



CASOS CERRADOS, HERIDAS ABIERTAS.

El desamparo de las víctimas de la
Guerra Civil y el franquismo en España

AMNISTÍA
INTERNACIONAL



Publicación a cargo de:
© Sección española de Amnistía Internacional

C/ Fernando VI, 8 – 1º izda
28004 Madrid
Tel.: 902 119 133
Fax: 91 319 53 34
www.es.amnesty.org

Fecha de publicación: 9 de mayo de 2012

Fotografía de portada:

Un grupo de simpatizantes de Baltasar Garzón despliega decenas de fotografías de algunas de las personas desaparecidas durante la Guerra Civil y la dictadura de Franco a la llegada del juez al Tribunal Supremo, durante el juicio contra él por declararse competente para investigar los crímenes del franquismo. Madrid, 08/02/2012. © EFE/Juanjo Martín.

© Reservados todos los derechos. Esta publicación tiene derechos de autor, si bien puede ser reproducida por cualquier medio, sin pago de tasas, con fines educativos o para llevar a cabo acciones de protección y promoción de los derechos humanos, pero no para la venta. Los titulares de los derechos de autor solicitan que se les comuniquen los usos mencionados con el fin de evaluar sus efectos. Para la reproducción de este texto en cualquier otra circunstancia, su uso en otras publicaciones o su traducción o adaptación, deberá obtenerse el permiso previo por escrito de la editorial, y podrá exigirse el pago de una tasa.

Este informe puede descargarse en: www.es.amnesty.org

Amnistía Internacional es un movimiento mundial, formado por más de tres millones de personas de más de 150 países y territorios, que hacen campaña para acabar con los abusos graves contra los derechos humanos. Nuestra visión es la de un mundo en el que todas las personas disfrutaran de todos los derechos humanos proclamados en la Declaración Universal de los Derechos Humanos y en otras normas internacionales de derechos humanos. Somos independientes de todo gobierno, ideología política, interés económico y credo religioso. Nuestro trabajo se financia en gran medida con las contribuciones de nuestra membresía y con donativos.

ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN	5
2. SITUACIÓN DE LAS VÍCTIMAS EN SU BÚSQUEDA DE LA VERDAD, JUSTICIA Y REPARACIÓN	9
2.1. TRAS LA INHIBICIÓN DE LA AUDIENCIA NACIONAL, LOS JUZGADOS TERRITORIALES COMPETENTES HAN ARCHIVADO SISTEMÁTICAMENTE LOS CASOS.....	9
2.2. INCONGRUENCIAS PROCESALES: LOS JUZGADOS TERRITORIALES NO HAN INFORMADO DE FORMA SISTEMÁTICA A LAS VÍCTIMAS SOBRE SU COMPETENCIA, NI HAN COMUNICADO EL ARCHIVO DE LOS CASOS A LAS VÍCTIMAS Y AL FISCAL	13
2.3. EL CRITERIO UTILIZADO PARA DETERMINAR LA COMPETENCIA DE LOS JUZGADOS TERRITORIALES TRAS LA INHIBICIÓN FUE LA UBICACIÓN DE LAS FOSAS, LO CUAL HA GENERADO LA EXCLUSIÓN DE NUMEROSAS VÍCTIMAS Y UNA DISMINUCIÓN DEL IMPULSO PROCESAL	15
3. ACTUACIÓN DE LA JUSTICIA ESPAÑOLA.....	17
3.1. ARGUMENTOS UTILIZADOS POR LA JUSTICIA ESPAÑOLA PARA ARCHIVAR LAS DENUNCIAS: ESPECIAL REFERENCIA A LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 27 DE FEBRERO DE 2012	17
3.2. OBSTRUCCIÓN DE LAS AUTORIDADES JUDICIALES PARA OBTENER INFORMACIÓN SOBRE EL ESTADO PROCESAL DE LOS CASOS	27
4. COOPERACIÓN JUDICIAL PENAL: UNA VÍA PARA HACER REALIDAD EL DERECHO A LA JUSTICIA Y LA OBLIGACIÓN DE INVESTIGAR LOS CRÍMENES DE LA GUERRA CIVIL Y EL FRANQUISMO EN ESPAÑA	30
EI INFORME DE LA FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO ESPAÑOL EN RESPUESTA AL EXHORTO DEL JUZGADO FEDERAL N° 1 DE BUENOS AIRES OMITE INFORMACIÓN RELEVANTE SOBRE EL CURSO DE LAS INVESTIGACIONES EN ESPAÑA.	30
5. CONCLUSIONES	34
6. RECOMENDACIONES.....	35

ANEXO I	37
ANEXO II	40
ANEXO III	43

1. INTRODUCCIÓN

Los derechos a la verdad, la justicia y la reparación de las víctimas de crímenes de derecho internacional cometidos durante la Guerra Civil y el franquismo (1936-1975) siguen siendo denegados en España.

En este informe, Amnistía Internacional analiza cuál ha sido la respuesta de la justicia española a las víctimas de dichos crímenes y sus familiares, y pone en evidencia que, a pesar de la reclamación que estos vienen planteando desde hace años, en España no se ha llevado a cabo ninguna investigación judicial exhaustiva para conocer la verdad de las circunstancias que rodearon los abusos cometidos durante este período.

Después de intentos frustrados durante la década de los noventa y las reclamaciones que se llevaron a cabo para que se investigaran homicidios y desapariciones forzadas, y que se exhumaran los restos de las personas enterradas (sin contar con una respuesta adecuada por parte del Gobierno español¹), el 14 de diciembre de 2006, víctimas, familiares y asociaciones memorialistas interpusieron una querrela ante la Audiencia Nacional por delitos de lesa humanidad cometidos durante la Guerra Civil y el franquismo, a la que se fueron sumando las denuncias que daban cuenta de la desaparición forzada de 114.266 personas entre el 17 de julio de 1936 y diciembre de 1951.

Dos años más tarde, por el auto de 16 de octubre de 2008, el Juzgado Central de Instrucción Nº 5 de la Audiencia Nacional, a cargo del exmagistrado Baltasar Garzón², decidió asumir la competencia bajo la calificación de “delito permanente de detención ilegal sin ofrecer razón del paradero de la víctima en el marco de crímenes contra la humanidad”³. Esta atribución de competencia vino precedida por la aprobación, un año antes, de la Ley de Memoria Histórica que en su disposición adicional segunda establece su compatibilidad con “el ejercicio de las acciones y el acceso a los procedimientos judiciales ordinarios y extraordinarios establecidos en las leyes o en los tratados y convenios internacionales suscritos por España”⁴.

Posteriormente, el 18 de noviembre de 2008, el Juzgado de Instrucción Nº 5 se inhibió a favor de los juzgados territorialmente competentes, auto que fue confirmado por la declaración de incompetencia objetiva (denegación de competencia de acuerdo con la naturaleza del proceso) por el Pleno de la Sala de lo Penal de la misma Audiencia Nacional⁵. A partir de ese momento, la investigación de los hechos denunciados pasó a manos de numerosos juzgados territoriales españoles.

1 Durante los Gobiernos de la transición y durante Gobiernos posteriores, los derechos de numerosas víctimas y sus familias a la verdad y a la justicia permanecieron negados de forma absoluta, mientras que el derecho a la reparación quedó restringido a unas mínimas medidas compensatorias económicas no derivadas propiamente de la condición reconocida de víctimas de abusos recogidos por el derecho internacional. Incluso las limitadas y tardías compensaciones dispuestas, acabaron resultando inaccesibles para diversas víctimas por los requisitos requeridos y las dificultades encontradas para acreditarlos.

2 Por la sentencia 79/2012, de 9 de febrero de 2012, el Tribunal Supremo condenó a Baltasar Garzón por prevaricación, a raíz de las escuchas ilegales durante la investigación del caso Gürtel, a una pena de inhabilitación de once años.

3 Juzgado Central de Instrucción Nº 5, diligencias previas 399/2006, después transformadas en el sumario 53/2008.

4 Ley 52/2007, de 26 de diciembre, por la que se reconocen y amplían derechos y se establecen medidas en favor de quienes padecieron persecución o violencia durante la Guerra Civil y la dictadura.

5 Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, auto de 2 de diciembre de 2008, procedimiento ordinario

Paralelamente, ante la denegación del derecho a un recurso efectivo en España, el 14 de abril de 2010, víctimas y organizaciones de España y Argentina interpusieron una querrela ante el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal Nº 1 de Buenos Aires, a cargo de la jueza María Romilda Servini de Cubría, amparándose en el principio de jurisdicción universal, para investigar los crímenes de derecho internacional cometidos en España entre 1936 y 1977. El 14 de octubre de 2010, la jueza libró un exhorto a las autoridades españolas preguntando si en España “se ha estado investigando la existencia de un plan sistemático, generalizado y planificado” en aquel período para “aterrorizar a españoles por sus ideas políticas”. El 10 de junio de 2011, el Gobierno español remitió al juzgado argentino un informe de la Fiscalía General del Estado –de 6 de mayo de 2011–, señalando que en España se habían abierto procesos judiciales sobre los hechos de los que se había inhibido la Audiencia Nacional.

A pesar de lo afirmado en dicho informe, la investigación de Amnistía Internacional permite llegar a una conclusión muy distinta. Como se indicará más en detalle a continuación, tras la inhibición de la Audiencia Nacional a favor de los juzgados territoriales, la gran mayoría de los procesos abiertos en esa instancia judicial han sido archivados sin llevarse a cabo ningún tipo de diligencias con vistas a la investigación de los hechos.

La reticencia de la justicia española a investigar los crímenes de derecho internacional cometidos durante la Guerra Civil y el franquismo se ha visto reforzada por la reciente sentencia del Tribunal Supremo de 27 de febrero de 2012. En este fallo, si bien la más alta instancia jurisdiccional absolvió al exmagistrado Baltasar Garzón del delito de prevaricación, estima que el exjuez ha realizado una interpretación errónea de la ley, al calificar como crímenes de lesa humanidad los hechos ocurridos entre 1936 y 1951, ya que en su momento –según el Tribunal– no eran considerados como tales por el ordenamiento jurídico español y, por tanto, no pueden ser investigados⁶. Según Amnistía Internacional, esta interpretación de la legalidad conllevaría la inviabilidad de cualquier investigación judicial en España de los crímenes de derecho internacional del pasado.

Amnistía Internacional considera que la falta de derecho a la justicia de las víctimas y la ausencia de investigación de los crímenes de derecho internacional perpetrados en el pasado en España son manifiestamente contrarios al derecho internacional. El objeto de esta investigación es, por tanto, poner en evidencia el desamparo judicial en el que se encuentran las víctimas, debido a que España sigue sin investigar tales crímenes.

En los capítulos que siguen se examinará, en primer lugar, la situación de indefensión en la que se encuentran las víctimas y sus familiares. A continuación se analizarán –a la luz del derecho internacional– los criterios utilizados por la justicia española para archivar los casos, prestando especial atención a la sentencia del Tribunal Supremo de 27 de febrero de 2012. Posteriormente se estudiará el informe de la Fiscalía General del Estado de 6 de mayo de 2011, en respuesta al exhorto del Juzgado Federal Nº 1 de Buenos Aires, y quedará en evidencia que muchas de sus afirmaciones son erradas e infundadas. En este sentido se recordará el deber de España de cooperar con la justicia argentina para que, en virtud del principio de jurisdicción universal, puedan investigarse los crímenes de derecho internacional cometidos en España.

nº 53/08 del Juzgado Central de Instrucción Nº 5. Expediente nº 34/08, cuestión de competencia del artículo 23LECR.

6 Sentencia del Tribunal Supremo 101/2012 de 27 de febrero de 2012, Sala de lo Penal, Fundamentos de Derecho Tercero.

Finalmente, Amnistía Internacional formulará unas conclusiones y recomendaciones destinadas a hacer realidad los derechos de las víctimas y sus familiares a la verdad, justicia y reparación.

ÁMBITO DE LA INVESTIGACIÓN

El ámbito de esta investigación cubre los casos derivados por la Audiencia Nacional a favor de los juzgados territoriales y la sentencia del Tribunal Supremo de 27 de febrero de 2012 que reafirma los argumentos jurídicos utilizados por numerosos juzgados territoriales para fundamentar el archivo de las causas que conocían.

De la investigación llevada a cabo por Amnistía Internacional, consta que, por los autos de 18 de noviembre y 2 de diciembre de 2008, la Audiencia Nacional se inhibió de un total de 47 casos a favor de los juzgados territoriales, cuyo listado se encuentra en el Anexo I.

De ellos, la organización tuvo acceso a información documentada de 21 casos –es decir, el 45% del total, enumerados en el Anexo II–. De su análisis puede determinarse con certeza que el patrón general desde la inhibición de la Audiencia Nacional ha sido el mismo: el archivo sistemático por parte de los juzgados territoriales. Así ha ocurrido en 17 de los casos, con la excepción de cuatro que han estado suspendidos en tanto en cuanto el Tribunal Supremo no resolviera una cuestión de competencia planteada por dichos juzgados. Esta cuestión ha sido resuelta recientemente por el auto del Tribunal Supremo de 28 de marzo de 2012, que resuelve las cuestiones de competencia planteadas a favor de los juzgados territoriales –ratificando con ello la incompetencia de la Audiencia Nacional– y remite a sus posicionamientos en la sentencia del 27 de febrero de 2012 en su causa contra Baltasar Garzón⁷.

Los casos no estudiados son aquellos sobre los que Amnistía Internacional no ha obtenido la información solicitada a los juzgados y autoridades judiciales. Respecto a su estado, debido a la ausencia de indicios de la práctica de diligencias y de información transmitida por víctimas, abogados y asociaciones, tampoco consta una solución distinta del archivo.

No han sido objeto de estudio las “subinhibiciones” a favor de la Audiencia Nacional después de que esta se inhibiera (es decir, aquellos casos en que los juzgados a cuyo favor se había inhibido la Audiencia Nacional estimaron que deberían o podrían ser abordados en o por el proceso abierto en la Audiencia Nacional, de tal suerte que pretenden inhibirse a favor de ella), ni aquellos casos sustanciados con independencia de la Audiencia Nacional.

En el primer supuesto, las subinhibiciones a favor de la Audiencia, no han sido tenidas en cuenta por tratarse de procesos ya incluidos en la inhibición. Como era previsible, la Audiencia ha rechazado tales subinhibiciones y devuelto la competencia a los juzgados que o bien han aceptado la devolución de competencia de la Audiencia⁸ o bien la han derivado a otros juzgados⁹.

7 Tribunal Supremo, sentencia de 28 de marzo de 2012, recurso N° 20380/2009. Razonamiento jurídico segundo: reafirma el “principio de legalidad y la irretroactividad de las normas sancionadoras no favorables” del ordenamiento interno. En consecuencia, el Tribunal Supremo considera que no es posible considerar los crímenes de la Guerra Civil y el franquismo como crímenes contra la humanidad sino como delitos comunes que, como tales, estarían prescritos y/o amnistiados.

8 Consta por fuentes indirectas respecto a los juzgados: Salas de los Infantes, Sevilla, Prat de Llobregat, Juzgado N° 21 Amnistía Internacional – Mayo de 2012

En el segundo supuesto, los procedimientos que han tenido lugar al margen de la Audiencia Nacional, no han sido considerados por no ser casos directamente derivados de la inhabilitación sino procesos independientes, cuyas denuncias son anteriores a la querrela ante la Audiencia Nacional de 2006 o posteriores. De hecho, tanto durante el período 2006-2008 como después de la inhabilitación, los juzgados territoriales han recibido denuncias que nunca fueron derivadas a la Audiencia.

