

# La lucha contra la impunidad en España a través del ejercicio de la jurisdicción universal: el caso de la querrela en Argentina contra los crímenes del franquismo

---

**Marta Álvarez González**

Memoria del Máster en Estudios Internacionales  
Curso 2013-2014

**Trabajo dirigido por: Rosa Ana Alija Fernández**

## Resumen

La presente Memoria analiza el papel que juega el principio de jurisdicción universal en la lucha contra la impunidad en España, en particular a través del estudio del caso de la querrela en Argentina contra los crímenes del franquismo.

Los objetivos principales de este trabajo consisten en evaluar la actuación del tribunal argentino encargado de la causa criminal 4591/2010 conforme a lo establecido por el Derecho internacional y examinar la incidencia del caso en la lucha contra la impunidad en España. En consecuencia, se analizan las principales controversias jurídicas suscitadas en torno a la querrela. En primer lugar, se elabora una breve génesis del principio de jurisdicción universal, que resulta conveniente para introducir el debate existente entre la concurrencia de jurisdicciones en el ejercicio de la jurisdicción universal o el carácter subsidiario de dicho principio. En segundo lugar, se trata la cuestión de la imprescriptibilidad de los hechos objeto de la querrela. En tercer lugar, la distinta calificación de los hechos es estudiada en el apartado relativo a las demandas de extradición de imputados en la causa.

En las conclusiones se defiende la utilización de la modalidad de la jurisdicción universal *in absentia* por parte del Juzgado Federal n° 1 de Buenos Aires, en tanto que compatible con lo establecido por el Derecho internacional. Por otro lado, se critica que el tribunal argentino considere imprescriptibles delitos que fueron cometidos con anterioridad a la emergencia de una norma consuetudinaria relativa a la imprescriptibilidad de los crímenes de Derecho Internacional (DI). Por otra parte, se argumenta que la ausencia de investigación y los obstáculos que han encontrado las víctimas y sus familiares en España desaconsejarían considerar preferente la jurisdicción española respecto de los crímenes de DI cometidos en territorio español durante el franquismo. Es más, se afirma que el Estado español está incumpliendo su obligación de poner fin a la impunidad y de garantizar a las víctimas el derecho a la verdad, la justicia y la reparación en el caso de crímenes de DI. Por último, se destaca la importancia del ejercicio de la jurisdicción universal por parte del tribunal argentino, puesto que difiere de la tendencia general actual de limitar dicho principio.

## ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN .....	1
2. LA ANDADURA JUDICIAL DE LA QUERELLA EN ARGENTINA.....	5
3. EL EJERCICIO DE LA JURISDICCIÓN UNIVERSAL: CONCURRENCIA DE JURISDICCIONES VS. SUBSIDIARIEDAD.....	10
4. LA CUESTIÓN DE LA IMPRESCRIPTIBILIDAD Y EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD .....	24
5. LAS DEMANDAS DE EXTRADICIÓN DE IMPUTADOS EN LA QUERELLA... ..	38
6. CONCLUSIONES .....	51
BIBLIOGRAFÍA Y DOCUMENTACIÓN .....	57

## 1. INTRODUCCIÓN

Este trabajo estudiará la influencia que puede ejercer el principio de jurisdicción universal en la lucha contra la impunidad en España, analizando en particular el caso de la querrela en Argentina contra los crímenes del franquismo. Dicho procedimiento judicial no resulta un caso sencillo de abordar, puesto que, como se tendrá ocasión de comprobar, da lugar a diversos debates jurídicos altamente controvertidos. Obviamente, este trabajo no pretende dilucidar con rotundidad estos debates, sino simplemente contribuir a su clarificación y tratar de extraer unas conclusiones coherentes en base a los hechos expuestos.

Resulta conveniente comenzar por tratar de explicar por qué la querrela contra los crímenes del franquismo fue expresamente interpuesta en Argentina, país sin aparentes vínculos relevantes con los hechos denunciados. Por un lado, la República Argentina es un Estado que se ha caracterizado en los últimos años por promover los derechos humanos tanto en el orden jurídico interno como en las actuaciones de sus tribunales. Prueba de ello es la reforma constitucional de 1994 y la implementación de diversas leyes comentadas *infra*, así como la derogación de las Leyes de Obediencia Debida y de Punto Final -conocidas como *las leyes de impunidad*-, hecho que ha permitido enjuiciar a numerosos responsables de graves violaciones de derechos humanos en Argentina durante la dictadura de la Junta Militar (1976-1983)<sup>1</sup>. Por otro lado, cabe señalar que la actuación de los tribunales españoles en su empeño por juzgar a nacionales argentinos responsables de crímenes de DI, en virtud del principio de jurisdicción universal, contribuyó en gran medida a la lucha contra la impunidad en Argentina. Así, por lo menos, resulta percibido desde la sociedad civil argentina, puesto que diversas organizaciones no gubernamentales tan célebres y combativas como la Asociación Abuelas de Plaza de Mayo promovieron la querrela desde el primer momento. Por consiguiente, no resulta insólito el hecho de que las víctimas de crímenes del franquismo y sus familiares escogieran territorio argentino para interponer la querrela,

---

<sup>1</sup> Según la Unidad Fiscal de Coordinación y Seguimiento de las causas por violaciones de derechos humanos, hasta diciembre de 2012 se habían pronunciado 378 condenas y se registraba un total de 1.013 procesados por crímenes de lesa humanidad, (MESSUTI, A., “La querrela argentina: la aplicación del principio de justicia universal al caso de las desapariciones forzadas”. En ESCUDERO ALDAY, R (ed.), *Desapariciones forzadas, represión política y crímenes del franquismo*, Editorial Trotta, Madrid, 2013, p. 139).

sobre todo teniendo en cuenta el contexto especialmente favorable que dicho país presentaba en relación con sus demandas y los paralelismos existentes entre el caso español y el caso argentino. En efecto, no sería coherente que un Estado que ha decidido juzgar los crímenes de DI cometidos en su territorio cerrase sus puertas a las víctimas de idénticos crímenes cometidos en otros países.

Por tanto, la causa criminal 4591/2010, tal y como se relatará más adelante, nace de la búsqueda de justicia fuera de territorio español por parte de víctimas de crímenes del franquismo, debido a que en España la vía judicial se presenta actualmente cerrada en base a argumentos tales como la aplicación de la Ley de Amnistía o la prescripción de los hechos delictivos, entre otros. En este punto es donde entra en juego el principio de jurisdicción universal, puesto que supone la posibilidad de juzgar graves violaciones de derechos humanos en cualquier parte del mundo. En virtud de este principio, el Juzgado Federal nº 1 de Buenos Aires decidió atender las demandas de las víctimas y se arrogó competencia para juzgar las violaciones de derechos humanos que tuvieron lugar en España durante la Guerra Civil y el franquismo, concretamente entre 1936 y 1977.

Por consiguiente, resulta indudable que el análisis del principio de jurisdicción universal constituirá uno de los pilares centrales de este trabajo. El ejercicio de dicho principio, como se verá, supone una cuestión altamente controvertida dado que afecta a las relaciones diplomáticas entre Estados y genera un elevado coste político a aquéllos cuyos tribunales se atreven a ejercerlo. No hace falta pensar en ejemplos muy lejanos para confirmarlo.

En lo que concierne a la idoneidad del tema escogido en relación con el programa del Máster en Estudios Internacionales, cabe señalar que éstos se encuentran estrechamente relacionados. En primer lugar, el enfoque del presente trabajo corresponde claramente al del Derecho Internacional Público, perspectiva que no podría haber sido abordada sin los conocimientos procurados en la materia a lo largo del curso académico, en especial por parte de la asignatura homónima. En segundo lugar, otras asignaturas del programa están especialmente vinculadas con el caso de la querrela en Argentina. Por un lado, las sesiones prácticas del seminario de Protección Internacional de los Derechos Humanos se centraron en las violaciones de derechos humanos durante el franquismo, resultando

sumamente instructivas en diversos aspectos técnicos del tema. Por otro lado, el seminario sobre Represión de los individuos por crímenes de Derecho Internacional se encontraba evidentemente ligado al caso escogido, puesto que el objeto de la asignatura consistía en analizar, a partir del estudio de casos concretos, el enjuiciamiento de individuos por la comisión de ciertos crímenes de DI, tales como el genocidio, los crímenes de guerra o los crímenes contra la humanidad. En dicho seminario se trató brevemente la querrela en Argentina, contribuyendo así a ampliar mis conocimientos en la cuestión y reafirmando mi elección.

