ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

JUZGADO CENTRAL DE INSTRUCCION Nº 005
AUDIENCIA NACIONAL

MADRID

DILIGENCIAS PREVIAS PROC. ABREVIADO 399 /2006 V

AUTO

En Madrid, a dieciséis de Octubre de dos mil ocho.

HECHOS

PRIMERO.- En fecha 15 de Diciembre de 2006 fueron turnadas por el Decanato de los Juzgados Centrales de Instrucción, a este Juzgado, distintas denuncias de fecha 14 de Diciembre de 2006, a las que siguieron otras denuncias, que enumeradas por orden cronológico son:

- 14 de Diciembre de 2006, denuncia presentada por D. Marcial MUÑOZ SANCHEZ, en nombre propio y de la asociación "NUESTRA MEMORIA, Sierra de Gredos y Toledo".
- 14 de Diciembre de 2006, denuncia de la "Associació per a la recuperació de la Memòria Històrica de Catalunya".
- 14 de Diciembre de 2006, denuncia de la "Asociación por la Recuperación de la Memoria Histórica en Aragón".
- 14 de Diciembre de 2006, denuncia de la "Comisión pola Memoria Histórica do 36 en Ponteareas".

- 14 de Diciembre de 2006, denuncia de la "Asociación por la Recuperación de la Memoria Histórica de Arúcas".
- 15 de Diciembre de 2006, denuncia de la "Associació per a la recuperació de la Memòria Històrica de Mallorca".
- 15 de Diciembre de 2006, denuncia de Dª Carmen DORADO ORTIZ.
- 04 de Junio de 2007, denuncia de D. Teófilo GOLDARACENA RODRIGUEZ.
- 18 de Julio de 2007, denuncia de la "Asociación Andaluza Memoria Histórica y Justicia".
- 14 de Septiembre de 2007, denuncia de "Politeia, asociación para la defensa y progreso de los intereses ciudadanos".
- 24 de Diciembre de 2007, denuncia de la Asociación para la Recuperación de la Memoria Histórica de Valladolid.
- 19 de Mayo de 2008, denuncia de D. Francisco Javier JIMENEZ CORCHO.
- Denuncia de D. Juan Pérez Silva y de Dª Francisca Maqueda Fernández.
- 28 de Julio de 2008, denuncia de la Asociación "Fòrum per la Memòria del País Valencià".
- 31 de Julio de 2008, denuncia de la "Confederación General del Trabajo".
- 12 de Septiembre de 2008, denuncia de la "Asociación para la Recuperación de la Memoria Histórica de Granada" y de Dª Nieves García Catalán.
- 12 de Septiembre de 2008, denuncia de D. José Luis Cerdeira Villegas.
- 12 de Septiembre de 2008, denuncia de D. Críspulo Nieto Cicuéndez.
- 22 de Septiembre de 2008, denuncia de la "Asociación de Familiares de Fusilados y Desaparecidos de Navarra", "Asociación de Héroes de la República y la Libertad", "Asociación para la Recuperación de la Memoria Histórica en El Bierzo, León, Burgos y Zamora", "Asociación para la Recuperación de la Memoria Histórica de Soria".

- 26 de Septiembre, denuncia de la "Asociación Todos los Nombres de Asturias".
- 3 de Octubre, denuncia de Dª María Nieves Galindo Arroyo.
- 6 de Octubre, denuncia de "Grup per la Recerca de la Memòria Històrica de Castelló", de "Izquierda Republicana de Castilla y León", de Dª Julia Maroto Velasco y de D. Julián de la Morena López.

Todas ellas por presuntos delitos de DETENCION ILEGAL basadas en los hechos que se describen en las mismas, **fundamentalmente por la existencia de un plan sistemático y preconcebido de eliminación de oponentes políticos a través de múltiples muertes, torturas, exilio y desapariciones forzadas (detenciones ilegales) de personas a partir de 1936, durante los años de Guerra Civil y los siguientes de la posguerra**, producidos en diferentes puntos geográficos del territorio español.

SEGUNDO.- Las denuncias presentadas han sido sucesivamente ratificadas.

TERCERO.- El Ministerio Fiscal en informe de fecha **29 de enero de 2008**, presentado el día **01 de febrero de 2008**, ha emitido dictamen en el sentido de que no procede admitir a trámite las denuncias presentadas, al no ser competente el Juzgado Central de Instrucción, debiendo procederse al archivo de las mismas, basando esta petición en que los hechos no son constitutivos de crímenes de lesa humanidad ni genocidio, que estarían afectados por la Ley de Amnistía de 15 de Octubre de 1977 y que, en todo caso, no serían delito de terrorismo, siendo competente para el conocimiento de los hechos denunciados el Juez del lugar donde los mismos hubieran ocurrido.

CUARTO.- El Procurador Sr. D. Javier FERNANDEZ ESTRADA, en representación de la Asociación POLITEIA y de D. Marcial Muñoz Sánchez, D.

Teófilo Goldaracena Rodríguez y Dª. María Martín López, cuya representación asumió en su momento, la Procuradora Sra. Dª María José MILLAN VALERO, en representación de la Asociación "Memoria Histórica y Justicia de Andalucía", la Procuradora Sra. Dª Ana GUTIERREZ DEL ALAMO ONS, en representación de Dª Carmen DORADO ORTIZ, así como el Letrado Sr. D. Fernando MAGAN PINEÑO, en defensa de la Asociación "Nuestra Memoria, Sierra de Gredos y Toledo", se opusieron a dicho dictamen defendiendo, principalmente, la calificación jurídica de genocidio y la competencia de la Audiencia Nacional y de este Juzgado Central de Instrucción.

QUINTO.- El Juzgado, con fecha de 28 de Agosto, 25 de Septiembre y 7 de Octubre de 2008, ordenó la práctica, con carácter previo a decidir sobre la competencia, de ciertas diligencias dirigidas a fijar, en la medida de lo posible, el número de víctimas de la acción desplegada y que constituye el objeto de las denuncias presentadas.

RAZONAMIENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- El instructor es consciente del grado de dificultad que entraña una investigación como la que se propone en los escritos de denuncia y en los de personaciones posteriores. Por ello, deben quedar claras varias premisas desde el primer momento para que ayuden a comprender el sentido y alcance de esta resolución:

1. En primer lugar, debe resaltarse que **los hechos objeto de denuncia nunca han sido investigados penalmente por la Justicia española**, por lo que hasta el día de la fecha, **la impunidad ha sido la regla** frente a unos acontecimientos que podrían revestir la calificación jurídica de crimen contra la humanidad (artículo 607 bis del Código Penal actual).

2. En segundo lugar, debe resaltarse que la acción de la justicia y, por ende la de este Juzgado Central de Instrucción, se produce con **el máximo respeto para todas las víctimas que padecieron actos violentos execrables, masacres y gravísimas violaciones de derechos durante la Guerra Civil y la posguerra, con independencia de su adscripción política, ideológica, religiosa o de cualquier otra clase**, y, sin que **se establezca razón de diferenciación alguna entre ellos por tales circunstancias.**

3. Desde luego, con este procedimiento **no se trata de hacer una revisión en sede judicial de la Guerra Civil** española; ni esa es la intención de los denunciantes ni puede serlo desde el punto de vista jurídico penal del instructor, ya que ello supondría la formación de una especie de causa general. Causa general que sí se formó, siguiendo instrucciones del Fiscal General del Estado, recién acabada la guerra y que tuvo por misión abrir, desarrollar y concluir una exhaustiva y minuciosa investigación de carácter judicial a escala nacional que analizó lo ocurrido en cada localidad entre Febrero de 1936, e incluso en algunas casos desde Octubre de 1934, hasta la finalización de la ocupación, y, que documentó lo ocurrido a cada una de las víctimas del llamado "*terror rojo*". El propósito de estas Diligencias es mucho más moderado y se concreta en el tema de la desaparición forzada de personas, sin despreciar todos y cada uno de los datos e información que ayuden a formar la convicción sobre los hechos denunciados.

4. Un examen imparcial y sereno de los hechos, nos lleva también a afirmar que al igual que los vencedores de la Guerra Civil aplicaron su derecho a los vencidos y desplegaron toda la acción del Estado para la localización, identificación y reparación de las víctimas caídas de la parte vencedora, no aconteció lo mismo **respecto de los vencidos que además fueron perseguidos, encarcelados, desaparecidos y torturados por quienes habían quebrantado la**

legalidad vigente al alzarse en armas contra el Estado, llegando a aplicarles retroactivamente leyes tales como la Ley de Responsabilidades Políticas de 9 de Febrero de 1939[1], tanto durante la contienda, como después, en los años de posguerra, hasta 1952.

5. La represión se llevó a cabo a través de dos vías: el Bando de Guerra [2] y los Consejos de Guerra sumarísimos de urgencia.

Miles de personas fueron inscritas en los Registros Civiles con la causa de muerte: "Aplicación del Bando de Guerra"; pero un número mucho mayor de personas quedaron sin inscribir en tales registros. Personas detenidas, muertas y desaparecidas hasta el día de hoy.

6. A efectos de esta investigación, **la represión**, cuyos resultados se investigan, se podría dividir **en tres etapas** bien definidas:

1ª) La de represión masiva a través de los Bandos de Guerra y que comprende desde el 17 de Julio de 1936 a Febrero de 1937.

2ª) La de los Consejos de Guerra sumarísimos de urgencia entre Marzo de 1937 y los primeros meses de 1945.

---

[1] «Se declara la responsabilidad política de las personas, tanto jurídicas como físicas, que desde el 1 de Octubre de 1934 y antes de Julio de 1936 contribuyeron a crear o agravar la subversión...». El Decreto de 26 de Abril de 1940 ordenó la instrucción de la Causa General para la persecución de los supuestos delitos cometidos por el bando republicano; y en 1943 se creó el cargo de Fiscal Jefe de la Causa General: "Causa General instruida por el Ministerio Fiscal sobre la dominación roja en España". En 1945 se presentó la publicación derivada de la Causa General, con el nombre de *Datos complementarios para la Historia de España. Guerra de liberación 1936-1939.*

[2] El **bando de guerra** es "una disposición emanada de un general, Jefe o autoridad militar, en campaña o en estado de guerra, contra la cual no cabe alegarse, como subsistente, ninguna ley anterior". Sin embargo, el bando de guerra es un instrumento excepcional y transitorio para hacer frente a una situación de emergencia nacional, pero no puede suprimir garantías como el habeas corpus o la salvaguarda de la vida y la integridad corporal. No podía crear y ampliar, y sin embargo lo hizo, delitos y penas. La violencia que vino a continuación fue un elemento estructural del régimen. (Martín Pallín: *"Derecho y Memoria Histórica"*). *"La represión y el terror subsiguiente no eran algo episódico sino el pilar central del nuevo Estado, una especie de principio fundamental del Movimiento"* (Moreno Gómez, 1999, citado por Martín Pallín). Martín Pallín: *·"Derecho y Memoria Histórica". Página 24.* Editorial Trotta. 2008.

3ª) La acción represiva entre 1945 y 1952 marcada por la eliminación de guerrilleros y personas que les apoyaban.

SEGUNDO.- Las dificultades de las que se hablaba en el razonamiento jurídico primero, se pueden plantear tanto por razón de la naturaleza jurídica de los hechos a investigar como por la propia persecución de los mismos, en vista de la fecha en la que acontecieron; aunque la naturaleza de los crímenes, siguiendo la propia doctrina emanada de los principios de Nüremberg, está clara, tanto si se aplican estos, como si se aplican los convenios anteriores, en particular la Convención de Ginebra de 1864, con la que se dio comienzo a la codificación del derecho humanitario, así como las **Convenciones de La Haya de 1899** y 1907 **sobre Leyes y Usos de la Guerra**. La primera de éstas dos últimas incluía la denominada **"cláusula Martens"**, según la cual «**a la espera de que un Código más completo de las leyes de la guerra pueda ser dictado, las altas partes contratantes juzgan oportuno hacer constar que en los casos no comprendidos en las disposiciones reglamentarias adoptadas por ellos, <u>los pueblos y los beligerantes quedan bajo la salvaguardia y el imperio de los principio del Derecho de Gentes,</u> tales como resultan de los usos establecidos entre naciones civilizadas, de las leyes de la humanidad y de las exigencias de la conciencia pública**».

Es decir, **los crímenes atroces cometidos con posterioridad al 17 de Julio de 1936, tenían ya, en aquella época, la categoría de actos prohibidos por el *ius in bello* (derecho de la guerra) e integraban la categoría de crímenes contra las Leyes y Costumbres de la Guerra y Leyes de Humanidad**, que como tales identificó la Comisión Multinacional de Responsabilidades, reunida en París el 29 de marzo de 1919. "**La Comisión concluye que, habiendo examinado multiplicidad de crímenes cometidos por esos poderes que poco tiempo antes y en La Haya habían profesado su reverencia por el derecho y su respeto por los principios de la Humanidad, la**

conciencia del pueblo exige una sanción que ponga luz y establezca que no se permite despreciar cínicamente las leyes más sagradas.[3]

Así, la Comisión establece las responsabilidades básicamente en dos categorías: Actos que provocan la Guerra Mundial y su inicio; y actos que suponen violaciones de las Leyes y Costumbres de la Guerra y las Leyes de la Humanidad. Expresión que se acuña en el Tratado de Versalles de 28 de Junio de 1919 que, en su artículo 227, ordenaba el enjuiciamiento del Kaiser Guillermo II de Hohenzollern por tales crímenes, como después ocurrió con el Tratado de Sevrès, de 1920, referido al enjuiciamiento de los militares otomanos por el genocidio armenio (1915). [4]

Es decir, **la acción desplegada por las personas sublevadas y que contribuyeron a la insurrección armada del 18 de Julio de 1936, estuvo fuera de toda legalidad y atentaron contra la forma de Gobierno** (delitos contra la Constitución, del Título Segundo del Código Penal de 1932, vigente cuando se produjo la sublevación), **en forma coordinada y consciente, determinados a acabar por las vías de hecho con la República mediante el derrocamiento del Gobierno legítimo de España, y dar paso con ello a un plan preconcebido que incluía el uso de la violencia, como instrumento básico para su ejecución.** Así lo expresaba uno de los sublevados, el General Emilio Mola, en la Instrucción Reservada nº 5 [5], a cuyo tenor:

> *"Tan pronto tenga éxito el movimiento nacional, se constituirá un Directorio, que lo integrarán un Presidente y cuatro vocales militares. (...) El Directorio ejercerá el poder con toda amplitud, tendrá la iniciativa de*

---

[3] *"Cuento de Navidad. Es posible un mundo diferente".* Baltasar Garzón. Editorial Prometeo. Universidad de Quilmes. Argentina 2002.

