (in application no. 29520/09), the Court may examine the Russian authorities' reactions and attitudes from the moment of the ratification and until the above date*"<sup>240</sup>.

243. También y sin lugar a dudas desde esta perspectiva ha existido una conculcación del artículo 3 del Convenio en la persona del Demandante. Así, no hay que insistir en que *"the final decision was made within six months before the introduction of the complaint"*; esto es, la sentencia del Tribunal Supremo español de 27 de febrero de 2012.<sup>241</sup> Como también es evidente que pese a los continuos y constantes esfuerzos del Demandante, ante todos y cada uno de los representantes de los Poderes del Estado, no sólo no se ha obtenido resultado positivo alguno, sino que hay que concluir que tampoco se ha dado, en ningún caso, cumplimiento de lo que el Tribunal expresa bajo la siguiente fórmula: *"the obligation imposed by Article 3 is a more general humanitarian nature, for it enjoins the authorities to react to the plight of the relatives of the dead or disappeared individual in a humane and compassionate way"*.

244. En consecuencia y por todo lo anterior, el Demandante, hijo de D. Valerico Canales Jorge, que estuvo presente en el momento del inicio de la desaparición de su padre, desde que fue posible y sin descanso desde entonces, ha intentando por todos los medios que se investigase su desaparición, se conociese la suerte que corrió y poder recuperar sus restos, pero no ha obtenido más que el silencio y la negativa por parte de todos y cada uno de los representantes del Poder Judicial, Legislativo y Ejecutivo del Estado Español. Así, la falta de información acerca del paradero de su padre, lo que condenó y condena al Demandante a vivir en una prolongada angustia vital, y sobre todo la desdeñosa actitud mostrada por las autoridades españolas ante los múltiples y constantes requerimientos de investigación o siquiera información realizados por el Demandante, ha supuesto que éste haya sido también víctima de un trato inhumano y degradante en violación continuada de la prohibición contenida en el artículo 3 del Convenio.

### C. Violación del Artículo 5

245. El artículo 5 del Convenio establece:

*"1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad. Nadie puede ser privado de su libertad, salvo en los casos siguientes y con arreglo al procedimiento establecido por la ley: ...*

*2. Toda persona detenida debe ser informada, en el plazo más breve posible y en una lengua que comprenda, de los motivos de su detención y de cualquier acusación formulada contra ella.*

*3. Toda persona detenida o privada de libertad en las condiciones previstas en el párrafo 1 c), del presente artículo deberá ser conducida sin dilación ante un juez u otra autoridad habilitada por la ley para ejercer poderes judiciales y tendrá derecho a ser*

<sup>240</sup> Tribunal Europeo de Derechos Humanos, asunto *Janowiec y otros c. Rusia*, op. cit, párr. 152.

<sup>241</sup> Apartado II.1.E de esta demanda.

*juzgada en un plazo razonable o a ser puesta en libertad durante el procedimiento. La puesta en libertad puede ser condicionada a una garantía que asegure la comparecencia del interesado a juicio.*

*4. Toda persona privada de su libertad mediante arresto o detención tendrá derecho a presentar un recurso ante un órgano judicial, a fin de que se pronuncie en breve plazo sobre la legalidad de su detención y ordene su puesta en libertad si dicha detención fuera ilegal.*

*5. Toda persona víctima de un arresto o detención contrarios a las disposiciones de este artículo tendrá derecho a una reparación.”*

246. El Demandante alega que la falta de información oficial por parte de las autoridades españolas de la detención y el paradero de su padre, quien estaba bajo el control y custodia de las fuerzas franquistas en el momento de su desaparición (tras haber sido detenido por dichas fuerzas) constituye una violación continuada de las obligaciones procesales del artículo 5 de la Convención con respecto al desaparecido.

247. El Tribunal ha subrayado que cualquier privación de libertad no sólo debe haber sido efectuada de conformidad con las reglas sustantivas y procesales del derecho nacional sino que debe ser conforme igualmente con el propio objeto del artículo 5, en concreto proteger al individuo frente a una detención o privación de libertad arbitraria. Para minimizar tal posibilidad, el artículo 5 garantiza la responsabilidad de las autoridades por un acto de privación de libertad.<sup>242</sup>

248. En constante jurisprudencia, el Tribunal ha concluido que la falta de reconocimiento de la detención de un individuo es una negación completa de las garantías y, por tanto, una violación grave del artículo 5.<sup>243</sup> Mas aún, al haber estado un individuo bajo custodia y control del Estado, incumbe a las autoridades dar cuenta de su suerte y paradero. Es por esta razón, afirma el Tribunal, que el artículo 5 exige que las autoridades tomen las medidas efectivas para prevenir el riesgo de desaparición, llevando a cabo una pronta y efectiva investigación.<sup>244</sup>

249. En el caso que nos ocupa, el padre del Demandante fue detenido porque su nombre figuraba en una “lista” de simpatizantes republicanos que había sido elaborada por vecinos simpatizantes de las fuerzas franquistas. Tras su detención, de madrugada y de forma violenta, Valerico Canales Jorge nunca volvió a ser visto ni se dio razón de su paradero. El Estado español no ha cumplido con su responsabilidad de dar cuenta de lo que pasó con el padre del Demandante, a pesar de encontrarse éste bajo el control de las entonces autoridades, ni ha llevado a cabo investigación al efecto.

---

<sup>242</sup> Tribunal Europeo de Derechos Humanos, asunto *Imakayeva c. Rusia*, Demanda núm. 7615/02, sentencia de 9 de noviembre de 2006, párr. 171.

<sup>243</sup> Tribunal Europeo de Derechos Humanos, asunto *Kurt c. Turquía*, Denuncia núm. 24276/94, sentencia de 25 de mayo de 1998, párr. 124, asunto *Çiçek c. Turquía*, Denuncia núm. 25704/95, sentencia de 27 de febrero de 2001, párr. 164

<sup>244</sup> Tribunal Europeo de Derechos Humanos, asunto *Kurt c. Turquía*, op. cit, párr. 124 y asunto *Chipre c. Turquía*, op cit, párr. 147.

250. Como hemos dicho con anterioridad en esta demanda, las únicas medidas adoptadas por el Estado para reparar a las víctimas que padecieron persecución o violencia durante la Guerra Civil el franquismo, son de naturaleza administrativa y meramente simbólicas (la creación de un centro documental, dando ayudas para las exhumaciones, etc.). Por poner un ejemplo similar al que nos ocupa, el Tribunal en el asunto *Chipre c. Turquía* sostuvo que las exigencias procesales y obligaciones que corresponden al Estado en virtud del artículo 5 del Convenio no se cumplen con el trabajo (aunque de indudable valor humanitario) del tipo llevado a cabo por la Comisión de Personas Desaparecidas de Chipre<sup>245</sup>, por lo que menos aún podría decirse que las tibias medidas de la Ley de Memoria Histórica satisfacen las obligaciones del Estado español.

251. El Tribunal también ha considerado como particularmente grave la falta de entradas en registros oficiales del acto de la detención. El registro de información de forma exacta y fiel supone una salvaguarda indispensable contra la detención arbitraria mientras que la ausencia de tales datos permite a aquellos responsables del acto ocultar su participación, no dejar rastro y así escapar de su responsabilidad por la suerte y paradero del detenido.<sup>246</sup> En el asunto de *Chipre c. Turquía*, el Tribunal afirmó de forma rotunda que el hecho de que hubieran enfrentamientos armados no era excusa que pudiera eximir a las autoridades del mantenimiento de tales registros, donde constase la identidad de los detenidos, o la fecha y lugar de la detención.<sup>247</sup>

252. Recogiendo todo lo anterior, en el asunto *Varnava y otros c. Turquía*, el Tribunal concluye:

*“...the Turkish authorities have not acknowledged their detention; they have not provided any documentary evidence giving official trace of their movements. The Court notes the patent disregard of the procedural safeguards applicable to the detention of persons. While there is no evidence that any of the missing persons were still in detention in the period under the Court's consideration, it remains incumbent on the Turkish Government to show that they have since carried out an effective investigation into the arguable claim that the two missing men had been taken into custody and not seen subsequently (see, amongst many authorities, Kurt, cited above, § 124). The Court's findings above in relation to Article 2 leave no doubt that the authorities have also failed to conduct the requisite investigation in that regard. This discloses a continuing violation of Article 5.”*<sup>248</sup>

253. A pesar de los esfuerzos e investigación privada llevada a cabo por el Demandante, no ha encontrado información oficial acerca de la detención de su padre por las fuerzas franquistas en ningún archivo o registro. No existe –o al menos él no ha

---

<sup>245</sup> Asunto *Chipre c. Turquía*, op. cit, párr. 149.

<sup>246</sup> Asunto *Kurt c. Turquía*, op. cit, párr. 125 y asunto *Orhan c. Turquía*, Demanda núm. 25656/94, sentencia de 18 de junio de 2002, párr. 371, asunto *Imayeva c. Rusia*, op. cit. párr. 176, asunto *Timurtaş c. Turquía*, Denuncia 23531/94, sentencia de 13 de junio de 2000, párr. 105.

<sup>247</sup> Asunto *Chipre c. Turquía*, op. cit párr 148.

<sup>248</sup> Tribunal Europeo de Derechos Humanos, asunto *Varnava y otros c. Turquía*, op. cit,

podido tener acceso— ninguna anotación o documento en el que conste la fecha, nombre, u otro dato relativo a la detención de su padre.

254. Ahora bien, como se ha explicado en el apartado II.3.D(ii), en el contexto de la “Operación Caídos”, en 1959, los supuestos restos del padre del Demandante, que habían sido enterrados en un pozo-fosa sin identificar, fueron inhumados por orden de las entonces autoridades y trasladados al Valle de los Caídos. Por tanto, la exacta localización de la fosa donde estaban los restos de los que habían sido detenidos y desaparecidos del pueblo del Demandante, incluido, supuestamente su padre, pone de relieve que sí debía existir dicha información registrada en alguna parte. No obstante, ninguna información oficial del paradero ha sido proporcionada a los familiares, lo que entraña la responsabilidad del Estado español por una violación continuada del artículo 5 del Convenio.

D. Violación del Artículo 6

255. El Artículo 6.1 del Convenio establece:

*“Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa, públicamente y dentro de un plazo razonable, por un tribunal independiente e imparcial, establecido por la ley, que decidirá los litigios sobre sus derechos y obligaciones de carácter civil o sobre el fundamento de cualquier acusación en materia penal dirigida contra ella”.*

256. Como premisa, cabe aclarar que el Demandante no es acusado en ningún proceso penal sino todo lo contrario. El litigio penal al que hace referencia el Demandante entra en la definición de “litigio sobre sus derechos y obligaciones de carácter civil” por cuanto, en virtud de su denuncia, ejercía conjuntamente la acción penal y civil en calidad de perjudicado siendo admitido como parte en el procedimiento en tal condición.<sup>249</sup> El Demandante, en este contexto, alega que su derecho a que su causa fuese oída equitativamente, dentro de un plazo razonable, por un tribunal independiente e imparcial, establecido por la ley, ha resultado violentado.