Por otra parte, el principio de jurisdicción universal en general, y la querrela en Argentina en particular, se han convertido en temas de acuciante actualidad a lo largo del año 2014. Desafortunadamente, el principio de jurisdicción universal ha sido noticia en España a raíz de su reforma –que en la práctica supone su desaparición- en marzo de este año. El rigor de dicha reforma podría haber obedecido en parte a las actuaciones seguidas en Argentina contra los crímenes del franquismo y a la intención de modificar la posición española sobre la admisibilidad de la jurisdicción universal en Derecho Internacional<sup>2</sup>. En contraposición, la causa criminal 4591/2010 sigue avanzando a grandes pasos en los últimos tiempos, convirtiendo a la República Argentina en baluarte del ejercicio de la jurisdicción universal, así como evidenciando el compromiso de los tribunales argentinos con las víctimas de violaciones de derechos humanos y la lucha contra la impunidad.

Precisamente, tomar como objeto de estudio un caso que se está desarrollando en la actualidad planteaba cierto desafío inicial porque, por un lado, no existía demasiada literatura disponible al respecto y, por otro lado, el devenir de las actuaciones judiciales obligaba a cierta actualización constante que ha sido posible hasta noviembre de 2014. Sin embargo, lejos de suponer un obstáculo, ha resultado estimulante tener ocasión de tratar un tema sobre el cual apenas nada se ha escrito y que tiene una proyección de futuro interesante.

---

<sup>2</sup> SÁNCHEZ LEGIDO, A., “El fin del modelo español de jurisdicción universal”, *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, núm. 27, 2014, p. 18 y 36.

En cuanto a la metodología, el tipo de investigación es de tipo cualitativo, puesto que busca la descripción de los hechos, la comprensión y la interpretación de un cierto fenómeno. Por otra parte, el método utilizado en este trabajo ha sido el correspondiente al jurídico. Las fuentes utilizadas han sido tanto primarias como secundarias. En relación a las fuentes primarias, se ha recurrido a normativa internacional y nacional, así como a jurisprudencia argentina y española. Respecto de las fuentes secundarias, mayormente se han utilizado obras generales, monografías y artículos de revistas especializadas.

Personalmente, la utilización del método jurídico ha supuesto todo un reto, dado que no cuento con una formación de jurista. No obstante mi condición de politóloga, tenía interés en profundizar mis conocimientos en el campo del Derecho Internacional Público, que siempre me ha resultado particularmente atrayente, aprovechando la total libertad en la elección del objeto de estudio.

Por último, este trabajo estará estructurado en seis grandes apartados. Dejando de lado la presente introducción, el segundo apartado describirá la andadura judicial de la querrela en Argentina, haciendo referencia por orden cronológico a los principales acontecimientos que han tenido lugar en el marco de la causa. Los siguientes tres apartados pretenden abordar las cuestiones jurídicas suscitadas con motivo del caso estudiado. De este modo, el tercer apartado examinará la génesis del principio de jurisdicción universal y el debate existente entre la concurrencia de jurisdicciones en el ejercicio de la jurisdicción universal o el carácter subsidiario de dicho principio. Por otro lado, el cuarto apartado tratará la cuestión de la imprescriptibilidad de los hechos objeto de la querrela y su interacción con el principio de legalidad. El quinto apartado se centrará en las demandas de extradición de imputados en la causa, cuestión que dará lugar al debate sobre la calificación de determinados crímenes cometidos durante el régimen franquista como crímenes contra la humanidad. Finalmente, el sexto apartado estará dedicado a exponer las conclusiones resultantes de este trabajo.

## 2. LA ANDADURA JUDICIAL DE LA QUERELLA EN ARGENTINA

El 14 de abril de 2010 dos familiares de víctimas españolas del franquismo<sup>3</sup>, junto con diversas organizaciones no gubernamentales<sup>4</sup>, acudieron a la justicia argentina para interponer una querrela, en búsqueda de la justicia y la reparación que les había sido denegada en España hasta la fecha. Dicha querrela fue presentada en el Juzgado Federal nº 1 de Buenos Aires, a cargo de la Jueza María Servini de Cubría, con la carátula “N.N. Por genocidio y/o crímenes de lesa humanidad cometidos en España por la dictadura franquista entre el 17 de julio de 1936, y el 15 de junio de 1977, fecha de celebración de las primeras elecciones democráticas”<sup>5</sup>. Desde ese momento, la querrela inicial se ha ido ampliando considerablemente, aunando a un número aproximado de 200 querellantes a finales del año 2014.

Dos años después, el 21 de junio de 2012, las asociaciones de querellantes decidieron poner en marcha una “Red Ciudadana de apoyo a la Querrela Argentina contra los crímenes de franquismo” con la intención de promover, difundir y sumar apoyos a la querrela en Argentina. Se constituyó la RedAQUA, que más tarde adoptará el nombre de Coordinadora estatal de apoyo a la Querrela Argentina contra los crímenes del franquismo (CeAQUA)<sup>6</sup>. Gradualmente se irán creando Plataformas de apoyo a la querrela a nivel autonómico, como por ejemplo la Xarxa Catalana i Balear de suport a la querrela argentina<sup>7</sup> o la Plataforma andaluza<sup>8</sup>. En definitiva, de lo que se trata es de crear un vasto movimiento social desde la sociedad civil para que impulse la causa.

---

<sup>3</sup> Los dos primeros querellantes fueron Darío Rivas Cando e Inés García Holgado. El primero interpuso querrela en relación con el asesinato de su padre, Severino Rivas Barja. Éste fue alcalde de Castro Rei y tras ser encarcelado fue víctima de una “saca” el 29 de octubre de 1936. La segunda querellante interpuso querrela en relación con tres familiares suyos. Su tío, Vicente García Holgado, desapareció durante la Guerra Civil cuando combatía en el bando republicano. Su tío abuelo, Elías García Holgado, alcalde de Lumbrales y diputado provincial por Salamanca, fue fusilado el 5 de julio de 1937, acusado de adhesión a la rebelión. Su otro tío abuelo, Luis García Holgado, quien fuera concejal en Astorga, fue detenido en Hervás y “paseado” el 21 de septiembre de 1936.

<sup>4</sup> Asociación de Recuperación de la Memoria Histórica, Abuelas de Plaza de Mayo, Liga Argentina por los Derechos del Hombre, Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS), entre otras.

<sup>5</sup> Dossier de actividades de la Querrela Argentina 4591/10 elaborado por la CeAQUA, p. 2. Disponible en <<http://www.ceaqua.org/dossier-de-actividad/>> [fecha de consulta: 4 noviembre 2014].

<sup>6</sup> *Ibid.*

<sup>7</sup> *Vid.* <<http://xarxaquerellarcontrafranquismo.blogspot.com.es/>> [fecha de consulta: 25 noviembre 2014].

<sup>8</sup> *Vid.* <<http://www.ceaqua.org/category/noticias-de-la-plataforma-andaluza/>> [fecha de consulta: 25 noviembre 2014].



En septiembre de 2012 estaba previsto el viaje de la Jueza Servini a territorio español con objeto de tomar declaraciones a querellantes y de realizar otros actos de interés para la tramitación de la causa. La Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal autorizó el viaje; sin embargo, acotó el número de funcionarios que debían desplazarse a la propia Jueza y un secretario, razón que llevó a la Jueza Servini a desistir del mismo por cuanto se tornaba materialmente imposible formalizar las 91 declaraciones testimoniales que solicitara la querrela de autos en el plazo que había sido establecido por la Corte<sup>9</sup>. La Jueza propuso como alternativa al viaje la realización de videoconferencias para tomar declaración a los querellantes.