[4] *"Justicia Universal para crímenes internacionales".* Manuel Ollé Sesé. Edi. La Ley Temas. Pags. 118-119. Las Rozas. 2008.

[5] Citada por Joaquín Arrarás Iribarren en su libro "*Historia de la Segunda República española",* capítulo XIX, página 308, nota 2ª, entregada por aquél a Fal Conde, delegado de Don Alfonso Carlos, el 15 de Junio de 1936.

los decretos leyes que se dicten, los cuales serán refrendados por todos sus miembros. (...) Los primeros decretos leyes que se dicten serán los siguientes: A) Suspensión de la Constitución de 1931. B) Cese del Presidente de la República y miembros del Gobierno. C) Atribuirse todos los poderes del Estado, salvo el judicial, que actuará con arreglo a las leyes y reglamentos preestablecidos que no sean derogados o modificados por otras disposiciones. D) Defensa de la Dictadura Republicana. Las sanciones de carácter dictatorial serán aplicadas por el Directorio sin intervención de los Tribunales de Justicia…"

O como el mismo General **Emilio Mola Vidal** había escrito en la Instrucción Reservada nº 1, de Abril/Mayo de 1936 [(6)]:

"Producido el movimiento (Base 5ª) y declarado el Estado de Guerra…se tendrá en cuenta que ***la acción ha de ser en extremo violenta para reducir lo antes posible al enemigo, que es fuerte y bien organizado.***

Desde luego, ***serán encarcelados todos los directivos de los Partidos Políticos, Sociedades o Sindicatos no afectos al Movimiento, aplicándose castigos ejemplares a dichos individuos para estrangular los movimientos de rebeldía o huelgas****".*

"Siguiendo estas mismas Instrucciones, el 17 de Julio de 1936, cuando todavía en la Península la sublevación militar no pasaba de ser un lejano rumor, fueron asesinadas en localidades del norte de África un total de 189 personas, por mantenerse fieles al Gobierno de España". [(7)]

---

[6] Citada en el libro *"Augurios, estallido y episodios de la Guerra Civil (50 días con el Ejército del Norte)",* Joaquín Pérez Madrigal, 1937 y por Benito Díaz Díaz en *"El Período de los huidos en el centro de España".* (1939-1944.El último frente. Editorial Catarata, 2008. Pág. 121).

[7] Benito Díaz: *"El Período de los huidos en el centro de España".* (1939-1944.El último frente. Editorial Catarata, 2008).

El Decreto número 2, por el que se instaura el Juicio Sumarísimo contra personas que se opongan al Movimiento [8] y que es previo a la insurrección militar, establecía que:

> *"...La Junta Suprema Militar de Defensa de España, como primer acuerdo dispone:*
>
> 1. ***Serán pasados por las armas, en trámite de juicio sumarísimo (…) cuántos se opongan al triunfo del expresado Movimiento Salvador de España, fueren los que fueren los medios empleados a tan perverso fin.***
> 2. ***Los militares que se opongan al Movimiento de Salvación iniciado serán pasados por las armas por los delitos de lesa patria y alta traición a España.***
> 3. ***Se establece la obligatoriedad de los cargos y quienes, nombrados, no lo acepten, caerán en la sanción de los artículos anteriores."***

El **Decreto número 3** establecía:

> *"... 1. Quedan* ***depuestos*** *de sus cargos****, el Presidente de la República, el Presidente del Gobierno y todos los Señores Ministros, con los Subsecretarios, Directores Generales y Gobernadores Civiles. Todos ellos serán detenidos y presos*** *por los agentes de la Autoridad como autores de los delitos de lesa patria, usurpación de Poder y alta traición a España".*

El Decreto número 4 abrogó y anuló la Constitución, los Estatutos de Autonomía, disolvió las Cortes, los Parlamentos de las Regiones Autónomas y el Tribunal de Garantías Constitucionales.

---

[8] Citado en el libro de José del Castillo y Santiago Álvarez, *"Barcelona, Objetivo Cubierto"*.

Finalmente, **la Octava Orden de Urgencia**, a cargo de la Junta de Gobierno, **incitaba al terror y al asesinato de personas** y la destrucción de organismos:

> *"...OCTAVA.- En el primer momento y antes de que empiecen a hacerse efectivas las sanciones a que de lugar el bando de Estado de Guerra,* ***deben consentirse ciertos tumultos a cargo de civiles armados para que se eliminen determinadas personalidades****, se destruyan centros y organismos revolucionarios".*

Ya iniciada la insurrección, el 19 de Julio de 1936, el General **Mola** afirmaba:

> ***"Es necesario propagar una imagen de terror (…) Cualquiera que sea, abierta o secretamente, defensor del Frente Popular debe ser fusilado".***[9]

Dicho General, en una alocución en Radio Burgos el 31 de Julio de 1936 dijo:

> ***"Yo podría aprovechar nuestras circunstancias favorables para ofrecer una transacción a los enemigos, pero no quiero. Quiero derrotarlos para imponerles mi voluntad. Y para aniquilarlos."***

Por su parte, el General **Queipo de Llano** en fechas próximas, en declaraciones en Radio Sevilla decía:

---

[9] De *"Las fosas de Franco, los republicanos que el dictador dejó en las cunetas"*. Madrid, Temas de Hoy, 2003, página 131, de Emilio Silva y Santiago Macías.

"Yo os autorizo a matar, como a un perro, a cualquiera que se atreva a ejercer coacción ante vosotros*: Que si lo hiciereis así,* ***quedaréis exentos de toda responsabilidad."***

"¿Qué haré? Pues imponer un durísimo castigo para callar a esos idiotas ***congéneres de Azaña****. Por ello* ***faculto a todos los ciudadanos a que, cuando se tropiecen a uno de esos sujetos, lo callen de un tiro. O me lo traigan a mi, que yo se lo pegaré."***

"Nuestros valientes legionarios y regulares han enseñado a los rojos lo que es ser hombre. De paso también a las mujeres de los rojos que ahora, por fin, han conocido hombre de verdad y no castrados milicianos. Dar patadas y berrear no las salvará."

"Ya conocerán ***mi sistema****:* ***por cada uno de orden que caiga, yo mataré a diez extremistas por lo menos, y a los dirigentes que huyan, no crean que se librarán con ello; les sacaré de debajo de la tierra si hace falta, y si están muertos, los volveré a matar.****"* **(10) (11)**

El 24 de Julio de 1936 un bando militar del General **Queipo de Llano** decía:

*"****Serán pasado por las armas, sin formación de causa, las directivas de las organizaciones marxistas o comunistas que en el pueblo existan*** *y en el caso* ***de no darse con tales directivas, serán ejecutados un número igual de afiliados, arbitrariamente elegidos****".*

---

10 Espinosa Maestre: *"La Justicia de Queipo. Violencia selectiva y terror fascista en la II División: Sevilla, Cádiz, Córdoba y Badajoz"*. Editorial Crítica, 2006.

11 Espinosa Maestre: *"La columna de la muerte, el avance del ejército franquista de Sevilla a Badajoz"*. Editorial Crítica, 2003.
Gustau Nerín i Abad: *"La guerra que vino de África"*. Editorial Crítica, 2005.

Finalmente, el General <u>Francisco Franco</u> en unas declaraciones efectuadas en Tánger el 27 de Julio de 1936 al periodista Jay Allen, del <u>"Chicago Daily Tribune</u>" dijo:

- *"Nosotros luchamos por España. Ellos luchan contra España. Estamos resueltos a seguir adelante a cualquier precio."* [12]

- Allen: *"**<u>Tendrá que matar a media España</u>**",* dije.

  Entonces giró la cabeza, sonrió y mirándome firmemente dijo:
- ***<u>"He dicho que al precio que sea".</u>***

  Es decir –afirma Allen- que *"estaba dispuesto a acabar con la mitad de los españoles si ello era necesario para pacificar el país".*[13]

«Más adelante volvió a afirmar de manera rotunda que el adversario político era el enemigo a aniquilar: "Con los enemigos de la verdad no se trafica, se les destruye" [14]. Y por si había dudas sobre lo que pensaba hacer cuando derrotase a los defensores de la República, a finales de 1938 le declara a James Miller, vicepresidente de la agencia de prensa internacional United Press, que una paz negociada era pura ilusión, porque "los delincuentes y sus víctimas no pueden vivir juntos [15].

El capitán **<u>Gonzalo de Aguilera</u>**, conde de Alba de Yeltes, le dijo al periodista norteamericano Jhon T. Whitaker [16], **<u>que había que "matar, matar y matar" a todos los rojos</u>** para extirpar el virus bolchevique y librar a España de

---

[12] Citado por Secundino Serrano en "*Génesis del Conflicto: La represión de los huidos.* Dentro del libro *Federación Guerrillera de León-Galicia. El último Frente. Resistencia Armada Antifranquista en España 1939-1952"*, de José Arostegui y Jorge Marco (Eds). Editorial Catarata, 2008.
[13] Santos Juliá. Víctimas de la Guerra Civil, Madrid, Temas de Hoy. 1999. Página 25.
[14] R. Abella: *"La vida cotidiana en España bajo el régimen de Franco"*. Reeditada 2008.
[15] R. Miralles: *"Juan Negrín: resistir, ¿para qué*?". Historia 16, 253 (1997), página 23.
[16] J.T. Whitaker: *"We cannot escape history"*. New York. The Macmillan Company, 1943.

"ratas y piojos". [17] **Había que eliminar a un tercio de la población masculina, de esa forma se acabaría con el problema del paro obrero y con el peligro que para las clases dominantes representaba el proletariado**.» [18], acompañada **con el ocultamiento sistemático de los cuerpos, de modo que los familiares no pudieran ubicar el lugar de inhumación**.

«En su conquista del país, los rebeldes se vieron obligados a pacificar la retaguardia y, como no disponían de las fuerzas necesarias para ello, utilizaron la violencia como parte de la estrategia militar. La oleada de terror que sacudió a las provincias conforme triunfaba la sublevación, seguía esas pautas: impedir la reacción de los vencidos, invitarlos a la rendición sin condiciones. En la **mentalidad de los jefes sublevados** no cabía negociación alguna. El corolario parecía evidente: **no sólo era una guerra civil, sino también un programa de exterminio.** » [19]**, acompañado del ocultamiento sistemático de los cuerpos**, de modo que los familiares no pudieran ubicar el lugar de inhumación.

En sentido similar a estas órdenes e instrucciones, el 23 de Julio de 1941, el Mariscal Keiter, en la Alemania nazi, emitió la siguiente orden:

> *"A la vista de la gran extensión de las áreas ocupadas en el Este, las fuerzas disponibles para establecer la seguridad en el área sólo serán suficientes si toda resistencia es castigada, no dentro de un procesamiento legal de los culpables, sino a través de la diseminación de*

---

[17] J. Casanova. *"Una dictadura de 40 años"*, en: J. Casanova (Coord.). *"Morir, matar, sobrevivir. La violencia en la dictadura de Franco"*. Barcelona. Crítica. 2002, página 11.

[18] Benito Díaz Díaz: El Período de los huidos en el Centro de España (1939-1944) en El Ultimo Frente. Julio Arostegui y Jorge Marco (Eds.), pág. 122. Editorial Catarata 2008.

[19] Citado por Secundino Serrano en "*Génesis del Conflicto: La represión de los huidos.* Dentro del libro *Federación Guerrillera de León-Galicia. El último Frente. Resistencia Armada Antifranquista en España 1939-1952"*, de José Arostegui y Jorge Marco (Eds). Páginas 101-102. Editorial Catarata, 2008.

tal terror por las fuerzas armadas que toda pretensión de resistencia del pueblo será erradicada (...)". [20]

En época más próxima, el Tribunal Penal Internacional *ad hoc* para Rwanda condenó a Georges Henry Joseph Ruggin por incitar por radio a la milicia Interahamwe a perpetrar ejecuciones extrajudiciales y crímenes contra los perseguidos. [21]

TERCERO.- De lo dicho anteriormente y de los hechos que acontecieron posteriormente al 18 de Julio de 1936, se constata que **el alzamiento o insurrección armada** que se materializó en esa fecha, **fue una decisión perfectamente planeada y dirigida a acabar con la forma de Gobierno de España**, en ese momento, **atacando y ordenando la detención e incluso la eliminación física de personas que ostentaban responsabilidades en los altos Organismos de la Nación** y ello, **como medio o al menos como paso indispensable para desarrollar y ejecutar las decisiones previamente adoptadas sobre la detención, tortura, desaparición forzada y eliminación física de miles de personas por motivos políticos e ideológicos, propiciando, asimismo, el desplazamiento y exilio de miles de personas, dentro y fuera del territorio nacional, situación que continuó, en mayor o menor medida, durante los años siguientes, una vez concluyó la Guerra Civil**, y cuya realidad pretende concretarse en esta investigación, así como los autores, en cada caso, con el fin de individualizar las conductas y los responsables de las mismas, y resolver sobre la extinción de su posible responsabilidad penal, de haber fallecido.

---

[20] Caso nº 72 The German High Command Trial of Wilhelm von and thirteen others, US Military Tribunal, Nüremberg, 30th December 1947- 28th October 1948,part III, pag. 21.

[21] The Prosecutor vs. Georges Ruggin, Case No. ICTR-97-32-I, sentencia de 1 de Junio de 2000.

En todo caso se hace necesario dar respuesta procesal a la acción iniciada porque sigue habiendo víctimas y su derecho exige emplear todos los medios precisos para satisfacerlo y, especialmente, **para hacer cesar la comisión del delito y los efectos derivados del mismo que sólo tendrá lugar con la búsqueda y localización de los cuerpos de los desaparecidos**, o cuando **se ofrezca razón cierta sobre su paradero por parte de las autoridades públicas depositarias de esa información**, decisión que deben tomar de oficio, sin necesidad de excitación de parte, al tener, en su caso, el control de esa información y por tratarse de delitos muy graves.

La categoría de crimen contra la humanidad parte de un principio básico y fundamental, que estas conductas agredan en la forma más brutal a la persona como perteneciente al género humano en sus derechos más elementales como la vida, la integridad, la dignidad, la libertad, que constituyen los pilares sobre los que se constituye una sociedad civilizada y el propio Estado de Derecho.