La sentencia del Tribunal Supremo de 27 de febrero de 2012 se incluye en el ámbito de esta investigación por la trascendencia de su pronunciamiento sobre el fondo del asunto: el tribunal basa su argumentación en que, si bien los hechos denunciados constituyen hoy crímenes contra la humanidad¹⁰, “el cuerpo normativo que conformaba la legalidad penal internacional no estaba vigente al tiempo de la comisión de los hechos”¹¹. Además, el fallo reafirma que los jueces españoles no son competentes por impedimentos que existirían en el derecho interno –y que Amnistía Internacional considera contrarios al derecho internacional–: interpretación del principio de legalidad penal que vulnera la legalidad internacional, prescripción de los hechos, fallecimiento de las personas culpables y la vigencia de la Ley de Amnistía de 1977.

de Madrid, Talavera y Navalmoral de la Mata. Consta por fuentes directas respecto al Juzgado Nº 7 de Bilbao, DP 1069/2009 (por auto de 23 de abril de 2009 aceptó la competencia de los hechos ocurridos en el cementerio de Derio, pero se inhibió de los otros hechos a favor de los juzgados de Aranda de Duero y Santoña) y el Juzgado Nº 2 de Laviana, DP 199/2009 (por auto de 20 de abril de 2009 rechazó la inhabilitación del Juzgado Central de Instrucción Nº 5, y que aceptó posteriormente según consta por fuentes indirectas).

9 Entre ellos, el Juzgado Nº 7 de Bilbao.

10 Sentencia del Tribunal Supremo, supra, nota 6, Fundamentos de Derecho Quinto: “Los hechos anteriormente descritos, desde la perspectiva de las denuncias formuladas son, de acuerdo con 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”.

11 *Ibidem*, Fundamentos de Derecho Tercero: “la vigencia en nuestro ordenamiento del principio de legalidad exige que el derecho internacional sea incorporado a nuestro ordenamiento interno en la forma dispuesta en la Constitución y con los efectos dispuestos en la misma. No es posible –por más que sea sostenida por una parte de la doctrina– que las exigencias del principio de tipicidad se rellenen con la previsión contenida en el derecho penal internacional consuetudinario, si el derecho interno no contempla esa tipicidad. En consecuencia, la calificación de los hechos contenida en el auto de 16 de octubre de 2008 como delito contra la humanidad, ni siquiera en un ‘contexto’, es aplicable al supuesto para el que asumió su competencia: el cuerpo normativo que conformaba la legalidad penal internacional no estaba vigente al tiempo de la comisión de los hechos”.

2. SITUACIÓN DE LAS VÍCTIMAS EN SU BÚSQUEDA DE LA VERDAD, JUSTICIA Y REPARACIÓN

“Yo sé que (a mi padre) no lo he visto desde que tengo dos años; y, por tanto, es una persona que ha desaparecido y que ahí hay un delito permanente que hay que investigar. Es lo que yo sé”.

Pedro Fausto Canales, quien prestó testimonio ante el Tribunal Supremo en el juicio seguido contra el juez Garzón por su actuación en el caso de La Memoria Histórica, 6 de febrero de 2012.

Las víctimas de la Guerra Civil y el franquismo aún no han hecho realidad sus derechos a la verdad, justicia y reparación, derechos humanos cuya garantía, en el caso de los crímenes de derecho internacional, es una obligación internacional imperativa para los Estados¹².

En esta investigación, Amnistía Internacional identifica numerosas actuaciones judiciales que considera preocupantes –principalmente por el archivo sistemático, la ausencia de notificación y otras varias exclusiones procesales– que demuestran la alarmante desprotección de las víctimas de la Guerra Civil y el franquismo actualmente en España.

2.1. TRAS LA INHIBICIÓN DE LA AUDIENCIA NACIONAL, LOS JUZGADOS TERRITORIALES COMPETENTES HAN ARCHIVADO SISTEMÁTICAMENTE LOS CASOS

De los 21 casos a los que Amnistía Internacional ha tenido acceso, los juzgados territoriales han archivado 17, mientras que cuatro han estado en suspenso hasta el reciente fallo del Tribunal Supremo de 28 de marzo de 2012. Este fallo resuelve las cuestiones de competencia planteadas a favor de los juzgados territoriales –ratificando con ello la incompetencia de la Audiencia Nacional– y remitiendo a sus posicionamientos en la sentencia del 27 de febrero de 2012¹³.

12 Estos derechos, entre otros, están recogidos en el Conjunto de Principios actualizado para la protección y promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad, Comisión de Derechos Humanos, 61º período de sesiones, E/CN.4/2005/102/Add.1 de 8 de febrero de 2005.

13 Juzgado de Instrucción Nº 2 Pontevedra, DP 2028/2009 (suspendido por auto de la Audiencia Provincial de Pontevedra de 26 de abril de 2010) y Juzgado de Instrucción Nº 2 O Porriño, DP 383/2009 (suspendido por auto de la Audiencia Provincial de Pontevedra el 21 de mayo de 2010). Juzgado de Instrucción Nº 2 San Lorenzo de El Escorial, DP 427/2009 y Juzgado de Instrucción Nº 3 Granada, DP 3209/2009.

De los 17 casos archivados se desprende que:

- ▲ Como regla, han sido archivados de plano sin que se hayan practicado ningún tipo de diligencias con vistas a la investigación de los hechos.
- ▲ Solo en dos casos se realizaron diligencias que permitieron recuperar los restos, identificarlos y entregarlos a sus familiares. Estos dos casos son: el Juzgado Nº 2 de Villarcayo (Burgos), DP 281/2009 –del que la organización obtuvo documentación directa– y el Juzgado Nº 2 Benavente, DP 541/2009 –que se conoce por fuentes indirectas–. No obstante, después de estas diligencias, ambos casos fueron archivados¹⁴.
- ▲ Se han realizado un total de ocho apelaciones de las que cinco han sido desestimadas de plano¹⁵.

Merece destacarse el auto de archivo del Juzgado Nº 10 de Palma de Mallorca, DP 1169/2009 por previsible fallecimiento de los culpables, que añade que “no es el objeto del proceso penal investigar la desaparición de miles de personas e identificar a las víctimas de la represión, así como localizar las fosas comunes y lugares de enterramiento donde pudieran encontrarse sus restos y, en su caso, entregarlos a los familiares”¹⁶. Similar razonamiento ha sido empleado posteriormente por el Tribunal Supremo en su sentencia de 27 de febrero de 2012 –que se analizará más adelante–, señalando que la averiguación del derecho a la verdad “corresponde al Estado a través de otros organismos, pero no al juez de instrucción que ve limitada su actividad por las normas del procedimiento penal para las que es preciso un hecho con apariencia de delito y un posible imputado vivo”¹⁷.

14 La Audiencia Provincial de Burgos recibió un recurso contra el auto del Juzgado de Instrucción Nº 2 de Villarcayo de 2 de julio de 2009 y lo corrigió por no haber investigado si los hechos constituyeron muerte violenta (que obligaba a continuar la jurisdicción penal) y por no determinar la fecha de la muerte (requisito imprescindible para determinar la prescripción). La Audiencia procedió a identificar y devolver los restos a los familiares y devolvió el caso al Juzgado de Villarcayo, que ordenó el archivo del caso por auto de 22 de febrero de 2011, alegando esta vez, además, la Ley de Amnistía.

15 Han sido desestimados como mínimo los siguientes recursos de apelación: Juzgado Nº 23 Madrid, DP 1756/2009 (primero se archivó alegando prescripción y, tras el recurso, la Audiencia Provincial, auto de 8 de febrero de 2010, desestimó el recurso invocando los principios de legalidad y de irretroactividad de la ley penal); Juzgado Nº 10 de Palma de Mallorca, DP 1169/20209 (cuyo recurso fue desestimado por la Audiencia Provincial de Mallorca, auto de 25 de febrero de 2010 –que a su vez fue objeto de amparo ante el Tribunal Constitucional, que lo inadmitió de plano el 8 de septiembre de 2010–); Juzgado Nº 12 de Valencia, DP 2198/2009 (archivado por prescripción, y cuyo recurso fue desestimado por la Audiencia Provincial de Valencia, auto de 29 de septiembre de 2009, reafirmando la prescripción e invocando que “ninguna de las normas de derecho internacional deroga las normas de derecho constitucional como los principios de legalidad e irretroactividad de la ley penal”); Juzgado Nº 1 Almazán (Soria), DP 263/2009 (se archivó invocando en cascada: prescripción de los hechos, Ley de Amnistía, fallecimiento de los responsables y Ley de Memoria Histórica, y cuyo recurso fue desestimado por la Audiencia Provincial de Soria, auto de 6 de octubre de 2009, que confirmó íntegramente el auto del juzgado de instrucción); Juzgado Nº 2 de Aranda de Duero (Burgos), DP 304/2009 (archivado por el juzgado utilizando una argumentación similar a la del Juzgado de Instrucción de Almazán, y cuyo recurso de apelación fue denegado por la Audiencia Provincial de Burgos, auto de 18 de junio de 2010).

16 Juzgado Nº 10 de Palma de Mallorca, DP 1169/09, auto de 25 de febrero de 2010, página 2.

17 Tribunal Supremo, sentencia de 27 de febrero de 2012, supra, nota 6, Fundamentos de Derecho Primero.

- ▲ En dos ocasiones, las víctimas han interpuesto un recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional, que ha sido rechazado¹⁸.
- ▲ Cuatro casos estuvieron suspendidos hasta la resolución de una cuestión de competencia negativa planteada al Tribunal Supremo a la espera de que finalizara el proceso contra el exmagistrado Baltasar Garzón.
Se trata de los siguientes supuestos:

* En dos casos, los juzgados no aceptaron la inhibición de la Audiencia Nacional, considerando que esta es la instancia competente, por lo que plantearon una cuestión de competencia ante el Tribunal Supremo. Estos juzgados son: el Juzgado N° 2 de San Lorenzo de El Escorial, DP 427/ 2009 y el Juzgado N° 3 de Granada, DP 3209/2009.

* En los otros casos, la Audiencia Provincial de Pontevedra recibió un recurso de apelación contra el archivo de dos casos por los juzgados territoriales (Juzgados N° 2 de Pontevedra, DP 2028/2009 y N° 2 de Porriño, DP 383/2009) y decidió suspender su resolución a la espera de la decisión del Tribunal Supremo¹⁹.

El Tribunal Supremo, por auto de 28 de marzo de 2012, resolvió las cuestiones de competencia planteadas a favor de los juzgados territoriales –ratificando con ello la incompetencia de la Audiencia Nacional– y remitiendo a sus posicionamientos en la sentencia del 27 de febrero de 2012 en su causa contra Baltasar Garzón.

En suma, y de acuerdo con las actuaciones judiciales mencionadas, Amnistía Internacional constata que la inhibición a favor de los juzgados territoriales no ha servido para impulsar la justicia en España sino para disminuir el impulso procesal puesto que, desde que la Audiencia Nacional declaró la incompetencia del Juzgado Central de Instrucción N° 5, los resultados han sido los siguientes: archivo de la mayoría de los casos, contadas exhumaciones (la mayoría de las víctimas no ha recuperado los restos de sus familiares) y ningún tipo de investigación –ni con carácter general ni particular– sobre los hechos denunciados.

Amnistía Internacional denuncia que el archivo general por las autoridades españolas de hechos supuestamente constitutivos de crímenes de guerra y de lesa humanidad constituye una violación evidente del derecho a la justicia, que incluye: la obligación del Estado de investigar las graves violaciones de los derechos humanos, el derecho a conocer la verdad –de las víctimas y de la comunidad internacional– y el derecho a la reparación. Estos derechos se comentan a continuación a la luz del derecho internacional:

- La obligación del Estado de investigar. El Estado es responsable del esclarecimiento exhaustivo e imparcial de las circunstancias y la identificación de los responsables y, desde que haya motivos razonables para creer que una persona haya sufrido una desaparición forzada, debe ser realizada de oficio por las autoridades sin que medie queja o denuncia formal²⁰. La investigación debe

18 Casos del Juzgado N° 10 de Palma de Mallorca, DP 1169/2009 (consta documentalmente, Tribunal Constitucional, Sala Primera, N° de recurso 3537-2010, 8 de septiembre de 2010) y del Juzgado N° 12 de Valencia, DP 2198/09 (que consta por fuentes indirectas).

19 Autos de 26 de abril y 21 de mayo de 2010 de la Audiencia Provincial de Pontevedra respectivamente.

20 Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, resolución A/RES/61/177 de 20 de diciembre de 2006.

llevarse a cabo de forma rápida e imparcial²¹.

En el mismo sentido, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos afirma que cuando una persona dice “de manera defendible” ser víctima de una violación grave de sus derechos, se origina para el Estado la obligación procedimental de poner en marcha una investigación oficial efectiva para poder proceder a la identificación y castigo de los responsables²².

La obligación de investigar se fundamenta en el derecho a conocer la verdad para satisfacer tanto los derechos de las víctimas (derecho a saber) como de la comunidad internacional (derecho de los pueblos a la verdad y el deber del Estado de recordar).

- El derecho de las víctimas a saber supone que, con independencia de las acciones judiciales, las víctimas podrán conocer las circunstancias en que se produjeron los hechos y cuál fue el destino final de las personas desaparecidas y fallecidas. Para hacer efectivo este derecho, los Estados tomarán no solo las medidas que aseguren un funcionamiento independiente del poder judicial sino, si fuera necesario, medidas de carácter no judicial, tales como la creación de una comisión de la verdad o de investigación para esclarecer los hechos²³.
- Además, el derecho a saber es un derecho inalienable de cada pueblo a conocer los acontecimientos y las circunstancias que propiciaron los crímenes de lesa humanidad para garantizar su no repetición²⁴. En consecuencia, el Estado tiene el deber de recordar la historia tomando las medidas necesarias para preservar los archivos y otras pruebas²⁵.
- El derecho a la reparación abarca el deber del Estado de reparar a la víctima y de dirigirse contra el autor²⁶. Puede ejercerse tanto por vía judicial como por cualquier otra vía legislativa o administrativa²⁷ y comprenderá todos los perjuicios sufridos, medidas de restitución, habilitación y satisfacción. En particular, en el caso de desapariciones forzadas incluye, además, el derecho imprescriptible de la víctima a ser informada del paradero y, en caso de fallecimiento, a restituir el cuerpo²⁸.

Amnistía Internacional constata que en España, para las víctimas y familiares de la Guerra Civil y el franquismo, no se garantizan ninguno de los derechos humanos que incluye el derecho a la justicia en el caso de graves violaciones de derechos humanos o de graves infracciones de derecho internacional

21 Conjunto de Principios actualizado para la protección y promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad, Comisión de Derechos Humanos, 61º período de sesiones, supra, nota. 12, Principio 19.

22 Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso Assenov contra Bulgaria, de 28 de octubre de 1998, y caso Kaya contra Turquía, de 19 de febrero de 1998, párrafo 107.

23 Conjunto de Principios actualizado, supra. nota 12, Principios Nº 4 y Nº 5.

24 *Ibidem*, Principio Nº 2.

25 *Ibidem*, Principio Nº 3.

26 *Ibidem*, Principio Nº 31.

27 *Ibidem*, Principio Nº 32.

28 *Ibidem*, Principio Nº 34.

humanitario –obligación de investigar, derecho a saber y derecho a una reparación–, puesto que la pauta de actuación de los jueces y fiscales ha sido la desestimación generalizada de las denuncias presentadas.

Ante esta situación, Amnistía Internacional insta a las autoridades españolas a que esclarezcan de oficio y de forma exhaustiva las circunstancias y motivaciones en las que ocurrieron los presuntos crímenes de guerra y de lesa humanidad, en cumplimiento de las normas de derecho internacional imperativo.

2.2. INCONGRUENCIAS PROCESALES: LOS JUZGADOS TERRITORIALES NO HAN INFORMADO DE FORMA SISTEMÁTICA A LAS VÍCTIMAS SOBRE SU COMPETENCIA, NI HAN COMUNICADO EL ARCHIVO DE LOS CASOS A LAS VÍCTIMAS Y AL FISCAL

En la mayoría de los 21 casos a cuya información ha tenido acceso Amnistía Internacional, los juzgados territoriales que recibieron la inhibición nunca notificaron a quienes fueran demandantes ante la Audiencia Nacional que asumían la competencia que se les derivaba²⁹, a pesar de que el Juzgado Central de Instrucción Nº 5 les proporcionó la lista de las partes que se habían personado en la querella. Los juzgados territoriales tampoco notificaron de forma exhaustiva el archivo de los casos a las partes, es decir, a las víctimas y al fiscal.