Sin embargo, las videoconferencias previstas para los días 25 y 26 de abril y el 2 y 3 de mayo de 2013 fueron finalmente canceladas un día antes debido a la ausencia de autorización de la Cancillería argentina para que éstas se celebrasen en el Consulado. Las nuevas videoconferencias programadas para los días 8, 9, 15 y 16 de mayo fueron también canceladas. Esta vez, los problemas surgieron de un comunicado que el Ministerio de Asuntos Exteriores y Cooperación de España envió al Embajador argentino Carlos Bettini, en el cual le expresaba su malestar por los acontecimientos. El argumento esgrimido por el Ministerio fue que para llevar a cabo las videoconferencias son necesarias la emisión de Comisiones Rogatorias, tal y como se contempla en el convenio bilateral judicial entre España y Argentina<sup>10</sup>. Poco después, la CeAQUA emitió un comunicado para desmentir rotundamente los argumentos del Ministerio, ya que las videoconferencias no deberían ser contempladas dentro del convenio puesto que los declarantes se iban a someter voluntariamente a la jurisdicción argentina<sup>11</sup>.

El proceso de solicitud de demandas de extradición en el marco de la causa criminal 4591/2010 se inició el 21 de marzo de 2013. Ese mismo día, los abogados de la querrela, considerando necesario pasar a la fase de formalización de acusaciones,

---

<sup>9</sup> Resolución del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal Número 1, de 18 de septiembre de 2013, causa núm. 4591/2010, p. 74.

<sup>10</sup> *Ibid.* p. 5. Disponible en <<http://www.ceaqua.org/dossier-de-actividad/>> [fecha de consulta: 28 septiembre 2014].

<sup>11</sup> Art. 41, párr. 2, del Tratado de Extradición y de Asistencia judicial en materia penal entre el Reino de España y la República de Argentina: “Las Partes podrán encomendar a sus Cónsules la práctica de diligencias permitidas por la legislación del Estado receptor”. B.O.E, nº 170, de 17 de julio de 1990, pp. 20558-20562.

solicitaron que se dictasen órdenes internacionales de detención contra los siguientes acusados: Rodolfo Martín Villa (79 años), José Utrera Molina (87 años), Fernando Suárez González (80 años), Rafael Gómez Chaparro Aguado (86 años), Jesús Cejas Mohedano (67 años), Juan Antonio González Pacheco (67 años), José Ignacio Giralte González, Celso Galván Abascal y Jesús Muñecas Aguilar (74 años)<sup>12</sup>.

El 18 de septiembre de 2013 la Jueza Servini dictó órdenes de detención, vía Interpol y a efectos indagatorios, contra los siguientes presuntos torturadores franquistas en el marco de la causa criminal 4591/2010: Juan Antonio González Pacheco, José Ignacio Giralte González, Celso Galvan Abascal y Jesús Muñecas Aguilar. Al mismo tiempo, y en cumplimiento del tratado de asistencia judicial con el Estado español, se libró un exhorto para que el gobierno español colaborase con esta diligencia. Poco después, entre el 29 de noviembre y el 7 de diciembre de 2013, trece querellantes se desplazaron hasta Argentina para prestar declaración ante el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal Nro. 1 de Buenos Aires, a cargo de la mencionada Jueza<sup>13</sup>.

El 5 de diciembre de 2013 el Juez de la AN Pablo Ruz citó a declarar a Juan Antonio González Pacheco y a Jesús Muñecas Aguilar<sup>14</sup>, dos conocidos torturadores en los ambientes antifranquistas. Por primera vez en la historia unos supuestos torturadores del régimen fueron obligados a comparecer ante un tribunal español. Mediante auto de ese día, el Ministerio Fiscal interesó la libertad provisional de ambos imputados y les fueron impuestas medidas cautelares tales como la obligación de comparecer los días 1 y 15 de cada mes en el Juzgado más cercano a su domicilio o ante el JCI núm. 5, la prohibición de salida del territorio nacional y la retirada de pasaporte<sup>15</sup>.

Escasos días después, una delegación de la CeAQUA entregó en mano al Embajador argentino en Madrid, Carlos Bettini, una carta en la que se solicitaba al gobierno de la República Argentina que fuese parte en el procedimiento judicial de extradición, que

---

<sup>12</sup> Dossier de actividades de la Querrela Argentina 4591/10 elaborado por la CeAQUA, pp. 4-5. Disponible en <<http://www.ceaqua.org/dossier-de-actividad/>> [fecha de consulta: 28 septiembre 2014].

<sup>13</sup> Resolución del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal Número 1, de 18 de septiembre de 2013, causa núm. 4591/2010.

<sup>14</sup> *Vid. infra* apartado demandas de extradición.

<sup>15</sup> AN (Juzgado Central de Instrucción nº5), Auto de 5 de diciembre de 2013, FJ. 3.

por solicitud del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal Nro 1 de Buenos Aires se estaba tramitando ante la Sala de lo Penal de la AN de España y que afectaba a los dos individuos referidos más arriba<sup>16</sup>.

El 31 de enero de 2014, el Fiscal de la AN Pedro Martínez Torrijos se posicionó en su dictamen en contra de la extradición del ex inspector Juan Antonio González Pacheco, alias “Billy el Niño”. El Fiscal defendía la preferencia de la jurisdicción del Estado donde se cometieron los hechos (*iudex loci delicti comissi*), conforme al principio de territorialidad, y recordaba que de acuerdo con el Código Penal de 1973 los hechos que son objeto de la querrela estarían prescritos “con creces” por haber transcurrido más de diez años, además de ceñirse al principio de legalidad y a la no irretroactividad de las leyes penales<sup>17</sup>.

Apenas unos días después, el 3 de febrero de 2014 se hicieron públicas las Observaciones Preliminares del Relator Especial para la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición, Pablo de Greiff, al concluir su visita oficial a España. En relación con las demandas de extradición, el Relator Especial comentó que tomaba nota con preocupación de la posición de la Fiscalía de la AN (del 31 de enero de 2014) de denegar la solicitud de extradición interpuesta por la justicia Argentina contra un presunto responsable de delitos de tortura cometidos durante los últimos años del franquismo. Además, denunció que si no se garantiza el acceso a la justicia para las víctimas en el sistema judicial español, esta decisión representaría cerrar a las víctimas toda posibilidad de acceso a la justicia, a la investigación y el establecimiento de la verdad sobre los hechos y las circunstancias en las cuales se habrían cometido estos delitos, que podrían constituir crímenes de lesa humanidad<sup>18</sup>.

---

<sup>16</sup> Dossier de actividades de la Querrela Argentina 4591/10 elaborado por la CeAQUA, p. 8. Disponible en <<http://www.ceaqua.org/dossier-de-actividad/>> [fecha de consulta: 28 septiembre 2014].

<sup>17</sup> *Ibid.*, p. 9. . Disponible en <<http://www.ceaqua.org/dossier-de-actividad/>> [fecha de consulta: 28 septiembre 2014].

<sup>18</sup> Observaciones preliminares del Relator Especial para la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición, de 3 de febrero de 2014, p. 8. Disponible en <<http://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=14216&>> [fecha de consulta: 28 septiembre 2014].

Finalmente, en febrero de 2014 se llevaron a cabo las primeras declaraciones por videoconferencia desde el Consulado argentino en Madrid. Este sistema ha facilitado en gran medida la toma de declaraciones, ya que hasta ese momento el único modo de declarar suponía el desplazamiento de los querellantes a Argentina. A partir de esa fecha, diversos consulados de Argentina en todo el mundo abrieron sus puertas a los interesados que desearan interponer querrela o denuncia<sup>19</sup>.

El viaje de la Jueza Servini a España, de vital importancia para el impulso de la causa, tuvo lugar finalmente entre el 18 y el 30 de mayo de 2014. La Jueza viajó acompañada del fiscal Ramiro González y de sus respectivos secretarios judiciales. Los objetivos principales de la comitiva judicial consistían en tomar declaración a querellantes que por motivo de edad y/o condición física no podían acercarse a un Consulado argentino para prestar declaración, reunirse con autoridades locales y visitar lugares emblemáticos de la represión franquista, así como acceder a algunos archivos que podían aportar documentación útil para la causa. Para ello, la comitiva se desplazó hasta Euskadi, Andalucía y Madrid<sup>20</sup>.