Ningún Gobierno u otro poder del Estado, especialmente el Judicial, pueden desconocer estos valores y principios que antes que estatales son humanos y que necesariamente se integran en el sistema de derecho interno, de ahí su obligatoriedad si no se quiere dar cobertura a la barbarie. Obviamente el hecho de que durante el tiempo en el que se mantuvo el sistema represivo no se diera cobertura a aquellos principios no significa más que la consecuencia lógica de **autoprotección de los que ostentaban el poder político y militar por las eventuales responsabilidades en las que hubieran incurrido por su participación en el marco de una acción criminal masiva y sistemática, dirigida y organizada por ellos mismos**, hasta cumplir los **objetivos**, como bien claramente lo decía uno de los sublevados asumiendo, por vía de los hechos, la **doctrina del "nuevo régimen**" que llevaría, en su caso, **si fuere necesario a la eliminación y exterminio de "*media España para***

conseguir mis objetivos". [22] Cobertura autoprotectora que podía incluir desde la imposición coactiva de actuaciones o inactividades, hasta la proclamación de leyes de perdón o amnistía que impidieran la acción judicial. Es decir, el control y la imposibilidad de accionar en contra de los posibles responsables eran absolutos.

Desde luego, debe quedar claro, en esta fase inicial del procedimiento, y a los efectos de concretar cual fue la acción desplegada ("alzamiento nacional" o insurrección armada el 18 de Julio de 1936) que, con ésta, **los rebeldes pretendieron alzarse contra el Gobierno legítimo y exterminar a los opositores, en forma sistemática**.

Quienes se alzaron o rebelaron contra el Gobierno legítimo y cometieron, por tanto, un delito contra la Constitución entonces vigente y contra los Altos Organismos de la Nación, indujeron y ordenaron las previas, simultáneas y posteriores matanzas, torturas y detenciones ilegales sistemáticas y generalizadas de los opositores políticos, y provocaron el exilio forzoso de miles de personas. A fecha de hoy se desconoce el paradero de miles de estos detenidos y, esa acción es precisamente la que determina que ahora se esté planteando la exigencia de responsabilidades en esta instancia.

CUARTO.- El carácter de crimen contra la humanidad que se fija para la acción militar ilegal desplegada a partir del 18 de Julio de 1936 para quienes lo propiciaron, participaron, desarrollaron y ejecutaron en las diversas formas establecidas por el Código Penal (artículos 28 y 29) no debería ofrecer duda, a tenor de lo dicho y de lo establecido en el artículo 607 bis, ya citado, del mismo Código, en el que se dispone:

---

[22] –Citado por Secundino Serrano en "*Génesis del Conflicto: La represión de los huidos.* Dentro del libro *Federación Guerrillera de León-Galicia. El último Frente. Resistencia Armada Antifranquista en España 1939-1952"*, de José Arostegui y Jorge Marco (Eds). Editorial Catarata, 2008.
–Santos Juliá. Víctimas de la Guerra Civil, Madrid, Temas de Hoy. 1999.

"... son reos de delitos de lesa humanidad quienes cometan los hechos previstos en el apartado siguiente como parte de un ataque generalizado o sistemático contra la población civil o contra una parte de ella...:
Por razón de la pertenencia de la víctima a un grupo o colectivo perseguido por motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos o de género u otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al Derecho Internacional."

Y entre las conductas básicas que concretan esta norma se hallan la producción dolosa de la muerte de otra persona, agresiones sexuales, lesiones, deportación y traslado forzoso, tortura y la detención ilegal sin dar razón del paradero (artículo 607 bis, 2 6º del Código Penal), entre otros, y que ya eran delitos ordinarios, la gran mayoría, en 1936 y años posteriores, con anterioridad a la Ley Orgánica 15/2003 que introdujo el artículo 607 bis en el Código Penal español.

Debe citarse también, por la importancia de la norma y porque marca la línea a seguir, el Estatuto de la Corte Penal Internacional de 17 de Julio de 1998, que en su artículo 7 tipifica estos crímenes, en sentido similar:

"*1. A los efectos del presente Estatuto, se entenderá por "crimen de lesa humanidad" cualquiera de los actos siguientes cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque:*

a) Asesinato;

...

d) Deportación o traslado forzoso de población;

e) Encarcelación u otra privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales de derecho internacional;

f) Tortura;

...

h) Persecución de un grupo o colectividad con identidad propia fundada en motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, de género definido en el párrafo 3, u otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al derecho internacional, en conexión con cualquier acto mencionado en el presente párrafo o con cualquier crimen de la competencia de la Corte;

i) Desaparición forzada de personas;

...

k) Otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física.

2. A los efectos del párrafo 1:

a) Por "ataque contra una población civil" se entenderá una línea de conducta que implique la comisión múltiple de actos mencionados en el párrafo 1º contra una población civil, de conformidad con la política de un Estado o de una organización de cometer esos actos o para promover esa política;

...

d) Por "deportación o traslado forzoso de población" se entenderá el desplazamiento de las personas afectadas, por expulsión u otros actos coactivos, de la zona en que estén legítimamente presentes, sin motivos autorizados por el derecho internacional;

e) Por "tortura" se entenderá causar intencionalmente dolor o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, a una persona que el acusado tenga bajo su custodia o control; sin embargo, no se entenderá por tortura el dolor o los

sufrimientos que se deriven únicamente de sanciones lícitas o que sean consecuencia normal o fortuita de ellas;

...

g) Por "persecución" se entenderá la privación intencional y grave de derechos fundamentales en contravención del derecho internacional en razón de la identidad del grupo o de la colectividad;

...

i) Por "desaparición forzada de personas" se entenderá la aprehensión, la detención o el secuestro de personas por un Estado o una organización política, o con su autorización, apoyo o aquiescencia, seguido de la negativa a informar sobre la privación de libertad o dar información sobre la suerte o el paradero de esas personas, con la intención de dejarlas fuera del amparo de la ley por un período prolongado. "

La calificación jurídica que se acoge, como después se razonará, es la de un delito permanente de detención ilegal, sin ofrecerse razón sobre el paradero de la víctima, en el marco de crímenes contra la humanidad, salvando así los problemas de irretroactividad que pudieran aducirse respecto de esta figura.

QUINTO.- Además de los precedentes ya referidos, debe citarse, necesariamente aquí, **el Estatuto de Nüremberg (8 de septiembre de 1945). El artículo 6 del Reglamento del Tribunal define los** crímenes y entre ellos los **Crímenes contra la Humanidad**, entre los que incluye: "**principalmente el asesinato, exterminación, esclavitud, deportación y otros actos inhumanos cometidos contra la población civil ANTES o durante la guerra o persecuciones por razones políticas, raciales o religiosas en ejecución de o en conexión con cualquier crimen dentro de la jurisdicción del Tribunal, ya sea**

o no sea violación de las leyes Nacionales del país en el que fueron perpetrados.

Líderes, organizadores, instigadores y cómplices que participen en la formulación o ejecución de un plan general o conspiración para cometer cualquiera de los crímenes antes citados **son responsables de todos los actos realizados por cualquier persona que ejecute dicho plan".** [23]

Posteriormente, el 19 de Marzo de 1946, el Tribunal Militar Internacional para el Extremo Oriente, con sede en Tokio, aprobado por el Decreto del General Douglas MacArthur de 19 de Enero de 1946, seguía la misma estructura sustantiva de Nüremberg (Estatuto de Londres de 1945) y preveía en el artículo 5 los crímenes contra la humanidad.

Por su parte, la Ley número 10 del Consejo de Control Aliado, sobre el castigo de personas que sean culpables de haber cometido Crímenes de Guerra, Crímenes contra la Paz o Crímenes contra la Humanidad de 20 de Diciembre de 1945, tipificó los crímenes contra la paz, de guerra y contra la humanidad (artículo 2), mejorando, respecto de estos, su aplicación, al no exigir la conexión con los delitos de guerra o contra la paz como establecía el Estatuto de Londres.[24]

Al desaparecer esta dependencia o accesoriedad, se podrá juzgar y castigar como crímenes contra la humanidad actos cometidos con bastante anterioridad al inicio de la guerra.

---

[23] *"Cuento de Navidad. Es posible un mundo diferente"*. Baltasar Garzón. Editorial Prometeo. Página 56. Universidad de Quilmes. 2002.

[24] *"Justicia Universal para crímenes internacionales"*. Manuel Ollé Sesé. Edi. La Ley Temas. Pags. 118-119. Las Rozas. 2008.

Con posterioridad a la firma de la Carta de Naciones Unidas (26 de Junio de 1945), el 13 de Febrero de 1946 se creó el Comité de Codificación de Derecho Internacional que debería dar forma a un Código Criminal Internacional en donde se plasmarían los Principios recogidos en el Estatuto de Nüremberg y la sentencia del Tribunal. La Asamblea General de 11 de Diciembre de 1946 aprobó los Principios del Estatuto y de la Sentencia del Tribunal de Nüremberg. La resolución 177, de 21 de Noviembre de 1947, encomendó a la Comisión de Derecho Internacional de la ONU, la formulación de aquellos principios de derecho internacional, lo que llevó a efecto en 1950 (Junio-Julio) y, entre ellos, se estableció que *«los crímenes contra la paz, los crímenes de guerra y los crímenes contra la humanidad son punibles bajo el Derecho Internacional»*.

Estos principios, con el nombre de **"Principios de Nuremberga"**[25] fueron expresamente reconocidos por España el 4 de Agosto de 1952, al ratificar el Convenio de Ginebra de 12 de Agosto de 1949 que, en su artículo 85, remite expresamente a los **"Principios de Nuremberga"** (BOE 5 de Agosto de 1952). Es cierto que, en ese mandato, España hizo una reserva de Derecho Internacional consuetudinario en cuanto al párrafo primero del artículo 99 del Convenio relativo al trato de prisioneros de guerra, de 12 de Agosto de 1949, ya citado, afirmando que por "Derecho Internacional vigente sólo se entenderá el precedente de fuente convencional o bien el elaborado previamente por Organismos en los que España tomara parte". España no formaba parte de la Asamblea General de la ONU de 11 de Diciembre de 1946, cuando aprobó los "Principios de Nuremberga" y, cuya fuente, no es convencional –como no lo son otras fuentes del Derecho Internacional consuetudinario. En cualquier caso, España retiró esta reserva en 1979 (BOE de 31 de Julio de 1979).

SEXTO.- Se ha requerido a las partes personadas en acusación, que aportaran, dentro de los escasos límites temporales concedidos (quince días) un

[25] Con esta expresión castellanizada se publicaron en el Boletín Oficial.

listado lo más completo y uniforme posible, sin perjuicio de ulteriores modificaciones, de los casos de personas desaparecidas desde el 17 de Julio de 1936 hasta diciembre de 1951, como consecuencia de la acción directa o indirecta del llamado alzamiento nacional que dio paso a la Guerra Civil Española y a la posguerra de los cuáles aun no se sabe su paradero bien porque fueron desaparecidos o bien porque habiendo sido ejecutados, no se sabe dónde se hallan los cuerpos que fueron inhumados en lugares sin identificación alguna. Por supuesto que no se olvidan los desaparecidos, cuyos restos han aparecido, y han sido identificados, por cuanto con este hallazgo cesaron los efectos del delito. (*Ver Razonamiento Jurídico Primero, apartado 6º*).

De momento, y sin perjuicio de que, tras el análisis pormenorizado y evacuados los informes técnicos que procedan, por el grupo de expertos que se constituye en esta resolución, las cifras sean diferentes, **el número global de víctimas desaparecidas en el período estudiado** (17 de Julio de 1936 a Diciembre de 1951) **es de 114.266 personas** que desglosadas por Comunidades Autónomas son:

COMUNIDAD AUTONOMA	TOTAL GENERAL
ANDALUCÍA	**32.289**
ALMERÍA	373
CÁDIZ	1.665
CÓRDOBA	7.091
GRANADA	5.048
HUELVA	3.805
JAÉN	3.253
MÁLAGA	7.797
SEVILLA	3.257
ARAGÓN	**10.178**
HUESCA	2.061
TERUEL	1.338
ZARAGOZA	6.779
ASTURIAS	**1.246**
GIJÓN	1.246
BALEARES	**1.777**
MALLORCA	1.486
MENORCA	106
IBIZA Y FORMENTERA	185
CANARIAS	**262**
GRAN CANARIA	200
TENERIFE	62

CANTABRIA	**850**
CASTILLA LA MANCHA	**7.067**
ALBACETE	1.026
CIUDAD REAL	1.694
CUENCA	377
TOLEDO	3.970
CASTILLA LEÓN	**12.979**
ÁVILA	650
BURGOS	4.800
LEÓN	1.250
PALENCIA	1.180
SALAMANCA	650
SEGOVIA	370
SORIA	287
VALLADOLID	2.555
ZAMORA	1.237
CATALUÑA	**2.400**
C. VALENCIANA	**4.345**
ALICANTE	742
CASTELLÓN	1.303
VALENCIA	2.300
EUZKADI	**9.459**
ÁLAVA	100
GUIPÚZCOA	340
VIZCAYA	369
DATOS DEL GOBIERNO VASCO	8.650
EXTREMADURA	**10.266**
GALICIA	**4.396**
LA RIOJA	**2.007**
MADRID	**2.995**
MURCIA	**855**
NAVARRA	**3.431**
CEUTA, MELILLA y NORTE ÁFRICA	**464**
OTROS TERRITORIOS	**7.000**
TOTAL	**114.266**

Resulta claro que tales listados deben ser contrastados, analizados y renovados para completarlos y actualizarlos al máximo, excluyendo e incluyendo los nombres que día a día se identifican o los que están llegando a la causa y para cuyo fin se arbitrarán los medios necesarios.

Como se comprueba, **el sistema de desaparición forzada fue utilizado sistemáticamente en aras a imposibilitar o dificultar la identificación de las víctimas y así impedir cualquier acción de la Justicia hasta el día de la fecha**.

<u>La acción fue coordinada y dirigida por las sucesivas Juntas Militares</u> en tiempo de guerra, y los gobiernos sucesivos, al menos en las estructuras estrictamente político-militares y no simplemente técnicas, sin olvidar la acción de estructuras paramilitares como La Falange. Así:

a) El día 25 de Julio de 1936, el Boletín Oficial de la Junta de Defensa Nacional, en su número 1 publicó el Decreto Número 1 de la Presidencia de la Junta de Defensa Nacional:

«Artículo único. Se constituye una Junta de Defensa Nacional que asume todos los Poderes del Estado y representa legítimamente al País ante las Potencias extranjeras».