(i) *El derecho al plazo razonable como presupuesto de un juicio equitativo*

257. El Demandante alega que su litigio sufrió dilaciones indebidas en contravención del artículo 6 del Convenio.

258. El apartado primero del artículo 6 del Convenio enuncia los principios que han de regir en todo proceso equitativo (tanto civil como penal) y, entre ellos, el “plazo razonable”. El objeto de esta disposición es proteger a los justiciables frente a dilaciones excesivas en los procesos y poner de relieve la importancia de hacer justicia sin dilaciones que pudieran poner en peligro la efectividad y credibilidad del proceso.<sup>250</sup>

---

<sup>249</sup> Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Asunto Pérez c. Francia*, Denuncia núm. 47287/99, sentencia de la Gran Sala de 12 de febrero de 2012, párrs. 70-71.

<sup>250</sup> Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Asunto H. c. Francia*, Denuncia núm. 10073/82, sentencia de 24 de octubre de 1989.

259. El Tribunal ha recordado que el carácter razonable de la duración de un proceso se aprecia teniendo en cuenta las circunstancias concretas del caso y, en particular, tres cuestiones: la complejidad del asunto, el comportamiento del demandante y el de las autoridades competentes (la fiscalía y los tribunales o jueces).<sup>251</sup> También ha determinado el Tribunal que corresponde a los Estados organizar su sistema judicial de manera que sus jurisdicciones puedan garantizar a cada uno el derecho a obtener una sentencia definitiva dentro de un plazo razonable”.<sup>252</sup>

260. El Demandante formuló denuncia ante el Juzgado Central de Instrucción Nº 5 de la Audiencia Nacional el 24 de diciembre de 2007 sumándose con ello a la acción ya ejercitada por otras víctimas y/o asociaciones un año atrás. Transcurrieron 10 meses (casi dos años desde la presentación de las primeras denuncias) hasta que el Juzgado Central de Instrucción Nº 5 dictó, el 16 de octubre de 2008, la oportuna resolución, asumiendo la competencia y ordenando la práctica de diligencias, aunque luego ninguna de tales diligencias se llegó a practicar. Como vimos (apartado II.1.D(i)), el Ministerio Fiscal, tras plantear el 21 de octubre de 2008 un incidente de incompetencia, había solicitado a la Sala de lo Penal la suspensión cautelar de todas las diligencias acordadas por el Instructor, y así lo acordó la Sala el 7 de noviembre de 2008, ordenando la urgente paralización de las actuaciones ordenadas. La cuestión de incompetencia fue resuelta por Auto de la Sala de lo Penal de fecha 2 de diciembre de 2008, declarando la incompetencia de la Audiencia Nacional; ahora bien, en tal Auto no se indicaba a qué órgano judicial le correspondía la competencia para conocer de los hechos denunciados.

261. Pero antes de que la Sala de lo Penal de la Audiencia resolviera la cuestión de incompetencia, el Juzgado Central de Instrucción Nº 5 ya había dictado Auto inhibiéndose a favor de los distintos juzgados territoriales de las localidades donde se habían identificado fosas para continuar la investigación; inhibición confirmada por Auto de 26 de diciembre de 2008.

262. El Juzgado de San Lorenzo de El Escorial (Juzgado territorial competente en su caso respecto de la denuncia del Demandante) rechazó la inhibición, por Auto de 2 de julio de 2009, devolviendo los autos a la Audiencia Nacional, que planteó la oportuna cuestión de competencia ante el Tribunal Supremo para que resolviera qué juzgado tendría la obligación de investigar. El Tribunal Supremo decidió el 26 de marzo de

---

<sup>251</sup> Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Asunto *Frydlender c. Francia*, Denuncia núm. 30979/96, sentencia de la Gran Sala de 27 de junio de 2000, párr. 43; Asunto *Díaz Aparicio c. España*, Denuncia núm. 49468, sentencia de 11 de octubre de 2001, párr. 20.

<sup>252</sup> Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Asunto *Caillot contra Francia*, Denuncia núm. 36932/1997, sentencia de 4 de junio de 1999, párr. 27, asunto *Frydlender c. Francia*, op. cit, párr. 45 y asunto *Díaz Aparicio c. España*, op. cit. párr. 23. En este caso el tribunal concluye que un retraso establecido en 5 años, 2 meses y 5 días en la sustanciación completa de un procedimiento penal (incluido el recurso ante el Tribunal Constitucional) no responde a la condición de plazo razonable. El Tribunal ha hallado violación en términos muy similares en otras demandas frente a España. Ver, por ejemplo, *López Solé y Martín de Vargas* (28 octubre 2010), *Soto Sánchez* (25 noviembre 2003) *Quiles González* (27 abril 2004), *Moreno Carmona* (9 junio 2009), *Iribarren Pinillos* (8 enero 2009).

2010<sup>253</sup> (al cabo de 8 meses de recibir la cuestión) suspender su decisión al respecto, sin motivo legal alguno que lo amparase, hasta que recayese resolución definitiva del proceso que se estaba instruyendo, ante el propio Tribunal Supremo, por prevaricación contra al juez Baltasar Garzón por su actuación jurisdiccional en aquél procedimiento. La sentencia en ese proceso recaería el 27 de febrero de 2012, la cuestión de competencia se resolvería el 28 de marzo de 2012.

263. Resulta pues que desde que el Demandante presentó su denuncia (el 24 de diciembre de 2007) hasta que se le dijo quién era el juez competente para conocer de la misma (el 28 de marzo de 2012) transcurrieron 4 años, 3 meses y 4 días sin que, entretanto, se practicara diligencia alguna; para además decirle, en cuanto al fondo y como hemos visto, que no cabe acción penal ante los tribunales españoles para atender sus pretensiones. Ello es así por cuanto, resuelta la cuestión de competencia, el juzgado competente (San Lorenzo de El Escorial), acogiendo la doctrina sentada por el Tribunal Supremo, vino a acordar por Auto de 8 de mayo de 2012 el sobreseimiento libre y archivo de las actuaciones por inexistencia de delito. El demandante impugnó pero por Auto de 24 de septiembre de 2012 el Juzgado desestimó su recurso.

264. En definitiva, desde que el Demandante presentó su denuncia hasta que el Juzgado de Instrucción Nº 2 de San Lorenzo de El Escorial archivara su demanda (es decir, obtuviera un pronunciamiento sobre el fondo), han transcurrido 5 años y 9 meses. Tal retraso careció de justificación alguna. En todo este tiempo no llegó a practicarse diligencia alguna (es decir, ni testifical, ni análisis de material cuantioso). El procedimiento sólo permaneció abierto por razón de un “juego” de competencias, hasta conocer un pronunciamiento del Tribunal Supremo que, resolviendo otra cuestión (sentencia en un juicio por prevaricación), daba respuesta –negativa– a su pretensión misma de accionar ante la justicia. Por demás, ningún retraso pudo atribuirse ni al Demandante ni al resto de los denunciados.<sup>254</sup>

265. Tal injustificable retraso constituye una dilación indebida del procedimiento, constituyendo una violación del “plazo razonable” que recoge el artículo 6.1 del Convenio. Por ello, a la luz de la jurisprudencia del Tribunal, un retraso de 4 años, 3 meses y 4 días, en decidir lo que no era sino una cuestión de competencia, y de 5 años y 9 meses en obtener una respuesta de fondo, viola el artículo 6 del Convenio en cuanto al derecho al plazo razonable.

(ii) *El derecho a un tribunal establecido por la ley*

266. El Demandante alega que en su litigio no disfrutó del derecho a un juez predeterminado por la ley de conformidad con el artículo 6 del Convenio.

---

<sup>253</sup> Tribunal Supremo, Sala de lo Penal, Nº de Recurso 20380/2009, disponible en <https://docs.google.com/file/d/0B1PwNQdOyV4pNjMyNzk3OWItZmNhMS00OGEyLTg0NzUtN2U0NDM0NDU1NDky/edit?hl=es#>

<sup>254</sup> Véase Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Asunto *Unión Alimentaria Sanders S. A. c España*, Denuncia núm. 11681/85, sentencia de 7 de julio de 1989, párrs. 31 y 42.

267. El órgano previsto por esta disposición es aquel cuya función es decidir sobre aquellas cuestiones que entran dentro de su ámbito de competencia, en virtud de las reglas competenciales previstas en la ley, en el marco de procedimientos desarrollados de una manera legalmente determinada.<sup>255</sup>

268. El litigio del Demandante ha permanecido durante algo más de 3 años (desde la inhibición de la Audiencia Nacional que se materializó en diciembre de 2008 y hasta el Auto del Tribunal Supremo resolviendo la cuestión de competencia el 28 de marzo de 2012) en un “limbo” competencial sin que el Estado atribuyese el proceso a un juez ordinario, predeterminado por la ley. Así, planteada la cuestión de competencia entre el Juzgado Central de Instrucción (Audiencia Nacional) y dos juzgados “territoriales”, el Tribunal Supremo llamado a resolver la cuestión supeditó su resolución al resultado de un procedimiento penal por prevaricación ajeno al proceso en cuestión porque “*el objeto de las cuestiones de competencia señaladas está directamente relacionada con los hechos que se instruyen en la Causa Especial*”. Supeditación difícil de entender pues se supone que la ley ya dispone de reglas para determinar la competencia.<sup>256</sup>

269. Considera el Demandante que privarle durante todo ese tiempo de saber con certeza quién habría de ser el juez ordinario predeterminado por la ley para conocer de su asunto, sin dilaciones, y que su determinación no se sujetase de inmediato a lo previsto en la ley, sino que se supeditase al resultado de un proceso ajeno al suyo, supone una infracción del Artículo 6.

(iii) *El principio de igualdad de armas en un proceso contradictorio como elemento del proceso equitativo*

270. El Demandante alega que no disfrutó de un proceso equitativo y justo conforme al artículo 6 del Convenio, porque en el proceso no se respetó el principio de contradicción; es decir, el litigio se sustanció en gran medida sin que el Demandante pudiera contradecir el proceso.

271. Tiene dicho el Tribunal que el principio de la igualdad de armas representa un elemento de la noción más amplia del proceso equitativo, que engloba también el derecho fundamental al carácter contradictorio de la instancia.<sup>257</sup> Ahora bien, el derecho a un procedimiento contradictorio implica, para una parte, la facultad de poder conocer y después discutir sobre el material, las alegaciones o documentos presentados por la otra parte, con el objeto de influir en la decisión.<sup>258</sup> Así, el Tribunal ha concluido que existe

---

<sup>255</sup> Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Asunto *Belilos c. Suiza*, Demanda núm. 10328/83, sentencia de 29 de abril de 1988.