Uno de los hitos de este viaje fue que por primera vez se tomó declaración a víctimas del franquismo en sede judicial, tanto ante jueces locales como ante un juez de la AN, en concreto el Juez Fernando Andreu. Inclusive, después de la partida de la Jueza Servini, un juzgado local de Mallorca citó a tres personas para tomarles declaración, en cumplimiento de la comisión rogatoria enviada por el tribunal argentino<sup>21</sup>.

El último capítulo en la andadura judicial de la causa 4591/2014 en el momento de cerrar este trabajo es el auto de 30 de octubre de 2014, por el cual la jueza Servini, a petición del fiscal Ramiro González, ha emitido órdenes internacionales de detención con fines de extradición respecto de veinte nuevos imputados<sup>22</sup>. Entre los imputados se

---

<sup>19</sup> Dossier de actividades de la Querrela Argentina 4591/10 elaborado por la Red-AQUA, p. 10. Disponible en <<http://www.ceaqua.org/dossier-de-actividad/>> [fecha de consulta: 5 noviembre 2014].

<sup>20</sup> *Ibid.*, p.12. <<http://www.ceaqua.org/dossier-de-actividad/>> [fecha de consulta: 5 noviembre 2014].

<sup>21</sup> MESSUTI, A., “Un viaje esperado”, *Revista Estudios y Cultura*, núm. 62, 2014, pp. 41-43.

<sup>22</sup> Los imputados mediante el auto de 30 de octubre de 2014 son los siguientes: Antonio Carro Martínez (ex ministro), Licinio de la Fuente (ex ministro), Antonio Barrera de Irmo (ex ministro), José María Sánchez-Ventura Pascual (ex ministro), Alfonso Osorio García (ex ministro), Jesús Quintana Saracibar

encuentran ex ministros, ex jueces, ex policías y un médico. A los ex ministros y ex jueces se les imputan delitos de homicidio con la circunstancia agravante de haber sido cometidos con el concurso de dos o más personas, principalmente por su participación en las últimas condenas de muerte de la época franquista y los sucesos de Vitoria de 1976, en los que resultaron asesinados cinco obreros. Por su parte, a los ex policías se les imputan delitos de tortura, cometidos también durante los últimos años del régimen. Por último, al médico se le imputa un delito de sustracción de un menor, resultado de su supuesta participación en el robo del bebé de Adela Carrasco Martínez, a quien atendió en el Hospital Municipal de la Línea de la Concepción, en Cádiz, siéndole practicado el parto el día 5 de noviembre de 1967<sup>23</sup>.

### **3. EL EJERCICIO DE LA JURISDICCIÓN UNIVERSAL: CONCURRENCIA DE JURISDICCIONES VS. SUBSIDIARIEDAD**

Un primer debate jurídico que plantea la querrela en Argentina es la concurrencia de jurisdicciones en el ejercicio de la jurisdicción universal o el carácter subsidiario de dicho principio.

El concepto de jurisdicción universal no es nada nuevo bajo el sol, pese a haber adquirido cierta notoriedad pública en los últimos veinte años. Su origen se puede remontar muy atrás en el tiempo. Así, uno de los primeros autores en caracterizar este principio fue Hugo Grocio, a comienzos del siglo XVII, al afirmar lo siguiente:

“[...] debe saberse que los reyes, y aquellos que tienen poder igual a los reyes, tienen el derecho de infligir penas no sólo por las injusticias

---

(ex capitán de la Policía Armada), Carlos Rey González (ex juez), Antonio Troncoso de Castro (ex juez), José Utrera Molina (ex ministro), Fernando Suárez González (ex ministro), Jesús Cejas Mohedano (ex juez), Rodolfo Martín Villa (ex ministro), Jesús González Reglero (ex policía), Ricardo Algar Barrón (ex policía), Félix Criado Sanz (ex policía), Pascual Honrado de la Fuente (ex policía), Jesús Martínez Torres (ex policía), Benjamín Solsona Cortés (ex policía), Atilano del Valle Oter (ex policía), Abelardo García Balaguer (médico).

<sup>23</sup> Resolución del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal Número 1, de 30 de octubre de 2014, causa núm. 4591/2010, p. 155 y ss.

cometidas contra ellos y sus súbditos, sino aun por aquellos que no les afectan particularmente y que violan hasta el exceso el Derecho de la naturaleza o de Gentes, respecto de cualquiera que sea el autor de esos excesos”<sup>24</sup>.

Un siglo antes, Francisco de Vitoria ya había mantenido una postura similar al manifestar que “ninguna nación puede creerse menos obligada al Derecho de Gentes, porque está dado con la autoridad de todo el orbe”<sup>25</sup>.

En opinión de Chinchón, esta idea articuladora básica –la existencia de obligaciones *erga omnes* derivadas del Derecho de Gentes- se habría mantenido siempre presente en las distintas construcciones del concepto de jurisdicción universal que se han ido elaborando y consolidando con el paso de los años. En la actualidad, tomando en cuenta las referencias contemporáneas fundamentales, podríamos sustituir el concepto de hechos que “violan hasta el exceso el Derecho -o las leyes- de la naturaleza o de Gentes” por el término de “crímenes de DI”<sup>26</sup>. Es importante retener esta afirmación en relación con el fundamento del principio de la jurisdicción universal en el Derecho internacional, mencionado *ut infra*.

Por otro lado, aquello que justifica que un determinado comportamiento pueda ser tipificado como un crimen de DI, y que consecuentemente genere la responsabilidad internacional de sus autores, es que existe un consenso de la Comunidad Internacional acerca de la transcendencia internacional del bien jurídico que se quiere proteger<sup>27</sup>. Bassiouni, por su parte, ha manifestado que estos crímenes se definen como aquéllos cuya comisión puede afectar a la paz y seguridad de la humanidad, al tiempo que son contrarios a los valores humanos más fundamentales<sup>28</sup>. En consecuencia, si existe

---

<sup>24</sup> GROCIO, H., *De iure Bellis ac Pacis*, Libro III. La traducción del latín está tomada de SCHIFFRIN, L. (1998), “Pro Iure Mundi”, *Revista Jurídica de Buenos Aires*, núm. 1-2, p. 22.

<sup>25</sup> DE VITORIA, F., *De potestate civili*, Salamanca, 1528, p. 138.

<sup>26</sup> CHINCHÓN ÁLVAREZ, J., “El principio de jurisdicción universal. Concepto y fundamentos lógico y jurídico”, *Revista Tiempo de Paz*, núm. 112, 2014, p. 7.

<sup>27</sup> ABELLÁN HONRUBIA, V., “La responsabilité internationale de l’individu”, *RCADI*, núm. 280, 1999, pp. 193-199.

<sup>28</sup> BASSIOUNI, M. C., *International Criminal Law Conventions and their Penal Provisions*, Transnational Publishers, Nueva York, 1997, p. 34.

consenso en la Comunidad Internacional respecto de la protección de determinados bienes jurídicos supranacionales resultaría un sinsentido alegar que sólo algunos Estados de esa Comunidad pueden, a través de sus tribunales, perseguir y castigar los crímenes que atentan contra esos mismos bienes jurídicos. La consecuencia lógica sería sostener la necesaria jurisdicción sobre los crímenes de DI de todos los Estados de la Comunidad Internacional<sup>29</sup>.

Llegados a este punto, es el momento apropiado para definir el principio de jurisdicción universal como aquél en virtud del cual se atribuye competencia a las autoridades de un Estado para la represión de aquellos crímenes que, independientemente del lugar de comisión y de la nacionalidad de sus autores o víctimas, atentan contra bienes jurídicos internacionales que se han considerado de especial importancia, y que por ello trascienden la esfera de intereses individuales de uno o varios Estados<sup>30</sup>.

En la actualidad, más de un centenar de Estados atribuyen, en mayor o menor grado, competencia a jueces y tribunales internos para juzgar crímenes de DI<sup>31</sup>. En consecuencia, otorgar a los propios tribunales jurisdicción universal sobre crímenes de DI constituye una práctica generalizada en la sociedad internacional contemporánea. Por tanto, la práctica de los Estados, en ausencia de un tratado internacional sobre la materia, resulta relevante para identificar el contenido normativo del principio conforme al Derecho internacional general<sup>32</sup>. Sin embargo, la regulación estatal de esta cuestión dista mucho de ser uniforme y se observan marcadas variaciones en cuanto al alcance otorgado al principio<sup>33</sup>.