Amnistía Internacional considera que la ausencia de notificación a las víctimas es un obstáculo al derecho a acceder a la justicia, pues el Estado debe adoptar una actitud proactiva, tomando todas las medidas procesales necesarias para garantizar la amplia participación jurídica en el proceso a todas las partes perjudicadas y a las personas u organizaciones con interés legítimo. En consecuencia, Amnistía Internacional considera que los juzgados territoriales debieron haber hecho un ofrecimiento de acciones a las partes de la querella inicial para que pudieran personarse en forma y constituirse en parte.

Sin la personación de las víctimas en el proceso se produce una desvinculación grave de la justicia de los afectados que convierte las exhumaciones en puros actos administrativos. Asimismo, la ausencia de notificación priva a las víctimas del derecho a un recurso efectivo que les dé audiencia, les permita seguir el procedimiento y ejercer un recurso de apelación en su caso.

Amnistía Internacional también cuestiona que en muchas ocasiones no se notificara el archivo de los casos de forma rigurosa ni a las víctimas ni a los fiscales³⁰.

Respecto al fiscal, en tanto que parte necesaria en el procedimiento, es un referente al que debe dirigirse el juez. Esta formalidad procesal manifiesta está prevista en la Ley de Enjuiciamiento Criminal que señala que el Fiscal inspeccionará la instrucción de todos los procedimientos y será parte en todo proceso penal³¹.

29 Por ejemplo es el caso del Juzgado de Instrucción Nº 5 de Jerez de la Frontera, DP 396/2011 que acordó el archivo “habiendo solicitado el Ministerio Fiscal el sobreseimiento provisional y no habiendo otras partes personadas” (auto de 22 de agosto de 2011, Razonamiento Jurídico Primero).

30 El Foro por la Memoria del País Valenciano es un ejemplo de asociación que se personó motu proprio ante los juzgados territoriales, pero que, en ningún caso, recibió noticia del archivo de su denuncia. El Juzgado Nº 12 de Valencia, DP 2198/2009, primero rechazó la personación de la asociación del Foro por la Memoria por no ir acompañada de familiares. Tras presentarse con 18 familiares, el juzgado en un principio rechazó la personación de los familiares que había exigido, aunque finalmente la admitió –sin embargo denominó a la parte “el Foro y otros”–. El caso se sobreseyó por prescripción y, posteriormente, la Audiencia Provincial de Valencia desestimó el recurso por auto de 29 de septiembre de 2009.

31 Ley de Enjuiciamiento Criminal, de 14 de septiembre de 1882, última reforma 22 de julio de 2011, artículo 306.

Amnistía Internacional considera que la ausencia de notificación a las víctimas viola el derecho a un recurso efectivo reconocido por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos³². Respecto a la ausencia de notificación sistemática a los fiscales, la organización considera que muchos jueces no respetan las Directrices de las Naciones Unidas sobre la Función de los Fiscales, que prevén que el fiscal debe desempeñar un papel activo durante todo el proceso, incluidos la investigación de delitos, la supervisión de la legalidad de las investigaciones y el ejercicio de otras funciones como representantes del interés público³³.

Toda persona que sufra una violación de sus derechos humanos tiene derecho a ser oída públicamente por un tribunal competente, independiente e imparcial para la determinación de sus derechos³⁴. Además, en el caso de graves violaciones de derechos humanos y del derecho internacional humanitario, el derecho inderogable de la víctima a disponer de recursos engloba los siguientes derechos: acceso igual y efectivo a la justicia; reparación adecuada, efectiva y rápida, y acceso a la información pertinente sobre las violaciones y los mecanismos de reparación³⁵.

Por su parte, el acceso a la justicia implica que el Estado está obligado a garantizar las siguientes acciones: (a) informar sobre todos los recursos disponibles; (b) tomar las medidas que minimicen los inconvenientes de las víctimas y de sus representantes, y (c) facilitar la asistencia apropiada a las víctimas que tratan de acceder a la justicia³⁶.

El acceso a la información requiere del Estado la puesta en conocimiento, del público en general y de las víctimas en particular, de toda la información sobre los derechos que les asisten, incluidos los recursos, servicios jurídicos, administrativos, médicos u otros, así como el derecho a solicitar y a obtener información sobre la verdad acerca de esas violaciones³⁷.

La preocupación que desde hace años viene expresando Amnistía Internacional sobre que no son respetados en España los derechos de las víctimas de la Guerra Civil y el franquismo al acceso a la justicia y a la información, aún persiste³⁸. En opinión de Amnistía Internacional, la ausencia de

32 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 19 de diciembre de 1966, artículo 2.3.

33 Directrices de las Naciones Unidas sobre la Función de los Fiscales, octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre la Prevención del Delito y el Tratamiento del Delincuente, La Habana, 27 de agosto al 7 de septiembre de 1990, ap.7°.

34 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, supra, nota 32, artículo 14.

35 Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones, resolución de la Asamblea General 60/ 147 de 16 de diciembre de 2005, Principio VII.11.

36 *Ibidem*, Principio VIII. 12.

37 *Ibidem*, Principio X. Acceso a información pertinente sobre violaciones y mecanismos de reparación.

38 Entre otros, "España: El deber de respetar las obligaciones de derecho internacional no puede ser eludido", mayo de 2005, AI Índice: EUR 41/003/2005; "España: poner fin al silencio y a la injusticia: la deuda pendiente con las víctimas de la Guerra Civil española y del régimen franquista", 18 de julio de 2005, Sección española de AI; "Víctimas de la Guerra Civil y el régimen franquista: El desastre de los archivos, la privatización de la verdad", 30 de marzo de 2006, Sección española de AI; España: "Víctimas de la Guerra Civil y el franquismo: No hay derecho. Preocupaciones sobre el Proyecto de Ley sobre derechos de las víctimas de la Guerra Civil y del franquismo", noviembre 2006, Sección española de AI; "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", 12 de noviembre de 2008, Sección española de AI. Disponibles en <http://www.es.amnesty.org/campanas/justicia-internacional/contra-la-impunidad-de-los-crimes-internacionales/justicia>.

notificación sistemática que se ha documentado muestra que en España no se están haciendo valer los derechos mencionados que conforman el derecho a un recurso efectivo.

En consecuencia, Amnistía Internacional insta a las autoridades españolas a reconocer públicamente la privación del derecho a un recurso efectivo de las víctimas y urge a que les sea satisfecho judicialmente para que puedan hacer valer sus derechos a la verdad, justicia y reparación. Por ello, la organización pide al poder judicial que asuma como guía los “Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y a obtener reparación”, aprobados por resolución de la Asamblea General el 16 de diciembre de 2005.

2.3. EL CRITERIO UTILIZADO PARA DETERMINAR LA COMPETENCIA DE LOS JUZGADOS TERRITORIALES TRAS LA INHIBICIÓN FUE LA UBICACIÓN DE LAS FOSAS, LO CUAL HA GENERADO LA EXCLUSIÓN DE NUMEROSAS VÍCTIMAS Y UNA DISMINUCIÓN DEL IMPULSO PROCESAL

Cuando la Audiencia Nacional declaró su incompetencia hizo un requerimiento a las partes de la querrela para que “aportaran una relación sistemática de las personas desaparecidas y su ubicación, así como de los que ya hubieran podido ser hallados”³⁹. A partir de allí, se distribuyó la competencia entre los juzgados territoriales, teniendo como criterio exclusivo la ubicación de las fosas.

En opinión de Amnistía Internacional este criterio es cuestionable pues, por un lado, la competencia de los juzgados se determinó en función de la información solicitada, que no fue ni contrastada ni verificada y, por otra parte, excluyó de la inhibición a aquellas partes de la primera querrela que no supieron indicar dónde se hallaban los restos de sus familiares, y que quedaron excluidas del listado de las inhibiciones.

La utilización de este criterio ha podido desvincular a muchas víctimas de la justicia y ha excluido de plano a algunas víctimas de los casos asumidos por los juzgados, provocando una disminución notable del impulso procesal.

En primer lugar, la atribución de la competencia en función de la ubicación de las fosas aleja a las víctimas de la justicia porque remite los casos a los juzgados sin que exista un vínculo directo con la denuncia de los particulares o con el lugar donde las asociaciones actuaban. En consecuencia se produce un desconocimiento del proceso, cuando no un impedimento, de numerosas víctimas respecto a su demanda inicial.

En segundo lugar, atribuir la competencia en función de la “posible” ubicación de las fosas es un criterio restrictivo que aboca a la discriminación entre las víctimas. Excepto en el caso de los niños robados del franquismo⁴⁰, que dio lugar a siete inhibiciones, todos los relatos de las partes de la querrela ante la

[nacional/espana/](#)

39 Providencias de la Audiencia Nacional de 28 de agosto y 25 de septiembre de 2011 por las que se solicita información necesaria para resolver la competencia.

40 Se utiliza esta denominación para referirse a los menores que fueron objeto de secuestro, tráfico de menores y adopciones ilegales durante la Guerra Civil y la posguerra como represalia a tres colectivos principales: madres republicanas en la cárcel o asesinadas; niños repatriados del extranjero sin autorización de sus familias y menores de entornos maquis. El auto de 18 de noviembre de 2008, por el que el Juzgado Central de Instrucción Nº 5 a cargo de Baltasar Garzón se declaró incompetente, declara que “podría haberse desarrollado un sistema de desaparición de menores hijos de madres republicanas (muertas, presas, ejecutadas, exiliadas o simplemente desaparecidas) a lo largo de varios años, entre 1937 y 1950, realizado bajo la cobertura de una aparente legalidad”, “presuntamente ocurrió y tuvo un claro carácter sistemático, preconcebido y desarrollado con verdadera voluntad criminal para que las familias de

Audiencia Nacional que no conducían al posible hallazgo de las desapariciones han quedado fuera de las inhabibiciones. De modo que, hechos que habían sido objeto de denuncia previa han sido excluidos de las inhabibiciones, cuando precisamente las víctimas habían acudido a la Audiencia Nacional para que esclareciera los hechos y determinara el paradero de sus familiares. Además, al excluir de las inhabibiciones aquellos casos que podían suponer una investigación más en profundidad, la justicia española se posiciona “ex ante” a favor de una investigación “a mínima” de los crímenes de lesa humanidad, en lugar de permitir una investigación exhaustiva, tal y como exige el derecho internacional desde que existen indicios de que se han producido desapariciones forzadas⁴¹.

Algunas de las denuncias excluidas de las inhabibiciones tienen en común que narran desapariciones de familiares en un lugar “aproximado” (algunos relatos sí apuntan a que están en determinadas fosas) y piden una investigación⁴².

Amnistía Internacional considera que cuando la atribución de competencia de los juzgados conlleva la marginación de las víctimas, cuando no su exclusión del proceso, las autoridades españolas están incumpliendo con el derecho a un recurso efectivo⁴³ que, en el caso de graves violaciones de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario, incluye el derecho inalienable a la verdad, el derecho de las víctimas a saber, el derecho a la justicia y, en particular, a la justicia penal⁴⁴. Además, estableciendo diferencias entre las víctimas, la justicia española atenta contra el principio de igualdad ante la ley y la garantía frente a la no discriminación⁴⁵.

Por estas razones, Amnistía Internacional recuerda a la justicia española su deber de cumplir las obligaciones contraídas respecto al derecho a la justicia en virtud de los tratados internacionales de los que España es parte, en particular: (a) el deber del Estado de investigar de forma exhaustiva y de oficio desde que existen motivos razonables para determinar la existencia de una desaparición forzada⁴⁶, y (b) el respeto de la igualdad ante la ley y la prohibición de toda discriminación en la protección de los derechos fundamentales⁴⁷.

aquellos niños a las que no se consideraba idóneas para tenerlos porque no encajaban en el nuevo régimen, no pudieran volver a tener contacto con ellos. De esta forma se propició una desaparición ‘legalizada’ de menores de edad, con pérdida de su identidad, cuyo número indeterminado dura hasta la fecha”. Además, muchas víctimas (los hijos y sus progenitores) podrían estar vivas.

41 Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, aprobada por la Asamblea General de la ONU, supra, nota 20, artículos 12.1 y 12.2.

42 Amnistía Internacional ha podido constatar que ese es el caso de: Alfonso Fernández García (denuncia presentada el 18/04/2008); Antonio Granados Valdés (28/10/2008); Ernesto Gasco Gonzalo; la denuncia del Presidente de la Asociación Manuel Azaña (que describe los fusilamientos de personas que pertenecían a la Izquierda Republicana); Jesús Pueyo Maisterra (18/07/2008); Vicente Laguna Camacho (15/09/2008); Rosa Fernández González (19/09/2008); Luis Pla Ortiz de Urbina (22/10/2008).

43 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, supra, nota 32, artículo 2.3.

44 Conjunto de principios actualizado, supra, nota 12, Principios 2, 4 y 19.

45 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, supra, nota 32, artículo 26.

46 Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas Contra las Desapariciones Forzadas, supra, nota 20, artículo 12.1 y 12.2.

47 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, supra, nota 32, artículo 26.

3. ACTUACIÓN DE LA JUSTICIA ESPAÑOLA

“Quiero saber quién y por qué. No tengo afán de venganza, pero tengo derecho a saber”.

Olga Alcega, nieta de uno de los fusilados en Magallón, Aragón, en septiembre de 1936; hace dos años encontraron los restos de su abuelo. Olga prestó testimonio ante el Tribunal Supremo en el juicio seguido contra el juez Garzón por su actuación en el caso de La Memoria Histórica, 6 de febrero de 2012.

La actuación de la justicia española respecto a los crímenes de la Guerra Civil y el franquismo no ha permitido hasta la fecha ni hacer efectivo el derecho a la justicia de las víctimas, ni llevar a cabo una investigación exhaustiva e imparcial de los crímenes de derecho internacional cometidos entonces.

Amnistía Internacional considera que los argumentos jurídicos utilizados por los juzgados territoriales para archivar de plano los casos recibidos son equivocados. Asimismo, la organización llama la atención sobre la dificultad de obtener información y la ausencia de colaboración de las autoridades judiciales para poder dar cuenta de la situación actual de desamparo de las víctimas de estos crímenes en España.

3.1. ARGUMENTOS UTILIZADOS POR LA JUSTICIA ESPAÑOLA PARA ARCHIVAR LAS DENUNCIAS: ESPECIAL REFERENCIA A LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 27 DE FEBRERO DE 2012

La investigación de Amnistía Internacional evidencia un aumento de los criterios empleados por la justicia española para archivar los casos, que tiene su punto de inflexión en la inhibición de la Audiencia Nacional a favor de los juzgados territoriales a finales de 2008. Antes de la inhibición, el criterio predominante utilizado para archivar las denuncias era la prescripción de los hechos. Sin embargo, a partir de la inhibición, los juzgados han utilizado nuevos argumentos –especialmente la invocación de la Ley de Amnistía de 1977– que, a menudo, se añaden a la prescripción. Amnistía Internacional advierte del incumplimiento del derecho internacional en estas decisiones, puesto que en solo dos de los casos estudiados se alude a la necesidad de aplicar la legalidad internacional por tratarse de desapariciones forzadas, siguiendo en este punto el criterio empleado por el Juzgado de Instrucción N° 5⁴⁸.

Los argumentos utilizados para determinar el archivo han sido apoyados en numerosas ocasiones por las fiscalías y respaldados por el Tribunal Supremo en su sentencia de 27 de febrero de 2012. Amnistía Internacional considera esta sentencia un peligroso precedente para todos los casos de graves violaciones de derechos humanos y de derecho internacional humanitario cometidos durante la Guerra Civil y el franquismo, debido a que tras este fallo, que proviene de la más alta instancia judicial en España, parecería que los hechos no pudieran ser investigados por los jueces españoles.

48 Juzgado N° 2 San Lorenzo de El Escorial, DP 427/2009, auto de 2 de julio de 2009, y Juzgado N° 3 de Granada, DP 3209/2009, auto de 28 de mayo de 2009 (la competencia “no puede estar sino en la Audiencia Nacional, al rechazarse de antemano la creación de un tribunal especial al efecto, y ello por la naturaleza y configuración dada al objeto del proceso como crimen contra la humanidad”– Fundamento Jurídico Sexto). Ambos juzgados plantearon una cuestión de competencia ante el Tribunal Supremo que fue resuelta en el auto de 28 de marzo de 2012 en el sentido ya señalado.