<sup>256</sup> Capítulo I del Título II del Libro I de la Ley de Enjuiciamiento Criminal aprobada por Real Decreto de 14 de septiembre de 1882

<sup>257</sup> Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Asunto *Ruiz-Mateos c. España*, Denuncia núm 12952/87, sentencia de 23 de junio 1993, párr. 63; Asunto *Brandstetter c. Austria*, Denuncia núm. 11170/87, sentencia de 28 de agosto de 1991, párr. 66.

<sup>258</sup> Tribunal Europeo de Derechos Humanos, asunto *J.J. c. Países Bajos*, Denuncia núm. 21351/93, sentencia de 27 de marzo de 1998; asunto *Brandstetter c. Austria*, op. cit, párr 67; asunto *Rowe y Davis c. Reino Unido*, Denuncia núm. 28901/95, sentencia de la Gran Sala de 16 de febrero de 2000.

violación del artículo 6 del Convenio en ocasiones en que los demandantes no tuvieron la ocasión de replicar, cuando sin embargo tenían todo el interés en poderlo hacer, antes de la resolución definitiva.<sup>259</sup> El principio de igualdad de armas, en definitiva, supone que no se dé oportunidades adicionales a una de las partes para proporcionar su visión.<sup>260</sup>

272. Del iter procesal descrito en el apartado de los Hechos se desprende un elemento sustancial: que tras el auto de 16 de octubre de 2008 del Juzgado Central de Instrucción N° 5 todo versó, exclusivamente, en torno a una cuestión competencial a la que el Demandante fue ajeno. Así, si bien de principio el Fiscal interpuso recurso de apelación contra el mencionado Auto (donde alegaba toda suerte de argumentos en orden al archivo del procedimiento, alegando a la par la incompetencia de la Audiencia Nacional), al día siguiente de la presentación del recurso planteó una cuestión de incompetencia negativa donde planteaba los mismos argumentos que en el recurso. Y renunció a formalizar el recurso de apelación.

273. La diferencia a los efectos que aquí nos traen es sustancial porque en el recurso de apelación el Demandante, en su calidad de parte, habría podido formular las oportunas alegaciones pues se le habría dado traslado a tal fin; pero el “incidente” (extraordinario) de competencia planteado por el Fiscal se sustanció a espaldas del Demandante y demás partes personadas, pues para su resolución la Sala de lo Penal sólo recabó el pertinente informe al instructor, sin oír a las partes.<sup>261</sup> Esta singular circunstancia fue hecha notar en el Voto particular apuntando específicamente a esa vulneración del principio de contradicción.<sup>262</sup>

274. Esa misma situación se reprodujo al resolverse sobre la solicitud cautelar del Fiscal a la Sala de lo Penal (párrafos 47 y 48 de los Hechos) en orden a suspender la práctica de toda diligencia que así se acordó (Auto de la Sala de 7 de noviembre de 2008, citado) sin oír siquiera a las partes. Ello afectaba, directamente, al Demandante por cuanto una de las diligencias ordenadas por el instructor, en fecha 29 de octubre de 2008, había sido precisamente, la exhumación de las cajas donde se presume se hallaban los restos de su padre.

275. Esta misma ausencia de contradicción se reprodujo cuando se planteó la cuestión de competencia ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo (párrafos 66 y 67 del apartado II.1.D(iii)), donde expresamente se rechazó la personación como parte de los denunciados, no obstante la importancia del objeto sometido a debate. Tal importancia quedó de manifiesto en el hecho de que, como hemos visto, el propio Tribunal Supremo postergó su decisión respecto de la cuestión de competencia, con el argumento, no jurídico, de que el objeto de aquélla estaba directamente relacionado con los hechos que

---

<sup>259</sup> Asunto *Brandstetter c. Austria*, op. cit, párr. 65.

<sup>260</sup> La parte opuesta no debe tener oportunidades adicionales de promover su punto de vista, por ejemplo, que se darían si se da una ventaja procesal significativa al fiscal. Asunto *Borgers c. Bélgica*, Denuncia núm. 12005/86, sentencia de 30 de octubre de 1991.

<sup>261</sup> Auto del Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 2 de diciembre de 2008, Rollo 34/08

<sup>262</sup> Consideración IIIª del Voto Particular Discrepante que formulan los magistrados José Ricardo de Prada Solaesa, Clara Bayarri García y Ramón Sáez Valcárcel al Auto del Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, Rollo de Sala 34/8, de 2 de diciembre de 2008.

se instruían en la Causa Especial.

276. Como en aquel caso, en el del Demandante la cuestión también afectaba al fondo. La competencia tenía mucho que ver con la calificación jurídica de los hechos y las consecuencias inherentes (baste ver los respectivos autos que resolvieron las cuestiones). También tenía y tuvo que ver con la suerte del procedimiento porque mientras que el juzgado central al que correspondió el asunto había decidido practicar diligencias, los territoriales no lo harían, archivando uno a uno los procedimientos.

277. En definitiva, se privó al Demandante de la posibilidad de contradecir al respecto los argumentos del Fiscal, lo que constituye por tanto una violación del principio de igualdad de armas que integra el proceso equitativo abarcado en el artículo 6 del Convenio.

#### *E. Violación del Artículo 8*

278. El Artículo 8.1 del Convenio dice así:

*“1. Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia.”*

279. El Demandante alega que la detención y desaparición forzada de Valerico Canales Jorge, la falta de información acerca del esclarecimiento de su paradero así como el persistente incumplimiento por parte del Estado Español de su obligación de responder de la desaparición ante el Demandante y su familia, ha causado graves consecuencias en la vida familiar del Demandante, constituyendo una violación de su derecho al respeto a la vida privada y familiar.

280. Sobre el ámbito de la “vida privada”, el Tribunal ha afirmado que no existe una definición exhaustiva de la noción de vida privada,<sup>263</sup> y que se trata de una noción amplia<sup>264</sup> que comprende, entre tantos otros elementos, los aspectos de la identidad física y social de un individuo<sup>265</sup> o el derecho a establecer y desarrollar relaciones con sus semejantes y su entorno.<sup>266</sup> El Tribunal también ha considerado que la “vida familiar” no comprende únicamente las relaciones de carácter social, moral o cultural, sino que engloba también intereses patrimoniales.<sup>267</sup>

---

<sup>263</sup> Tribunal Europeo de Derechos Humanos, asunto *Niemietz c. Alemania*, Denuncia núm. 13710/88, sentencia de 16 de diciembre de 1992, párr. 29

<sup>264</sup> Tribunal Europeo de Derechos Humanos, asuntos *Peck c. Reino Unido*, Denuncia núm. 44647/98, sentencia 28 de enero de 2003, párr. 57; y asunto *Pretty c. Reino Unido*, Denuncia núm. 2346/02, sentencia de 29 de abril de 2002, párr 61.

<sup>265</sup> Tribunal Europeo de Derechos Humanos, asunto *Mikulić c. Croacia*, Denuncia núm 53176/99, sentencia 7 de febrero de 2002, párr. 53; asunto *Odievre c. Francia*, Denuncia núm. 42326/98, sentencia de la Gran Sala 13 de febrero de 2003, párr. 29.

<sup>266</sup> Asunto *Niemietz c. Alemania*, op. cit, párr. 29.

<sup>267</sup> Tribunal Europeo de Derechos Humanos, asunto *Marckx c. Bélgica*, Denuncia núm. 6833/74, sentencia de 13 de junio de 1979 párr. 52; asunto *Pla y Puncernau c. Andorra*, Denuncia nº 69498/01, sentencia de 10 de octubre de 2006 párr. 26.

281. El padre del Demandante fue detenido y desaparecido por ser simpatizante republicano y apoyar la lucha social de los jornaleros del campo. El hecho de la desaparición trastocó la vida del Demandante. Además del estigma social y la humillación que supuso para su familia las dramáticas circunstancias de la desaparición, así como ser señalados como familiares de un represaliado, el Demandante fue educado por sus abuelos en la resignación, la discreción y el silencio. Y ello para su propia supervivencia. En este sentido, resulta relevante recordar las conclusiones expuestas en el Informe Pericial psicosocial (Anexo 4.b):

*“El clima de miedo y terror instaurado, con tantos años de desarrollo, tuvo, sin duda, consecuencias no sólo a corto plazo en las víctimas sino también a medio y largo plazo. Estas consecuencias tienen carácter directo e indirecto y no sólo afectan a las víctimas sino también a los familiares y a la propia comunidad y cuerpo social. Para las víctimas y familiares será un elemento que tenga un notable peso en la configuración de sus identidades personales y sociales, sus formas adquiridas de actuación, y estará presente en sus características de personalidad y su configuración mental, así como en sus relaciones familiares, sociales y con el mundo (Beristain, 1993) ”.*<sup>268</sup>

282. Asimismo,

*“La investigación sobre exhumaciones de fosas comunes del siglo XXI ha permitido constatar la persistencia en la actualidad del miedo o el temor asociado a estos enterramientos y a los efectos a largo plazo que el terror político tuvo sobre el tejido social, más específicamente sobre los derrotados en la guerra, durante la dictadura. Los supervivientes y deudos de estos desaparecidos se han educado, han vivido y se han constituido como sujetos y miembros de la sociedad española inmersos durante décadas en lo que algunas corrientes de investigación social denominan un miedo ambiente. Este concepto se refiere a las consecuencias profundas y duraderas que diferentes regímenes basados en la producción y gestión del miedo ejercen sobre el tejido social (Bauman 2003; Becerra 1999).... ”.*<sup>269</sup>

283. Tras la detención y desaparición forzada de su padre, el Demandante nunca regresó a la casa familiar donde había nacido y vivido con sus padres y hermano. El padre del Demandante, único sustento económico de la unidad familiar, dejó a la madre del Demandante y a sus dos hijos en la precariedad más absoluta. La madre tuvo que marcharse del pueblo para trabajar, lo que dificultó el contacto con sus hijos. El Demandante y su hermano también tuvieron que trabajar en faenas del campo, simultaneando estas labores con sus estudios, lo que sin duda tuvo un impacto en su educación. La única posibilidad que tuvo el Demandante para poder continuar sus estudios fue accediendo a una beca en Madrid, lo que le obligó a vivir interno en un Hogar del Auxilio Social, conviviendo con quienes habían represaliado a su padre y permaneciendo lejos de su familia.

---

<sup>268</sup> Informe Pericial psicosocial, por Guillermo Fouce y otros (Anexo 4.b).