Esta Junta queda integrada, de hecho, por los mandos militares que habían participado en el acto de sublevación y delito contra Altos Organismos de la Nación producido el día 18 de Julio de ese año. Todos ellos están fallecidos y son:

- Presidente de la Junta…el general de División, **Miguel Cabanellas Ferrer**
- Vocal…….el general de División, **Andrés Saliquet Zumeta**
- Vocal…….el general de Brigada, **Miguel Ponte Manso de Zúñiga**
- Vocal…….el general de Brigada, **Emilio Mola Vidal**
- Vocal…….el general de Brigada, **Fidel Dávila Arrondo**
- Vocal…….el coronel, **Federico Montaner Canet**
- Vocal…….el coronel, **Fernando Moreno Calderón**

Además, deben de incluirse los siguientes militares con competencias territoriales:

- Vocal…….el capitán de navío, **Francisco Moreno Fernández**
- Vocal…….el general de División, **Francisco Franco Bahamonde**
- Vocal…….el general de División, **Germán Gil y Yuste**
- Vocal……..……el general de Brigada, **Luis Orgaz Yoldi**
- Vocal…….el general de División, **Gonzalo Queipo de Llano y Sierra**

La precitada Junta se extinguió el 3 de Octubre de 1936.

b) A la anterior la sustituyó la Junta Técnica del Estado Español, constituida el 3 de Octubre de 1936 y que actuó hasta el 30 de Enero de 1938, en la cual la cúpula dirigente de la misma estaba integrada por Francisco Franco Bahamonde, como Jefe del Estado; Fidel Dávila Arrondo, como Presidente de la Junta a quien sustituyó el 3 de Junio de 1937 **Francisco Gómez-Jordana y Souza; Francisco Fermoso Blanco**, como Gobernador General, a quien sustituyó **Luis Valdés Cabanilla, Nicolás Franco Bahamonde**, como Secretario General del Estado; **Francisco de Asís Serrat i Bonastre**, como Ministro de Relaciones Exteriores; Germán Gil y Yuste, como Ministro de Guerra; **José Cortés López,** como Ministro de Justicia; entre otros ministros que ostentaban carteras sin relación objetiva directa o aparente con los hechos.

c) El primer Gobierno del Estado Español constituido el 30 de Enero de 1938 hasta el 9 de Agosto de 1939, encabezado por el Jefe del Estado y Presidente del Gobierno Francisco Franco; Fidel Dávila Arrondo, como Ministro de Defensa; **Ramón Serrano Súñer**, como Ministro de Gobernación;

Severiano Martínez Anido, como Ministro de Orden Público, falleciendo el 24 de Diciembre de 1938, siendo su cartera asumida por Serrano Súñer; **Tomás Domínguez Arévalo**, como Ministro de Justicia y **Raimundo Fernández Cuesta y Merelo**, como Secretario General del Movimiento, entre otros ministros que ostentaban carteras sin relación objetiva, directa o aparente con los hechos investigados. [26]

d) El 2º Gobierno del Estado Español constituido el 9 de Agosto de 1939 hasta el 20 de Mayo de 1941, encabezado por Francisco Franco como Jefe del Estado y Presidente del Gobierno; Ramón Serrano Súñer, como Ministro de Gobernación, sustituido por **Valentín Galarza Morante**; **Esteban Bilbao y Eguía**, como Ministro de Justicia; **José Enrique Varela Iglesias**, como Ministro del Ejército; **Juan Yagüe Blanco**, sustituido por **Juan Vigón Suerodíaz** el 27 de Junio de 1940, como Ministro de Aire; **Salvador Moreno Fernández,** como Ministro de Marina y **Agustín Muñoz Grandes**, como Ministro Secretario General del Movimiento, cesado el día 17 de Octubre de 1940, entre otros ministros que ostentaban carteras sin relación objetiva, directa o aparente con los hechos investigados, dadas las fechas de vigencia de este Gobierno y la finalización de la guerra (1 de Abril de 1939), así como la continuación de las acciones en el ámbito castrense contra la resistencia armada republicana.

---

[26] El Movimiento Nacional se componía, entre otras organizaciones y cargos públicos e instituciones, de un partido único, llamado Falange Española Tradicionalista y de las Juntas de Ofensiva Nacional Sindicalista (FET y JONS) creado por Francisco Franco Bahamonde por el Decreto nº 255 de 19 de Abril de 1937 (B.O.E. de 20 de abril de 1937). En su artículo primero decía: «Falange Española y Requetes, con sus actuales servicios y elementos, se integran bajo Mi Jefatura, en una sola entidad política de carácter nacional que, de momento, se denominará Falange Española Tradicionalista y de las JONS»; en el artículo 2º se disponía: «Serán órganos rectores de la nueva entidad política nacional, el Jefe del Estado, un Secretario o Junta Política y el Consejo Nacional…». En tanto que el artículo 3º decía: «Quedan fundidos en una sola Milicia Nacional, las de Falange Española y de Requetés…La Milicia Nacional es auxiliar del Ejército. El Jefe del Estado es Jefe Supremo de la Milicia. Será Jefe directo un general del Ejército con dos subjefes militares procedentes, respectivamente, de las Milicias de Falange Española y de Requetés. Para mantener la pureza de su estilo se nombrarán los asesores políticos del mando».

e) El 3er Gobierno del Estado Español, del 20 de Mayo de 1941 al 3 de Septiembre de 1942, integrado por Francisco Franco como Jefe del Estado y Presidente del Gobierno; Valentín Galarza Morante, como Ministro de Gobernación; José Enrique Varela Iglesias, como Ministro del Ejército; Juan Vigón Suerodíaz, como Ministro de Aire; Salvador Moreno Fernández, como Ministro de Marina; Esteban Bilbao y Eguía, como Ministro de Justicia, y, **José Luís Arrese y Magra**, como Ministro Secretario General del Movimiento, entre otros ministerios que ostentaban carteras sin relación objetiva, directa o aparente con los hechos investigados, en atención a los cargos ocupados y las fechas a las que extiende este Gobierno su actuación, en las que las esferas de la represión se habían desplazado al modus operandi anterior durante la confrontación militar, haciéndose más clandestina y bajo otros designios que los estrictamente militares.

f) El 4º Gobierno del Estado Español de 3 de Septiembre de 1942 hasta el 18 de Julio de 1945, encabezado por Francisco Franco como Jefe del Estado y Presidente del Gobierno; **Blas Pérez González**, como Ministro de la Gobernación; **Carlos Asensio Cabanillas**, como Ministro del Ejército; Juan Vigón Suerodíaz, como Ministro de Aire; Salvador Moreno Fernández, como Ministro de Marina; Esteban Bilbao y Eguía, como Ministro de Juticia, sustituido el 16 de Marzo de 1943 por **Eduardo Aunós Pérez** y Jose Luis Arrese y Magra, como Ministro Secretario General del Movimiento, entre otros ministros que por sus cargos, carteras o responsabilidades no guardarían relación directa, aparente y objetiva con los hechos objeto de investigación.

g) El 5º Gobierno del Estado Español que desarrolló sus funciones desde el 18 de Julio de 1945 al 18 de Julio de 1951, encabezado por Francisco Franco como Jefe del Estado y Presidente del Gobierno; Blas Pérez González, como Ministro de la Gobernación; Fidel Dávila Arrondo, como Ministro del

Ejército; **Eduardo González Gallarza**, como Ministro de Aire; **Francisco Regalado Rodríguez**, como Ministro de Marina**;** Raimundo Fernández Cuesta, como Ministro de Justicia, entre otros ministros que por sus cargos, carteras o responsabilidades no guardarían relación directa, aparente y objetiva con los hechos objeto de investigación.

Debe quedar claro que, salvo en el caso de las dos primeras juntas militares, y, en todos los supuestos, respecto del principal responsable del Estado, Francisco Franco Bahamonde, en todo este período, la relación con los hechos se hace conjugando la magnitud de la acción delictiva, las esferas en las que la represión se centró y las responsabilidades administrativas y políticas de los citados, principalmente en los ministerios militares (tanto de justicia como de la confrontación contra la Resistencia antifranquista posterior a la Guerra y hasta 1952), de la Gobernación , responsable de las fuerzas de orden publico; de la Justicia, responsable del área del Poder Judicial (militar) y de los Organismos (civiles) que deberían haber contribuido a la localización de las víctimas y al enjuiciamiento de los presuntos culpables; y, la estructura paramilitar conocida como Falange Española Tradicionalista y de las JONS, a cuyo frente estaba el Generalísimo Francisco Franco, [27] y que estuvo presente en todo momento en la represión desplegada.

Así, «**La persecución de los huidos, se encomendó tanto durante la contienda, como durante la primera posguerra, a fuerzas mixtas integradas por soldados, guardias civiles y falangistas… A partir de 1941, estas fuerzas mixtas empezaron a ser reemplazadas por unidades especiales de Guardia Civil, las llamadas Compañías Móviles**…que se convirtieron después en

[27] Disposición del vicepresidente del Gobierno Francisco Gómez Jordana y Sousa (B.O.E. de 18 de Julio de 1938), por la que se restablece la dignidad de Capitán General en el Ejército y en la Armada y se exalta a dignidad el Jefe del Estado, Generalísimo de los Ejércitos de Tierra, Mar, Aire, Jefe Nacional de Falange Española Tradicionalista y de las JONS, al Excelentísimo Señor Don Francisco Franco Bahamonde.

Sectores Móviles y que dependían de los Juzgados Militares Especiales para la Persecución de huidos. Una **Orden de** 26 de Agosto de 1941, firmada por el General **Emilio Álvarez Areces**, revela la importancia que para el Régimen tenían los resistentes: "El actual estado de cosas ha de desaparecer en un corto plazo, por lo que no hemos de reparar en los medios para conseguirlo por enérgicos y duros que ellos sean. **A los enemigos en el campo hay que hacerles la guerra sin cuartel hasta lograr su exterminio, y como la actuación de ellos es facilitada por su cómplices, encubridores y confidentes, con ellos hay que seguir idéntico sistema, con las modificaciones que las circunstancias impongan**"… (Boletín Oficial de la Guardia Civil, Septiembre de 1941). En 1942 apareció una modalidad contrainsurgente, **las Contrapartidas** cuya denominación oficial era la de ***Grupo de Fuerzas del Servicio Especial de la Guardia Civil (GESEGC)***… al principio las componían guardias civiles y falangistas…A partir de 1945, cuando se generalizaron las contrapartidas estaban **formados por civiles**, -de hecho eran conocidos como Unidades Civiles-, **sobre todo falangistas y somatenistas pero también guerrilleros y delincuentes comunes**. Un miembro de la benemérita, que dirigía el grupo, era el único acompañante oficial.» **(28)**

La preocupación por las actuaciones guerrilleras después de la guerra era evidente en las autoridades civiles y militares del nuevo régimen y a su combate, como se ha dicho, empleó toda la estructura militar y civil necesaria. El 3 de Agosto de 1943, el Gobernador Civil de Cáceres enviaba el siguiente informe al Capitán General de la Primera Región Militar sobre las actividades de los huidos en esa provincia durante el mes de Julio de ese año: « El problema de los huidos reviste una importancia digna de gran atención…Las fuerzas de la Guardia Civil, aun desplegando todo el celo y actividad, no son suficientes para terminar con este problema por la gran extensión territorial de esta provincia y limítrofes. La

---

[28] Secundino Serrano. "*Génesis del Conflicto: La represión de los huidos.* Dentro del libro *Federación Guerrillera de León-Galicia. El último Frente. Resistencia Armada Antifranquista en España 1939-1952"*, de José Arostegui y Jorge Marco (Eds). Editorial Catarata, 2008, páginas 108-109.

retaguardia está desguarnecida por haber sido destacadas las fuerzas a sierras de las provincias limítrofes, siendo necesario el aumento de estas fuerzas o su incremento con las del Ejército para poder garantizar el orden y hacer renacer la tranquilidad en el campo…. (Archivo Histórico Provincial de Cáceres, Gobierno Civil de Cáceres, Sección Orden Público, Agosto 1943).» [29]

Por su parte, en cuanto a la estructura judicial, **el Bando de Guerra de 28 de Julio de 1936 instituyó la Jurisdicción Militar para la represión de los opositores políticos**. Esta jurisdicción se mantuvo en la Ley de Seguridad del Estado de 29 de Marzo de 1941 y por Decreto Ley de 18 de Abril de 1947. **Los tribunales se encargarán del enjuiciamiento, sin ningún tipo de garantías procesales, de personas detenidas en forma arbitraria, torturados, en forma sumarísima y les impusieron las penas más graves, tales como pena de muerte, trabajos forzados, confiscación de bienes o cautiverio en campos de concentración o prisiones clandestinas o ilegales, durante largo tiempo**. [30]

Y ello, **sin perjuicio de que existan otros responsables no identificados que junto con la estructura dirigente hubieran participado en la ideación y desarrollo de este plan sistemático de exterminio dilatado en el tiempo**, y, de que puedan **existir personas concretas vivas que pudieran haber cometido hechos**, asimismo, **concretos o particulares que deban ser objeto de investigación separada en cada caso** y según las datos de los que se disponga, y, en la instancia que corresponda, en atención a lo que se argumenta en el Razonamiento Jurídico Décimosegundo sobre la competencia de este Juzgado y de la Audiencia Nacional (Sala de lo Penal).

---

[29] Julián Chaves Palacios: *Notas Documentales y Orales en el Estudio de la Guerrilla*, página 268. En *El Último Frente.* Julio Arostegui y Jorge Marco (Eds.). Editorial Catarata. Madrid 2008.

[30] Informe de Amnistía Internacional de 18 de Julio de 2005. *España: poner fin al silencio y a la injusticia*. Páginas 12 y 14.

El hecho de acotar el ámbito de esta investigación en el período reseñado (1936-1951) no excluye otros casos, siempre que se demuestre que los mismos no son hechos aislados, asimismo delictivos, sino que se hallaban integrados en el plan sistemático de desaparición, objeto de investigación en esta causa.

SEPTIMO.- Los principales escollos que se plantean en el caso de autos son, a parte de la caracterización de la conducta como crimen cometido en el marco de un crimen contra la humanidad, los siguientes:

1. El de la irretroactividad de la ley penal que recoge el delito citado con posterioridad a la comisión de los hechos y su conflicto con las normas consuetudinarias de derecho penal humanitario que han sido ratificadas por España y que forman parte del denominado "*ius cogens*" y que ya han sido citadas.

2. La cuestión de la permanencia o no permanencia delictiva de los hechos, esencialmente de detenciones ilegales (desaparición forzada de personas) en las cuales aún no se ha dado razón cierta del paradero de las víctimas y su incidencia sobre la prescripción.

3. El de la posible aplicación de la amnistía a los hechos denunciados.

4. La competencia de este Juzgado y de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, en función del concurso de delitos que puede darse.

5. Identificación de las personas posibles responsables de los mismos delitos a los que se refieren las denuncias presentadas.

6. La protección de las víctimas de estos hechos.

OCTAVO.- Sobre la retroactividad o irretroactividad de la ley penal cuando se trata de delitos contra la humanidad, introducidos en el Código Penal con posterioridad a la ejecución de los hechos que los configuran.