---

<sup>29</sup> CHINCHÓN ÁLVAREZ, J., “El principio...”, cit., p. 8.

<sup>30</sup> SÁNCHEZ LEGIDO, A., *Jurisdicción universal penal y derecho internacional*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2003, p. 40 y ss.

<sup>31</sup> AMNESTY INTERNATIONAL, *Universal Jurisdiction. A Preliminary Survey of Legislation around the World – 2012 Update*, Amnesty International, London, 2012, p. 2.

<sup>32</sup> ALIJA FERNÁNDEZ, R. A., “El alcance de la jurisdicción universal a la luz de la evolución de la práctica estatal”, *Revista Tiempo de Paz*, núm. 112, 2014, p. 14.

<sup>33</sup> CHINCHÓN ÁLVAREZ, J., *Derecho internacional y transiciones a la democracia y la paz: hacia un modelo para el castigo de los crímenes pasados a través de la experiencia iberoamericana*, Parthenon, Madrid, 2007, p. 196.

En la República Argentina, Estado cuyos tribunales se han arrogado competencia para enjuiciar las graves violaciones de derechos humanos cometidas durante el franquismo en España en virtud del principio de jurisdicción universal, la jurisprudencia y la doctrina invocan el art. 118 (antes 102) de la Constitución argentina de 1853 para justificar este principio en el orden jurídico nacional. Dicha disposición, que sería interpretada en el sentido de permitir la recepción del Derecho de gentes en el ordenamiento jurídico argentino, establece lo siguiente:

“Todos los juicios criminales ordinarios, que no se deriven del derecho de acusación concedido a la Cámara de Diputados se terminarán por jurados, luego que se establezca en la República esta institución. La actuación de estos juicios se hará en la misma provincia donde se hubiere cometido el delito; pero cuando *éste se cometa fuera de los límites de la Nación, contra el Derecho de gentes, el Congreso determinará por una ley especial el lugar en que haya de seguirse el juicio*”.

Por su parte, el art. 21 de la Ley sobre Jurisdicción y Competencia de los Tribunales Nacionales indica que los tribunales argentinos “en el ejercicio de sus funciones procederán aplicando la Constitución como ley suprema de la Nación, [...] y los principios del Derecho de gentes, según lo exijan respectivamente los casos que se sujeten a su conocimiento [...]”<sup>34</sup>.

De lo anterior se deduce que el principio de jurisdicción universal no se encuentra expresamente reconocido en el ordenamiento jurídico argentino, puesto que tampoco se ha adoptado una ley especial que determine el lugar en que deba seguirse el juicio por delitos cometidos allende de las fronteras de la República Argentina. No obstante, los tribunales nacionales, y en concreto el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal Nro 1 de Buenos Aires, han decidido interpretar el artículo 118 de una forma muy amplia para poder ejercer el principio de jurisdicción universal respecto de los crímenes del franquismo, considerados como crímenes de DI. Asimismo, dicha interpretación toma como fuente la costumbre internacional, tan válida para

---

<sup>34</sup> Ley n° 48, promulgada el 24 de septiembre de 1863.



fundamentar el ejercicio de la jurisdicción universal por parte de un Estado como los tratados internacionales<sup>35</sup>.

En la misma línea, Messuti sostiene que dicho precepto, en una formulación no muy clara, admite implícitamente la jurisdicción argentina para los delitos contra el Derecho de gentes, es decir, los crímenes internacionales. La abogada de la querrela utiliza el término “implícitamente” porque el objeto principal de esa disposición es determinar la forma y lugar del juicio, pero dado que menciona expresamente los “delitos contra el Derecho de gentes”, cabe interpretarlo en el sentido de que la justicia argentina puede ejercer su jurisdicción sobre crímenes de DI<sup>36</sup>.

Por otro lado, la amplitud de la expresión “delitos contra el Derecho de gentes” permite el ingreso en el ordenamiento jurídico argentino no sólo del Derecho Internacional penal de base convencional, sino también del no convencional. En consecuencia, se puede invocar el Derecho Internacional consuetudinario, lo que resulta decisivo para aquellos crímenes, como los crímenes contra la humanidad, que no han sido objeto de tipificación mediante un tratado internacional general<sup>37</sup>.

Desde el punto de vista del Derecho internacional o del derecho interno argentino nada impide el ejercicio de la jurisdicción universal en casos de crímenes de DI por parte de los tribunales argentinos. No obstante, existe cierto debate en torno al alcance de dicho principio. Asimismo, puesto que la justicia universal permite a cualquier Estado asumir competencia para enjuiciar crímenes de DI, surge el problema de articular las relaciones entre todas las jurisdicciones estatales resultantes<sup>38</sup>.

La competencia del tribunal argentino para conocer de los crímenes perpetrados en España durante la Guerra Civil y el franquismo ha sido puesta en cuestión a menudo

---

<sup>35</sup> Circuito de la Corte de Apelaciones de Estados Unidos, *Demjanjuk v. Petrovsky*, 776 F. 2d 571 6<sup>th</sup> Circ. 1985.

<sup>36</sup> MESSUTI, A., “La justicia argentina abre una causa para investigar los crímenes del franquismo”. En ARITUA, G. I. (Coord.), *Derecho Penal Internacional y Memoria Histórica*, Ed. Fabián J. Di Plácido, Buenos Aires, 2012, pp. 277-278.

<sup>37</sup> *Ibid.*, p. 278.

<sup>38</sup> ALIJA FERNÁNDEZ, R. A., “El alcance de la jurisdicción...”, cit., p. 15.

tanto por parte de la Fiscalía Nacional argentina<sup>39</sup> como por parte de los tribunales españoles<sup>40</sup>, a partir de argumentos que se enmarcan dentro del debate sobre la concurrencia de jurisdicciones en el ejercicio de la jurisdicción universal o el carácter subsidiario de dicho principio.

El principio de concurrencia implica que el ejercicio de una jurisdicción no debe excluir el ejercicio de otra. Actualmente, no puede afirmarse la existencia de una norma que prohíba a los Estados que determinen su jurisdicción penal nacional basándose en los principios de personalidad activa o pasiva, o de universalidad, sobre un asunto del que ya conoce la jurisdicción de otro Estado<sup>41</sup>. Al fin y al cabo, es apropiado señalar que la concurrencia de jurisdicciones no debería constituir un problema para el enjuiciamiento de crímenes de DI puesto que el interés social en la persecución de crímenes contra la humanidad y de genocidio es tan grande que el tipo de foro jurídico a través del cual se sancionan no debería tener ninguna consecuencia sobre la meta final que se ha de perseguir, que es la lucha contra la impunidad<sup>42</sup>.

En la querella se adopta el principio de concurrencia de jurisdicciones, considerado propio y connatural al de jurisdicción universal. Incluso se llega a afirmar que el Derecho internacional positivo prevé un sistema de jurisdicciones concurrentes<sup>43</sup>, puesto que diversos instrumentos internacionales de derechos humanos y de derecho internacional humanitario dejan abierta la posibilidad de la concurrencia jurisdiccional.

Con respecto a los crímenes de guerra –que no se encuentran entre los crímenes denunciados en la querella- los Convenios de Ginebra de 1949 establecieron expresamente un régimen de jurisdicción universal abiertamente concurrente, y

---

<sup>39</sup> Resolución del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal Número 1, de 18 de septiembre de 2013, causa núm. 4591/2010, pp. 3-9.

<sup>40</sup> Auto de la Audiencia Nacional (Sala Penal, sección 2ª), de 30 de abril de 2014 (recurso 67/2013), FJ. 5.

<sup>41</sup> MESSUTI, A., “La justicia argentina...”, cit., p. 284.

<sup>42</sup> BASSIOUNI, M. C., *Introduction to International Criminal Law*, Transnational Publishers, Inc., Ardsley, New York, 2003, p. 699.