Los razonamientos principales utilizados por el Tribunal Supremo y por los juzgados territoriales para decidir el archivo o la desestimación de las denuncias de estos crímenes han sido: el principio de legalidad penal, la prescripción, el fallecimiento de las personas responsables, la Ley de Amnistía y la Ley de la Memoria Histórica.

Amnistía Internacional reafirma que los crímenes de lesa humanidad deben ser investigados dondequiera y cualesquiera que sea la fecha en que se hayan cometido⁴⁹ y castigados, se hallen o no reprimidos por la legislación interna⁵⁰.

A continuación se exponen los argumentos esgrimidos por el Tribunal Supremo para denegar la investigación de los crímenes de derecho internacional que, en opinión de Amnistía Internacional, son contrarios a las obligaciones internacionales de España:

- **La interpretación del principio de legalidad penal realizada por el Tribunal Supremo:**

El Tribunal Supremo sostiene que la ausencia de tipificación de los crímenes de derecho internacional en España en el momento de la comisión de los hechos impide su enjuiciamiento debido al principio de irretroactividad de la ley penal. Si bien el Tribunal Supremo admite en su sentencia la posibilidad de juzgar crímenes de lesa humanidad no tipificados por el derecho interno en el momento de su comisión⁵¹, exige, al menos, que el Estado los haya reconocido posteriormente en su ordenamiento interno⁵². Sin embargo, según el Tribunal Supremo, España ni siquiera había podido reconocer la existencia de crímenes contra la humanidad en la fecha de su comisión, por dos razones: (a) la costumbre internacional no tenía fuerza sustantiva suficiente para tipificar el crimen⁵³ y (b) España incorporó los principios de Núremberg en agosto de 1952 con su adhesión a las Convenciones de Ginebra, en fecha posterior a los hechos denunciados en la querrela que cubren el período julio 1936-diciembre 1951.

Ambas afirmaciones son erradas.

Primero, porque la costumbre internacional sí tenía fuerza suficiente para permitir el enjuiciamiento de las personas responsables de crímenes de derecho internacional en aquel entonces, e incluso antes, como lo demuestra el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Núremberg de 1945, que no crea o inventa crímenes nuevos, sino que reconoce por escrito el carácter criminal de ciertas conductas

49 Principios de cooperación internacional en la identificación, detención, extradición y castigo de los culpables de crímenes de guerra o de lesa humanidad, resolución 3074 (XXVIII) de la AGNU, de 3 de diciembre de 1973.

50 Proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad, aprobado por la Comisión de Derecho Internacional en su 48º período de sesiones, en 1996, artículo 1.2.

51 La sentencia del Tribunal Supremo cita el caso del TEDH Kolk y Kisly v. Estonia, de 17 de enero de 2006, en Fundamentos de Derecho Sexto.

52 El Tribunal señala que en el caso Kolk y Kisly, Rusia, país de la nacionalidad de los acusados, no había tipificado el crimen de lesa humanidad, pero su ordenamiento jurídico sí reconocía este crimen de derecho internacional al haber participado en la negociación del Estatuto de Núremberg, y por su condición de Estado miembro de las Naciones Unidas; citado en Fundamentos de Derecho Sexto.

53 El Tribunal Supremo alude al carácter muy genérico de la Cláusula Martens (leyes de la humanidad y de la conciencia pública), lo que impediría su consideración como una norma penal sustantiva. Citado en Fundamentos de Derecho Tercero.

consideradas como crímenes contra la paz, crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad. Al hacerlo, establece que los crímenes contra la humanidad, definidos en el artículo 6 (c) del Estatuto, son ciertos “actos inhumanos cometidos contra la población civil antes de la guerra o durante la misma”, es decir, incluso antes de 1939.

Téngase especialmente presente que la Asamblea General de la ONU, en su Resolución “Confirmación de los Principios de Derecho Internacional reconocidos por el Estatuto del Tribunal de Núremberg” de 1946, confirmó tales principios “reconocidos por el Estatuto del Tribunal de Núremberg y las sentencias de dicho Tribunal” y, más aún, reafirmando lo dicho anteriormente, tal Resolución también instruyó a la Comisión de Derecho Internacional “para que trate como un asunto de importancia primordial los planes para la formulación de una codificación general de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad, o de un Código Criminal Internacional, conteniendo los principios reconocidos en el Estatuto del Tribunal de Núremberg y en las sentencias de dicho Tribunal”⁵⁴.

Respecto al segundo argumento esgrimido por el Tribunal Supremo, Amnistía Internacional señala que para el derecho internacional la ausencia de codificación por un Estado de los crímenes de derecho internacional al tiempo de su comisión no permite eludir la obligación de investigarlos. Así, por ejemplo, el Tribunal Especial para Líbano, establecido merced a la Resolución 1757 (2007) del Consejo de Seguridad, sostuvo en 2011 que el principio de legalidad es respetado cuando un Estado adopta una legislación que tipifique los crímenes en una fecha posterior a su perpetración, a condición de que tal tipificación no haga más que codificar una conducta que, al tiempo de su comisión, ya fuera considerada como criminal por la comunidad de naciones⁵⁵. Esta interpretación se halla en consonancia con el Artículo 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que dispone que “nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho nacional o internacional” y que “nada de lo dispuesto en ese artículo se opondrá al juicio ni a la condena de una persona por actos u omisiones que, en el momento de cometerse, fueran delictivos según los principios generales del derecho reconocidos por la comunidad internacional”⁵⁶. Asimismo, las conductas constitutivas de crímenes de guerra fueron previstas por las Convenciones de La Haya de 1899 y 1907 sobre el derecho de la guerra. En consecuencia, como ya ha señalado Amnistía Internacional, en el

54 Confirmación de los principios reconocidos por el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Núremberg y por el fallo de este Tribunal, Resolución 95(I) de 11 de diciembre de 1945 de la Asamblea General de las Naciones Unidas.

55 El Tribunal Especial para Líbano, Sala de Apelaciones, en la “Decisión interlocutoria sobre el derecho aplicable: terrorismo, complot, homicidio, perpetración, acumulación de autos”, del 16 de febrero de 2011 sostuvo que: “132. According to the principles of legality, everybody must know in advance whether a specific conduct is consonant with, or a violation of, penal law [...] This provision does not necessarily entail, however, that the authorities of a State party to the ICCPR may try and convict a person for a crime that is provided for in international law but not yet codified in the domestic legal order: in criminal matters, international law cannot substitute itself for national legislation; in other words, international criminalization alone is not sufficient for domestic legal orders to punish that conduct. Nevertheless, Article 15 of the ICCPR allows at the very least that fresh national legislation (or, where admissible, a binding case) defining a crime that was already contemplated in international law may be applied to offences committed before its enactment without breaching the *nullum crimen* principle. This implies that individuals are expected and required to know that a certain conduct is criminalized in international law: at least from the time that the same conduct is criminalized also in a national legal order, a person may thus be punished by domestic courts even for a conduct predating the adoption of national legislation.” (párrafos 132 y 133).

56 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, supra, nota 32, artículo 15.1 y 15.2. Idéntico principio está recogido en el artículo 7.2 del Convenio Europeo de Derechos Humanos.

momento en que se cometieron los crímenes denunciados (1936-1951) tales conductas ya constituían crímenes de derecho internacional⁵⁷.

- **Prescripción⁵⁸:**

Según el Tribunal Supremo, al haber transcurrido más de 20 años desde que se cometieron los hechos denunciados ha expirado con creces el tiempo máximo de prescripción previsto por el Código Penal español⁵⁹. No obstante, el mismo Código Penal en consonancia con el derecho internacional, consagra en su artículo 131(4) que “los delitos de lesa humanidad y de genocidio y los delitos contra las personas y bienes protegidos en caso de conflicto armado (...) no prescribirán en ningún caso”. Esta norma, que no está limitada temporalmente en su aplicación, debe ser interpretada de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos.

Amnistía Internacional cuestiona la interpretación de la prescripción realizada por el Tribunal Supremo, que solo es posible si se califican los hechos denunciados como delitos comunes (homicidios, asesinatos y detenciones ilegales y secuestros), sujetos a prescripción, y no como crímenes de derecho internacional. Sin embargo, Amnistía Internacional señala la contradicción de que, en la misma sentencia, el Tribunal Supremo ha reconocido que los hechos denunciados hoy serían constitutivos de crímenes de lesa humanidad⁶⁰.

Amnistía Internacional recuerda que el derecho internacional prohíbe claramente la imposición de limitaciones temporales a la investigación de los crímenes contra la humanidad que, en consecuencia, no pueden considerarse delitos comunes sometidos a prescripción como han hecho los jueces españoles.

La imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad se justifica por el interés que tiene la comunidad internacional en luchar contra la impunidad respecto a los atentados más graves contra los derechos humanos.

La imprescriptibilidad de estos crímenes ha sido confirmada por numerosos instrumentos de derecho internacional, entre otros: el artículo 1 de la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de Lesa Humanidad de 1968; el artículo 17 de la Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas de 1992; el Principio N° 23 del Conjunto de Principios actualizado para la Protección y la Promoción de los Derechos Humanos mediante la Lucha Contra la Impunidad de 2005; el IV Principio de los Principios y Directrices Básicos sobre el Derecho de las

57 Ver el informe de Amnistía Internacional “España: poner fin al silencio y a la injusticia: la deuda pendiente con las víctimas de la Guerra Civil española y del régimen franquista, 18 de julio de 2005, Sección española de AI, página 19.

58 De los casos tenidos en cuenta en esta investigación 12 han sido archivados por prescripción: N°2 O Porriño, DP383/2009, auto de 29 de abril de 2009; N° 2 Villarcayo, DP 281/2009, auto de 2 de julio de 2009; N° 12 Valencia, DP 2198/2009, auto de 3 de julio de 2009; N° 1 Almazán, DP 263/2009, auto de 16 de junio de 2009; Aranda de Duero, DP 304/09, auto de 8 de febrero de 2010; N° 7 Bilbao, DP 1069/2009, auto de 9 junio 2009; N°10 Palma Mallorca DP 1169/2009, auto de 14 octubre de 2009; Juzgado de Instrucción N° 2 Ciudad Rodrigo DP 286/ 2009, auto de 20 de mayo de 2009; Juzgado de Instrucción N° 7 Córdoba, DP 1980/2009, auto de 15 de septiembre de 2009; Villablino, DP 380/2009, auto de 31 de julio de 2009; Juzgado de Primera Instancia e Instrucción Arucas, DP 1511/2008, auto de 13 de octubre de 2009; Juzgado de Instrucción N° 23 de Madrid, DP 1756/2009, auto de 23 de junio de 2009 .

59 Artículo 131 del Código Penal.

60 Sentencia del Tribunal Supremo, supra, nota 6, Fundamentos de Derecho Quinto.

Víctimas de Graves Violaciones del Derecho Internacional Humanitario a Interponer Recursos y a Obtener Reparaciones; el artículo 8 de la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas Contra las Desapariciones Forzadas de 2006, y el artículo 29 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.

Varios organismos de Naciones Unidas también han reafirmado la imprescriptibilidad de las desapariciones forzadas con referencia a España. El Comité de Derechos Humanos ha recordado a las autoridades españolas que estos delitos son imprescriptibles, y que el Estado debe tomar las medidas legislativas necesarias para garantizar el reconocimiento de la imprescriptibilidad de estos crímenes por los tribunales españoles⁶¹.

En lo que respecta a los procesos objeto de esta investigación, Amnistía Internacional ha constatado que, en al menos siete casos, los jueces han invocado prescripción o fallecimiento pero han acordado el sobreseimiento provisional⁶² y no el definitivo que tiene efecto de cosa juzgada –según establece la Ley de Enjuiciamiento Criminal en España– cuando se invocan estas causas⁶³. Esta situación denota la voluntad de la justicia española de archivar los casos de desapariciones forzadas, pero de forma tímida, no fallando el cierre definitivo del proceso y acudiendo a una solución de compromiso difícil de sostener como es el sobreseimiento provisional en estas circunstancias.

Por estas razones, Amnistía Internacional recuerda a las autoridades españolas que todo acto de desaparición forzada constituye un delito permanente mientras los hechos no hayan sido esclarecidos. Para hacer efectivo este principio, la organización insta a España a cumplir con sus obligaciones internacionales previstas en la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas⁶⁴ de la que es parte, así como a ratificar la Convención de Naciones Unidas sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad.

- **Ley de Amnistía⁶⁵:**

La sentencia del Tribunal Supremo defiende el papel fundamental de esta ley para facilitar la Transición en España, señalando que los jueces están sujetos al principio de legalidad y que no pueden, en ningún

61 Comité de Derechos Humanos, 94º período de sesiones, 13 a 31 de octubre de 2008, examen de los informes presentados por los Estados partes. Doc. ONU CCPR/ESP/CO/5, de 27 de octubre de 2008, párrafo 9.

62 Ver los casos de : Juzgado Nº 1 Almazán, DP 263/2009, auto de 16 de junio de 2009, Juzgado Nº 2 O Porriño, DP 383/2009, auto de 29 de abril de 2009; Juzgado Nº 1 Tui, DP 728/2009, auto de 6 de mayo de 2009; Juzgado Nº 2 Ciudad Rodrigo, DP 286/2009, auto de 20 de mayo de 2009; Juzgado Nº 2 Don Benito, DP 463/2009, auto de 8 de abril de 2009; Juzgado de Villablino, DP 380/2009 (acuerda el sobreseimiento libre y subsidiariamente el provisional); Juzgado Nº 2 Palma del Condado (Huelva), DP 1446/2009, auto de 14 de julio de 2009.

63 Ley de Enjuiciamiento Criminal, artículo 637.

64 Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas Contra las Desapariciones Forzadas, nota 41, artículo 8.

65 Consta la alegación de la Ley de Amnistía en al menos cinco procedimientos: Nº 1 Almazán ,DP 263/2009, auto de 16 de junio de 2009; Villarcayo, DP 281/2009, auto de 22 de febrero de 2011; Aranda de Duero, DP 304/2009, auto de 8 de febrero de 2010; Nº10 Palma Mallorca, DP 1169/2009, auto de 14 octubre de 2009; Villablino, DP 380/2009, auto de 31 de julio de 2009 (se adhiere expresamente a los argumentos del Ministerio Fiscal respecto a la Ley de Amnistía).

caso, derogar las leyes; una labor que corresponde al poder legislativo⁶⁶. El Tribunal declara que las recomendaciones internacionales hechas a España por el Consejo de Europa y el Comité de Derechos Humanos para que abrogue la Ley de Amnistía⁶⁷, así como por el Comité de Derechos Humanos⁶⁸ a la hora de recordar la imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad, son solo “recomendaciones y observaciones, y no denuncias de incumplimiento”⁶⁹.

La trascendencia de la Ley de Amnistía por su papel facilitador de la Transición ha sido un argumento alegado tanto por el Tribunal Supremo como por el Gobierno español para responder a las observaciones finales del Comité de Derechos Humanos que criticaban esta ley⁷⁰.

No obstante, Amnistía Internacional considera que la Ley de Amnistía de 1977, tal como lo determina su texto, solo buscaba perdonar “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”, entre los cuales no pueden considerarse incluidos los crímenes de lesa humanidad o los crímenes de guerra, que son crímenes de derecho internacional y no delitos políticos. La organización también se suma a las observaciones del Comité de Derechos Humanos para recordar a las autoridades españolas que: “las amnistías, indultos y otras medidas similares que impiden que los autores de graves violaciones de los derechos humanos sean llevados ante los tribunales son incompatibles con las obligaciones de todo Estado de investigar los crímenes, de garantizar un recurso efectivo y del derecho a ser oído por un tribunal con todas las garantías”⁷¹.

En cualquier caso, en abril de 1977 España ya había ratificado el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que en su artículo 15.2 prohíbe cualquier tipo de obstáculos para “el juicio de una persona por actos u omisiones que en el momento de cometerse, fueran delictivos según los principios generales del derecho reconocidos por la comunidad internacional”. La entrada en vigor del Pacto para España es anterior en el tiempo a la aprobación de la Ley de Amnistía, en octubre de ese año. Por lo tanto, aún si se interpretara que la Ley de Amnistía efectivamente concede un perdón para las personas responsables de crímenes de derecho internacional –que, como se ha dicho, no puede nunca ser el caso– dicha norma habría ya nacido con un vicio de nulidad insubsanable, al ser contraria a un tratado internacional cuya jerarquía jurídica es superior a cualquier otra de derecho interno español⁷².