<sup>269</sup> Informe pericial sobre víctimas del franquismo en la sociedad española contemporánea, por Francisco Ferrándiz Martín y otros (Anexo 4.a)

284. El artículo 8 también es aplicable a las cuestiones relativas al enterramiento de miembros de la familia,<sup>270</sup> así como a la entrega de los restos de fallecidos a sus familiares.<sup>271</sup> El Tribunal también ha reconocido que la negativa al demandante del permiso para asistir al funeral de su padre constituía una injerencia en el derecho al respeto de la vida familiar y privada.<sup>272</sup>

285. Según las investigaciones privadas llevadas a cabo por el Demandante, los restos de su Padre habrían sido inhumados del pozo-fosa en la que supuestamente estaban y trasladados al Valle de los Caídos sin que mediara autorización, ni explicación alguna a los familiares, ni información del destino de los restos exhumados. Llegar a conocer (sin haber sido nunca informados de ello y sin que jamás se hubiese solicitado el consentimiento de la familia para el traslado) que los restos de su padre pudieran estar enterrados junto con quienes ordenaron su detención y desaparición forzada, y en la misma ubicación que los restos del dictador, es insostenible para el Demandante. Asimismo, el hecho de el Estado no facilite las labores de exhumación para identificar con certeza y, en su caso, recuperar, los restos del padre del Demandante, impide a éste darles sepultura en el lugar de elección de los familiares y bajo un duelo digno. Ello constituye una violación al derecho de vida privada y/o familiar protegido por el artículo 8 del Convenio.

286. En este sentido, el Tribunal ha mantenido que la salud mental debe considerarse igualmente como una parte crucial de la vida privada asociada con la integridad moral así como que la preservación de la estabilidad mental es una condición previa indispensable para el gozo efectivo del derecho al respeto de la vida privada.<sup>273</sup>

287. Pero lo realmente crucial es la falta persistente y continuada por parte de las autoridades del Estado de dar cuenta a los familiares y esclarecer la suerte y el paradero de la persona desaparecida, lo que constituye una desconsideración grave al derecho a la vida familiar. Parece claro que el derecho a saber qué fue de su padre entra de lleno en los conceptos que maneja el Tribunal sobre vida privada y familiar.

288. Las investigaciones privadas del Demandante (realizadas por sus propios medios y sin apoyo institucional alguno) permiten suponer que: a) su padre, desde que fuera detenido y desaparecido de madrugada de la casa familiar, estuvo bajo el control de los falangistas (que actuaban bajo las instrucciones de los militares golpistas); b) que aquéllos ocultaron los cuerpos en una fosa para evitar su hallazgo, y, c) que el Ministerio de Gobernación dio órdenes directas para inhumar los restos de aquella fosa y transportarlos al Valle de los Caídos. No obstante, y teniendo las instituciones

---

<sup>270</sup> Tribunal Europeo de Derechos Humanos, asunto *Pannullo y Forte c. Francia*, Denuncia núm. 37794/07 sentencia de 30 octubre 2001, párr. 36; asunto *Elli Poluhas Dodsbo c. Suecia*, Denuncia núm. 61564/00 sentencia de 17 de enero de 2006, párr. 24; asunto *Hadri-Vionnet c. Suiza*, Denuncia núm. 55524/00 sentencia de 14 febrero 2008, párr. 52.

<sup>271</sup> Tribunal Europeo de Derechos Humanos, asunto *Hadri-Vionnet c. Suiza*, *op. cit.*, párr. 51.

<sup>272</sup> Tribunal Europeo de Derechos Humanos, asunto *Ploski c. Polonia*, Demanda nº 26761/95, sentencia de 12 de noviembre de 2002, párr. 32.

<sup>273</sup> Tribunal Europeo de Derechos Humanos, asunto *Bensaid c. Reino Unido*, Demanda núm 44599/98, sentencia de 6 de febrero de 2001, párr. 47.

(Subdelegación de Gobierno, Patrimonio Nacional, etc.) información oficial en la que se acredita la localización exacta de las fosas, el detalle de las exhumaciones de 1959 y el traslado de restos al Valle de los Caídos, ninguna institución del Estado informó de ello al Demandante ni a su familia o facilitó, de oficio, que accedieran a tal documentación e información.

289. El Estado español ha perpetuado esta situación, declinando primero y negándose después a tomar las medidas a su alcance para localizar con certeza el paradero del padre del Demandante. Es decir, a pesar de las evidencias de las que disponía el Estado, y de las presentadas incluso por el propio Demandante, sobre el posible paradero de los restos de su padre, aquél ni ha confirmado que los que el Demandante cree que son los restos de su padre efectivamente lo sean, como tampoco ha procedido el Estado a entregar tales restos al Demandante y a su familia para que éstos puedan darles el enterramiento y duelo que sólo ellos decidan.

*E. Violación del Artículo 13*

290. Según el artículo 13 del Convenio:

“Toda persona cuyos derechos y libertades reconocidos en el presente Convenio hayan sido violados tiene derecho a la concesión de un recurso efectivo ante una instancia nacional, incluso cuando la violación haya sido cometida por personas que actúen en el ejercicio de sus funciones oficiales”.

291. El Tribunal ha reiterado que el artículo 13 garantiza la disponibilidad en el nivel nacional de un recurso para exigir la sustancia de los derechos y libertades del Convenio, cualquiera que sea la forma en que estos pudieran ser asegurados en el nivel doméstico. El efecto del artículo 13 es entonces el de requerir la provisión de un recurso doméstico para atender las demandas sustanciales que pudieran iniciarse bajo el Convenio y garantizarles un remedio apropiado. Sin embargo, los Estados tienen cierta discreción acerca de la manera en que cumplirán con las obligaciones derivadas de esta disposición. El alcance de la obligación impuesta por el artículo 13 varía dependiendo de la naturaleza de las peticiones de las víctimas. No obstante, el remedio o recurso requerido por el artículo 13 debe ser “efectivo” en la práctica, tanto como en derecho, en particular en el sentido de que su ejercicio no debe ser obstaculizado de forma injustificada por actos u omisiones de las autoridades estatales.<sup>274</sup>

292. El Tribunal ha sostenido que cuando una persona alegue razonablemente, como en el caso que nos ocupa, que un familiar ha desaparecido a manos de las autoridades, la noción de un recurso efectivo bajo el artículo 13 implica una investigación exhaustiva y efectiva capaz de llevar a la identificación y castigo de los responsables, incluido el

---

<sup>274</sup> Tribunal Europeo de Derechos Humanos, asunto *Imakayeva c. Rusia*, Denuncia núm. 7615/02, sentencia de 9 de noviembre de 2006, párr. 192, asunto *Aksoy c. Turquía*, Denuncia núm. 21987/93, sentencia de 18 de diciembre de 1996, párr. 95, asunto *Aydin c. Turquía*, Denuncia núm. 23178/94, sentencia de la Gran Sala de 25 de septiembre de 1997, párr. 103.

acceso efectivo para los familiares al procedimiento de investigación.<sup>275</sup>

293. El Demandante ha denunciado que su padre fue detenido y hecho desaparecer por fuerzas franquistas y desde ese momento nunca más se supo de él. Su detención y posterior desaparición no constan en registro oficial alguno, ni las autoridades han proporcionado a la familia noticias, informaciones o explicaciones de las razones o circunstancias de su detención-desaparición.

294. El Ministerio Fiscal que, según la Constitución (artículo 124) y la Ley Orgánica del Poder Judicial, tiene la obligación de “*promover la acción de la justicia en defensa de la legalidad, de los derechos de los ciudadanos y del interés público tutelado por la Ley, así como velar por la independencia de los Tribunales y procurar ante éstos la satisfacción del interés social*” (artículo 541) no sólo no ha impulsado actuación alguna sino que se ha opuesto a la única investigación judicial de las desapariciones forzadas, incluida la del padre del Demandante, que suponía una oportunidad real y cierta de justicia.

295. El marco de la Ley de Memoria Histórica, tal y como es invocada e interpretada por los tribunales españoles, está limitado al procedimiento administrativo, siendo que el Tribunal ha señalado en diversas ocasiones, que el ejercicio de acciones civiles de reparación de daños o la investigación conducida por órganos administrativos no satisfacen el requisito de investigación efectiva conducente a la identificación y castigo de los culpables y accesible para los familiares de las víctimas.<sup>276</sup>

296. Tampoco existe un recurso en la práctica, pues la sentencia del Tribunal Supremo de 27 de febrero de 2012, al declarar que no corresponde al juez de instrucción penal la búsqueda de la verdad, ha marcado las pautas de cómo se tienen que resolver las causas por crímenes de la Guerra Civil y el franquismo, dejando escaso margen de libertad a los jueces. Así el Juez de San Lorenzo de El Escorial, al que le correspondió el conocimiento de la denuncia del Demandante a raíz de la inhibición de la Audiencia Nacional ha archivado la misma sin ni siquiera ordenar la más mínima diligencia de investigación.

297. Entre los argumentos utilizados en la sentencia de 27 de febrero de 2012 por parte del Tribunal Supremo español para poner fin a toda investigación se incluyen la aplicación de la ley de amnistía y de la prescripción de los delitos, en contravención de la jurisprudencia de este Tribunal así como de mecanismos internacionales de protección de los derechos y otros tribunales internacionales.<sup>277</sup>

---

<sup>275</sup> Asunto *Aksoy c. Turquía*, op. cit., párr. 98, asunto *Aydin c. Turquía*, op. cit., párr. 103, *Kurt c. Turquía* Denuncia núm. 24276/94, sentencia de 25 de mayo de 1998, párr. 140.

<sup>276</sup> Tribunal Europeo de Derechos Humanos, asunto *Bezorkina c. Rusia*, Denuncia núm. 69481/01, sentencia de 27 julio 2006, párr. 117; asunto *Tas c. Turquía*, Denuncia núm. 24396/94, sentencia 14 de noviembre 2000, párr. 71; asunto *Güleç c. Turquía*, Denuncia núm. 21593/93, sentencia de 27 julio 1998, párrs. 80-81; asunto *Oğur c. Turquía*, Denuncia núm. 21594/93, sentencia de 20 mayo 1999, párrs. 91-92; asunto *Khashiyev and Akayeva c. Russia*, Denuncia núm. 57942/00 57945/00, sentencia de 24 de febrero de 2005, y asunto *Estamirov y otros c. Rusia*, Denuncia núm. 60272/00, sentencia de 12 de octubre de 2006.

<sup>277</sup> Ver apartado III.1.B y C, así como apartado III.2.A (violación del artículo 2), así como Anexo 6.

298. El Estado español tiene la obligación de llevar a cabo una investigación efectiva respecto de la desaparición del padre del Demandante. Como se ha expuesto, no se ha realizado ninguna investigación penal de conformidad con el artículo 13 del Convenio. La actitud de las autoridades españolas ante tan graves violaciones de derechos humanos y la violación continuada de la obligación de investigar por parte del Estado español pone en grave peligro y socava la eficacia y credibilidad del sistema de protección del Convenio.