Este tema fue tratado extensamente en la **sentencia de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 18 de Abril de 2005, que condenó a Adolfo Scilingo como autor de crímenes de lesa humanidad** cometidos en Argentina en 1976, fecha en la que no existían los delitos de lesa humanidad en el Código Penal español.

Por su parte la sentencia que resolvió el recurso de casación de este caso dictada el 1 de Octubre de 2007 por la Sala Segunda del Tribunal Supremo estable que, el meritado precepto (artículo 607 bis del Código Penal) fue introducido en el Código Penal español por medio de la LO 15/2003, definiéndolo como **delito contra la comunidad** internacional e integrando en el mismo una serie de conductas básicas de las cuales … "**la causación dolosa de la muerte de otra persona o las detenciones ilegales, ya eran delictivas como delitos ordinarios con anterioridad. Su elevación a la naturaleza de delitos contra la comunidad internacional encuentra justificación en las circunstancias añadidas que integran el elemento de contexto. Son éstas, según el artículo 607 bis del Código Penal, el que los hechos concretos se cometan como parte de un ataque generalizado y sistemático contra la población civil o una parte de ella, o bien cuando se cometan por razón de la pertenencia de la víctima a un grupo o colectivo perseguido por motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos o de género u otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al derecho internacional o bien, se cometan en el contexto de un régimen institucionalizado de opresión y dominación sistemáticas de un grupo racial sobre uno o más grupos raciales y con la intención de mantener ese régimen.**

La pena máxima prevista es la de prisión de veinte años y un día a treinta años cuando el autor cause la muerte a una persona y concurra alguna de las circunstancias previas en el artículo 139 del mismo Código Penal”.

De todos modos, **las circunstancias descritas**, muy similares a las contenidas en los instrumentos internacionales, superpuestas a hechos ya de por sí constitutivos de delitos, son las que **convierten a éstos en crímenes contra la Humanidad**, incrementando el contenido de injusto, lo que repercute en una mayor pena; planteando la cuestión de su imprescriptibilidad; y permitiendo afirmar que los Estados deben proceder a su persecución y castigo. **Dicho con otras palabras, esas circunstancias añadidas al asesinato y a la detención ilegal, en el caso, aunque no permitan la aplicación de un tipo penal contenido en un precepto posterior que no es más favorable ni autoricen por la misma razón una pena comprendida en límites de mayor extensión, pueden ser tenidas en cuenta para justificar su perseguibilidad universal**.

NOVENO.- Sobre la permanencia delictiva de los hechos, esencialmente las detenciones ilegales que han devenido en desaparición forzada de personas.

Resulta evidente que en el presente caso han pasado más de veinte años desde la comisión de los hechos, por lo que sí debe examinarse la cuestión de la prescripción en relación con la permanencia delictiva de los mismos hasta el día de la fecha, partiendo de la naturaleza de los crímenes que se imputan.

1. La primera cuestión que se puede suscitar es la de si, durante el tiempo que medió entre la fecha de comisión de los hechos y la actualidad se pudieron ejercitar las acciones penales que ahora se intentan y la respuesta debe ser negativa, al menos hasta el 29 de Diciembre de 1978 (fecha de entrada en vigor de la Constitución Española).

Para sustentar esta afirmación debe traerse a colación la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDDHH) de fecha 22 de Marzo de 2001, que resuelve el caso Streletz, Kessler y Krenz contra Alemania, que estudia, en particular los votos concurrentes, la sucesión de un régimen jurídico autoritario por otro basado en un Estado de Derecho democrático y la necesidad de aplicar de forma distinta las normas penales vigentes durante aquél. Desde luego podría sustituirse la RDA por el régimen autoritario español antes de la Constitución de 1978 a efectos de efectuar el análisis de legalidad penal, porque también durante éste reinó impunidad objetiva para las conductas ahora sometidas a debate y, por ende, nada se pudo hacer por los denunciantes para instar su persecución al existir leyes de impunidad que protegían a los presuntos autores.

En este mismo sentido, la sentencia del TEDDHH de 10 de Mayo de 2001-Chipre contra Turquía, reconoce que la inexistencia de disposición que permita contestar a la imposibilidad de recursos legales para oponerse a las injerencias en los derechos garantizados por la convención, permite la alegación posterior de ésta.

En el ámbito civil, la Sala Primera, de lo Civil, del Tribunal Supremo español con la sentencia de 25 de Enero de 2000 (RJ 2000/349), en un caso de expolio de bienes propiedad de personas leales al Gobierno Constitucional republicano español, avanzó un paso en el mismo sentido al establecer que *"Habida cuenta de que el edificio no fue reintegrado a sus legítimos propietarios, la cuestión estriba en determinar si la acción reivindicatoria puede ser utilizada o no por los dueños del inmueble, no sólo en el ciclo de la Guerra Civil sino después, durante la permanencia del régimen político instaurado en España."*

Parece evidente que la situación coactiva y la inexistencia de normas habilitadoras que permitieran la acción, se desplegó durante toda la dictadura y permaneció hasta la entrada en vigor de la Constitución española, de modo que no regirían normas de prescripción de delitos y acciones durante ese tiempo, posibilidad que se reanudó con la publicación de aquella norma el 29 de Diciembre de 1978. La amnistía fue anterior a la constitución, por tanto, también estaría en esa imposibilidad de cobertura.

2. Puede suscitarse también si el Convenio Europeo de Derechos Humanos es aplicable a hechos sucedidos antes de su entrada en vigor. A este respecto debe resaltarse la Decisión Broniowki contra Polonia, de 22 de Junio de 2004. Según esta Decisión, el hecho ilícito generador (confiscación de un bien inmueble) se remonta a 1944.

La competencia del Tribunal comenzó el 10 de Octubre de 1994 (ratificación del Convenio por Polonia) y la demanda se interpuso el 12 de Marzo de 1996 y, a efectos de calcular los daños, el Tribunal ha extendido su competencia a hechos que se remontan a 1944. Por tanto, **se ha tenido en cuenta** el primer hecho ilícito que **viola el derecho del demandante**, **por lo que el Tribunal, al amparo del artículo 1º del Protocolo 1, le da protección porque el derecho del interesado tenía una base legal que fue mantenida de forma continúa en la legislación interna.**

En idéntico sentido, en la sentencia del TEDDHH de 8 de Julio de 2004, caso Ilascu vs. Moldavia y Rusia, el Tribunal se declara competente "*ratione temporis*".

Estas resoluciones vienen a demostrar que la doctrina del TEDDHH es aplicable al caso que se denuncia en este procedimiento, acontecido previamente a la entrada en vigor de la norma que regula dicho Tribunal.

3. En el Código Penal de 1932, Título Decimotercero, en los artículos 474 a 476, se tipificaban las detenciones ilegales y a través de los sucesivos Códigos Penales, dicho ilícito ha continuado sancionado como delito hasta el día de hoy (artículos 163 a 168 del Código Penal vigente).

Los hechos descritos y acontecidos a partir del 18 de Julio de 1936, además de inscribirse en la categoría de crímenes contra la humanidad, integran la figura de la detención ilegal, sin que las autoridades y responsables que propiciaron la desaparición de las víctimas hayan facilitado el lugar, o las claves para hallar la ubicación de los cuerpos, **situación que permanece, en la gran mayoría de los casos, hasta el día de hoy.** Es decir, sin haber dado razón del paradero de muchos de los detenidos, de modo que, **si se facilitaran los listados y se encontraran los cuerpos, dejaría de cometerse el delito**. **Se trata, por tanto, mediante esta investigación, entre otros objetivos, de poner fin a la comisión de un delito permanente**.

La sentencia del Tribunal Supremo en el caso Scilingo establece, ciertamente, que los crímenes contra la humanidad no pueden aplicarse a conductas anteriores a su tipificación, y que tal tipificación, en caso de haberse producido en derecho internacional, tiene que haber sido objeto de incorporación o transposición expresa a nuestro ordenamiento jurídico penal para que los tribunales españoles puedan aplicarlos. En consecuencia, esta sentencia concluye que antes de su tipificación expresa en nuestro Código Penal, los crímenes de lesa humanidad no eran conductas penalmente típicas en nuestro ordenamiento jurídico y, por tanto, no pueden ser aplicados a hechos anteriores a la entrada en vigor de la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de Noviembre, que los introdujo, por primera vez, en nuestro Código Penal.

Esta conclusión no es producto de un simple formalismo, porque, con independencia de los problemas de la tipificación o descripción concreta de los crímenes internacionales en nuestro ordenamiento jurídico penal y de la necesidad o no de la transposición expresa de los crímenes internacionales a las legislaciones internas, es sabido que los tribunales españoles no pueden aplicar más penas que las expresamente establecidas para los delitos y, antes de la introducción de los crímenes de lesa humanidad en nuestro Código Penal, no estaba prevista pena alguna para estos crímenes en dicho Código, ni tampoco en tratado o convenio internacional alguno.

A estas dificultades técnicas para la aplicación de los crímenes contra la humanidad a hechos anteriores a la vigencia de la Ley Orgánica antes mencionada, se une la propia dificultad que implica la inexistencia de una definición expresa de los mismos en convenios o tratados internacionales hasta el Estatuto de la Corte Penal Internacional (Razonamiento Jurídico cuarto) y sus antecedentes en los estatutos de los tribunales *ad hoc* para los crímenes cometidos en la ex Yugoslavia y en Ruanda. Esto no quiere decir que antes de estas normas internacionales no estuviera reconocida la existencia de esta clase de crímenes, como demuestran los estatutos de los tribunales de Nuremberg y Tokio y los Principios de Nuremberg aprobados por la Asamblea General de Naciones Unidas, pero la existencia de estos crímenes se deduce generalmente del derecho consuetudinario y como parte del *ius cogens*. Por mucho que se discrepe de **la sentencia del TS en el caso Scilingo** sobre la eficacia vinculante del *ius cogens*, es lo cierto que éste no contiene, en el caso de los crímenes contra la humanidad, el nivel de precisión en la definición de las conductas delictivas que nuestra Constitución exige, conforme al principio de legalidad.

Pese a todo lo anterior, **el Tribunal Supremo reconoció en esta sentencia** – y lo reconoció, precisamente, a los efectos de reafirmar la competencia de los tribunales españoles, en virtud del principio de jurisdicción universal – **que el**

contexto de ataque generalizado y sistemático contra una parte de la población civil en el que se cometen determinados crímenes comunes, como los asesinatos, torturas, detenciones ilegales y otras, es válido para encuadrarlos en el ámbito de los crímenes contra la humanidad, aunque éstos no estuvieran tipificados como tales en le momento de la comisión de los hechos.

Esto es, cabalmente, lo que ha sucedido en los hechos objeto de este proceso penal. Aunque los crímenes contra la humanidad no estaban vigentes como tales en el momento del comienzo de la ejecución de los mismos, ya entonces formaban parte del contexto en el que se cometieron los delitos en particular, que, aunque estaban tipificados como tales hechos delictivos, no fueron cometidos como delitos aislados, sino como una parte de un plan de ataque generalizado y sistemático contra una parte de la población civil.

En un delito de consumación permanente, como la detención ilegal sin dar razón del paradero de la víctima, no pueden incorporarse hechos que no eran delictivos antes de su entrada en vigor, y, por tanto, aunque en un crimen contra la humanidad reconocido como tal en nuestro ordenamiento penal a partir de Noviembre de 2003, no pueden incorporarse hechos que antes no eran crímenes contra la humanidad, por impedirlo el principio de irretroactividad de las leyes penales desfavorables para el reo, **no obstante**, **tales hechos delictivos estaban ya descritos y penados en el Código Penal de 1932 y, en consecuencia, los cometidos a partir del alzamiento o rebelión militar de 1936 forman parte, indudablemente, del delito permanente de detención ilegal sin dar razón del paradero, también existente en el vigente Código Penal de 1995** (artículo 166 del Código Penal). A estos delitos, debe, pues, **añadirse el contexto de crímenes contra la humanidad en que fueron cometidos, dada su naturaleza sistemática y generalizada**, según la incipiente jurisprudencia del Tribunal Supremo, pero **la no vulneración del principio de**

irretroactividad penal deriva ante todo del hecho de que, al margen de ese contexto, ya eran conductas delictivas en el momento del comienzo de su ejecución, poco antes de la guerra civil y siguen cometiéndose en la actualidad, dada su naturaleza de delitos permanentes.

El día 23 de Junio de 2008 se requirió a los Ministerios de Defensa e Interior en el sentido de que emitieran informe o identificaran el organismo que pudiera dictaminar sobre el número de desaparecidos a partir del 17 de Julio de 1936 como consecuencia directa del denominado "*alzamiento nacional"*, y la situación de guerra civil que provocó y la posguerra bajo el mandato del nuevo régimen en España, interesando que en la medida de lo posible se identificaran los casos y si habían existido denuncias por las desapariciones; con esto se pretendía establecer lo que, de hecho, era notorio: oficialmente nunca ha existido una investigación policial o judicial de los hechos y con todo ello se confirma la permanencia del delito, tanto para el ámbito de la detención ilegal/desaparición forzada de las víctimas afectadas y sus familiares que ostentan la misma categoría, como para la catalogación de esa misma conducta como delito de torturas (artículos 173 a 177 del Código Penal) según la jurisprudencia del TEDDHH, con lo cual la posible prescripción del delito no habría comenzado siquiera su período de descuento.

DÉCIMO.- El Tribunal Europeo de Derechos Humanos en la sentencia de 10 de Mayo de 2001, en el caso Chipre contra Turquía, establece, al analizar si ha existido violación del artículo 5 de la Convención *(Toda persona tiene derecho a la libertad y la seguridad. Ninguno puede ser privado de su libertad…),* establece que **la detención no reconocida de una persona constituye una negación total del derecho a la libertad y a la seguridad y una violación extremadamente grave del artículo 5 de la Convención**. Añadiendo

que **las autoridades que han sido responsables de la detención (desaparición) están obligadas a revelar el lugar donde se encuentran.**

En el mismo sentido debe destacarse la sentencia de 25 de Mayo de 1998, caso Kurtz contra Turquía. En este caso, el Tribunal reconoce la existencia de la violación de los derechos del desaparecido y además los del familiar demandante (madre), respecto de la cual afirma la violación del artículo 3 de la Convención como titular del derecho a no ser sometida a tortura y tratos crueles, inhumanos y degradantes, en virtud de la situación de angustia y sufrimiento a que le llevó la desaparición de su hijo, y de la misma son responsables las autoridades que propiciaron la situación.