66 El Tribunal Supremo hace referencia a su importancia para la reconciliación nacional pues buscó ante todo que no hubiera dos Españas enfrentadas, supra, nota 6.

67 Resolución 828 de 26 de septiembre de 1984 del Consejo de Europa, y Observación General 20 del Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, de 10 de marzo de 1992.

68 Comité de Derechos Humanos, 94 período de sesiones, Observancia final n° 5 sobre España.

69 Sentencia del Tribunal Supremo, supra, nota 6, Fundamentos de Derecho Tercero.

70 Ver Fundamentos de Derecho Tercero de la sentencia comentada y el documento de las Naciones Unidas CCPR/C/ESP/CO/5/Add. 1, 13 de enero de 2009.

71 Comité de Derechos Humanos, comentario general n° 20 sobre el artículo 7, 44° período de sesiones, Doc. Oficiales de la Asamblea General (A/47/40), Anexo VI.A).

72 Constitución española, artículo 96, y artículo 1.5 del Código Civil.

Además, la misma ley excluye de su ámbito de aplicación aquellos “delitos que han supuesto algún tipo de violencia grave contra la vida o la integridad de las personas”⁷³, reconociendo así que hay actos que en razón de su naturaleza no pueden eximir al Estado de su responsabilidad de investigar, perseguir y sancionar.

Por su parte, el derecho internacional, que en el caso de los crímenes de derecho internacional tiene como finalidad principal la lucha contra la impunidad, niega reiteradamente la posibilidad de que un Estado pueda invocar la amnistía u otra causa para sustraerse a sus obligaciones de investigar y sancionar estos crímenes. La amnistía ha sido interpretada como prohibida por distintos instrumentos de derecho internacional, entre otros: el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículos 2(3)(a) y 15(2) o la Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra Desapariciones Forzadas, artículo 18.

Por su parte, el Relator Especial sobre la independencia de los jueces y magistrados ha afirmado que: “la reconciliación entre el Estado y las víctimas de las desapariciones forzadas no puede realizarse sin esclarecer cada caso individual, y la ley de amnistía no puede sustraer la responsabilidad del Estado de investigar, perseguir y sancionar a aquellos que son culpables de las desapariciones forzadas”⁷⁴. La Corte Interamericana de derechos humanos sostuvo en el caso *Almonacid Arellano* que “los Estados no pueden sustraerse del deber de investigar, determinar y sancionar a los responsables de los crímenes de lesa humanidad aplicando leyes de amnistía u otro tipo de normativa interna. Consecuentemente, los crímenes de lesa humanidad son delitos por los que no se puede conceder amnistía”⁷⁵. El Secretario General de Naciones Unidas ha recomendado que “se rechace la amnistía en casos de genocidio, crímenes de guerra o crímenes de lesa humanidad, incluidos los delitos internacionales relacionados con la etnia, el género y el sexo”⁷⁶.

Además, el derecho internacional prohíbe expresamente que los crímenes de derecho internacional puedan ser considerados como delitos políticos o conexos con aquellos⁷⁷. Amnistía Internacional recuerda que los tribunales españoles han considerado reiteradamente –cuando se trataba de otros países– que las amnistías y otras medidas análogas concedidas por Estados son irrelevantes para el derecho internacional y, por lo tanto, carecen de validez en España⁷⁸.

73 Ley 46/1977 de 15 de octubre de 1977, artículo 1.c).

74 Relator especial sobre la independencia de los jueces y magistrados, declaraciones hechas en Ginebra el 8 de febrero de 2012, <http://www.ohchr.org/SP/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=11805&LangID=S>.

75 Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso *Almonacid Arellano y otros vs Chile*, sentencia de 26 de septiembre de 2006, párrafo 114.

76 Informe del Secretario General de Naciones Unidas: “El Estado de derecho y la justicia de transición en las sociedades que sufren o han sufrido conflictos” (S/2004/616), de 3 de agosto de 2004, conclusión y recomendación 64.c.

77 Véase la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, nota 41, artículo 13, o la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio, artículo VII.

78 Ver: Juzgado Central de Instrucción Nº 5, auto de 25 de marzo de 1998 (caso dictadura argentina); Juzgado Central de Instrucción Nº 6, auto de 20 de septiembre de 1998 (caso Pinochet); Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, sumario 19/97, auto de 4 de noviembre de 1998 (caso Scilingo); Juzgado Central de Instrucción Nº 5, auto de 1 de septiembre de 2000 (procesamiento de Miguel Cavallo); Juzgado Central de Instrucción Nº 6 de la Audiencia Nacional, auto de procesamiento de 30 de mayo de 2011 contra 20 cargos militares salvadoreños por delitos de asesinato

Amnistía Internacional se suma a las recomendaciones de los organismos del sistema de Naciones Unidas e insta al Estado español al cumplimiento de su obligación de investigar las denuncias de crímenes de derecho internacional cometidos durante la Guerra Civil y el franquismo sin alegar la amnistía de los delitos políticos para este tipo crímenes. En consecuencia, la organización pide al Gobierno español que introduzca las modificaciones legales necesarias para dar garantías contra la errónea aplicación de la prescripción y la amnistía, cuando se trata de crímenes de derecho internacional. La investigación y, en su caso, sanción de estos crímenes es una obligación jurídica que debe ser emprendida de oficio por las autoridades, independientemente de que medie denuncia formal. Asimismo, Amnistía Internacional respalda la recomendación del Comité de Derechos Humanos dirigida a España de crear una comisión de expertos independiente encargada de restablecer la verdad histórica sobre las violaciones denunciadas y permitir a las familias que identifiquen y exhumen los cuerpos de las víctimas y, en su caso, indemnizarlas; ello, claro está, sin reemplazar en absoluto a los procedimientos judiciales⁷⁹.

- **Fallecimiento de las personas responsables⁸⁰:**

En su sentencia de 27 de febrero de 2012, el Tribunal Supremo ha argumentado que el sistema procesal español está basado en la atribución de responsabilidades, lo cual solo puede realizarse con la presencia de imputados, con pleno ejercicio de su derecho a la defensa y otras garantías jurídicas⁸¹. El Tribunal defiende que, en los crímenes denunciados, no es posible la existencia de imputados ni, por lo tanto, de un proceso penal porque cualquier persona que ejerció funciones de mando y responsabilidad en el momento de los hechos sería, en 2008, más que centenaria. El Tribunal Supremo añade que quizá las partes no perseguían exactamente la incoación de un proceso penal dirigido a depurar responsabilidades sino más bien la satisfacción del derecho a saber, tarea que depende de otros organismos del Estado pero no del Poder Judicial⁸².

Amnistía Internacional recuerda que el fallecimiento de los presuntos culpables no es en absoluto un obstáculo que exima al Estado de su obligación de investigar los crímenes de derecho internacional. El derecho penal internacional es un derecho penal del hecho (toma como punto de partida la acción o delito) y no de autor (sitúa el punto de partida en una reprochabilidad o síntoma previo a la acción).

terrorista y crímenes contra la humanidad contra seis jesuitas –cinco de ellos españoles– y dos mujeres en El Salvador, el 16 de noviembre de 1989.

79 Comité de Derechos Humanos, Doc. ONU CCPR/C/ESP/CO/5 de 27 de octubre de 2008, párrafo 9.

80 Consta su mención en al menos nueve casos: Nº 2 Pontevedra, DP 2028/2009; Nº 2 O Porriño, DP 383/2009, auto de 24 de abril de 2009; Nº 2 Don Benito, DP 463/2009, auto de 8 de abril de 2009; Nº 2 Moguer, DP 488/2009, auto de 30 marzo 2009; Nº 10 Palma Mallorca, DP 1169/2009, auto de 14 octubre de 2009; Nº 1 Tui, DP 728/2009, auto de 6 de mayo de 2009; Nº 2 de Palma del Condado, DP 1446/2009, auto de 14 de julio de 2009; Villablino, DP 380/2009, auto de 31 de julio de 2009, y Nº 1 de Almazán (Soria), DP 263/2009, auto de 16 de junio de 2009 (de forma indirecta: “la jurisdicción penal solo tiene el propósito de determinar responsabilidades individuales” – Fundamentos Jurídicos Segundo).

81 Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de febrero de 2012, supra, nota 6, Fundamentos de Derecho Primero.

82 Ibídem, Fundamentos de Derecho Primero.

Por lo tanto, aunque una de las características del derecho penal internacional es el principio de responsabilidad penal individual⁸³, la obligación de investigar las circunstancias y motivos de los crímenes de derecho internacional es una obligación autónoma, originada por múltiples derechos preexistentes sobre los que ya se ha hecho referencia: el derecho a saber (de las víctimas y de los pueblos), el derecho a una reparación y la obligación del Estado de investigar. Es decir, en el caso de estos crímenes, los Estados tienen, en primer lugar, la obligación de investigar, y de seguido, si hay pruebas suficientes y admisibles, la obligación de enjuiciar a las personas presuntamente responsables de tales hechos⁸⁴.

En consecuencia, Amnistía Internacional insta a las autoridades españolas al reconocimiento de que el fallecimiento de los presuntos autores no es un obstáculo para la investigación de graves violaciones de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario.

- **Ley de Memoria Histórica⁸⁵:**

De los numerosos juzgados territoriales que han declarado que la jurisdicción penal no es el cauce apropiado para la investigación de los hechos denunciados, cinco de ellos han hecho expresa referencia a la Ley de Memoria Histórica⁸⁶. Siguiendo el mismo razonamiento, la sentencia del Tribunal Supremo de 27 de febrero de 2012 se ha referido a cuál debe ser el papel de las instituciones españolas respecto a la investigación de la verdad. Esta tarea, según el Tribunal Supremo, no correspondería a la justicia española: “la investigación de la verdad es una labor que corresponde al Estado, a través de otros organismos, pero no a los jueces, que ven limitada su actividad por las normas del procedimiento penal según las cuales, aun en los casos de apariencia delictiva, no es posible exigir responsabilidad penal en los casos de muerte del reo o prescripción”⁸⁷.

Amnistía Internacional observa con preocupación la posibilidad de que la Ley de Memoria Histórica pueda ser un obstáculo para el “derecho a saber” de las víctimas y de la sociedad civil. La organización ya ha expresado su preocupación respecto a que esta ley aleja las labores de investigación –necesarias para la localización de fosas, la exhumación y la identificación de restos– del sistema judicial en el que deberían enmarcarse según el derecho internacional, al ser en el transcurso de una investigación judicial

83 Estatuto de la Corte Penal Internacional, 17 de julio de 1998, artículo 25.

84 Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones, supra, nota 35, Principio III.4.

85 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, supra, nota 4.

86 Entre ellos constan los siguientes casos: N° 1 Almazán, DP 263/2009, auto de 16 de junio de 2009; N° 2 O Porriño, DP 383/2009, auto de 29 de abril de 2009; N° 2 Ciudad Rodrigo, DP 286/ 2009, auto de 20 de mayo de 2009; Villablino, DP 380/2009, auto de 31 de julio de 2009; N° 10 Palma de Mallorca, DP 1169/2009, auto de 14 octubre de 2009 (se adhiere al Informe del Ministerio Fiscal de 28 de septiembre de 2009, que para excluir la jurisdicción penal invoca, entre otros, la Ley de Memoria Histórica), y –por fuentes indirectas consta– N° 3 Manacor (Mallorca), DP 705/2009, que aseguran que la resolución fue la misma que la del Juzgado de Instrucción N° 10 Palma de Mallorca.

87 Sentencia del Tribunal Supremo, supra, nota 6, Fundamentos de Derecho Primero.

donde se establecen las circunstancias en las que se cometieron los delitos, y el lugar idóneo e insustituible donde proceder a la localización de fosas y a la exhumación de restos humanos⁸⁸.

Igualmente, la Ley de Memoria Histórica no hace referencia a la categoría de “víctimas” de violaciones de derechos humanos y los derechos humanos solo aparecen mencionados en la Exposición de Motivos sin ir acompañados del “derecho a saber”, que implicaría una investigación exhaustiva de las circunstancias y motivaciones de los crímenes. La Ley consagra el derecho a la “recuperación de la memoria personal y familiar”⁸⁹, por lo tanto, de un derecho particular que confirmaría que la Ley no tiene por objeto una investigación sistemática de los hechos; algo que Amnistía Internacional ha señalado que es una labor que corresponde a los jueces⁹⁰. En este sentido, resulta igualmente criticable la respuesta del Gobierno español a la pregunta del Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias sobre por qué España no investiga las desapariciones. Sin responder a la pregunta, la delegación española remitió a la Ley de Memoria Histórica, de la que dijo que no tiene por objeto tipificar las desapariciones forzadas sino adoptar medidas que contribuyan al conocimiento de la historia y a la memoria democrática⁹¹.

En este contexto, Amnistía Internacional considera que el derecho de las víctimas a conocer las circunstancias que rodearon y motivaron las desapariciones forzadas no está garantizado por las instituciones españolas pues, por un lado, los tribunales, y en particular el Tribunal Supremo, afirman que el derecho a conocer la verdad no es una labor que deban realizar los jueces sino otros organismos del Estado; y por otro lado, la Ley de Memoria Histórica no tiene vocación de investigar de forma exhaustiva crímenes contra la humanidad. La Ley no consagra un derecho a saber sobre crímenes masivos y sistemáticos, sino tan solo un derecho a la memoria, limitado al ámbito privado.

Sin embargo, Amnistía Internacional recuerda que la propia Ley de Memoria Histórica afirma expresamente en su disposición adicional segunda que “las previsiones de la presente Ley son compatibles con el ejercicio de las acciones y el acceso a los procedimientos judiciales ordinarios y extraordinarios”. En consecuencia, la organización insta a las autoridades judiciales a considerar las diversas modalidades previstas en la Ley como un complemento, y no como modalidades excluyentes del procedimiento judicial, puesto que recae sobre el poder judicial la obligación de derecho internacional de investigar los crímenes de guerra y de lesa humanidad cometidos en España.

Por otra parte, en su investigación, Amnistía Internacional ha constatado que los argumentos esgrimidos por las autoridades judiciales para determinar el archivo de los casos han sido respaldados en numerosas ocasiones por las fiscalías⁹². El Ministerio Fiscal no solo no promovió la acción pública sino que defendió

88 Informe de 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, página 27 (“...la investigación, exhumación e identificación no pueden ser acometidas de cualquier manera. Se requiere un Protocolo de exhumación, identificación e inhumación, preservando de forma estricta la cadena de custodia de los restos humanos y de otros elementos como pruebas judiciales que son”).

89 Ley 52/2007 de 26 de diciembre, supra, nota 4, artículo 2.

90 Informe de 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”, supra, nota 88.

91 Respuestas del Estado español al Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias, comunicaciones de 26 de febrero y 18 de junio de 2009.

92 Algunos casos en los que consta que los juzgados territoriales respaldaron el criterio del fiscal, favorable al sobreseimiento y archivo son: N° 1 Almazán (Soria), DP 263/2009, auto de 16 de junio de 2009 (también consta el Amnistía Internacional – Mayo de 2012

la desestimación sistemática de los casos⁹³, a pesar de actuar en contravención de las leyes españolas e internacionales que establecen que el fiscal “desempeñará un papel activo en el procedimiento penal, incluida la iniciación del procedimiento”⁹⁴.

Amnistía Internacional insta a España a cumplir con las obligaciones internacionales contraídas y recuerda a las autoridades españolas que un Estado no puede invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación para el incumplimiento de un tratado, y que todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por estas de buena fe⁹⁵. En consecuencia, el Estado español está obligado a respetar el carácter imprescriptible de los crímenes de derecho internacional y a adecuar su legislación interna a los estándares internacionales, en particular, respecto a la prescripción y a la Ley de Amnistía.