G. Violación del Artículo 14

299. El artículo 14 del Convenio establece:

*“El goce de los derechos y libertades reconocidos en el presente Convenio ha de ser asegurado sin distinción alguna, especialmente por razones de sexo, raza, color, lengua, religión, opiniones políticas u otras, origen nacional o social, pertenencia a una minoría nacional, fortuna, nacimiento o cualquier otra situación.”*

(i) *Alcance del artículo 14*

300. El Tribunal ha establecido que la discriminación consiste en tratar de una manera diferente, salvo justificación objetiva y razonable, a personas colocadas en situaciones comparables. La violencia constituiría un atentado particular a la dignidad humana y, teniendo en cuenta sus consecuencias peligrosas, exige una vigilancia especial y una reacción vigorosa por parte de las autoridades.<sup>278</sup>

301. A partir de ahí el Tribunal tiene dicho que el artículo 14 no es autónomo y su efecto es en relación con los derechos del Convenio.<sup>279</sup>

302. En el asunto *Natchova c. Rusia* la Gran Sala recordaba que los Artículos 2 y 14 del Convenio combinados constriñen a las autoridades internas a llevar a cabo una investigación efectiva cuando ha muerto un hombre, cualquiera que sea la raza u origen étnico de la víctima, y que tienen por añadidura la obligación de tomar todas las medidas razonables para determinar si un incidente que había implicado el recurso a la fuerza por representantes de la ley revestía un carácter racista.<sup>280</sup>

---

<sup>278</sup> Tribunal Europeo de Derechos Humanos, asunto *Natchova y otros c. Bulgaria*, Denuncias núm. 43577/98 y 43579/98, sentencia de la Gran Sala de 6 de julio de 2005; asimismo ver asunto *Willis c. Reino Unido*, Denuncia núm. 36042/97, sentencia de 11 de junio de 2002, párr. 48.

<sup>279</sup> Tribunal Europeo de Derechos Humanos, asunto *Alekseyev c. Rusia*, Demandas núm. 4916/07, 25924/08 y 14599/09, sentencia de 21 octubre 2010, párr 106: “The Court has repeatedly held that Article 14 is not autonomous but has effect only in relation to Convention rights. This provision complements the other substantive provisions of the Convention and the Protocols. It has no independent existence since it has effect solely in relation to “the enjoyment of the rights and freedoms” safeguarded by those provisions. Although the application of Article 14 does not presuppose a breach of those provisions – and to this extent it is autonomous – there can be no room for its application unless the facts at issue fall within the ambit of one or more of the latter (see, among other authorities, *Van Raalte v. Netherlands*, 21 February 1997, § 33, *Reports* 1997-I, and *Gaygusuz v. Austria*, 16 September 1996, § 36, *Reports* 1996-IV)”.

<sup>280</sup> Asunto *Natchova y otro c. Bulgaria*, ya citado, párr. 126. En este caso se alegaba discriminación por motivos raciales

(ii) *La detención y desaparición de Valerico Canales por razón de sus opiniones políticas*

303. El Demandante alega que su padre fue hecho desaparecer, en circunstancias de riesgo para su vida en el contexto de la sublevación militar y subsiguiente represión desencadenada en España el 18 de julio de 1936 en cuyo marco los militares sublevados y grupos para-militares falangistas llevaron a cabo una campaña a gran escala de desapariciones y ejecuciones extrajudiciales de simpatizantes republicanos en las provincias bajo su control. Ya se ha razonado aquí, al abordar la violación de los artículos 2 y 5, que el Estado ha tenido datos suficientes para investigar si efectivamente la desaparición del padre del Demandante obedeció a móviles discriminatorios (las opiniones políticas del detenido y posteriormente desaparecido); no obstante, nunca lo ha hecho, ni de oficio ni tras los sucesivos intentos del Demandante denunciando las circunstancias de la detención y posterior desaparición de su padre. Y por mucho que el Tribunal no pueda entrar a considerar por razón de tiempo lo acaecido en 1936, sí lo puede en cuanto a concluir si el Estado cumplió o no con su obligación de investigar la existencia de discriminación por motivos políticos en la detención y posterior desaparición del padre del Demandante.

(iii) *Investigación discriminada*

304. La falta de investigación es en sí misma discriminatoria.

305. Como analizábamos en los hechos de la Demanda (apartado II.3.C), las autoridades asumieron durante años todo tipo de recursos para localizar, identificar y reparar a las víctimas pertenecientes o próximas a los sublevados. Así, en 1940 ya se abordó una extensa *Causa General* en cuyo marco, durante 29 años, se investigó lo que le ocurrió a las víctimas del llamado “terror rojo”, juzgando a los supuestos responsables de las muertes objeto de investigación. Mientras tanto, la existencia misma de los desaparecidos simpatizantes o defensores de la República era negada y sus cuerpos confinados al anonimato de fosas comunes.

306. Las víctimas republicanas no han recibido igual atención y respeto. Las autoridades así lo reconocen. Prueba de ello es el propio intitulado de la *Ley 52/2007 por la que se reconocen amplían derechos y se establecen medidas a favor de quienes padecieron persecución o violencia durante la Guerra Civil o la dictadura*, de 26 de diciembre de 2007 que nació, precisamente, por ese vacío en cuanto a los derechos a verdad y reparación.

307. Pero, lo que es más, así lo reconoce palmariamente también la Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de febrero de 2012 cuando al analizar la actividad jurisdiccional que intentó desplegar el juez instructor ahí juzgado por prevaricación, afirma que:

*“La actuación del juez al dictar el auto fue dirigida a disponer la tutela que le reclamaban quienes eran víctimas de unos delitos hoy día calificables como delitos contra la humanidad, que se encontraban en una situación de objetiva desigualdad*

*respecto a otras víctimas de hechos sustancialmente similares y coetáneos en el tiempo de la guerra civil. Es cierto que las leyes y disposiciones posteriores a la Ley de Amnistía, que culminan con la Ley de Memoria Histórica, han reparado, en gran medida, las consecuencias de la guerra y posguerra, pero no han concluido las actuaciones concretas en orden a la localización y recuperación de los cadáveres para su homenaje y procurar la efectiva reconciliación que la Ley de Amnistía persiguió”.*<sup>281</sup> (énfasis añadido)

308. Esa discriminación de trato entre víctimas, discriminación por motivos políticos, se consuma definitivamente con el cierre de toda posibilidad para el Demandante de que el Estado investigue las circunstancias y motivos, discriminatorios, de la detención y desaparición de su padre así como de la averiguación de su paradero; ello con violación del artículo 14 del Convenio en relación con los artículos 2, 3, 5, 8 y 13 del Convenio.

#### **IV. Admisibilidad: los requisitos del artículo 35.1.**

##### **IV.1 Novedad de la que trae causa la presenta demanda. La sentencia del Tribunal Supremo de 27 de febrero de 2012 como decisión final que cierra toda posibilidad de recurso interno efectivo**

###### *A. Decisión Final*

309. Los términos de la sentencia del Tribunal Supremo de 27 de febrero 2012, dictada en la Causa Especial Nº 20048/2012 por prevaricación contra el Juez Garzón, consuman el cierre definitivo de toda posibilidad de que un tribunal de justicia español investigue la desaparición del padre del Demandante y proceda a la localización, identificación y recuperación de los restos. Si bien el proceso ante la Audiencia Nacional constituyó una posibilidad real de justicia, un recurso efectivo para satisfacer las legítimas pretensiones del Demandante, tanto tiempo descuidadas,<sup>282</sup> el Tribunal Supremo, la más alta instancia jurisdiccional española, en la sentencia de 27 de febrero, resuelve las cuestiones sustanciales de fondo planteadas hasta entonces por los juzgados territoriales poniendo fin a todo debate interpretativo al respecto.

310. Esta resolución, por su contenido y alcance, evidencia que el Demandante ya no tiene acceso a justicia y, por tanto, carece de un recurso efectivo disponible para reclamar respecto de las graves violaciones de derechos que ha sufrido. Así, en este punto difiere la presente demanda de las presentadas por otras víctimas españolas ante este Tribunal: ésta es la primera demanda que se plantea existiendo la certeza de que ya no hay recursos efectivos disponibles, es decir, con posterioridad a la publicación de la sentencia del Tribunal Supremo de 27 de febrero de 2012.

311. La sentencia del Tribunal Supremo de 27 de febrero de 2012 marca las pautas de

---

<sup>281</sup> Tribunal Supremo, Sala Segunda, Causa Especial Nº 20048/2009, Sentencia Nº 101/2012, de 27 de febrero de 2012, Razonamiento Jurídico 6º.

<sup>282</sup> Valga recordar que en el contexto del proceso ante la Audiencia Nacional, el Juzgado Central de Instrucción Nº 1 llegó a ordenar la exhumación que había solicitado el Demandante, luego desautorizada por la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional (ver apartado II.1.D).

cómo se tienen que resolver las causas por crímenes de la Guerra Civil y el franquismo, marcando la pauta a seguir a los juzgados inferiores para pronunciarse en los mismos términos. Y ello, rechazando la aplicación y validez de todos los principios de Derecho internacional de los Derechos Humanos que contradicen el derecho interno. Esto se ha visto confirmado por el hecho de que, apenas un mes después de la Sentencia de 27 de febrero de 2012, el Tribunal Supremo dictó Auto de 28 de marzo de 2012<sup>283</sup> en el que se reafirma la doctrina marcada por el mismo Tribunal en su sentencia de 27 de febrero.<sup>284</sup>

*B. Otras decisiones judiciales a la luz de la decisión final del Tribunal Supremo*

312. Las consecuencias, pues, de la doctrina del Tribunal Supremo sobre los casos relativos a la investigación de los crímenes del pasado en España son las evidentes y previsibles: seguir esa pauta.<sup>285</sup> Por lo que respecta al Demandante, el Juzgado de Instrucción N° 2 de San Lorenzo de El Escorial decretó por Auto de 8 de mayo de 2012 el sobreseimiento libre y archivo de las actuaciones reproduciendo las argumentaciones realizadas en la sentencia del 27 de febrero de 2012 y el auto de 28 de marzo de 2012.<sup>286</sup>

313. La sentencia del Tribunal Supremo de 27 de febrero de 2012 ha servido de base para archivar también otros procedimientos en los meses previos a la presentación de esta demanda.<sup>287</sup> Así, el Auto de 6 de junio de 2012 dictado por el Juzgado de Instrucción N° 13 de Málaga “*acogiéndose a lo acordado por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo*” decreta la extinción de la responsabilidad criminal por prescripción de los delitos, acordando el archivo definitivo.<sup>288</sup>

314. El 18 de junio de 2012, la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca, desestimaba el recurso de apelación interpuesto contra el auto de archivo de las

---

<sup>283</sup> Así venía a resolver las cuestiones de competencia planteadas tras el rechazo de la inhibición realizada por el Juzgado Central de Instrucción N° 5 de la Audiencia Nacional.