<sup>43</sup> Escrito de la parte querellante en respuesta al informe del Fiscal General del Estado, de 6 de mayo de 2011, p.46.

alternativo respecto de la jurisdicción territorial, nunca subsidiario<sup>44</sup>. La Jueza Servini apoya la tesis de la parte querellante y sostiene que, conforme a los Convenios, todos los Estados parte tienen el deber de juzgar a los responsables de crímenes de guerra o en su defecto, de extraditarlos para que otro Estado o tribunal internacional pueda hacerlo, en aplicación del principio *aut dedere aut iudicare*<sup>45</sup>. Por consiguiente, el enjuiciamiento de las “infracciones graves” no queda condicionado a que la persona presuntamente responsable de la misma se encuentre en el territorio o esté sometida de alguna forma a la jurisdicción del Estado, pudiendo éste requerir la extradición a terceros Estados<sup>46</sup>.

Sin embargo, la interpretación conforme al tenor literal del art. 146 del IV Convenio de Ginebra relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempos de guerra, resulta, cuanto menos, controvertida. La imposición de una obligación operativa *urbi et orbi*, independiente de la presencia o no del sospechoso en el propio territorio, no resulta avalada ni por la interpretación del párrafo en su conjunto<sup>47</sup>, ni por la práctica generalizada subsiguiente de los Estados<sup>48</sup>, ni por la interpretación que del mismo parece haber hecho la Comisión de Derecho Internacional (CDI)<sup>49</sup>, ni por los propios trabajos preparatorios del precepto. Tal y como se reconoce en el autorizado comentario de J. Pictet, redactado por los propios juristas del CICR que elaboraron los convenios, “la fórmula adoptada se inspiró en el principio *aut dedere aut punire*”<sup>50</sup>, de manera que

---

<sup>44</sup> Los siguientes artículos de los cuatro Convenios de Ginebra (I Convenio art. 49; II Convenio art. 50; III Convenio art. 129; IV Convenio art. 146) establecen que “cada una de las Partes Contratantes tendrá la obligación de buscar a las personas acusadas de haber cometido, u ordenado cometer, una cualquiera de las infracciones graves, y deberá hacerlas comparecer ante los propios tribunales, sea cual fuere su nacionalidad. Podrá también, si lo prefiere, y según las disposiciones previstas en la propia legislación, entregarlas para que sean juzgadas por otra Parte Contratante interesada, si ésta ha formulado contra ellas cargos suficientes”.

<sup>45</sup> Resolución del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal Número 1, de 18 de septiembre de 2013, causa núm. 4591/2010, p.131.

<sup>46</sup> *Ibid.*

<sup>47</sup> En opinión de Sánchez Legido, dicho precepto en cuestión parecería regular un derecho de opción del que solo disfrutaría el Estado de custodia, (SÁNCHEZ LEGIDO, A., “El fin del modelo español...”, cit., p. 32).

<sup>48</sup> De acuerdo con Sánchez Legido, es un dato empíricamente constatable que ningún Estado del mundo parece sentirse obligado a ejercer su jurisdicción respecto de los crímenes de guerra cometidos en el exterior por extranjeros contra extranjeros, (SÁNCHEZ LEGIDO, A., “El fin del modelo...”, cit., p. 32).

<sup>49</sup> Al respecto *vid.* SÁNCHEZ LEGIDO, A., *Jurisdicción Universal...*, cit., p. 118 y ss.

<sup>50</sup> *Commentaires des Conventions de Genève du 12 août 1949*, Volume IV, CICR, Ginebra, 1958, p. 628.

el precepto puede ser considerado como el antecedente de su más precisa formulación en tratados posteriores de Derecho internacional penal y penal internacional que, inequívocamente, exigen ya la presencia del sospechoso en el territorio<sup>51</sup>.

Por otro lado, existen otros instrumentos internacionales que se ocupan de la cuestión relativa a las distintas formas de jurisdicción sobre crímenes de carácter internacional, y entre ellos cabe citar la Convención contra la Tortura y otros Tratos y Penas Cruelles, Inhumanos y Degradantes, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1984. El art. 5 de la Convención dispone lo siguiente:

“1. Todo Estado Parte dispondrá lo que sea necesario para instituir su jurisdicción sobre los delitos a que se refiere el artículo 4 en los siguientes casos:

- a) Cuando los delitos se cometan en cualquier territorio bajo su jurisdicción o a bordo de una aeronave o un buque matriculados en ese Estado;
- b) Cuando el presunto delincuente sea nacional de ese Estado;
- c) Cuando la víctima sea nacional de ese Estado y éste lo considere apropiado.

2. Todo Estado Parte tomará asimismo las medidas necesarias para establecer su jurisdicción sobre estos delitos en los casos en que el presunto delincuente se halle en cualquier territorio bajo su jurisdicción y dicho Estado no conceda la extradición, con arreglo al artículo 8, a ninguno de los Estados previstos en el párrafo 1 del presente artículo.

3. La presente Convención no excluye ninguna jurisdicción penal ejercida de conformidad con las leyes nacionales.”

Dicha disposición establece los principios jurisdiccionales del lugar de comisión (*locus delicti*), nacionalidad activa, nacionalidad pasiva, obligación de juzgar cuando no se otorga la extradición (principio *aut dedere aut judicare*) y, finalmente, reconoce

---

<sup>51</sup> “Los convenios posteriores, en efecto, dejan claro que la única obligación que se impone a las partes en el ámbito de la jurisdicción universal es la que deriva, en caso de presencia del sospechoso en el propio territorio, del principio *aut dedere aut judicare*. Véanse, entre otros, el art. 7.1 de la Convención contra la tortura de 1984 o el art. 9.2 de la Convención contra la desaparición forzada de personas”, (SÁNCHEZ LEGIDO, A., “El fin del modelo..., cit., p. 33).

implícitamente la jurisdicción universal puesto que “no excluye ninguna jurisdicción penal ejercida de conformidad con las leyes nacionales”; ello deja abierta la posibilidad de que haya varias legislaciones nacionales que atribuyan la jurisdicción a sus respectivos tribunales.

Asimismo, el párrafo 3 del art. 9 de la Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas<sup>52</sup>, aprobada por la Asamblea General de la Naciones Unidas el 20 de diciembre de 2006, también prevé implícitamente la jurisdicción universal por las mismas razones que en el caso anterior.

Otros instrumentos internacionales que recogen el principio de concurrencia de jurisdicciones en relación con los crímenes de DI son los Estatutos de los Tribunales Penales Internacionales *ad hoc* para la ex Yugoslavia (art. 9)<sup>53</sup> y para Ruanda (art. 8)<sup>54</sup>. El hecho de que el párrafo 2 de ambas disposiciones establezca la primacía del Tribunal respecto de los tribunales nacionales no supone que excluya la concurrencia entre jurisdicciones nacionales<sup>55</sup>.

En el ámbito interno español, el Tribunal Constitucional (TC) en la STC 237/2005, de 26 de septiembre de 2005, en relación con el genocidio cometido en Guatemala, estimó -en contra de la doctrina del Tribunal Supremo (TS) y de la Audiencia Nacional (AN), que habían establecido criterios restrictivos en la aplicación del principio de jurisdicción universal- la concurrencia de jurisdicciones en el ejercicio de la jurisdicción universal penal, que sólo cesará si existe cosa juzgada o litispendencia<sup>56</sup>. Sin embargo, la jurisprudencia del TC en este sentido ha perdido relevancia tras la limitación del alcance del principio de jurisdicción universal impuesto por vía legislativa, a través de la Ley

---

<sup>52</sup> Dicha disposición establece lo siguiente: “La presente Convención no excluye ninguna jurisdicción penal adicional ejercida de conformidad con las leyes nacionales”.

<sup>53</sup> Art. 9: “*Competencias concurrentes*. 1. El Tribunal Internacional y las jurisdicciones nacionales son *simultáneamente competentes* para juzgar a los presuntos responsables de las violaciones graves del derecho internacional humanitario cometidas en el territorio de la ex Yugoslavia a partir del 1/1/1991”.

<sup>54</sup> Art. 8: “*Jurisdicción concurrente*. 1. El Tribunal Internacional para Ruanda y los tribunales nacionales *tendrán jurisdicción concurrente* para enjuiciar a las personas que hayan cometido violaciones graves del derecho internacional humanitario en el territorio de Ruanda y a ciudadanos de Ruanda por violaciones de esa naturaleza cometidas en el territorio de Estados vecinos entre el 1/1/1994 y el 31/12/1994”.