Amnistía Internacional llama la atención al Estado español sobre el hecho de que la costumbre internacional es una fuente de obligaciones jurídica superior a la ley interna, y que la existencia de crímenes de derecho internacional de naturaleza consuetudinaria es previa a los crímenes perpetrados durante la Guerra Civil y el franquismo, por lo que no es lícito invocar el principio de legalidad del derecho interno para sustraerse al cumplimiento de obligaciones internacionales.

3.2. OBSTRUCCIÓN DE LAS AUTORIDADES JUDICIALES PARA OBTENER INFORMACIÓN SOBRE EL ESTADO PROCESAL DE LOS CASOS

Amnistía Internacional ha encontrado dificultades para acceder a información sobre el estado procesal de los casos. La organización solicitó información a 37 de los juzgados territoriales que recibieron los casos tras la inhibición cuyo resultado, en el momento de la publicación de este informe, ha sido el siguiente:

- Diecinueve juzgados no respondieron.
- Diez juzgados denegaron la información alegando distintos motivos, entre ellos: la ausencia de condición de parte o de interés legítimo de los investigadores, el secreto sumarial y la Ley de Protección de datos⁹⁶.

escrito de la Fiscalía Provincial de Soria de 22 julio de 2009 impugnando el recurso de apelación contra el auto de sobreseimiento de este caso, invocando: irretroactividad ley penal, prescripción, Ley de Amnistía y fallecimiento); Villarcayo, DP 281/2009 (auto de 22 febrero 2009, Fundamento Jurídico Primero); Juzgado de Instrucción Nº 5 Jerez, DP 396/2011, auto de 22 de agosto de 2011, o el Juzgado Nº 10 Palma de Mallorca, DP 1169/2009, auto de 14 octubre de 2009.

93 Algunos ejemplos son: el informe de 29 de enero de 2008, el Fiscal de la Audiencia Nacional considera que “la imprescriptibilidad no se aplica a los hechos denunciados, en razón de que estos solo pueden ser considerados delitos comunes de acuerdo con el Código Penal de la época, y en la medida en que la ley penal no puede ser de aplicación retroactiva...”. Asimismo, el informe del Ministerio Fiscal de 28 septiembre 2009, que declara que la jurisdicción penal no es el cauce adecuado para conocer de los hechos invocando: Ley de Amnistía, prescripción, Ley de Memoria Histórica, previsible fallecimiento de los culpables e imposibilidad de exigir responsabilidades.

94 Directrices de las Naciones Unidas sobre la Función de los Fiscales, aprobadas por el octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre la Prevención del Delito y el Tratamiento del Delincuente, celebrado en La Habana del 27 agosto al 7 de septiembre de 1990.

95 Convención de Viena del Derecho de los Tratados, 23 de mayo de 1969, artículos 26 y 27.

96 Los siguientes juzgados denegaron información sobre el estado del procedimiento: Betanzos, Trujillo, Burgos, Benavente, Nº 2 de Zaragoza, Nº 12 de Valencia, Nº13 de Málaga, La Palma del Condado, Carrión de los Condes y

- Tres juzgados condicionaron el acceso a la información a la acreditación de la condición de interesados y, por tanto, de interés legítimo; solo uno facilitó la información⁹⁷.
- En un caso (Mondoñedo) solo remitieron una certificación por la que se informa que el 28 de abril de 2011 se dictó auto de sobreseimiento libre y archivo, firme, pues no ha sido recurrido.
- Cuatro juzgados enviaron la información solicitada⁹⁸.

Por lo tanto, del total de los juzgados territoriales a los que se solicitó información, solo cuatro proporcionaron documentación sobre el estado de los casos, y la respuesta de todos ellos fue la misma: los casos han sido archivados.

Ante la dificultad de obtener documentación de los juzgados, Amnistía Internacional solicitó información a las autoridades judiciales superiores: al Consejo General del Poder Judicial, a los fiscales de los Tribunales Superiores de Justicia de las Comunidades Autónomas, a la Fiscalía General del Estado, a la Oficina de Víctimas de la Guerra Civil y la Dictadura, y a la Dirección General de Modernización de la Administración de Justicia. El resultado fue –hasta el momento de publicación de este informe– que solo el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco⁹⁹ facilitó la información solicitada.

Amnistía Internacional expresa su preocupación con la actuación de buena parte de las autoridades judiciales españolas por denegar el carácter público de sus decisiones y dificultar el acceso a la información a las víctimas y a la opinión pública. Este comportamiento es particularmente criticable respecto a los casos que ya han sido archivados, al tratarse de actuaciones que deberían ser públicas al no verse afectadas por la restricción de la publicidad propia de la instrucción.

Amnistía Internacional denuncia que la obstrucción del acceso a la documentación sobre el estado de los procesos constituye un quebrantamiento de derechos humanos: el derecho a acceder a la información, el derecho a conocer la verdad, así como el deber del Estado de recordar.

En efecto, según el derecho internacional toda sentencia penal debe de ser pública¹⁰⁰ y cada pueblo, además de las víctimas, tiene el derecho a conocer la verdad sobre las circunstancias y acontecimientos en los que se produjeron los crímenes, entendiéndose que solo el ejercicio pleno de este derecho constituye una salvaguarda para la no repetición de tales violaciones¹⁰¹.

Barcelona.

97 Después de acreditar el interés legítimo, la respuesta de estos tres juzgados fue la siguiente: uno no respondió, otro denegó la información (Trujillo), y otro envió la información solicitada (Villablino).

98 Los juzgados que respondieron a la petición de información han sido: Tui, Don Benito, Ciudad Rodrigo, y Bilbao.

99 La Oficina de Víctimas de la Guerra Civil y de la Dictadura ha sido suprimida por el Consejo de Ministros el 2 de marzo de 2012. A partir de ahora sus funciones dependerán de la División de Derechos de Gracia y otros Derechos. Las funciones principales de la Oficina han sido: la elaboración de un “mapa de fosas” que indica dónde están los restos de las personas fallecidas y un protocolo de actuaciones científicas para las exhumaciones.

100 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos supra, nota 32, artículo 15.1.

101 Conjunto de Principios actualizado, supra, nota 12, Principio N° 2.

El acceso a la información implica por parte del Estado una conducta activa que incluya una investigación exhaustiva e imparcial y la puesta a disposición del público en general, y de las víctimas en particular, de información completa sobre los derechos que les asisten, incluido el derecho a solicitar y a obtener información sobre la verdad. Además, se complementa con el deber del Estado de recordar, puesto que el conocimiento por un pueblo de su opresión forma parte de su patrimonio para preservar la memoria colectiva del olvido¹⁰².

El derecho a saber todavía no es una realidad en España, por ello Amnistía Internacional pide a las autoridades españolas que faciliten a la víctimas, asociaciones y a la opinión pública, información completa sobre la verdad, que incluye el derecho a pedir y a obtener información.

En particular, para que se pueda conocer de forma efectiva cuál es la situación real de la investigación en España, Amnistía Internacional recomienda la centralización de la información por el poder judicial de todos los casos de Guerra Civil y franquismo sobre los que conocen. Además, esta centralización facilitaría la realización de una investigación global y exhaustiva de los crímenes de derecho internacional, todavía pendiente en España.

102 *Ibidem*, Principio N° 3.

4. COOPERACIÓN JUDICIAL PENAL: UNA VÍA PARA HACER REALIDAD EL DERECHO A LA JUSTICIA Y LA OBLIGACIÓN DE INVESTIGAR LOS CRÍMENES DE LA GUERRA CIVIL Y EL FRANQUISMO EN ESPAÑA

“[Acudimos a la justicia] porque creemos que es la única opción que nos queda para que se investigue; para que haya esa justicia y esa reparación”.

Josefina Musulén, nieta de una víctima del franquismo, quien prestó testimonio ante el Tribunal Supremo en el juicio seguido contra el juez Garzón por su actuación en el caso de la Ley de Memoria Histórica, 6 de febrero de 2012.

EL INFORME DE LA FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO ESPAÑOL EN RESPUESTA AL EXHORTO DEL JUZGADO FEDERAL Nº 1 DE BUENOS AIRES OMITIENDO INFORMACIÓN RELEVANTE SOBRE EL CURSO DE LAS INVESTIGACIONES EN ESPAÑA.

El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal Nº 1 de Buenos Aires, a cargo de la jueza María Romilda Servini de Cubría, libró un exhorto a las autoridades españolas el 14 de octubre de 2010 con el objetivo de saber si España había estado investigando la “existencia de un plan sistemático, generalizado y planificado para aterrorizar a españoles por sus ideas políticas” (es decir, la comisión de crímenes de lesa humanidad según la definición del artículo 7 del Estatuto de la Corte Penal Internacional), así como “la desaparición legalizada de menores de edad con pérdida de identidad” entre 1936 y 1977. En su respuesta, a través del informe de la Fiscalía General del Estado de 6 de mayo de 2011, España informó que se habían abierto procesos judiciales sobre los hechos de los que se había inhibido la Audiencia Nacional que estaban siendo sustanciados por los juzgados territoriales.

La investigación de Amnistía Internacional parece demostrar que esta consideración de la Fiscalía no se ajusta a la realidad debido al patrón general de archivo reiterado de los casos transferidos a los juzgados territoriales desde la inhibición de la Audiencia Nacional. Tal y como se expone en esta investigación, se ha obtenido documentación de 21 de los 47 casos inhibidos, un 45% del total, de los que 17 han sido archivados de plano sin que se haya realizado ningún tipo de investigación sobre los hechos –salvo en dos de ellos en los que se realizaron diligencias que permitieron la identificación y restitución de los restos y cuatro que fueron suspendidos hasta el fallo reciente del Tribunal Supremo de 28 de marzo de 2012, que resolvió las cuestiones de competencia planteadas a favor de los juzgados territoriales–.

Es decir, Amnistía Internacional considera evidente que el archivo reiterado de los casos se ha basado en criterios que, por su propia naturaleza, excluyen la posibilidad de investigar y juzgar estos crímenes: interpretación principio de legalidad penal contraria al derecho internacional, prescripción, fallecimiento de los culpables, Ley de Amnistía y Ley de Memoria Histórica. Criterios que han sido confirmados por la sentencia del Tribunal Supremo de 27 de febrero de 2012. Además, en un número significativo de casos consta la existencia de incongruencias procesales cometidas por los juzgados, en particular, la ausencia de notificación a las víctimas de la asunción de competencia por los juzgados tras la inhibición, y la ausencia de notificación exhaustiva del archivo a las víctimas y a los fiscales.

Por otra parte, el informe de la Fiscalía no menciona la declaración de incompetencia de la Audiencia Nacional para juzgar los crímenes de derecho internacional cometidos en España, ni la suspensión del exmagistrado Baltasar Garzón¹⁰³ y su procesamiento por presunta prevaricación. Este procesamiento ha sido denunciado por expertos de las Naciones Unidas que han expresado su preocupación por el efecto que el juicio pueda tener para la investigar los casos de desapariciones forzadas en España porque “la autonomía en la interpretación de la ley es un elemento fundamental en el rol de un juez” y “ningún juez debe tener temor a ser independiente en sus funciones”¹⁰⁴.

Además, el informe de la Fiscalía menciona que toma como punto de partida el auto de inhibición de la Audiencia Nacional de 18 de noviembre de 2008. Sin embargo, en esta investigación Amnistía Internacional da constancia de que existen incongruencias entre la situación procesal de los casos y la información transmitida por dicho informe. Las principales inexactitudes encontradas en el documento son las siguientes: no detalla todos los procesos derivados de la inhibición¹⁰⁵, incluye seis casos que no son inhibiciones¹⁰⁶, se equivoca al decir que en ninguno de los casos que incluye se invocó la Ley de Amnistía¹⁰⁷, y no incluye otros casos –que constan en esta investigación– en los que la Ley de Amnistía sí se invocó¹⁰⁸. Además, el informe menciona como *abierto* un caso que en realidad está archivado¹⁰⁹.

103 Sentencia 79/2012 de 9 de febrero de 2012, supra, nota 2.

104 Declaraciones de la Relatora Especial de la ONU sobre la Independencia de los Jueces y Magistrados, hechas en Ginebra el 8 de febrero de 2012.

<http://www.ohchr.org/SP/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=11805&LangID=S>

En el mismo sentido se ha pronunciado el Grupo de Trabajo de la ONU sobre desapariciones forzadas e involuntarias: “Es lamentable que el Juez Baltasar Garzón pudiese ser castigado por haber abierto una investigación en línea con las obligaciones de España de investigar violaciones de derechos humanos de conformidad con los principios del derecho internacional” (misma fuente).

105 Por ejemplo, el informe no menciona el proceso ante el Juzgado Nº 2 de San Lorenzo de El Escorial, DP 427/2009, que planteó una cuestión de competencia ante el Tribunal Supremo (resuelta por auto de 28 de marzo de 2012) por considerar que, al tratarse de crímenes de derecho internacional, la competencia debe ser de la Audiencia Nacional.

106 Juzgado Nº 2 Peñarroya Pueblo Nuevo, DP 284/2009; Nº 3 San Sebastián, DP 1989/2009; Palma del Condado, DP 288/ 2008; Nº 2 Palencia, DP 1886/2009; Nº 4 Palencia, DP 500/2009, y Lora del Río, DP 594/2009.

107 Juzgado Nº 2 Villarcayo, DP 281/2009; Nº 23 Madrid, DP 1756/2009; Almazán, DP 263/2009.

108 La aplicación de la Ley de Amnistía consta en al menos cinco procesos, supra, nota 65.

109 Juzgado Nº 2 O Porriño, DP 383/2009 (idéntica solución que en el caso del Juzgado Nº 2 de Pontevedra, DP 2028/2009).

Por las razones expuestas parece cuestionable la afirmación del informe de la Fiscalía General del Estado que recoge que en España se están investigando los crímenes de derecho internacional a los que se refiere el exhorto del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal N° 1 de Buenos Aires.

A efectos de poder comparar la información transmitida por la Fiscalía con la situación contrastada de los mismos procesos, según consta en esta investigación, adjuntamos una lista de los mismos en el Anexo III.

En su informe, la Fiscalía explica que en España se están llevando a cabo “otros procedimientos y actuaciones” para tratar los hechos de la Guerra Civil y el franquismo, en particular la Ley de Memoria Histórica, que prevé la declaración de ilegitimidad de los tribunales, jurados y cualesquiera órganos penales o administrativos durante la Guerra Civil, así como las condenas y sanciones dictadas por motivos políticos por cualesquiera órganos durante la Guerra Civil y la dictadura¹¹⁰. La Fiscalía utiliza este argumento para sostener la improcedencia de los recursos que buscan la declaración de nulidad de las sentencias franquistas. Sin embargo, Amnistía Internacional recuerda a la Fiscalía que una “declaración de ilegitimidad” no es equivalente a una “declaración de nulidad”, por lo que las víctimas que quieran obtener una “declaración individualizada de nulidad” deberán recurrir a la vía judicial¹¹¹.

En este contexto, Amnistía Internacional concluye que muchas afirmaciones contenidas en el informe de la Fiscalía son erróneas. Además, la organización recuerda que la naturaleza de los crímenes de guerra y contra la humanidad es tal que, toda la comunidad internacional y no solo el Estado en el que se han cometido, está interesada en su enjuiciamiento y sanción. Este interés superior justifica la existencia del principio de jurisdicción universal, por cuyo ejercicio el Estado que lo ejerce actúa en interés de toda la comunidad internacional¹¹². Este argumento ha sido confirmado por los tribunales españoles que han declarado que “la característica que más singulariza a los delitos contra la humanidad es su perseguibilidad internacional, más allá del principio de territorialidad, a lo que se añade como importante coadyudante la defensa de los intereses de las víctimas”¹¹³.

Amnistía Internacional recalca el deber de la comunidad internacional de investigar estos crímenes recurriendo, para hacerlo efectivo, a la cooperación judicial penal que incluye el principio de jurisdicción universal. Diversos instrumentos internacionales invocan la necesidad de cooperación de toda la comunidad internacional en el caso de crímenes de derecho internacional contra el derecho de gentes:

- Los Estados deben cooperar para poner fin, por medios lícitos, a toda violación de una obligación grave, es decir, aquellas que emanan de normas imperativas de derecho internacional¹¹⁴.