<sup>284</sup> Tribunal Supremo, Sala de lo Penal, N° de Recurso 20380/2009, Auto de 28 de marzo de 2012, Fundamentos Jurídicos 2º y 4º. Así la tramitación de las causas pendientes deberá enmarcarse dentro de “*lo acordado en este auto y en la sentencia 101/2012, de 27 de febrero de esta Sala*”. Ver apartado II.1.E de esta demanda.

<sup>285</sup> Incluso respecto de casos nuevos que se han planteado después de la Sentencia 27 febrero 2012 y no sólo en relación con aquellos derivados de la inhibición del Juzgado Central de Instrucción N° 5 de la Audiencia Nacional a favor de aproximadamente medio centenar de juzgados territoriales. Así por ejemplo, el Juzgado de Instrucción N° 2 de Arenas de San Pedro por medio de auto de 16 de abril de 2012 afirmaba que “*el Alto tribunal ha cerrado el acceso a la jurisdicción penal como vía de investigación*” para así archivar las diligencias, disponible en [https://docs.google.com/file/d/1koIDQq1XytLxr9euD-Lk0WYZJ6Zici49\\_aF3RzjkEIE72Oifu\\_GPKrwn1Qe2/edit](https://docs.google.com/file/d/1koIDQq1XytLxr9euD-Lk0WYZJ6Zici49_aF3RzjkEIE72Oifu_GPKrwn1Qe2/edit)

<sup>286</sup> Ver apartado II.1.E.iii) de esta demanda.

<sup>287</sup> Ver análisis jurídico sobre la Posición del Tribunal Supremo sobre la Cuestión de Competencia: Consecuencias Prácticas - Mayo 2012 en

<http://ris.hrahead.org/temas/guerra-civil-y-franquismo/analisis-juridicos/posiciondeltribunalsupremosobrelacuestiondecompetenciaconsecuenciaspracticas-mayo2012>

<sup>288</sup> Juzgado de Instrucción N° 13 de Málaga, Diligencias Previas 4288/2009 (se trataba por tanto de un proceso derivado de la inhibición de la Audiencia Nacional), Auto de 6 de junio de 2012, Fundamentos de Derecho 1º y 2º, disponible en

[https://docs.google.com/file/d/0ByBM8\\_x9Ydxielc1elhudWJzO1U/edit](https://docs.google.com/file/d/0ByBM8_x9Ydxielc1elhudWJzO1U/edit)

actuaciones dictado por el Juzgado de Primera instancia N° 2 de Manacor.<sup>289</sup> La Audiencia Provincial dice que “necesariamente, ha de reproducir parte de la STS de 27 de Febrero de 2012(n°101/2012), donde el Tribunal Supremo da cumplida respuesta a todas [las cuestiones planteadas en el recurso].”<sup>290</sup>

315. El 20 de agosto de 2012, el Juzgado de Instrucción N° 3 de Granada que, junto con el Juzgado de San Lorenzo de El Escorial, había rechazado la inhibición a su favor por parte del Juzgado Central de Instrucción núm. 5 (dando lugar a la cuestión de competencia planteada por la Audiencia Nacional ante el Tribunal Supremo) dictó Auto acordando el sobreseimiento libre de las actuaciones.<sup>291</sup> Según dicho Juzgado, con base en lo consignado por el Tribunal Supremo,

*“la decisión de sobreseer lo actuado libremente se apoya en el principio de legalidad y de interdicción de la retroactividad de las normas procesales (art. 9 de la Constitución española) la causa de prescripción de los hechos investigados, y la Ley de Amnistía, 46/1977 de 15 de octubre”.*<sup>292</sup>

316. Por tanto, la justicia española sí ha decidido ya la cuestión. No sólo el Tribunal Supremo ha dado respuesta clara, sino que la invocación y aplicación de su doctrina por los tribunales inferiores precitados evidencia que existe una interpretación firme y compartida por parte de los órganos jurisdiccionales españoles cuya consecuencia es la negación a las víctimas de todo recurso efectivo en vía judicial.

## IV.2 Agotamiento de las vías de recurso internas

317. La regla general exige que las víctimas agoten las vías de recurso internas. Tales recursos deben estar razonablemente disponibles, ser efectivos y capaces de remediar directamente el daño en cuestión, y ello antes de recurrir a este Tribunal.<sup>293</sup> Los recursos tienen que ser disponibles y adecuados y su existencia ha de ser suficientemente cierta no sólo en teoría sino también en la práctica, pues de lo contrario no se cumpliría con el requisito de la accesibilidad y efectividad;<sup>294</sup> siendo un recurso accesible aquel que es apto para proporcionar una respuesta a las demandas del solicitante y ofrecerle posibilidades razonables de éxito.<sup>295</sup>

318. El Tribunal reconoce que, de conformidad con los principios generales de derecho

---

<sup>289</sup> Audiencia Provincial de Palma de Mallorca, Diligencias Previas N° 705/2009, Auto de 18 de junio de 2012, disponible en [https://docs.google.com/file/d/0ByBM8\\_x9YdxidkpRNlhENEpTREk/edit](https://docs.google.com/file/d/0ByBM8_x9YdxidkpRNlhENEpTREk/edit)

<sup>290</sup> Razonamiento Jurídico 3°.

<sup>291</sup> Juzgado de Instrucción N° 3 de Granada, Diligencias Previas 7630/2012 P, Auto de 20 de agosto de 2012 disponible en [https://docs.google.com/file/d/0ByBM8\\_x9YdxV3h0cVZkMUVfZ0k/edit](https://docs.google.com/file/d/0ByBM8_x9YdxV3h0cVZkMUVfZ0k/edit)

<sup>292</sup> *Ibidem*, Fundamentos Jurídicos, Primero.

<sup>293</sup> Ver Tribunal Europeo de Derechos Humanos, asunto *Civet c. Francia*, Demanda núm. 29340/95 del 28 de septiembre de 1999, párr. 43; así como asunto *Khashiyev y Akayeva c. Rusia*, Demandas núm. 57942/00 y 57945/00 de 24 de febrero de 2005.

<sup>294</sup> Ver, por ejemplo, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, asunto *Akdivar y otros c. Turquía*, Demanda núm. 21893/93, sentencia de 16 de septiembre de 1996, párr. 66; y asunto *Selmouni c. Francia*, Demanda núm. 25803/94, sentencia de la Gran Sala de 28 de julio de 1999, párr. 75.

<sup>295</sup> *Ibidem*, asunto *Selmouni c. Francia*, párr. 76.

internacional, puede haber circunstancias especiales que eximan al demandante de la obligación de agotar las vías de recurso internas.<sup>296</sup> De tal forma, el Tribunal ha afirmado que tal norma no es absoluta ni aplicable automáticamente siendo esencial tener en cuenta las circunstancias particulares de cada caso individual lo que significa, entre otras cosas, que debe tener en consideración de forma realista no sólo la existencia de recursos formales en el ordenamiento jurídico sino también el contexto político y jurídico general en el que operan tales recursos, así como las circunstancias de los demandantes.<sup>297</sup>

319. El Tribunal ha insistido en repetidas ocasiones acerca de la importancia de tener en cuenta las circunstancias particulares de cada caso así como una debida consideración del contexto. Dado que la aplicación de la norma del agotamiento de vías internas se produce en el contexto de un mecanismo de protección de los derechos humanos, el Tribunal ciertamente ha subrayado que debe aplicarse con cierto grado de flexibilidad y sin un excesivo formalismo.<sup>298</sup>

320. En el marco de la presente demanda, y tal y como se ha explicado en el apartado II.1, el Demandante ha hecho todo lo que razonablemente estaba a su alcance y se podía esperar de él (con recursos limitados) para agotar las vías disponibles para avanzar decididamente en la reclamación de sus derechos. A pesar de los obstáculos encontrados en el camino y los muchos esfuerzos que ello le ha supuesto, el Demandante ha utilizado los recursos disponibles internos para averiguar la verdad, llamando la atención de las autoridades respecto de toda la información recabada en torno a la desaparición forzada de su padre, con el fin de obtener información cierta sobre las circunstancias de dicha desaparición y de su paradero; en definitiva, para que las autoridades pusieran los medios adecuados (de los que sólo el Estado dispone) para aclarar los hechos, identificar a posibles responsables de la desaparición de su padre, encontrar, exhumar y/o identificar los restos, y devolverlos al Demandante.

321. La aplicación de la regla de agotamiento de los recursos internos debe ajustarse y responder a normas de equidad y no entrañar una dificultad o carga excesiva para las víctimas, como el Demandante. La sentencia del Tribunal Supremo de 27 de febrero

---

<sup>296</sup> Ver Tribunal Europeo de Derechos Humanos, asunto *Van Oosterwijk c. Bélgica*, Demanda núm. 7654/76, sentencia de 6 de noviembre de 1980, párrs. 36-40; asunto *Selmouni c. Francia*, op. cit., párr. 75.; asunto *Sejdovic c. Italia*, Demanda núm. 56581/00, sentencia de la Gran Sala de 1 de marzo de 2006. No existe tal obligación cuando los recursos son ineficaces (ver, por ejemplo, Texto del Proyecto de artículos sobre la Responsabilidad del Estado (2001), artículo 44(b), adoptado por la Comisión de Derecho Internacional (CDI) en su 53º período de sesiones; y Texto del Proyecto de artículos sobre Protección Diplomática (2006), adoptado por la CDI en su 58º período de sesiones, artículo 15: “No será necesario agotar los recursos internos cuando: a) No haya razonablemente disponibles recursos internos que provean una reparación efectiva o los recursos internos no ofrezcan ninguna posibilidad razonable de obtener esa reparación...” o no son conformes con el debido proceso legal (ver, por ejemplo, Convención Interamericana sobre Derechos Humanos, artículo 46(2)(a): no exista en la legislación interna del Estado de que se trata el debido proceso legal para la protección del derecho o derechos que se alega han sido violados...”).

<sup>297</sup> Tribunal Europeo de Derechos Humanos, asunto *Akdivar y otros c. Turquía*, op. cit, párr. 69; asimismo asunto *Van Oosterwijk c. Bélgica*, op. cit., párr 35 y asunto *Selmouni c. Francia*, op. cit, párr. 77.

<sup>298</sup> Tribunal Europeo de Derechos Humanos, asunto *Cardot c. Francia*, Demanda núm. 11069/84, sentencia de 19 de marzo de 1991, párr. 34.

impide el acceso a la justicia, al ejercicio de la acción penal, cerrando toda posibilidad de actuación en esa vía. Ello pone de manifiesto la total ausencia de recursos internos: en la práctica no hay disponible ningún recurso que de forma eficaz ofrezca posibilidad razonable de éxito al Demandante, capaz de remediar, de forma integral, las violaciones de sus derechos.