Asimismo, **el Estado violó el artículo 13 de la CEDH que establece la obligación de aquél de desarrollar investigaciones efectivas tendentes a procurar la identificación y castigo de los culpables, cuando se abstuvo de desarrollarlas**.

Por lo tanto, para el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en estos casos y en otros, como los de Cakici contra Turquía de 8 de Julio de 1999; Geziki contra Turquía de 17 de Marzo de 2005; Orhan contra Turquía de 18 de Junio de 2002; Yasin Ateş contra Turquía, de 31 de Mayo de 2005; Gongadze contra Ucrania de 8 de Noviembre de 2005; Lulayer y otros contra Rusia de 9 de Noviembre de 2006; Bitiyeva y otros contra Rusia de 21 de Junio de 2007; Bazorkina contra Rusia, de 27 de Julio de 2006, no ofrece dudas la violación de los artículos 3 y 5, entre otros, de la Convención Europea de Derechos Humanos y serían de aplicación en este caso.

La Corte considera que *"la detención no reconocida de un individuo constituye una negación total del derecho a la libertad y a la seguridad y una violación extrema del artículo 5 de la Convención".*

De lo dicho, se desprende que, a partir del 18 de Julio de 1936, se produjeron detenciones arbitrarias, desapariciones, asesinatos, respecto de los cuales y tras el final de la guerra, las autoridades que los habían propiciado, aparentemente, no hicieron lo necesario para procurar el hallazgo de las personas desaparecidas o el enjuiciamiento de los presuntos culpables, aunque sí persiguieron los hechos imputados a aquellos que habían estado en el lado contrario, actuando bajo la legislación de la época, y que se imputaron a los vencidos, mediante juicios sumarísimos que desembocaron en ejecuciones y privaciones de libertad, y, en otros casos en ejecuciones extrajudiciales que nunca fueron investigadas hasta el día de hoy por la justicia penal, produciendo múltiples actos para evitar el descubrimiento de las víctimas, situación en la que continúan hasta hoy.

El suplicio para los familiares de los desaparecidos ha sido permanente porque no supieron si las víctimas fueron ejecutadas, desaparecidos o si estaban vivos o muertos, lo que les convierte asimismo en víctimas, hasta el día de hoy o el momento del hallazgo.

Esto supone una violación continuada del artículo 3 *("Nadie puede ser sometido a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes")*, de la Convención (STEDDHH de 10 de Mayo de 2001, Chipre contra Turquía).

Todo ello, además del éxodo masivo que la acción ilegal produjo y que compelió a miles de personas a huir de España hacia el exilio y en otros casos hasta campos de concentración en los cuales perdieron la vida, quedando, en todo caso, sin posibilidad de volver a España por razones políticas, exclusivamente. Este desplazamiento forzoso de población por coacción, no exige, como la deportación, órdenes expresas de ubicación aunque también el traslado o desplazamiento forzosos puede ser producto de esas órdenes coactivas

consecuencia de las matanzas y otros crímenes generalizados contra el mismo sector de la población civil que se ve forzada a desplazarse. **La deportación (y por extensión, el desplazamiento coactivo forzoso) de población civil fue expresamente catalogada como crimen contra la humanidad en la Carta de Constitución del Tribunal de Nüremberg de 1945 {artículo 6 c)}.**

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos en su decisión de admisibilidad en el caso August Kalk y Petr Kislyiy contra Estonia, de 17 de Enero de 2006, reconoció la validez universal de los principios concernientes a la catalogación de la deportación como crimen de lesa humanidad, aunque el Tribunal de Nüremberg fue establecido para enjuiciar los delitos que se habían cometido durante y antes de la Segunda Guerra Mundial (the European Axis countries) el Tribunal indica que los crímenes contra la humanidad fueron confirmados, *inter alia,* en la resolución 95 de la Asamblea General de Naciones Unidas el 11 de Diciembre de 1946 y más tarde por la Comisión de Derecho Internacional. Consecuentemente, la responsabilidad para los crímenes contra la humanidad no puede estar limitada sólo a los nacionales o ciertos países y a actos cometidos solamente en tiempo de la Segunda Guerra Mundial. En este contexto el Tribunal enfatiza que está expresamente recogido en el artículo I (b) de la "*Convención de no aplicabilidad de las limitaciones estatutarias a los crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad"*, en la fecha de su comisión y si fueron cometidos en tiempo de guerra o en tiempo de paz.

DÉCIMOPRIMERO.- Sobre la posible aplicación de la amnistía (indultos generales).

La Ley 46/1977 de 15 de Octubre, sobre amnistía establece en su artículo primero que *"**Quedan amnistiados**:*

a) ***Todos los actos de intencionalidad política****, cualquiera que fuera su resultado, tipificados como delitos o faltas con anterioridad al 15 de Diciembre de 1976."*

Parece claro que no pueden considerarse incluidos en este artículo, ni en el artículo segundo (delitos de rebelión y sedición) **los hechos y delitos que con arreglo a las normas de derecho penal internacional son catalogados como crímenes contra la humanidad y por tanto, sin naturaleza de delito político.** Frente a esta naturaleza, ninguna ley de amnistía puede oponerse. Así se desprende, en el ámbito internacional, de la Jurisprudencia emanada por tribunales Internacionales (Tribunal Especial para Sierra Leona, Tribunal Europeo de Derechos Humanos o la Corte Interamericana de Derechos Humanos).

Aunque sea momentáneamente, merece la pena detenerse para hacer una brevísima referencia a alguno de estos casos: **La Corte Interamericana estableció en el caso Barrios Altos de Perú, en la sentencia de 14 de Marzo de 2001** que:

« Son inadmisibles las disposiciones de amnistía, las de prescripción y el establecimiento de leyes excluyentes de responsabilidad que pretenden impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de Derechos Humanos, tales como la tortura, las ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias y las desapariciones forzadas, **todas ellas prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos».**

De aquí se desprende que la amnistía nunca podría referirse a casos graves como el genocidio o lesa humanidad o, en supuesto de guerra, a casos graves de crímenes cometidos fuera de combate, con víctimas especialmente desvalidas o cuando se trate de desapariciones forzadas, torturas o violaciones sexuales. «En la

misma línea, **la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso de la Masacre de Mapiripán *versus* Colombia, del 5 de Septiembre de 2005, nos dice:** "**El Estado tiene el deber de investigar y sancionar** de manera seria las violaciones de los derechos humanos, procesar a los responsables y evitar la impunidad. **Dicha investigación debe incluir la identificación plena de todas las víctimas".**

Por último, también es interesante, en el mismo sentido, la sentencia del tribunal oral en lo criminal federal número 5, de la capital federal **Argentina**, de 11 de Agosto de 2006, en el caso Turco Julián. Esta **sentencia, la primera que se dictó después de la derogación de las leyes de Obediencia Debida y Punto Final, es muy clara cuando dice: "La respuesta es que los instrumentos internacionales que establecen esta categoría [crímenes contra la humanidad], así como el consiguiente deber para los estados de individualizar y enjuiciar a los responsables, no contemplan y, por ende, no admiten que esta obligación cese por el transcurso del tiempo, amnistías o cualquier otro tipo de medidas que disuelva la posibilidad del reproche**. Por el contrario, los instrumentos internacionales que alguna mención hacen del tema establecen precisamente el principio opuesto». [(31)]

La Cámara de Apelaciones del Tribunal Especial para Sierra Leona, en el caso Kondewa de 25 de Mayo de 2004, entre otros, invalidó las especificaciones sobre la amnistía del Acuerdo de Lomé de 1999 respecto de las normas de este tipo que pudieran beneficiar a los principales responsables de crímenes contra la humanidad**. El representante oficial de la ONU que firmó el acuerdo anotó: «Naciones Unidad interpreta que la amnistía no será aplicable a los delitos de genocidio, crímenes contra la humanidad, crímenes de guerra y otras violaciones de Derecho Internacional**.» [(32)]

---

31 *"La línea del horizonte"*. Baltasar Garzón. Editorial Debate. Pág. 280. Barcelona. Mayo 2008.
32 *"Crímenes contra la Humanidad. La lucha por la justicia global"*. Geoffrey Robertson. Editorial Siglo XXI. Madrid 2008. Pág. 288.

El Tribunal Constitucional sudafricano, en el caso Azapo (Azianian People´s Organization) y otros vs. President of the Republic of South Africa, **sustentó que la expresión del artículo 6 (5) del Protocolo II de las Convenciones de Ginebra de 1977,**[33] "**amnistía más amplia posible**" **no excluía el procesamiento por crímenes internacionales**. El propósito de ese artículo se comprende mejor refiriéndolo a la tropa (soldados) más que a los responsables máximos de los meritados crímenes.

Parece claro el **consenso en el ámbito internacional de que las amnistías no pueden absolver de antemano a aquellos que, con sus acciones propiciaron, diseñaron, ejecutaron todo un plan sistemático de ejecuciones de personas o la desaparición generalizada de las mismos por motivos ideológicos (crímenes contra la humanidad) genocidio o de guerra que suponen las mayores y más graves violaciones de las leyes internacionales.**

Esta responsabilidad, por lo tanto, existe con independencia de los cambios de Gobierno y se desarrolla en forma continuada y permanente desde el momento de la comisión hasta que sea declarada ilegal. Es decir, **el Estado no puede ni debe borrar sus propios crímenes ni los de sus agentes cuando han ido dirigidos contra sus propios ciudadanos tanto si quien lo pretende hacer es el propio interesado (autoamnistías) como su sucesor**. Siempre deberá prevalecer el derecho de las víctimas a que el Estado, a través de los Tribunales de Justicia, juzgue a los transgresores.

---

[33] «A la cesación de las hostilidades, las autoridades en el poder procuraron conceder la amnistía más amplia posible a las personas que hayan tomado parte en el conflicto armado o que se encuentren privadas de libertad, internadas o detenidas por motivos relacionados con el conflicto armado.» Art. 6.5, Protocolo II Adicional a las Convenciones de Ginebra, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional, de 8 de junio de 1977 (B.O.E. 26 de julio de 1989). Código de Derecho Penal Europeo e Internacional. Luis Arroyo Zapatero y Adán Nieto Martín. Ministerio de Justicia. Universidad de Castilla-La Mancha. Instituto de Derecho Penal Europeo e Internacional. Madrid 2008. Pág. 523.

Todas estas resoluciones tienen su apoyo en los Instrumentos internacionales de aplicación, tales como el Convenio para la Protección de los Derechos Humanos, y de las libertades fundamentales de 4 de Noviembre de 1950 (B.O.E. de 10 de Octubre de 1979); el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 16 de Diciembre de 1966 (B.O.E. 30 de Abril de 1977) y la Convención contra la Tortura de 1984, entre otros; y, desde luego, en las normas nacionales. En concreto, en el artículo 62 de la Constitución Española que prohíbe la concesión de indultos generales a partir de su entrada en vigor. Ello implica la vigencia de la Ley de Amnistía del 77 para los delitos de intencionalidad política y la prohibición constitucional de amnistiar los delitos que se sigan consumando tras la entrada en vigor de la misma. A los anteriores, que se siguen cometiendo después del 76, ni les es aplicable la Ley de Amnistía, ni, después del 78, la Constitución permite amnistiarlo y ello, con independencia de que los crímenes internacionales, como ya se ha dicho, no pueden calificarse como crímenes políticos ni, aunque se admitiera hipotéticamente esta naturaleza, pueden ser objeto de amnistía o indulto general. En resumen, **cualquier ley de amnistía que buscara eliminar un delito contra la humanidad que no puede catalogarse como crimen o delito político, sería nula de pleno derecho y por ende no se aplicaría al supuesto**.

Por otra parte, **la permanencia delictiva evita la aplicabilidad de esa medida, ya que, por su naturaleza, según lo razonado, la acción se sigue produciendo hasta el día de la fecha y, por ende, después de las leyes de amnistía de Octubre de 1977**. Como se infiere de lo dicho, la Ley de Amnistía de 1977 (y 1984) deben interpretarse a la luz del Derecho Internacional Humanitario que prohíbe medidas generales de gracia (indultos, amnistía) que impidan la exigencia de responsabilidades criminales a los responsables de violaciones graves de los Derechos Humanos.

Este derecho no admite normas de perdón u olvido cuando se trata de crímenes contra el Derecho Internacional (crímenes contra la humanidad). No debe olvidarse que las normas de Derecho Internacional relativas a la protección de los Derechos Humanos vinculan al legislador español.

En la misma línea señalada**, la Comisión de Derechos Humanos en su 61 sesión de Naciones Unidas de 8 de Febrero de 2005 aprobó los Principios Generales para combatir la impunidad** (Principio I). Entre ellos destaca el derecho inalienable a la verdad, en los casos de crímenes como los que aquí se investigan (Principio II); el derecho de la víctima a saber (Principio IV), como un derecho imprescriptible a conocer las circunstancias en las que se produjeron la violencia, la muerte o las desapariciones; el derecho a la justicia (Principio XIX) y en particular la justicia penal; el derecho a la jurisdicción universal (Principio XXI); a la imprescriptibilidad, cuando se refiera a crímenes que según el derecho internacional son imprescriptibles (Principio XXIII); el derecho a la restricción y otros medios relacionados con la amnistía (Principio XXIV). La amnistía se reconoce ésta como una medida que puede ser beneficiosa en casos de acuerdos de paz, etcétera, pero en la letra a) se establece claramente que **los perpetradores de crímenes bajo el derecho internacional, no se pueden beneficiar de esas medidas mientras que el Estado no haya cumplido las obligaciones del Principio XIX**, es decir, hasta que el Estado no haya dispuesto lo necesario, a través de investigaciones independientes e imparciales, sobre las violaciones de los Derechos Humanos y del Derecho internacional humanitario y haya tomado las medidas precisas respecto a los perpetradores, particularmente en el área de la justicia criminal, con exigencia la responsabilidad, juzgándoles y condenándoles, en su caso.

Por lo demás, en tanto que no se han reconocido los crímenes presuntamente cometidos, estos no podrían ser objeto de amnistía.

Debe resaltarse también la Convención de la O.N.U. de 26 de Diciembre de 2006 sobre desaparición forzada de personas, ratificada por España el 27 de Septiembre de 2007 y su artículo 18, en el que se establece la prohibición de la amnistía; es decir, los perpetradores no se beneficiarán de ninguna ley de amnistía especial.

En este punto debe hacerse una **referencia breve a las Diligencias Indeterminadas 70/1998 de este Juzgado tramitadas en su día por el supuesto crimen de Paracuellos del Jarama, contra Santiago Carrillo y otros**. La inconsistencia de las denuncias y planteamiento de la acción penal iniciada determinó su rechazo en esta instancia y ante la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional.