<sup>55</sup> MESSUTI, A., “La justicia argentina...”, cit., p. 284.

<sup>56</sup> STC 237/2005, de 26 de septiembre de 2006, FJ. 4.

Orgánica 1/2014, de 13 de marzo, de modificación de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, relativa a la justicia universal<sup>57</sup>.

Por otra parte, el criterio mantenido en el ámbito del Derecho internacional penal ha sido con carácter general atribuir la jurisdicción al *iudex loci delicti comissi* como criterio general de atribución de la jurisdicción o regla de prioridad en caso de conflicto positivo, de acuerdo con el principio de territorialidad. Esta preferencia atiende también a razones procesales lógicas como la facilidad en la persecución del delito o la existencia de los elementos probatorios más relevantes<sup>58</sup>. Si bien, el avance de la tecnología y de las comunicaciones hace posible hoy en día respetar en cierta medida las debidas garantías procesales a través de la cooperación judicial internacional, recabando el auxilio de los tribunales del *locus delicti* mediante las pertinentes pruebas testificales o periciales gracias al sistema de videoconferencia<sup>59</sup>. Este sistema, pese a ciertas vicisitudes comentadas *ut supra*, ha sido utilizado por la Jueza Servini para recoger los testimonios de los querellantes en diversos Consulados argentinos en España<sup>60</sup>.

Retomando la cuestión de la atribución de jurisdicción, la competencia preferente del Estado donde se ha cometido el delito responde, como ya se ha dicho, al principio de territorialidad. En la propia querrela se hace referencia a la Resolución n° 1/03 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre Juzgamiento de crímenes internacionales, adoptada el 24 de octubre de 2003, donde se afirma que “el principio de territorialidad debe prevalecer sobre el de la nacionalidad *en los casos en que el Estado donde ocurrieron los crímenes internacionales tenga voluntad de llevarlos a juicio y ofrezca las debidas garantías del debido proceso de los presuntos responsables*”<sup>61</sup>.

---

<sup>57</sup> B.O.E., n° 63, de 14 de marzo de 2014, p. 23.026.

<sup>58</sup> OLLÉ SESÉ, M., *Justicia universal para crímenes internacionales*, La Ley, Madrid, 2008, p. 394.

<sup>59</sup> *Ibid.*, p. 395.

<sup>60</sup> *Vid. supra* apartado 2.

<sup>61</sup> CIDH, “Sobre juzgamiento de crímenes internacionales”, Resolución N° 1/03, de 24 de octubre de 2003. Disponible en <<http://www.cidh.oas.org/reso.1.03.htm>> [fecha de consulta: 4 noviembre 2014].

Asimismo, el ejercicio jurisdiccional por parte de los tribunales del lugar de comisión debe ser efectivo<sup>62</sup>. En consecuencia, para verificar la voluntad, disponibilidad y buena fe requeridas en Derecho internacional con respecto al enjuiciamiento de los crímenes internacionales, se deben tener en cuenta ciertos principios universales, a saber: independencia, eficacia, celeridad e imparcialidad<sup>63</sup>. Existen diversos fallos al respecto, tanto del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) como de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), que se refieren a los mismos<sup>64</sup>.

De esta forma, la preferencia jurisdiccional del lugar de comisión de los hechos es inoperante en aquellos supuestos en los que se constate que, con la incoación de procedimientos judiciales, se está aparentando fraudulentamente una normal actividad y tutela judicial, pero sin voluntad de ejercerla verdaderamente, en cuyo caso debe ceder el *locus delicti* a favor de un tercer Estado<sup>65</sup>. En el Estatuto de la Corte Penal Internacional (ECPI)<sup>66</sup> se recoge este criterio y se incorporan otros a fin de determinar si hay o no disposición para actuar en un determinado asunto por parte de los tribunales nacionales que tienen jurisdicción en razón del *locus delicti*. Dichos criterios son esencialmente los mismos que los establecidos recientemente en el art. 23.5 de la Ley Orgánica 6/1985, mediante la Ley Orgánica 1/2014, para determinar la competencia de los tribunales españoles en el ejercicio de la jurisdicción universal.

---

<sup>62</sup> OLLÉ SESÉ, M., *Justicia universal...*, cit., p. 394.

<sup>63</sup> Escrito de la parte querellante en respuesta al informe del Fiscal General del Estado, de 6 de mayo de 2011, p.45.

<sup>64</sup> Sentencias del TEDH en el caso *Finucane v. the United Kingdom*, no. 29178/95, § 57, ECHR 2003-VIII; caso *Kelly and Others v. the United Kingdom*, no. 30054/96, § 7, 4 May 2001; caso *Shanaghan v. the United Kingdom*, no. 37715/97, § 73, 4 May 2001; caso *McKerr v. the United Kingdom*, no. 28883/95, § 96, ECHR 2001-III; caso *Isayeva v. Russia*, no. 57950/00, § 211, 24 February 2005. La CIDH ha sentado jurisprudencia en un sentido similar en sus sentencias en los casos *Masacres de Ituango vs. Colombia*, de 1 de julio de 2006 Serie C nº 148, párr. 296 y *Masacre de Maripán vs. Colombia*, de 15 de septiembre de 2005, Serie C nº 134, párr. 223.

<sup>65</sup> OLLÉ SESÉ, M., *Justicia universal...*, cit., p. 407.

<sup>66</sup> Art. 17.2 ECPI: “A fin de determinar si hay o no disposición a actuar en un asunto determinado, la Corte examinará, teniendo en cuenta los principios de un proceso con las debidas garantías reconocidos por el Derecho internacional, si se da una o varias de las siguientes circunstancias según el caso:

a) Que el juicio ya haya estado o esté en marcha o que la decisión nacional haya sido adoptada con el propósito de sustraer a la persona de que se trate de su responsabilidad penal por crímenes de la competencia de la Corte, según lo dispuesto en el artículo 5; b) Que haya habido una demora injustificada en el juicio que, dadas las circunstancias, sea incompatible con la intención de hacer comparecer a la persona de que se trate ante la justicia; c) Que el proceso no haya sido o no esté siendo sustanciado de manera independiente o imparcial y haya sido o esté siendo sustanciado de forma en que, dadas las circunstancias, sea incompatible con la intención de hacer comparecer a la persona de que se trate ante la justicia”.

Por otro lado, resulta oportuno mencionar que la prueba de la inactividad judicial o de la ausencia de voluntad o capacidad para la persecución de los crímenes corresponderá tanto a las partes acusadoras como al órgano judicial que inicie las actuaciones de instrucción o investigación. Para los denunciantes (acusación popular, particular y pública) será suficiente la aportación de un principio mínimo de prueba que acredite la inactividad o ausencia de capacidad o voluntad judicial. Por otro lado, “el Juzgado instructor, en caso de que considere insuficientes esos elementos, deberá recabar esta información de oficio o a instancia de parte acudiendo a los pertinentes instrumentos de cooperación internacional”<sup>67</sup>.

Al hilo de estas ideas, conviene recordar que el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal N° 1 de Buenos Aires, como órgano judicial encargado de las actuaciones de instrucción e investigación en la causa criminal 4591/2010, dispuso el 14 de octubre de 2010 librar exhorto diplomático a la autoridad central del Reino de España, a fin de que:

“informara a este Tribunal si estaba siendo investigado en ese país la existencia de un plan sistemático, generalizado, deliberado y planificado para aterrorizar españoles partidarios de la forma representativa de gobierno a través de su eliminación física, y de uno que propició la desaparición “legalizada” de menores de edad con pérdida de su identidad, llevado a cabo en el período comprendido entre el 17 de julio de 1936 y el 15 de junio de 1977; debiendo para el caso afirmativo hacer conocer al mencionado tribunal la naturaleza y estado procesal actual de las investigaciones, con expresa indicación de los Tribunales actuantes”<sup>68</sup>.

La respuesta fue recibida por el tribunal argentino, sin aparentes muestras de celeridad por parte de las autoridades españolas, el 28 de junio de 2011 en forma de informe

---

<sup>67</sup> OLLÉ SESÉ, M., *Justicia universal...*, cit., p. 409.