322. Como hemos visto, desde febrero de 2012 se ha puesto fin (declarando el archivo definitivo) a cinco procesos en relación con crímenes de la Guerra Civil y la dictadura franquista en aplicación de la doctrina del Tribunal Supremo (cuatro en primera instancia por los juzgados de instrucción y uno en apelación por la Audiencia Provincial). Uno de esos procedimientos es el que estaba pendiente ante el Juzgado de Instrucción núm. 2 de San Lorenzo de El Escorial, a quien había correspondido el caso del padre del Demandante. Puesto que el Demandante siempre ha actuado con la debida diligencia a la hora de valerse de los medios, al menos en teoría, a su alcance, interpuso recurso de reforma ante el Juzgado de Instrucción N° 2 de El Escorial contra el auto de archivo de las actuaciones de 8 de mayo de 2012.<sup>299</sup>

323. El Demandante era consciente de que dicho recurso sería en realidad tan inútil como ineficaz pues no había esperanza alguna ni era razonable suponer que un tribunal inferior contradijese las pautas marcadas por el Tribunal Supremo.<sup>300</sup> Recordemos que en la sentencia 27 de febrero de 2012 el Tribunal Supremo dijo que aunque el Juez Garzón en sus actuaciones no llegó a prevaricar, sí “erró” en todas y cada una de las posiciones jurídico-internacionales que defendió.<sup>301</sup>

324. Ahora bien, mediante su recurso de reforma, el Demandante buscaba enfrentar al Juzgado de Instrucción con sus propias contradicciones, con el fin de que tal órgano explicara su cambio de criterio respecto de la calificación jurídica de los hechos ante él denunciados y que motivase sus propias razones para asumir el criterio sentado por el Tribunal Supremo en su Sentencia de 27 febrero de 2012, cuando tal criterio es contrario a lo que el propio Juzgado de Instrucción N° 2 de El Escorial mantuvo en la resolución por la cual rechazó la inhibición a su favor del Juzgado Central de Instrucción N° 5. No obstante, no ha logrado el Demandante este objetivo, por cuanto el 24 de septiembre el Juzgado de Instrucción N° 2 de San Lorenzo de El Escorial ha dictado resolución desestimando su recurso de reforma contra el Auto de archivo, y ello sin añadir motivación alguna que provea al Demandante con una explicación razonada de las contradicciones jurídicas entre las diversas resoluciones del mencionado Juzgado. Ahora

---

<sup>299</sup> El 13 de julio de 2012, una vez le fue notificado el auto de archivo de mayo de 2012 al Demandante el 11 de julio de 2012

<sup>300</sup> En la sentencia 27 de febrero de 2012 el Tribunal Supremo dijo que aunque el Juez Garzón en sus actuaciones no llegó a prevaricar, sí “erró” en todas y cada una de las posiciones jurídico-internacionales que defendió.

<sup>301</sup> Ver “Algunos comentarios críticos sobre los argumentos y conclusiones jurídico – internacionales del Tribunal Supremo español en la Sentencia de 27 de febrero de 2012.” Javier CHINCHÓN ÁLVAREZ, Lydia VICENTE MÁRQUEZ y Alicia MORENO PÉREZ en Revista Uruguaya del CIEJ - AFJU. Espacio Abierto. N° 16. Mayo 2012 disponible en [https://docs.google.com/file/d/0ByBM8\\_x9YdxIRVdPMnVfYzQ2M1U/edit](https://docs.google.com/file/d/0ByBM8_x9YdxIRVdPMnVfYzQ2M1U/edit). Asimismo, ver apartado II.1.E (ii) de esta demanda.

bien, la desestimación del recurso de reforma ha dejado patente el nulo margen de actuación que el Tribunal Supremo deja a los jueces para abordar de forma libre e independiente la cuestión planteada por el Demandante.<sup>302</sup>

325. En este estado de cosas, no existe ninguna otra vía a disposición del Demandante para dar respuesta a su pretensión de verdad, justicia y reparación ante la jurisdicción española.

326. Tampoco lo es el recurso ante el Tribunal Constitucional. En primer lugar, porque el Demandante no estaba legitimado para recurrir en amparo la sentencia del Tribunal Supremo de 27 de febrero de 2012 por no tener la condición de “parte en el proceso judicial correspondiente” (es decir, el proceso por prevaricación contra el Juez Garzón).<sup>303</sup> Sin embargo, ha sido en el marco de esa sentencia donde la máxima instancia jurisdiccional española se ha pronunciado (nunca antes lo había hecho) sobre cuestiones de fondo que afectan de forma directa las pretensiones del Demandante, en el sentido de concluir cerrar la vía judicial penal para dar respuesta a tales pedidos.

327. Por otro lado, hay que aclarar que el Tribunal Constitucional no es un tribunal de mayor rango que el Tribunal Supremo.<sup>304</sup> La relación entre ambos no es jerárquica sino

---

<sup>302</sup> Ver apartado II.1D.iii. de la presente demanda en cuanto al impacto negativo que tuvo la Causa Especial por prevaricación seguida contra el Juez Garzón sobre los jueces que tenían que sustanciar procesos por crímenes de la Guerra Civil y el franquismo.

<sup>303</sup> Según la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional [http://noticias.juridicas.com/base\\_datos/Admin/lo2-1979.html](http://noticias.juridicas.com/base_datos/Admin/lo2-1979.html)

Artículo 2.1 “El Tribunal Constitucional conocerá en los casos y en la forma que esta Ley determina: b. Del recurso de amparo por violación de los derechos y libertades públicas relacionados en el artículo 53.2 de la Constitución”.

Artículo 41.1: “Los derechos y libertades reconocidos en los artículos 14 a 29 de la Constitución serán susceptibles de amparo constitucional, en los casos y formas que esta Ley establece, sin perjuicio de su tutela general encomendada a los Tribunales de Justicia.”

Artículo 44: “Las violaciones de los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional, que tuvieran su origen inmediato y directo en un acto u omisión de un órgano judicial, podrán dar lugar a este recurso siempre que se cumplan los requisitos siguientes: (a) Que se hayan agotado todos los medios de impugnación previstos por las normas procesales para el caso concreto dentro de la vía judicial. (b) Que la violación del derecho o libertad sea imputable de modo inmediato y directo a una acción u omisión del órgano judicial con independencia de los hechos que dieron lugar al proceso en que aquellas se produjeron, acerca de los que, en ningún caso, entrará a conocer el Tribunal Constitucional. (c) Que se haya denunciado formalmente en el proceso, si hubo oportunidad, la vulneración del derecho constitucional tan pronto como, una vez conocida, hubiera lugar para ello.

Dos. El plazo para interponer el recurso de amparo será de 30 días, a partir de la notificación de la resolución recaída en el proceso judicial.”

Artículo 46.1: “Están legitimados para interponer el recurso de amparo constitucional: (a) En los casos de los artículos 42 y 45 la persona directamente afectada, el Defensor del Pueblo y el Ministerio Fiscal. (b) En los casos de los artículos 43 y 44 quienes hayan sido parte en el proceso judicial correspondiente, el Defensor del Pueblo y el Ministerio Fiscal.

<sup>304</sup> El Tribunal Supremo es el órgano de más alto rango dentro del Poder Judicial y el Tribunal Constitucional se encuentra fuera de esa jerarquía con reconocimiento diferenciado en la Constitución (Título IX del Tribunal Constitucional – artículos 159-165.). El Tribunal Supremo es el órgano jurisdiccional que constituye el tribunal superior en todos los órdenes (civil, penal, contencioso-administrativo y social), salvo lo dispuesto en materia de garantías y derechos constitucionales, cuya competencia corresponde al Tribunal Constitucional.

competencial. El Tribunal Supremo constituye la cúpula del sistema de recursos/impugnaciones y es, por tanto, el máximo responsable de la unidad de interpretación de la jurisprudencia en España. El Tribunal Constitucional tiene la obligación de velar por el cumplimiento de la Constitución y para ello tiene potestad, entre otras, para defender al ciudadano de violaciones de sus derechos fundamentales, mediante el cauce del recurso de amparo que viene en consecuencia configurado como un recurso extraordinario.

328. El Tribunal ha reconocido que la posibilidad de presentar un recurso ante una corte constitucional puede no ser considerado como suficientemente cierto a los efectos de un recurso efectivo si en la práctica tal órgano tiene discreción a la hora de decidir si lo admite o no, es decir, si, en palabras del Tribunal “*although the person concerned can lodge a complaint directly with the Constitutional Court, the formal institution of proceedings depends on the latter’s discretion*”.<sup>305</sup>

329. Lo cierto es que la práctica reciente del Tribunal Constitucional, en supuestos materialmente equiparables al del Demandante, permiten vaticinar a ciencia cierta que tampoco en esa sede se encontraría una respuesta positiva que pudiese poner remedio a las violaciones denunciadas (y siendo el recurso de amparo discrecional). Por poner dos ejemplos recientes en los que se acudió al Tribunal Constitucional (y que también han sido objeto de demanda ante este Tribunal),<sup>306</sup> se inadmitieron *a limine* sin entrar en el fondo de las reclamaciones concluyendo “*no apreciar especial trascendencia constitucional*”, que es condición para la admisibilidad de un recurso de amparo de conformidad con la ley desde su nueva redacción en 2007.<sup>307</sup>

330. Por todo ello, sería injusto y del todo inútil exigir la interposición de tal recurso de amparo cuando ya ha quedado sentada la “doctrina de la inadmisión” y el archivo de actuaciones, y evidencia por tanto la ineficacia de la vía judicial penal como presupuesto de un recurso efectivo para reparar al Demandante las violaciones a sus derechos como ha puesto, blanco sobre negro, la sentencia del Tribunal Supremo 27 de febrero 2012.

331. La norma relativa a los recursos internos también tiene como objeto el de asegurar que sea el Estado el primero en tener la oportunidad de remediar las violaciones de los derechos humanos en su territorio. El Estado español ha tenido sobradas ocasiones para “*resolver la cuestión a través de su propio ordenamiento jurídico*”.<sup>308</sup> Como hemos explicado en este apartado, no existe ninguna otra vía a disposición del Demandante para

---

<sup>305</sup> Tribunal Europeo de Derechos Humanos, asunto *Horvat contra Croacia*, Demanda Núm. 51585/99, sentencia de 26 de julio de 2001, párr. 41.

<sup>306</sup> Uno fue inadmitido (asunto *Gutiérrez Dorado y Dorado Ortiz c. España*, Demanda Núm. 30141/09, declarada inadmisibile el 27 de marzo de 2012 por la Sección Tercera) y el otro está aún pendiente (Demanda presentada en septiembre de 2011).

<sup>307</sup> Tribunal Constitucional, Recurso de amparo núm. 6591/2010 frente a Auto de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Oviedo dimanante del Juzgado de Instrucción Nº 2 de Lena, resolución de 28 de febrero de 2011 y Recurso de amparo núm. 10387/2006 frente a Auto de 16 de octubre de 2006 de la Audiencia Provincial de Córdoba dimanante del Juzgado de Instrucción de Córdoba, resolución de 14 de abril de 2008.