110 Ley 52/2007, de 26 de diciembre por la que se reconocen y amplían derechos y se establecen medidas en favor de quienes padecieron persecución o violencia durante la Guerra Civil y la dictadura., supra, nota 4, artículo 3.

111 Al respecto, ver el voto particular del Magistrado de la Sala de lo Militar del Tribunal Supremo de 26 de febrero de 2011 en el caso Miguel Hernández, que sostiene una postura opuesta a la del Fiscal General del Estado.

112 Este razonamiento ha sido defendido por el juez argentino Cavallo en su auto de 6 de marzo de 2001 por el que declaraba nulas las leyes de obediencia debida y punto final.

113 Sentencia de la Audiencia Nacional de 19 de abril de 2005, caso Adolfo Scilingo. En el mismo sentido, ver la sentencia de la Cour de Cassation, Klaus Barbie, de 20 de diciembre de 2005: el tribunal se atribuye la competencia bajo el principio de jurisdicción universal para juzgar crímenes que pueden ser objeto de un procedimiento judicial en Francia sin importar el lugar de comisión, porque pertenecen a un orden represivo al que la naturaleza de frontera le resulta ajena.

114 Proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados por hechos internacionalmente ilícitos de 12 de

Cooperarán bilateral y multilateralmente para reprimir y prevenir crímenes de lesa humanidad y tomarán todas las medidas necesarias a tal fin¹¹⁵. En particular, los crímenes más graves no deben quedar sin castigo y, en consecuencia, deberán adoptar medidas en el plano nacional e intensificar la cooperación internacional para asegurar que en verdad se sometan a la acción de la justicia¹¹⁶.

- En el caso de los crímenes de derecho internacional las víctimas tienen derecho a recurrir a jurisdicciones penales adicionales distintas de la jurisdicción nacional¹¹⁷. Las víctimas tienen un derecho imprescriptible a la justicia penal en el marco de la jurisdicción universal¹¹⁸.

Amnistía Internacional recuerda a los Estados español y argentino que el deber de investigar los crímenes de derecho internacional implica tomar todas las medidas necesarias para su efectividad y que, en caso de que un Estado incumpla sus obligaciones internacionales, los demás Estados tienen la obligación de recurrir a la cooperación judicial penal, que incluye el principio de jurisdicción universal. Tanto España como Argentina –aún con algunas diferencias– han dado su consentimiento para vincularse a instrumentos internacionales que prohíben la impunidad de las desapariciones forzadas y ambos han reconocido en sus respectivos ordenamientos jurídicos el principio de jurisdicción universal.

Amnistía Internacional denuncia la ausencia de investigación de los crímenes de Guerra Civil y franquismo en España. En consecuencia, la organización insta a la Argentina a ejercer el principio de jurisdicción universal para hacer efectivos el derecho a la justicia y la obligación de investigar los crímenes de derecho internacional, cuyo cumplimiento es responsabilidad de toda la comunidad internacional.

diciembre de 1991, artículo 41.1.

115 Principios de cooperación internacional en la identificación, detención, extradición y castigo de los culpables de crímenes de lesa humanidad, RAG 3074(XXVIII) de 3 de diciembre de 1973.

116 Estatuto de la Corte Penal Internacional, 17 de julio de 1998, Preámbulo.

117 Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas Contra las Desapariciones Forzadas, supra, nota 20, artículo 9.

118 Conjunto de Principios actualizado, supra, nota 12, Principio 21.

5. CONCLUSIONES

Amnistía Internacional considera que España está incumpliendo sus obligaciones internacionales respecto al derecho a la justicia de las víctimas y a su deber de investigar los crímenes de derecho internacional cometidos durante la Guerra Civil y el franquismo. Esta situación suscita aún más preocupación por la sentencia del Tribunal Supremo de 27 de febrero de 2012, que viene a confirmar los argumentos utilizados hasta ahora por los jueces españoles para negar el derecho a la justicia.

Varios hallazgos obtenidos en el curso de esta investigación permiten concluir que la situación de las víctimas es de total desamparo judicial respecto a la posibilidad de hacer valer sus derechos: (a) Los juzgados territoriales han archivado de plano la mayoría de los casos transferidos sin haber realizado ningún tipo de investigación –decisión que, en general, ha sido apoyada por las fiscalías–; (b) Los juzgados no han notificado a las víctimas de forma exhaustiva que asumían la competencia de los casos, privándoles de la posibilidad de personarse, de ser oídas, así como de un seguimiento del proceso; tampoco les han notificado en todos los casos el archivo, impidiendo así la posibilidad de recurrir la decisión ante instancias superiores; (c) Asimismo, la inhibición del Juzgado Central de Instrucción Nº 5 a favor de los juzgados territoriales, tomando como criterio la ubicación de las fosas, ha excluido de los procesos a muchas víctimas que no sabían dónde se encontraban los restos de sus familiares, denegando así el derecho al recurso y discriminando a los afectados en el acceso a la justicia.

España continúa denegando el derecho a la verdad, justicia y reparación, basándose en múltiples impedimentos del derecho interno: una errónea interpretación del principio de legalidad penal, la prescripción, el fallecimiento de los culpables, la Ley de Amnistía y la Ley de Memoria Histórica. Amnistía Internacional considera que la aplicación de estos argumentos para sustraerse de la obligación de investigar es contraria al derecho internacional.

En opinión de la organización, la sentencia del Tribunal Supremo de 27 de febrero de 2012 confirma la falta de voluntad de las autoridades judiciales españolas de cumplir con sus obligaciones internacionales. El Tribunal Supremo afirma que no corresponde al poder judicial investigar tales crímenes sino a otros organismos del Estado, rechazando así el derecho a la justicia y al recurso efectivo ante las más graves violaciones de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario. Es previsible que, tras años de archivo sistemático por los juzgados territoriales, esta sentencia reafirme en España la tendencia que ha prevalecido hasta ahora: la ausencia de investigación y de recurso efectivo de los crímenes de la Guerra Civil y el franquismo.

Por lo tanto, Amnistía Internacional considera que la respuesta del informe de la Fiscalía General del Estado de 6 de mayo de 2011, en el que se indica que en España se están investigando crímenes de lesa humanidad no se ajusta a la verdad de los hechos y, por ende, es infundada. Los jueces no han investigado, y esta situación se ve confirmada por la sentencia del Tribunal Supremo al afirmar que la investigación de estos crímenes no corresponde al Poder Judicial.

En consecuencia, la cooperación judicial penal surge como la vía necesaria prevista por el derecho internacional para hacer efectivo el derecho a la justicia de las víctimas e investigar los crímenes de derecho internacional cometidos en España. En la actualidad, la justicia argentina es conocedora de la querrela interpuesta por víctimas de los crímenes de la Guerra Civil y el franquismo y, en opinión de Amnistía Internacional, debe continuar con su investigación. La lucha contra la impunidad es un deber que incumbe a la comunidad internacional en su conjunto y los Estados que deciden juzgar esos crímenes en su territorio están actuando en interés de la humanidad.

6. RECOMENDACIONES

Amnistía Internacional concluye que en España persisten numerosos obstáculos que impiden la investigación de graves violaciones de derechos humanos cometidas en el pasado y, en base a ello, y para que se cumpla el derecho internacional imperativo, formula las siguientes recomendaciones:

El Poder Ejecutivo debería:

- Iniciar el proceso de adhesión –sin reservas o sin declaraciones interpretativas que pudieran constituir reservas– a la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad de Naciones Unidas.
- Adoptar medidas inmediatas para aplicar plenamente las recomendaciones de los órganos internacionales en relación a la Ley de Amnistía y a la imprescriptibilidad de los crímenes de derecho internacional, incluidas las del Comité de Derechos Humanos, el Consejo de Europa, el Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias y el Comité contra la Tortura.

El Poder Legislativo debería:

- Dar su autorización con prontitud para la ratificación de la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad de Naciones Unidas.
- Adoptar medidas inmediatas para aplicar plenamente las recomendaciones de los órganos internacionales en relación a la Ley de Amnistía y a la imprescriptibilidad de los crímenes de derecho internacional, incluidas las del Comité de Derechos Humanos, el Consejo de Europa y el Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias y el Comité contra la Tortura.

El Poder Judicial español, que está obligado a aplicar el derecho internacional como parte del ordenamiento jurídico y cuya jerarquía es superior a toda norma interna, debería:

- Confirmar en sus fallos que los crímenes de derecho internacional no se hallan sujetos ni a amnistía ni a prescripción, cualquiera que sea el *nomen iuris* de tales crímenes en las leyes españolas y cualquiera que haya sido la fecha de su comisión.
- Configurar un sistema de centralización de la información de todos los procedimientos de Guerra Civil y franquismo abiertos en la justicia española.

En particular, **el Tribunal Supremo debería** rectificar su fallo y en consecuencia:

- a) Realizar una interpretación del principio de legalidad conforme al derecho internacional.
- b) Reconocer que corresponde a los jueces españoles –en concurrencia con cualquier otro tribunal extranjero– investigar los crímenes contra la humanidad cometidos durante la Guerra Civil y el franquismo, sin mengua de las investigaciones que, basadas en el principio de jurisdicción universal, ya han sido promovidas en otros Estados.

El Ministerio Público Fiscal debería:

- Actuar de oficio para la investigación y persecución de crímenes o delitos graves de derecho internacional.

El Poder Judicial argentino debería:

- Continuar la investigación sobre los crímenes o delitos de derecho internacional cometidos en España en el pasado, sin dilación.
- En particular, el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal N° 1 debería continuar atendiendo a la causa N° 4.591/2010 (A12.447), caratulada “N.N s/genocidio”, en la que se investiga la posible comisión de hechos atroces de genocidio y/o lesa humanidad durante la Guerra Civil española y el franquismo.

ANEXO I

Listado de los 47 procedimientos resultantes de la inhibición de la Audiencia Nacional por los autos de 18 de noviembre y 2 de diciembre de 2008 a favor de los juzgados territoriales¹¹⁹:

- 1) Nº 2 SAN LORENZO DE EL ESCORIAL, DP 427/2009
- 2) Nº 3 GRANADA, DP 3209/2009
- 3) Nº 2 PONTEVEDRA, DP 2028/2009
- 4) Nº 2 PORRIÑO, DP 383/2009
- 5) Nº 1 LEÓN¹²⁰
- 6) Nº 1(Único) CARRIÓN DE LOS CONDES (PALENCIA), DP 230/2009
- 7) Nº 1 (Único) ALMAZÁN (SORIA), DP 263/2009
- 8) Nº 2 BENAVENTE, DP 541/2009
- 9) Nº 1 ASTORGA (LEÓN), DP 252/2009
- 10) Nº 3 BURGOS, DP 1296/2009
- 11) Nº 7 BILBAO, DP 1069/2009
- 12) Nº 2 ZARAGOZA, DP 1644/2009
- 13) Nº 4 PAMPLONA, DP 1587/09
- 14) Nº 4 PONFERRADA (LEÓN), DP 481/2009
- 15) Nº 2 LA PALMA DEL CONDADO (HUELVA), DP 1446/2009
- 16) Nº 23 MADRID, DP 1756/2009
- 17) Nº 2 TALAVERA DE LA REINA (TOLEDO), DP 656/2009
- 18) Nº 2 MÉRIDA¹²¹

119 “Nº” indica el número de juzgado correspondiente de la jurisdicción y “DP” se refiere a Diligencias Previas.

120 Sobre este proceso ha sido imposible obtener el número de DP. En el informe de Fiscalía General del Estado de 6 de mayo de 2011 se habla de este proceso y se identifica como DP 777/11. Sin embargo, se estima probable que esta mención o no se corresponde con el proceso que interesa ahora, o no es fiable, pues resulta llamativo que sea una diligencia previa del año 2011.

121 Ha resultado imposible confirmar el número de procedimiento, pues el que constaba resultó ser erróneo a la luz de la respuesta recibida del Juzgado, que no aclaró si en su Juzgado se sigue el procedimiento en cuestión.

- 19) Nº 1 BETANZOS (A CORUÑA), DP 714/2009
- 20) Nº 2 DON BENITO (BADAJOZ), DP 463/2009
- 21) Nº 1 CHANTADA (LUGO), DP 320/2009
- 22) Nº 2 MONDOÑEDO (LUGO), DP 206/2009
- 23) Nº 1 TUI (PONTEVEDRA), DP 728/2009
- 24) Nº 2 CIUDAD RODRIGO (SALAMANCA), DP 286/2009
- 25) Nº 2 CALATAYUD (ZARAGOZA), DP 270/2009
- 26) Nº 2 MOGUER (HUELVA), DP 488/2009
- 27) Nº 10 PALMA DE MALLORCA, DP 1169/2009
- 28) Nº 2 ARANDA DE DUERO (BURGOS), DP 304/2009
- 29) (Único) VILLABLINO (LEÓN), DP 380/2009
- 30) Nº 2 VILLARCAYO (BURGOS), DP 281/2009
- 31) Nº 1 TORRELAGUNA (MADRID)
- 32) Nº 2 LAVIANA (ASTURIAS), DP 199/2009
- 33) Nº 2 EJECA DE LOS CABALLEROS (ZARAGOZA), DP 353/2009
- 34) Nº 4 PATERNA (VALENCIA), DP 892/2009
- 35) Nº 12 VALENCIA, DP 2198/2009
- 36) Nº 8 BARCELONA, DP 1687/2009
- 37) Nº 2 ORIHUELA (ALICANTE), DP 1202/2009
- 38) Nº 3 MANACOR (MALLORCA), DP 705/2009
- 39) Nº 1 ARUCAS (LAS PALMAS), DP 1511/2008
- 40) (Único) HERRERA DEL DUQUE (BADAJOZ)
- 41) Nº 2 TRUJILLO (CÁCERES), DP 515/2009
- 42) Nº 7 CÓRDOBA, DP 1980/2009
- 43) Nº 13 MÁLAGA, DP 4288/2009
- 44) AGUILAR DE LA FRONTERA, DP 712/2009
- 45) NAVALMORAL DE LA MATA

46) N° 4 CHICLANA DE LA FRONTERA

47) N° 5 JEREZ DE LA FRONTERA, DP 396/2011

ANEXO II

Listado de casos que han sido objeto de estudio en esta investigación¹²²:

- 1) JUZGADO DE INSTRUCCIÓN Nº 1ALMAZÁN (Soria), DP 263/2009. Auto de 16 de junio de 2009: acuerda el sobreseimiento provisional y archivo de las diligencias alegando: prescripción, Ley de Amnistía, Ley de Memoria Histórica, incompetencia de la jurisdicción penal y fallecimiento culpables (de forma indirecta). La Audiencia Provincial de Soria, por auto de 6 de octubre de 2009, desestima el recurso de apelación confirmando íntegramente el auto del juzgado de instrucción; rechaza la competencia de la jurisdicción penal por: prescripción, amnistía y fallecimiento de los culpables. Remite a la Ley de Memoria Histórica para recuperar la memoria y dignidad.
- 2) JUZGADO DE INSTRUCCIÓN Nº 2 ARANDA DE DUERO (Burgos), DP 304/2009. Auto de 8 de febrero de 2010: sobreseimiento libre y archivo por prescripción y aplicación de la Ley de Amnistía. Solución avalada por el Ministerio Fiscal. Recurso ante la Audiencia Provincial de Burgos, que por auto de 18 de junio de 2010 desestima el recurso de apelación.
- 3) JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA E INSTRUCCIÓN ARUCAS, DP 1511/2008. Auto de 13 de octubre de 2009: acuerda el sobreseimiento libre y el archivo definitivo de las actuaciones por prescripción.
- 4) JUZGADO DE INSTRUCCIÓN Nº 7 BILBAO, DP 1069/2009. Auto de 23 de abril de 2009: acepta la competencia respecto a los hechos ocurridos en el cementerio de Derio y se inhibe de otros hechos a favor de los juzgados de Aranda de Duero y Santoña. Sobre los hechos que sí asume, por auto de 9 junio 2009, acuerda el sobreseimiento libre por prescripción del delito y el archivo de las actuaciones. Los hechos constituirían homicidio o asesinato, no delitos permanentes.
- 5) JUZGADO DE INSTRUCCIÓN Nº 2 CIUDAD RODRIGO, DP 286/ 2009. Auto de 20 de mayo de 2009: acuerda el sobreseimiento provisional y archivo por prescripción, haciendo mención expresa a la Ley de Memoria Histórica.
- 6) JUZGADO DE INSTRUCCIÓN Nº 7 CÓRDOBA, DP 1980/2009. Auto de 15 de septiembre de 2009: acuerda el sobreseimiento libre y el archivo definitivo por prescripción del delito. Se interpuso un recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional que fue inadmitido.
- 7) JUZGADO DE INSTRUCCIÓN Nº 2 DON BENITO, DP 463/2009. Auto de 8 de abril de 2009: acuerda el sobreseimiento provisional y el archivo de la causa porque "no existen motivos suficientes para atribuir su perpetración a persona alguna determinada".
- 8) JUZGADO DE INSTRUCCIÓN Nº 3 GRANADA, DP 3209/2009. Auto de 28 de mayo de 2009: rechaza la inhibición del Juzgado Central de Instrucción Nº 5 de la Audiencia Nacional acordada por auto de 26 de diciembre de 2008 declarando que la competencia "no puede estar sino en la Audiencia Nacional, al

122 Se trata de los casos derivados de la inhibición de la Audiencia Nacional sobre los que Amnistía Internacional ha obtenido información documentada. Si bien la inhibición de la Audiencia Nacional dio lugar a 47 procesos, las autoridades judiciales españolas han denegado información sobre los restantes casos que, por lo tanto, no han podido incluirse en este estudio.