Los hechos allí denunciados, sin restar un ápice a la importancia, trascendencia y gravedad de los mismos, **no podían determinar la apertura de un procedimiento porque, tras la finalización de la contienda civil, tales hechos se investigaron, se procuró sancionar a los posibles responsables y las víctimas fueron identificadas**. Y además, nunca se pretendió con tales hechos atentar contra Altos Organismos de la Nación y por ende la competencia nunca sería de este Juzgado ni de la Audiencia Nacional, sino del Juez competente en razón al lugar en el que se cometieron los hechos.

DÉCIMOSEGUNDO.- Sobre la competencia de este Juzgado y de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional.

El tema de la competencia debe ser analizado en función del contenido de los artículos 65 y 23.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y de los artículos 14, 17, 18 y concordantes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y artículos 74, 77 y 131 del Código Penal.

La Ley Orgánica del Poder Judicial, en su artículo 23.4 establece la competencia, en virtud del principio de Justicia universal, de la jurisdicción española para conocer de los hechos cometidos por españoles o extranjeros fuera del territorio nacional, susceptibles de tipificarse, según la ley penal española, como alguno de los siguientes delitos:

- "*…h) Y cualquier otro que, según los tratados o convenios internacionales, deba ser perseguido en España.*".

Obviamente, los que aquí se juzgan se enmarcarían en la categoría de crímenes contra la humanidad, y entrarían en esta categoría, principalmente por la vía de las desapariciones forzadas de personas. Pero, resulta que los delitos que aquí se investigan ocurrieron en España, en todo o en parte. Por tal motivo, la investigación de los hechos, aparentemente, no sería competencia de este Juzgado. Pero resulta, como ya ha quedado indicado, **que la insurrección se llevó a cabo con una muy concreta finalidad, acabar con el sistema de Gobierno y los Altos Organismos que lo representaban, y como instrumento para que los crímenes contra la humanidad y la propia confrontación bélica estuvieran servidas**. Sin aquella acción nada de lo sucedido se hubiera producido. De ahí que **el delito contra los altos organismos de la Nación vaya unido en forma inseparable al producido, en conexión con él; en este caso, la muerte sistemática, la desaparición forzada (detención ilegal) de personas sin dar razón del paradero, la tortura y el exilio forzados, entre otros**.

Ello significa que, tanto a efectos de la prescripción como de la competencia por conexidad de delitos (artículo 17 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal), debe regir la doctrina del Tribunal Supremo de que debe hacerse **una valoración conjunta**, de modo que **el delito conexo pasa a depender, a los**

efectos de conocer si ha prescrito o no, del delito al que va ligado en concurso real.

Si esto es así, el delito contra Altos Organismos de la Nación y forma de Gobierno que estaba tipificado en el Código Penal de la época, también lo está ahora en los artículos 402 a 509 del Código Penal, y al ser conexo con la detención ilegal sin dar razón del paradero, en el contexto de crímenes contra la humanidad y que son imprescriptibles o cuya prescripción aún no habría comenzado, al ser delitos permanentes, tampoco lo estaría y la competencia, al amparo del artículo 65.1º a) de la LOPJ, sería de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, al corresponder a ésta el enjuiciamiento y la instrucción (artículo 88 de la Ley Orgánica del Poder Judicial), a los Juzgados Centrales de lo Penal, de las causas por los siguientes delitos:

a) Delitos contra el Titular de la Corona, su Consorte, su Sucesor, altos organismos de la Nación y forma de Gobierno.

En resumen, los hechos no están prescritos y son competencia de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional (artículo 65.1º a) de la LOPJ) y de este Juzgado (artículo 88 de la LOPJ).

DÉCIMOTERCERO.- Sobre la identificación de las personas posibles responsables de los delitos que se describen en las denuncias.

De las **tres finalidades** fundamentales del proceso penal, **averiguar si se ha cometido un delito, si éste ha sido ejecutado por una o varias personas y si las víctimas han visto resarcido su derecho**, en el caso de autos, resulta evidente que existen presuntamente varios y graves delitos, que no se excluye la existencia aún de posibles responsables, aunque no en grado de alta

responsabilidad, y que existen víctimas a las cuales debe resarcírseles en su derecho y hacer todo lo posible porque averigüen el lugar de inhumación de sus familiares, con el fin de constatar los delitos producidos y la cesación de los efectos del delito, hasta cuyo momento, éste se sigue cometiendo.

En todo caso y, como primera diligencia a practicar se dará orden para que los organismos competentes aporten la certificación de defunción de tales presuntos responsables, entre los que, ab initio, deberán incluirse los máximos dirigentes del denominado alzamiento y las personas que, con las responsabilidades en el área donde se produjeron los hechos, tenían responsabilidad en los años a los que se extiende la investigación (1936-1952) y que se señalan en el razonamiento jurídico sexto.

Es cierto, y ello es notorio, que aquellos están fallecidos, por lo que tan pronto conste la acreditación oficial del deceso y apuntada ya indiciariamente, su presunta participación, se declarará extinguida ésta por fallecimiento (artículo 130.1º del Código Penal).

Pero resulta obvio que para poder tomar esta decisión se debe establecer, aunque en forma indiciaria, la existencia de un delito, como primer requisito, porque de lo contrario no existiría responsabilidad que extinguir, y, eso es precisamente lo que se hace en esta resolución, afirmar la existencia de un delito competencia de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional.

Por otro lado y visto el período de las desapariciones, la fecha de alguna de ellas, que seguirían enmarcadas en el plan sistemático y selectivo diseñado, debe constatarse la supervivencia o no de presuntos responsables que no ocuparan puestos de alta responsabilidad, en atención a la influencia que pueda tener para la continuación de esta causa en otra jurisdicción, y, esto, en su caso deberá

hacerse en el marco competencial correspondiente que podrá no ser el de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional y este Juzgado.

Por último, la posible inexistencia de responsables directos o indirectos de estos crímenes, no impide la necesidad de contar con datos esenciales para la concreción de la calificación indiciaria de los hechos, así como la necesidad de otorgar protección a las víctimas, máxime cuando al día de hoy permanecen desaparecidas y, por ello, se justifican las diligencias documentales que se acuerdan, a la vez que resulta claro que la obligación de propiciar, controlar y dirigir una investigación con tal objetivo, sin excluir otras fórmulas, debe ser impulsada por la autoridad judicial competente para determinar si esta categoría de delitos de detención ilegal sin dar razón del paradero o desaparición forzosa en el contexto de crímenes contra la humanidad y en conexión con delitos contra la Constitución y los Altos Organismos de la Nación existe o no y cuales son las consecuencias derivadas de los mismos. En la misma línea, deberá ser esa autoridad la que decida sobre el sobreseimiento por vía del artículo 637.3 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en relación con el artículo 130.1º del C. Penal (extinción de responsabilidad penal por fallecimiento), una vez certificada oficialmente, en su caso, la defunción de todos los altos responsables.

Por lo tanto, se dan los presupuestos para que el Juzgado asuma la competencia, como lo hace y a los efectos que se expresarán en la parte dispositiva de esta resolución.

DÉCIMOCUARTO.- Sobre la protección de las víctimas de estos hechos.

Debe quedar claro, desde luego, que imposibilitar la persecución penal (en la forma expuesta) de estos hechos, sería tanto como actuar contra los derechos de

las víctimas, dejándolas en el mayor desamparo y, entre esos derechos, el derecho a la verdad, debido proceso, reparación y garantías de no repetición (Resolución 60/147 de 16 de Diciembre de 2005 de la Asamblea General de la ONU, que contiene 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 al Derecho Internacional Humanitario a interponer recursos u obtener reparaciones), sin olvidar que las violaciones sistemáticas y masivas de Derechos Humanos cometidas por organizaciones políticas son imprescriptibles.[34]

Ya en 1973, «**la Asamblea General** adoptó un conjunto de Principios de Cooperación Internacional en la Detención, Arresto, Extradición y Condena de personas culpables de crímenes de guerra y lesa Humanidad. El Principio I es que "**los crímenes contra la humanidad, allá donde fueran cometidos, serán sometidos a investigación, y las personas contra las que haya pruebas de haber cometido tales crímenes serán objeto de búsqueda, detención, juicio, y, de se considerados culpables, castigo".**» [35]

La Asamblea General de Naciones Unidas en el Sexagésimo período de sesiones de 2005, sobre la base del Informe de la Tercera Comisión (A/60/509/Add. 1) de 19 de Abril de 2005 aprobó los Principios y directrices básicas sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves al derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones y entre ellos debe destacarse:

---

[34] Conjunto de Principios actualizado para la protección y la promoción de los Derechos Humanos mediante la lucha contra la impunidad. Documento ONU E/CN 4/2005/102/Add, 1 de 8 de Febrero de 2005. Andrea Greppi: *"Derecho y memoria histórica"*. Editorial Trotta.

[35] *"Crímenes contra la Humanidad. La lucha por una justicia global"*. Geoffrey Robertson. Editorial Siglo XXI. Madrid 2008. Pág. 278.

"**Investigar las violaciones de forma eficaz, rápida, completa e imparcial** y, en su caso, adoptar las medidas contra los presuntos responsables de conformidad con el derecho interno e internacional" (Principio II, letra b)).

"En los casos de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario que constituyen crímenes en virtud del derecho internacional, **los Estados tienen la obligación de investigar** y, si hay pruebas suficientes, enjuiciar a las personas presuntamente responsables de las violaciones y, si se les declara culpables, la obligación de castigarlos" (Principio III, nº 4).

"Una persona será considerada víctima con independencia de si el autor de la violación ha sido identificado, aprehendido, juzgado o condenado y de la relación familiar que pueda existir entre el autor y la víctima" (Principio V, nº 9).

"La víctima…tendrá un acceso igual a un recurso judicial efectivo, conforme a lo previsto en el derecho internacional" (Principio VIII, 12). [36]

"**Una reparación adecuada, efectiva y rápida tiene por finalidad promover la justicia**, remediando las violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos o las violaciones graves del derecho internacional humanitario" (Principio IX, 15).

---

[36] El artículo 2 (3) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 19 de diciembre de 1966 (B.O.E. de 30 de abril de 1977) dice "Cada uno de los Estados Partes en el Presente Pacto se compromete a garantizar que: a) Toda persona cuyos derechos o libertades reconocidos en el presente Pacto hayan sido violados podrá interponer un recurso efectivo, aun cuando tal violación hubiera sido cometida por personas que actuaban en el ejercicio de sus funciones especiales. b) La autoridad competente judicial…decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso, y a desarrollar las posibilidades de recurso judicial".

Las víctimas tienen derecho, según el Principio IX de Reparación de los daños sufridos, entre otros **a la satisfacción**.

"22. La satisfacción ha de incluir, cuando sea pertinente y procedente, la totalidad o parte de las medidas siguientes:

…

b) **La verificación de los hechos y la revelación pública y completa de la verdad**…

c) La búsqueda de las personas desaparecidas, de las identidades de los niños secuestrados y de los cadáveres de las personas asesinadas y la ayuda para recuperarles, identificarlas y volver a inhumarlas según el deseo explícito o presunto de la víctima a las prácticas culturales de su familia y comunidad.

d) **Una declaración oficial o decisión judicial que restablezca la dignidad, la reputación y los derechos de la víctima y de las personas estrechamente vinculadas a ella**. "

Es decir, del análisis de estos principios se desprende con claridad que **las víctimas de un hecho delictivo que constituye una violación manifiesta de derechos humanos o una violación grave del derecho internacional humanitario**, según las normas internacionales que los recogen, **tienen derecho a** acceder a la justicia y que ésta les otorgue protección en la medida de lo posible, con **una decisión que establezca los hechos, en su caso los culpables, y que restablezca la dignidad de aquellos, precisamente a través de la acción judicial.**

Por tanto, **optar por la no apertura del procedimiento sería una instrumentalización negativa de la justicia**. En efecto, **iniciar la investigación de un delito que se sigue cometiendo al día de hoy** y que nunca ha sido, hasta

ahora, denunciado en sede judicial, **no es más que cumplimiento estricto de la ley por encima del éxito o fracaso de la iniciativa y una forma de rehabilitación institucional, ante el silencio desplegado hasta la fecha, que no sólo ha otorgado *de facto* la extinción de la responsabilidad penal sino la impunidad**.

Establecer la existencia y comisión del delito puede tener unas consecuencias civiles y patrimoniales importantes, además de permitir el ejercicio del derecho a la memoria, como derecho de ámbito y contenido internacional. [37]

A este respecto, la Ley 52/2007 de 26 de Diciembre, por la que se reconocen y amplían derechos y se establecen medidas a favor de quienes padecieron persecución o violencia durante la Guerra Civil y la dictadura, en su artículo 4.1 establece que [*la declaración de reparación y reconocimiento personal*] no agota la exigencia de responsabilidad y *"es plenamente compatible...con el ejercicio de las acciones a que hubiere lugar en los Tribunales de Justicia"*.

Por su parte, la Disposición Adicional Segunda establece que:

"Las previsiones contenidas en la presente ley son compatibles con el ejercicio de acciones y acceso a los procedimientos judiciales ordinarios y extraordinarios establecidos en las leyes y en los tratados y convenios internacionales suscritos por España".

Es decir, la Ley 52/2007 no prohíbe el ejercicio de la acción penal sino que la previene y la intuye.

---

[37] José María Sana: *"Derecho y memoria histórica"* página 99. Informe del Alto Comisionado de la ONU para los Derechos Humanos titulado *Estudio sobre el Derecho a la verdad.* E/CN 4/2006/91 de 9 de Enero de 2006, que desarrolla el principio y derecho de las víctimas a saber.

DÉCIMOSEXTO.- El desarrollo de la investigación desde las fechas en las que acontecieron los hechos es, como ya se dijo al comienzo de esta resolución, muy difícil, a la vista del tiempo transcurrido y la pérdida de documentación producida a lo largo del mismo. Por ello, resulta necesario que el instructor debe procurar que en la causa exista un grupo de expertos y otro de Policía Judicial con el fin de desarrollar las labores de búsqueda y localización para, en un plazo razonable, ofrecer a las víctimas, interés prioritario en este momento, una respuesta acorde con las peticiones deducidas.

A) El grupo de expertos, para cuya formación se solicitará a las partes que, de común acuerdo, designen el nombre de cinco personas, a las que se unirán otras dos que serán nombradas por este Juzgado, tendrá como misión en su pericia (artículos 456 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal), estudiar, analizar y valorar y dictaminar sobre el número, lugar, situación e identificación de las víctimas en un solo informe que incluya el número total de víctimas en el período estudiado (17 de Julio de 1936 hasta el 31 de Diciembre de 1951), diferenciándolos, luego de estudiar todos los datos aportados y que se aporten a la causa, en tres grupos:

1. Personas detenidas y desaparecidas hasta el día de la fecha, con propuesta de localización y métodos de recuperación e identificación de restos.
2. Personas detenidas y desaparecidas cuyos cuerpos se recuperaron pero aún están sin identificar, con la misma propuesta del punto anterior sobre su identificación.
3. Personas detenidas desaparecidas y que han sido identificadas.