<sup>308</sup> Tribunal Europeo de Derechos Humanos, asunto *Akdivar y otros c. Turquía*, op. cit.

reparar las violaciones denunciadas aquí de conformidad con los estándares internacionales.

332. Dado que, por un lado, una parte importante de las violaciones alegadas por el Demandante tiene que ver con la falta de una investigación efectiva, imposibilitada por la falta de aplicación del derecho internacional y la vigencia de normas internas que claramente contravienen las obligaciones que tiene el Estado en virtud del Convenio, y por otro, que el enfoque de los recursos internos está íntimamente ligado a los argumentos sobre los fundamentos del caso (violaciones alegadas), el Demandante solicita al Tribunal que considere conjuntamente las cuestiones de admisibilidad y fundamentos.

### IV.3 El plazo de los seis meses

333. La presente demanda ha sido debidamente presentada dentro del plazo de seis (6) meses desde el momento en que el Demandante tuvo certeza de que no hay recursos efectivos internos a los efectos del artículo 35 del Convenio<sup>309</sup>.

334. De acuerdo con las reglas de procedimiento y la jurisprudencia del Tribunal, la posibilidad de acudir ante éste sólo puede ejercerse en el momento en que queda patente la ausencia de recursos internos efectivos para dar respuesta a las pretensiones de los demandantes, conforme a los derechos y obligaciones previstos en el Convenio. Tal y como ha quedado expuesto en los Hechos (apartados II.3.D y E), inmediatamente después de acabar la dictadura franquista y durante la década de los 80 y primeros años de los 90, no se dieron las circunstancias en España para que se llevara a cabo una investigación y, en su caso, enjuiciamiento, de los crímenes cometidos durante el franquismo. Ahora bien, que no se dieran en aquellos años tales circunstancias favorables, no puede entenderse como una **ausencia total y definitiva** de posibilidades de investigación de tales hechos.<sup>310</sup> Dicho de otro modo, no puede afirmarse que “*no hubiera ninguna esperanza realista*”<sup>311</sup> para las víctimas, respecto del cumplimiento por parte del Estado español de las obligaciones que éste ha contraído con la firma y ratificación del Convenio. De igual manera que el Demandante desplegó una actividad incesante, éste esperó que el Estado hiciera lo mismo.

335. Precisamente, la esperanza que las víctimas habían mantenido se materializó a finales de los años 90, cuando con los procedimientos sustanciados ante la Audiencia Nacional por los crímenes cometidos durante las dictaduras argentina y chilena quedó de manifiesto la posibilidad de que graves violaciones de Derechos Humanos fueran

---

<sup>309</sup> Tribunal de Derechos Humanos, *asunto Paul and Aubrey Edwards contra UK*, Demanda N° 46477/99, sentencia de 4 de junio de 2001.

<sup>310</sup> Tampoco puede entenderse que porque las circunstancias sean tan difíciles que un Estado no pueda cumplir en un determinado momento, no por ello queda eximido de su responsabilidad, y subiste el deber de cumplir sus obligaciones de forma efectiva cuando sea más propicio. Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *asunto Asociación “19 de diciembre 1989” y otros c. Rumania*, Denuncias núm. 33810/07 y 18817/08, sentencia de 24 de mayo de 2011, párr. 138.

<sup>311</sup> Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *asunto Gutiérrez Dorado y Dorado Ortiz c. España*, Denuncia núm. 30141/09, decisión de inadmisión de 24 de mayo de 2012, párr. 39.

enjuiciadas por tribunales españoles. Precisamente por ello, la incoación de las Diligencias Previas 399/2006 por el Juzgado Central de Instrucción Nº 5 de la Audiencia Nacional, el 16 de octubre de 2008, fue percibido – no sólo por las víctimas, sino por toda la comunidad jurídica – como la **materialización concreta de las esperanzas** que hasta ese momento se habían mantenido. Es decir, el inicio de la instrucción junto a las diligencias ordenadas por el Juez instructor resultó ser un **avance concreto**<sup>312</sup> hacia el reconocimiento del derecho a la tutela judicial efectiva de las víctimas, hacia la investigación efectiva y, en su caso, el enjuiciamiento, de las más graves violaciones de Derechos Humanos sucedidas en España.

336. Prueba de que en la comunidad jurídica española el mencionado procedimiento incoado por el Juzgado Central de Instrucción Nº 5 fue percibido como una posibilidad real de investigación de tales hechos es que la Fiscalía utilizó todos los cauces procesales a su alcance para evitar que la causa incoada siguiera su curso. Conviene asimismo recordar que ni el Juzgado Central de Instrucción Nº 5 en su Auto de 18 de noviembre de 2008, por el que se inhibió a favor de los juzgados territoriales, ni la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional en su Auto de 2 de diciembre de 2008, por el que declaró la incompetencia de la Audiencia Nacional, ordenaron el archivo de la causa; es decir, ninguno de ellos concluyó que no pudieran o debieran investigarse los hechos denunciados, sino que simplemente se pronunciaron respecto de la competencia para conocer de los mismos, en aplicación de las normas procesales de reparto de competencias.

337. No obstante lo anterior, teniendo en cuenta que la presente Demanda versa sobre una violación continuada, como lo es la falta de investigación de una desaparición forzada, el plazo de seis meses no debería aplicarse mientras la violación persiste, conforme a la jurisprudencia bien establecida de este Tribunal.<sup>313</sup> Por tanto, en los supuestos de desapariciones forzadas, la cuestión no es si hay un factor relevante que haya suspendido el cómputo del plazo de seis meses, sino, por el contrario, si existe un factor o acontecimiento relevante que **desencadene el inicio del cómputo** de tal plazo de seis meses.<sup>314</sup> Pues bien, en el supuesto concreto de esta Demanda, ese factor desencadenante del plazo de seis meses es la Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de febrero de 2012, por cuanto ha supuesto, a todos los efectos, el cierre definitivo de toda posibilidad de que los hechos denunciados sean investigados en España y, por tanto, de que sean cumplidas por el Estado español sus obligaciones contraídas en virtud del Convenio. Por ello, el Demandante ha acudido al Tribunal dentro del plazo de seis meses, contando desde el mencionado fallo del Tribunal Supremo.

338. En virtud de todo lo que precede, el 24 de agosto de 2012, el Demandante presentó una demanda preliminar dentro del plazo de los seis meses; plazo que empezó a contar

---

<sup>312</sup> Asunto *Gutiérrez Dorado y Dorado Ortiz c. España*, op cit., párr. 38.

<sup>313</sup> Asunto *Agrotexim Hellas S.A. y otros c. Grecia*, Denuncia núm. 14807/89, Decisión de la Comisión de 12 de febrero de 1992, DR 71, p. 148, y asunto *Come c. Rumanía*, Denuncia núm. 35935/02, sentencia de 24 de junio de 2008, párr. 22.

<sup>314</sup> Tribunal Europeo de Derechos Humanos, asunto *Varnava y otros c. Turquía*, op cit. Opinión Concurrente emitida por la Juez Ziemele a la Sentencia de la Gran Sala de 18 de septiembre de 2009, párr. 11.

desde el 27 de febrero de 2012 cuando se dictó la Sentencia por parte del Tribunal Supremo. Por la presente, el Demandante viene a interponer la demanda final y completa.

#### **IV.4 Condición de víctima del Demandante**

339. El Demandante tenía dos años de edad cuando, en su presencia, unos desconocidos se llevaron a su padre de casa sin que se haya vuelto a tener noticia de él. La desaparición de su padre, sustento económico de la familia, los dejó en una situación precaria, viéndose obligado el Demandante, junto con su madre y su hermano, a vivir en casa de sus abuelos.

340. Además del impacto psicológico y emocional causado por la desaparición de su padre y vivir con esa dramática ausencia, el Demandante no ha cesado en su empeño de saber qué pasó, obtener información acerca del paradero de su padre, asumiendo enteramente la tarea de esclarecer las circunstancias de su desaparición, así como la localización del lugar donde podrían hallarse sus restos.

341. Sin duda la respuesta del Estado ha sido del todo insuficiente e inútil. Ni siquiera ha estado guiada por el objetivo de llevar a cabo una investigación más general y de tipo humanitaria, para así aliviar los sentimientos de ansiedad y frustración del Demandante, generados por no saber las circunstancias que rodearon la desaparición de su padre, ni el lugar exacto del paradero de sus restos.

342. Así, frente a las demandas de investigación del Demandante, el Estado español ha respondido de manera desdeñosa, primero ignorando la desaparición de su padre en circunstancias de peligro para su vida, rechazando toda responsabilidad sobre la misma, y posteriormente dando respuestas elusivas y contradictorias, enviando al Demandante en un peregrinaje judicial y administrativo, dándole en ocasiones falsas esperanzas y, finalmente, negando sus legítimas pretensiones de búsqueda de la verdad. Esta falta de compasión hacia el Demandante y sus circunstancias y la complacencia mostrada por las autoridades frente a la incertidumbre y desconcierto del Demandante, constituye un trato inhumano y degradante.

343. En conclusión, el Demandante reúne las condiciones para que sea reconocida su condición de víctima.

#### **V. Objeto de la demanda**

344. El Demandante urge al Tribunal para que ordene al Estado español que ponga fin de inmediato a la violación continuada de los derechos protegidos en los artículos 2, 3, 5, 6, 8, 13 y 14 del Convenio y cumpla con sus obligaciones hacia el Demandante de acuerdo con lo establecido en los mismos. A tal fin, el Estado español debe:

- (i) Conducir una pronta y efectiva investigación oficial respecto de la suerte y paradero de Valerico Canales Jorge, padre del Demandante, con el objeto de esclarecer los hechos de su desaparición, identificar y castigar a sus

responsables, garantizando el acceso del Demandante al proceso de investigación y publicando los resultados. Asimismo, el Estado español debe localizar, en su caso, los restos mortales de Valerico Canales, devolviéndolos inmediata e incondicionalmente a su hijo Fausto Canales, el aquí Demandante.

- (ii) Adoptar las medidas necesarias para eliminar los obstáculos de orden legal y administrativo vigentes que impiden tal investigación.
- (iii) Adoptar medidas generales para prevenir y evitar que violaciones similares puedan volver a ocurrir en el futuro.
- (iv) Garantizar al Demandante reparación y justa satisfacción por la violación continuada de sus derechos de conformidad con el artículo 41 del Convenio. El Demandante se reserva el derecho a presentar un detalle de las pérdidas, daños y costes derivados de reivindicar sus demandas y, en consecuencia, se reserva su derecho a proceder a su reclamación de conformidad con la decisión de este Tribunal.

**VI. Declaración relativa a otras instancias internacionales que estén conociendo o hayan conocido del caso**

345. El Demandante no ha sometido sus quejas interponiendo denuncia alguna contra el estado Español por los mismos hechos ante otras instancias internacionales.