Los casos 8, 13, 16 y 17 corresponden a procesos que fueron suspendidos a la espera de la decisión por el Tribunal Supremo de cuestiones de competencia. Por auto de 28 de marzo de 2012, el Tribunal Supremo se ha pronunciado a favor de la competencia de los juzgados territoriales, ratificando así la incompetencia de la Audiencia Nacional y remitiendo a sus posicionamientos en la sentencia del 27 de febrero de 2012 en su causa contra Baltasar Garzón.

rechazarse de antemano la creación de un tribunal especial al efecto, y ello por la naturaleza y configuración dada al objeto del proceso como crimen contra la humanidad" (Fundamentos Jurídicos Sexto). El juzgado plantea una cuestión de competencia al Tribunal Supremo, resuelta mediante el ya mencionado auto de 28 de marzo de 2012.

9) JUZGADO DE INSTRUCCIÓN Nº 5 JEREZ, DP 396/2011. Auto de 22 agosto 2011: sobreseimiento provisional y archivo por haberlo así interesado el Ministerio Fiscal.

10) JUZGADO DE INSTRUCCIÓN Nº 23 de MADRID, DP 1756/2009. Auto de 23 de junio de 2009: acuerda el sobreseimiento por prescripción (no dice si provisional o definitivo) y el archivo. La Audiencia Provincial de Madrid, por auto de 8 de febrero de 2010, desestima el recurso invocando el principio de legalidad y de irretroactividad de la ley penal y prescripción.

11) JUZGADO DE INSTRUCCIÓN Nº 3 MANACOR (Mallorca), DP 705/2009: consta por fuentes indirectas que aseguran que la resolución fue la misma que la del JUZGADO DE INSTRUCCIÓN Nº 10 Palma de Mallorca.

12) JUZGADO DE INSTRUCCIÓN Nº 2 MOGUER, DP 488/2009. Auto de 30 marzo 2009: declara extinguida la responsabilidad criminal por fallecimiento, sin perjuicio de la acción civil.

13) JUZGADO DE INSTRUCCIÓN Nº 2 O PORRIÑO, DP 383/2009. Auto de 29 de abril de 2009: acuerda el sobreseimiento y archivo provisional por prescripción del delito. También invoca el principio de irretroactividad penal de las leyes sancionadoras no favorables y la Ley de Memoria Histórica como cauce más apropiado para hacer reivindicar la dignidad y la memoria. La Audiencia Provincial de Pontevedra, por auto de 21 de mayo de 2010, acuerda la suspensión hasta la resolución de una cuestión de competencia por el Tribunal Supremo (posteriormente resuelta mediante el ya mencionado auto de 28 de marzo de 2012).

14) JUZGADO DE INSTRUCCIÓN Nº 10 PALMA DE MALLORCA, DP 1169/2009. Auto de 14 octubre de 2009: acuerda el sobreseimiento libre y el archivo de las diligencias, invocando el informe del Ministerio Fiscal de 28 de septiembre de 2009, que rechaza que el cauce de la jurisdicción penal sea el apropiado y se ampara en: prescripción, Ley de Amnistía, imposibilidad de exigir responsabilidades criminales y la Ley de Memoria Histórica. La Audiencia Provincial de Palma de Mallorca, por auto de 25 de febrero de 2010, rechaza el recurso de apelación. Las partes interponen un recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional que es inadmitido el 8 de septiembre de 2010.

15) JUZGADO DE INSTRUCCIÓN Nº 2 de PALMA DEL CONDADO (Huelva), DP Nº 1446/2009. Auto de 14 de julio de 2009: acuerda el sobreseimiento provisional y el archivo de las actuaciones por fallecimiento de los presuntos responsables y por lo tanto la extinción de la responsabilidad civil.

16) JUZGADO DE INSTRUCCIÓN Nº 2 PONTEVEDRA, DP 2028/2009. Auto 10 junio de 2009 acuerda el sobreseimiento provisional y el archivo del caso sobre la base de que no existe autor conocido vivo contra el que dirigir el procedimiento. La Audiencia Provincial de Pontevedra, auto de 26 de abril de 2010, decidió la suspensión hasta la resolución de una cuestión de competencia por el Tribunal Supremo (posteriormente resuelta mediante el ya mencionado auto de 28 de marzo de 2012).

17) JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA E INSTRUCCIÓN Nº 2 de SAN LORENZO DE EL ESCORIAL, DP 427/2009. Auto de 2 de julio de 2009: no acepta la inhibición de la Audiencia Nacional. El 16 de julio de 2009 el Juzgado Central de Instrucción Nº 5 de la Audiencia Nacional dicta un auto elevando la cuestión de competencia a la Sala Segunda del Tribunal Supremo, que suspende su curso hasta la resolución del proceso contra el exmagistrado Baltasar Garzón. Dicha cuestión de competencia ha sido resuelta por el Tribunal Supremo mediante el ya comentado auto de 28 de marzo de 2012.

18) JUZGADO DE INSTRUCCIÓN Nº 1 TUI, DP 728/2009. Auto de 6 de mayo de 2009: acuerda el sobreseimiento provisional y el archivo de la causa en base a la ausencia de persona viva contra la cual poder

dirigir el procedimiento penal.

19) JUZGADO DE INSTRUCCIÓN Nº 2 VILLARCAYO (Burgos), DP 281/2009. Auto de 2 de julio de 2009: acuerda el sobreseimiento libre y archivo. La Audiencia Provincial de Burgos, por auto de 13 enero de 2010, estima parcialmente el recurso y acuerda la práctica de diligencias tendentes a averiguar la causa del fallecimiento y su fecha, y lo remite de nuevo al juzgado. El juzgado de Villarcayo, por auto de 22 febrero de 2011, acuerda el sobreseimiento libre y archivo, invocando esta vez los siguientes argumentos: prescripción, Ley de Amnistía e irretroactividad de la ley penal.

20) JUZGADO DE INSTRUCCIÓN Nº 12 VALENCIA, DP 2198/2009. Auto de 3 de julio de 2009: acuerda sobreseimiento libre por prescripción. La Audiencia Provincial de Valencia, por auto de 29 de septiembre de 2009, desestima el recurso de apelación, invocando que "ninguna de las normas de derecho internacional deroga las normas de derecho constitucional como los principios de legalidad e irretroactividad de la ley penal", y la prescripción del delito.

21) JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA E INSTRUCCIÓN ÚNICO VILLABLINO (León), DP 380/2009. Auto de 31 de julio de 2009: acuerda el sobreseimiento libre y, subsidiariamente, el provisional, y en ambos casos el archivo de las actuaciones. Se adhiere a los razonamientos del Ministerio Fiscal en cuanto a la Ley de Amnistía y a la prescripción, menciona la falta de autor al que imputárselo y alude a la Ley de Memoria Histórica.

De los siguientes casos no se ha tenido acceso a información suficiente pero, por fuentes indirectas, consta que han sido archivados:

1) JUZGADO DE INSTRUCCIÓN Nº 2 BENAVENTE, DP Nº541/2009. Auto de 1 de diciembre de 2008: declara la comparecencia de cinco testigos. Por fuentes indirectas consta la posterior aceptación de competencia y el archivo, por auto de 26 de mayo de 2010. No se ha accedido al contenido pero fuentes indirectas afirman que ha sido archivado por prescripción.

2) JUZGADO DE INSTRUCCIÓN Nº 2 LAVIANA, DP 199/2009. Auto de 20 abril 2009: rechaza la inhibición del Juzgado Central de Instrucción Nº 5 hasta que no se dicte "resolución no afectada por la nulidad decretada por el Auto de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional y, en todo caso, remita testimonio de las denuncias y documental relativas a los hechos acaecidos en esta partido judicial". Información indirecta confirma la posterior aceptación de competencia por este juzgado y el subsiguiente archivo de las actuaciones.

3) JUZGADO DE INSTRUCCIÓN Nº 4 de PONFERRADA, DP 481/2009: se inhibió a favor del Juzgado de Instrucción Nº 6 de Ponferrada, que a su vez rechazó la inhibición (DP 465/2009 auto de 13 de mayo de 2009) y la devolvió al Juzgado Central de Instrucción Nº 4. El JCI Nº 4 asumió la competencia y, según fuentes indirectas, el procedimiento ha sido archivado. No se ha tenido acceso a sus fundamentos.

ANEXO III

Situación de los procesos incluidos en el informe de la Fiscalía General del Estado de 6 de mayo de 2011, tal y como consta en esta investigación¹²³:

- 1) Nº 1 BETANZOS, DP 714/2009: solo se puede confirmar que está archivado, si bien el Juzgado denegó la información solicitada.
- 2) Nº 1 LAVIANA, DP 199/2009: la fiscalía ha dado un número erróneo de Juzgado (pues es el 2) y de número de diligencias (1099). Por auto de 9 de abril de 2009, el juez de instrucción no aceptó la inhibición de la Audiencia Nacional por entender que este Auto de 18 de noviembre de 2008 fue anulado por el auto del Pleno de la Sala de diciembre de 2008. Posteriormente, la Audiencia Nacional reenvió, por providencia de 26 de mayo de 2009, referencia a su ulterior auto de 26 de diciembre de 2008 solventando la cuestión planteada por el juzgado de instrucción.
- 3) Nº 8 BARCELONA, DP
- 4) Nº 2 VILLARCAYO, DP 281/2009: en virtud de auto de 22 de febrero de 2011 sí fue archivado basándose, entre otros motivos, en la Ley de Amnistía.
- 5) Nº 2 PEÑARROYA-PUEBLONUEVO, DP 284/2009: no se trataría de un proceso derivado del auto de inhibición de la Audiencia Nacional de 18 de noviembre de 2008.
- 6) AGUILAR DE LA FRONTERA, DP 712/2009.
- 7) Nº 3 SAN SEBASTIÁN, DP 1989/2009: no se trata de un proceso derivado de la inhibición de la Audiencia Nacional.
- 8) PALMA DEL CONDADO, DP 288/2008: no se trata de un proceso derivado de la inhibición de la Audiencia Nacional.
- 9) Nº 2 MOGUER, DP 488/2009: mediante auto de 30 de marzo de 2009 se declaró la extinción de la responsabilidad penal por muerte, aunque la organización carece de información sobre si fue recurrido dicho auto.
- 10) Nº 1 LEÓN, DP 777/2011: el nº de diligencias con el que es identificado pareciera erróneo por ser extraño que se trate de diligencias previas del año 2011.
- 11) Nº 4 PONFERRADA, DP 481/2009.
- 12) VILLABLINO, DP 380/2009.
- 13) Nº 23 MADRID, DP 1756/2009: por auto de 23 de junio de 2009 se declaró el sobreseimiento por prescripción. Sin embargo, el incidente de nulidad contra el auto desestimatorio de la Audiencia Provincial de Madrid hizo eco del auto del Magistrado-instructor del Tribunal Supremo en el proceso por prevaricación contra el ex Magistrado Baltasar Garzón, de 3 de febrero de 2010, en el que sí se hace mención a la Ley de Amnistía.

123 Los casos citados en los que no se incluye el número de diligencias previas o el estado procesal son aquellos sobre los que Amnistía Internacional no ha podido obtener información documentada.

14) Nº 2 PALENCIA, DP 1886/2009: no se trata de un proceso derivado del auto de inhibición de la Audiencia Nacional.

15) Nº 2 PONTEVEDRA, DP 2028/2009: este es un caso similar al de O Porriño (ver nº 25) que en realidad no estaría “abierto” pues hubo un auto de sobreseimiento. Sucede que no es firme pues, mediante auto de 26 de abril de 2010, la Audiencia Provincial suspendió la resolución hasta que se resolviera la cuestión de competencia planteada ante el Tribunal Supremo, una vez finalizado el juicio contra el exmagistrado Baltasar Garzón. Dicha cuestión fue posteriormente resuelta mediante el ya mencionado auto de 28 de marzo de 2012.

16) ALMAZÁN, DP 263/2009: mediante auto de 16 de junio de 2009 se acordó el sobreseimiento provisional alegando entre otras causas la Ley de Amnistía. Posteriormente, la Audiencia Provincial por auto de 6 de octubre de 2009 confirmó el auto del juzgado de instrucción volviendo a invocar la Ley de Amnistía.

17) Nº 2 TALAVERA, DP 656/2009.

18) Nº 12 VALENCIA, DP 2198/2009: la Audiencia Provincial mediante auto de 29 de septiembre 2009 ratificó los argumentos del juez instructor (principio de legalidad y prescripción).

19) Nº 7 BILBAO, DP 1069/2009: por auto de 23 de abril de 2009, el Juzgado remitió parte de los hechos a favor de los juzgados de Santoña y Aranda (“subinhibiciones”) y aceptó la competencia sobre otros hechos. Posteriormente, respecto a los hechos de los que se declaró competente, declaró el sobreseimiento libre por prescripción y el archivo por auto de 9 de junio de 2009.

20) Nº 2 BENAVENTE, DP 541/2009.

21) Nº 1 CARRIÓN DE LOS CONDES, DP 230/2009.

22) Nº 4 PALENCIA, DP 500/2009: no se trata de un proceso derivado del auto de inhibición de la Audiencia Nacional.

23) LORA DEL RIO, DP 594/2009: no se trata de un proceso derivado del auto de inhibición de la Audiencia Nacional.

24) Nº 3 GRANADA, DP 3209/2009: por auto de 28 de mayo de 2009 rechazó la inhibición del Juzgado Central de Instrucción Nº 5 basándose en que la competencia “no puede estar sino la Audiencia Nacional, al rechazarse de antemano la creación de un tribunal especial al efecto, y ello por la naturaleza y configuración dada al objeto del proceso como crimen contra la humanidad” (Fundamentos Jurídicos Sexto). Este caso, junto al de San Lorenzo de El Escorial -que no ha sido mencionado en el Informe de la Fiscalía- son las dos cuestiones de competencia que se plantearon al Tribunal Supremo (posteriormente resuelta mediante el ya mencionado auto de 28 de marzo de 2012).

25) Nº 2 O PORRIÑO, DP 383/2009: por auto de 29 de abril de 2009 acordó el sobreseimiento y archivo provisional por prescripción del delito, toda vez que invocó el principio de irretroactividad penal y la Ley de Memoria Histórica como cauce más apropiado para hacer reivindicar la dignidad y la memoria. Por auto de 21 de mayo de 2010, como ocurre con el proceso del numeral 15 –es decir, no está vivo pues media un auto de sobreseimiento–, la Audiencia Provincial de Pontevedra decidió suspender la resolución del recurso hasta que el Tribunal Supremo resolviera la cuestión de competencia. Dicha cuestión fue posteriormente resuelta mediante el ya mencionado auto de 28 de marzo de 2012.