B) Por su parte, el grupo de Policía Judicial, estará integrado por un jefe de grupo y nueve funcionarios que serán comisionados para que, con competencia en toda España y actuando por delegación de la autoridad judicial competente en cada lugar, puedan acceder a cualquier registro

público o, en su caso privado, cumpliendo las normas legales, acervo documental, archivos, centros de documentación, etcétera, para obtener información sobre los apartados anteriores, incluida la toma de declaraciones a las personas que fueren necesarias para la averiguación de los hechos o localización de datos sobre los responsables.

Tal actuación deberá estar coordinada con el grupo de expertos para facilitar los trabajos a estos y, en su caso, seguir las instrucciones técnicas de los mismos, facilitándoles todos los resultados obtenidos.

Tanto el grupo de expertos como el grupo de Policía Judicial deberán de actuar teniendo en cuenta la actividad que pueda estar desarrollando la administración en otros ámbitos, relacionados con los hechos objeto de investigación y, en su caso, se hará coordinadamente, sin solapamientos, y, su actividad podrá desarrollarse tanto dentro como fuera de España, a través de la cooperación judicial internacional.

Por lo demás, el grupo de Policía Judicial tendrá en su labor de localización y sistematización de víctimas, la obligación de averiguación de las circunstancias de su desaparición y muerte y específicamente personas que intervinieron en la misma, y, asimismo deberán de continuar, bajo la directriz de la autoridad judicial competente, la investigación hasta que se acredite suficientemente la comisión de los hechos denunciados.

DÉCIMOSEPTIMO.- Respecto a las peticiones de exhumaciones deducidas en esta causa y que se relacionan a continuación:

1. El 5 de Mayo de 2008, de la Asociación "Nuestra Memoria, Sierra de Gredos y Toledo", participando la que se va a llevar a cabo en el término municipal de Parrillas (Toledo).

2. El 28 de Agosto, por la misma asociación y ocho más, comunicando las que se van a practicar o se han practicado en los términos municipales de Adrada de Haza, San Juan del Monte, ambos en la provincia de Burgos; La Robla, Ponferrada, Balboa, Dehesas, Camponaraya, Magaz de Abajo, Tejedo del Sil y Carucedo, todos ellos en la provincia de León.

3. El 8 de Septiembre, por Dª Carmen Dorado Ortiz, comunicando exhumación en el término municipal de Córdoba.

4. El 12 de Septiembre, por la Asociación para la Recuperación de la Memoria Histórica de Granada y Dª Nieves García Catalán, comunicando la exhumación de los restos humanos de Dióscoro Galindo y Francisco Baladí Melgar, entre los términos municipales de Víznar y Alfacar (Granada).

5. El 22 de Septiembre, por Dª Juana Bort Padilla, para que ordene la apertura de las fosas comunes existentes en las localidades de La Palma del Condado, Bonares y Niebla, en la provincia de Huelva, entre otras diligencias.

6. El 6 de Octubre, por la Asociación para la Recuperación de la Memoria Histórica y otras, comunicando exhumaciones en Valdenoceda (Burgos), Fuerte San Cristóbal (Navarra) y La Serna (Madrid); así como, cualesquiera otras exhumaciones que se propongan, **procede autorizar su inicio, desarrollo o**

continuación, cumpliendo los requisitos mínimos que se basen en las siguientes premisas:

a. La certeza o información contrastada de la existencia en el lugar de que se trate, de una fosa en la que podrían existir restos de personas detenidas-desaparecidas.

b. Su previa petición de los interesados, y caso de ausencia, deberá decidirse por la autoridad judicial que corresponda.

c. La ubicación y titularidad del lugar, así como si existe conformidad o no por parte del mismo, cuya ausencia deberá ser suplida con la correspondiente autorización de la autoridad judicial que valorará todas las circunstancias concurrentes, atendiendo al interés más necesitado de protección que, en este caso, sería la del hallazgo de la víctima.

d. La exhumación deberá hacerse, en todo caso, bajo la supervisión y dirección de la autoridad judicial en cuya jurisdicción se encuentre el lugar, específicamente a la hora de proceder al levantamiento del cadáver, identificación, inhumación y registro de la víctima.

e. La identificación de restos de las víctimas se hará mediante el auxilio de las técnicas que correspondan tanto en el Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses (Servicio de Biología) (artículo 480 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal), como en clínicas forenses, grupo de expertos o con el auxilio de los técnicos de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad, Universidades o cualesquiera otros organismos nacionales o internacionales que puedan aportar ayuda.

f. Se solicitará dictamen al grupo de expertos para la posible creación de un banco de ADN para la acumulación de las cepas que puedan ser

necesarias para poder desarrollar las pruebas de este tipo que correspondan con el fin de identificación de las víctimas, y, para cuya concreción práctica se reclamará la cooperación del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses (Servicio de Biología) citado.

g. Las exhumaciones deberán realizarse procurando preservar las medidas de seguridad, privacidad, con cooperación del titular del lugar, así como garantizando la dignidad de las víctimas y familiares, evitando que pueda perjudicarse o deteriorarse la acción de la justicia.

DÉCIMOCTAVO.- En la causa existen pendientes de decisión judicial otras diligencias solicitadas por las partes que deben ser resueltas en esta resolución:

1. El 19 de Mayo de 2008, por la Asociación "Nuestra Memoria, Sierra de Gredos y Toledo" solicitó se curse oficio a la Presidencia de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha para que, en cumplimiento de lo previsto en la Ley 52/2007 de 26 de Diciembre, preste colaboración en las exhumaciones que se lleven a cabo en dicha Comunidad Autónoma.

   En cuanto a esta diligencia, se cursará el oficio requerido con el objeto de hacer conocer a la referida Presidencia el contenido de esta resolución y la obligación de cooperación que se demande y que entre en el marco de las respectivas competencias.

2. El 14 de Agosto de 2008, por la anterior Asociación y ocho más, solicitando se dirija suplicatorio al Congreso de los Diputados para que las exhumaciones practicadas en España y relacionadas con los

hechos de esta causa, sean objeto de investigación y dictamen por una comisión independiente de hombres honestos.

Esta diligencia excede, en todo caso, de las competencias de este Juzgado, por lo que expresamente se deniega su práctica al amparo de lo dispuesto en el artículo 311 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

3. En el mismo escrito, solicitando se curse oficio al Sr. Presidente del Gobierno de España para que por el órgano gubernamental que corresponda se asuma directamente el control y responsabilidad, junto a la eficacia, de toda la coordinación y colaboración entre Administraciones Públicas en la localización e identificación de las personas desaparecidas violentamente durante la guerra civil y posguerra.

   En igual caso que el anterior, tal oficio no se considera necesario, sin perjuicio de la obligación general de todos los poderes del Estado y la Administración General con la Justicia según se les demande y entre en el marco de sus competencias.

4. En el mismo escrito, interesando se requiera a la Junta de Extremadura, Diputación de Badajoz, Universidad de Extremadura y Ayuntamiento de Mérida para que aporten información de las exhumaciones practicadas en el territorio de dicha Comunidad Autónoma.

   En cuanto a este punto, se comunicará a los organismos que se citan para que aporten su información y, en todo caso, para que colaboren en la medida que corresponda con la autoridad judicial competente.

5. El 14 de Agosto, en escrito diferente pero por la misma parte, instando que se curse exhorto al Juzgado Decano de los de Málaga para que informe si se han abierto diligencias por las exhumaciones practicadas en el antiguo cementerio de San Rafal, de Málaga, requiriendo a la Junta de Andalucía, Ayuntamiento y Universidad de Málaga para que informen sobre las mismas.

   Se cursarán los oficios correspondientes para obtener la información necesaria y remitiéndoles copia de esta resolución a los efectos que procedan.

6. El 8 de Septiembre, por Dª Carmen Dorado Ortiz, solicitando se requiera al Ayuntamiento de Córdoba para que remita la documentación obrante en los Archivos Municipales sobre el cementerio de la Salud de Córdoba, sobre planos del cementerio, mapa de fosas, actas capitulares y demás informaciones sobre la ubicación de la denominada Zanja Z, Caja B. Que, igualmente, se requiera a la Prisión Provincial de Córdoba para que localice y remita los expedientes obrantes en la misma relativos a los diputados Luis Dorado Luque y Antonio Acuña Carballar y en el mismo sentido, se requiera al Ministerio de Justicia para que remita los expedientes judiciales referidos a los mismos.

   Se cursarán los correspondientes despachos con el fin de que se aporten los testimonios que correspondan a los fines reclamados.

7. El 22 de Septiembre, por la Asociación "Nuestra Memoria, Sierra de Gredos y Toledo" y nueve más, solicitando la suspensión de las obras de construcción de 119 viviendas en el término de La Palma del Condado (Huelva) frente al Centro de Salud de dicho municipio,

al poder afectar a una fosa común. En el mismo escrito, y por otrosí, informando del derribo en breve plazo de la antigua cárcel de Carabanchel en Madrid y solicitando se acuerde la cautelar suspensión gubernativa del procedimiento administrativo que se sigue para la adjudicación de las obras.

En cuanto a este punto, resulta necesario para poder valorar la prosperabilidad de la petición que se acrediten algunos extremos y la posibilidad de compatibilizar los intereses en juego. A tal fin, se requerirá del organismo oficial correspondiente, titular del inmueble y de la Policía Judicial, los datos del caso en cuestión.

En igual sentido procede en cuanto a la petición relativa a la antigua cárcel de Carabanchel de Madrid, recabándose en este supuesto la información de la Secretaría de Estado para la Seguridad del Ministerio del Interior y con su resultado se acordará.

8. El 16 de Octubre, por la Asociación "Nuestra Memoria, Sierra de Gredos y Toledo" y otras solicitando se libre nuevo oficio al Excelentísimo Ayuntamiento de Madrid a fin de que remita información en soporte digital, de inhumaciones efectuadas entre los años 1937 y 1943 en los Cementerios del municipio de Madrid, más la de aquellos años posteriores que puedan relacionarse con este procedimiento.

En cuanto a este punto, resulta necesario librar el oficio interesado al Sr. Alcalde del Excelentísimo Ayuntamiento de Madrid, a los fines expresados.

Por todo lo expuesto, vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación,

DISPONGO

1. **ACEPTAR LA COMPETENCIA** para la tramitación de la presente causa, que se llevará por los trámites de las Diligencias Previas, por los presuntos delitos permanentes de detención ilegal, sin dar razón del paradero, en el contexto de crímenes contra la Humanidad.

2. Cursar oficio a los correspondientes Registros Civiles para que **APORTEN CERTIFICADO DE DEFUNCIÓN**, en plazo de 10 días, a los efectos de declarar la extinción de responsabilidad penal, por fallecimiento de:

- Francisco Franco Bahamonde
- Miguel Cabanellas Ferrer
- Andrés Saliquet Zumeta
- Miguel Ponte Manso de Zúñiga
- Emilio Mola Vidal
- Fidel Dávila Arrondo
- Federico Montaner Canet
- Fernando Moreno Calderón
- Francisco Moreno Fernández
- Germán Gil y Yuste
- Luis Orgaz Yoldi,
- Gonzalo Queipo de Llano y Sierra
- Francisco Gómez-Jordana y Souza
- Francisco Fermoso Blanco

- Luis Valdés Cabanilla
- Nicolás Franco Bahamonde
- Francisco de Asís Serrat i Bonastre
- José Cortés López
- Ramón Serrano Súñer
- Severiano Martínez Anido
- Tomás Domínguez Arévalo
- Raimundo Fernández Cuesta y Merelo
- Valentín Galarza Morante
- Esteban Bilbao y Eguía
- José Luis Arrese y Magra
- Juan Yagüe Blanco
- Salvador Moreno Fernández
- Agustín Muñoz Grandes
- José Enrique Varela Iglesias
- Juan Vigón Suerodíaz
- Blas Pérez González
- Carlos Asensio Cabanillas
- Eduardo Aunós Pérez
- Eduardo González Gallarza, y
- Francisco Regalado Rodríguez

3. Reclamar del Ministerio del Interior (Secretaría de Estado para la Seguridad), los datos que identifiquen a los máximos dirigentes de la Falange Española, entre el 17 de julio de 1936 y 31 de diciembre de 1951, para una vez identificados, acordar lo necesario sobre la imputación y extinción, en caso de fallecimiento, de la responsabilidad penal.

4. Formar un grupo de Expertos en número, forma y con las competencias marcadas en el Razonamiento Jurídico Decimosexto. A tal efecto,

requiérase a las partes para que designen, de mutuo acuerdo, a las cinco personas que integren el referido grupo, en un plazo no superior a diez días, que se unirán a las dos que nombre el Juzgado, los cuales deberán aceptar y jurar o prometer el cargo.

5. Formar un grupo de Policía Judicial, en número, forma y con las competencias marcadas en el Razonamiento Jurídico Decimosexto, a cuyo fin remítase oficio a la Comisaría General de Policía Judicial para que remita los nombres de los funcionarios, correspondiendo la designación del Jefe del grupo a este Juzgado.

6. Autorizar las exhumaciones que se citan en el Razonamiento Jurídico Decimoséptimo en la forma y con los requisitos que se mencionan en el mismo. A tal efecto, se cursarán los exhortos correspondientes a los Juzgados territorialmente competentes con quienes tendrán que coordinar la actividad los solicitantes y los grupos de expertos y Policía Judicial, para fijar el día de la exhumación y, en su caso, levantamiento de cadáver y traslado de restos, que deberá ser comunicado a este Juzgado. En todo caso y, de estar identificados los lugares, las diligencias deberán practicarse a la mayor urgencia.

7. Practicar las diligencias que se citan en los puntos 1, 4, 5, 6 y 7 del Razonamiento Jurídico Decimoctavo, según lo que consta en el mismo.

8. No acceder a la práctica de las diligencias 2 y 3 del Razonamiento Jurídico Decimoctavo.

Notifíquese la presente al Ministerio Fiscal y restantes partes personadas.

ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

Así lo acuerda, manda y firma D. BALTASAR GARZON REAL, Magistrado-Juez del Juzgado Central de Instrucción nº 5 de Madrid. Doy fe.-

DILIGENCIA.- Seguidamente se cumple lo acordado. Doy fe.-