<sup>68</sup> Resolución del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal Número 1, de 18 de septiembre de 2013, causa núm. 4591/2010, pp. 9-10.



procedente del Fiscal General del Estado, sin firma de funcionario alguno, junto con documentos procedentes del Ministerio de Justicia español<sup>69</sup>.

Las conclusiones del mencionado informe refieren que en España se estaban tramitando en dicho momento numerosos procedimientos judiciales relativos a hechos delictivos cometidos durante la Guerra Civil española y la posterior dictadura, tanto en relación con la eliminación física de los ciudadanos partidarios de la República y de la forma democrática de gobierno, como de la desaparición de menores, a los que se refería la Comisión Rogatoria enviada por el tribunal argentino<sup>70</sup>.

Por último, de acuerdo con el informe no consta que ninguno de los hechos concretos que se reseñan en la Comisión Rogatoria como denunciados ante el Juzgado Federal N° 1 de Buenos Aires fuera denunciado ante el Ministerio Fiscal o la Autoridad Judicial del Reino de España. La Fiscalía considera que la jurisdicción de los tribunales españoles para conocer de estos delitos “ha de entenderse preferente y prevalente de acuerdo con las normas que rigen en materia de Derecho internacional penal y, en particular, con el principio internacionalmente aceptado de la subsidiariedad de la jurisdicción universal”<sup>71</sup>.

Resulta apropiado apuntar, anticipándonos al apartado sobre las demandas de extradición<sup>72</sup>, que la argumentación sostenida por la AN en los fundamentos jurídicos del auto 89/2014, y que apoyará la denegación de las solicitudes de extradición, va en la misma línea, puesto que considera preferente la jurisdicción española atendiendo al principio de territorialidad, al haberse cometido los hechos en España (artículo 8.1 CC y 23.1 LOPJ), a pesar de que no conste ejercicio de la acción ante tribunales españoles. Tanto las consideraciones del Ministerio Fiscal como las de la AN relativas al fundamento de la jurisdicción universal permiten pensar que el presupuesto teórico del que parten para fundar la ausencia de jurisdicción, el principio de subsidiariedad, parece

---

<sup>69</sup> *Ibid.*, p.10.

<sup>70</sup> *Ibid.*

<sup>71</sup> *Ibid.*, p.13.

<sup>72</sup> *Vid. infra* apartado 5.

no ser *prima facie* coincidente con el principio de concurrencia que el TC había considerado preferente en su jurisprudencia.

En contraposición a la opinión recogida en el informe del Fiscal General del Estado, de 28 de junio de 2011, la parte querellante ha estimado que:

“aun si se considerara a título de mera hipótesis que el principio de territorialidad es prevalente en materia de justicia universal, y subsidiaria la actuación de los tribunales de Estados distintos a aquel en se cometieron los crímenes, resulta ampliamente acreditado que los querellantes plantearon ante los tribunales españoles sus demandas sin que estas fueran atendidas y no tuvieron más opción que recurrir al ejercicio de la jurisdicción universal, en este caso a través de la jurisdicción de nuestro país”<sup>73</sup>.

Como corolario de lo anterior, es notorio que en España no se está procediendo de acuerdo con los principios mencionados *ut supra* de independencia, eficacia, celeridad e imparcialidad, exigidos por el Derecho internacional para verificar la voluntad, disponibilidad y buena fe requeridas en el Derecho internacional en relación con el enjuiciamiento de crímenes internacionales. Por tanto, en ningún caso se debería considerar preferente la jurisdicción española respecto de la argentina en relación con los crímenes de DI cometidos en territorio español durante la Guerra Civil y el franquismo.

Por otra parte, conviene señalar que el ejercicio de la jurisdicción concurrente puede generar una posible reacción de los tribunales del *locus delicti* para que adopten las medidas necesarias en el ámbito legislativo, político y judicial para el enjuiciamiento de los hechos acaecidos en su territorio, como se está demostrando por parte de determinados Estados<sup>74</sup>. Un buen ejemplo es el caso de Argentina, donde los intentos por enjuiciar a responsables de crímenes de lesa humanidad desde la AN española, en

---

<sup>73</sup> Escrito de la parte querellante en respuesta al informe del Fiscal General del Estado, de 6 de mayo de 2011, p.26.

<sup>74</sup> OLLÉ SESÉ, M., *Justicia universal...*, cit., p. 393.

virtud del principio de jurisdicción universal, actuó de catalizador en la derogación de las Leyes de Punto Final y de Obediencia Debida y el posterior enjuiciamiento de los hechos en tribunales nacionales argentinos. Este efecto de la jurisdicción concurrente sería, a todas luces, muy deseable en el caso español.

#### **4. LA CUESTIÓN DE LA IMPRESCRIPTIBILIDAD Y EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD**

Un segundo debate jurídico suscitado por la querrela es el relativo a la imprescriptibilidad de los hechos objeto de la querrela y las consiguientes implicaciones respecto del principio de legalidad. La controversia que se plantea en torno a la prescripción de los delitos surge a raíz de la calificación diametralmente opuesta de los hechos por parte de los tribunales españoles, en concreto de la AN, y el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal Nro. 1 de Buenos Aires.

Por un lado, los tribunales españoles consideran que los delitos en cuestión no se dan en el contexto requerido para constituir crímenes contra la humanidad, por lo que desde un principio no se discute la existencia de una norma consuetudinaria que consagre la imprescriptibilidad de los crímenes de DI. Por otro lado, el tribunal argentino investiga “la posible comisión de *hechos atroces de genocidio y/o lesa humanidad*, entre los que se cuentan torturas, asesinatos, desapariciones forzadas de personas y sustracción de menores, [...] y demás ilícitos que se desprendan de la presente pesquisa cometidos en España en el período comprendido entre el 17 de julio de 1936 y el 15 de junio de 1977, [...]”<sup>75</sup>. Conforme a dicha calificación jurídica, la Jueza Servini mantiene que, en lo relativo a los delitos objeto de la querrela, la acción y la pena son imprescriptibles y que sus responsables están sujetos a persecución a través de la aplicación del principio de jurisdicción universal<sup>76</sup>.

---

<sup>75</sup> Resolución del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal Número 1, de 18 de septiembre de 2013, causa núm. 4591/2010, pp. 1-2.

<sup>76</sup> *Ibid.*, p. 201.

Resulta apropiado en este momento esbozar qué se debe entender por prescripción penal. Dicha institución obstaculiza el enjuiciamiento y la condena de los acusados, así como la ejecución de las penas impuestas a personas condenadas por sentencia firme. La prescripción tiene una naturaleza a la vez procesal y material<sup>77</sup>. Si bien las finalidades legítimas de la sanción penal en una sociedad democrática son incompatibles con la noción misma de infracción imprescriptible, el principio de seguridad jurídica, que se encuentra en el centro de todo sistema jurídico propio de una sociedad democrática, va aún más lejos al exigir que, transcurrido un cierto tiempo, el sospechoso no sea importunado y que la amenaza permanente de la acción pública que pesa sobre él sea levantada. Todo perjuicio del Estado a la libertad debe quedar limitado por los principios de proporcionalidad y de necesidad, uno de cuyos corolarios es el principio de la intervención mínima<sup>78</sup>.

Por otra parte, el enjuiciamiento y la condena de un sospechoso muchos años después de la comisión de los actos que le son reprochados resulta sumamente problemático en relación con el principio de proceso equitativo, principalmente en razón de las dificultades prácticas insalvables que supone el transcurso del tiempo en lo que concierne a la fiabilidad de las pruebas. Estas dificultades probatorias no sólo comprometen el enjuiciamiento, sino también la posibilidad de cimentar una defensa eficaz<sup>79</sup>.

En este contexto, la cuestión de la prescripción respecto de los crímenes de DI ha generado mucho debate en las últimas décadas, siendo puesta en cuestión una interpretación muy estricta del principio de legalidad, puesto que podría llegar a constituir un obstáculo para el enjuiciamiento de autores de graves violaciones de derechos humanos, dando así lugar a posibles situaciones de impunidad. La cristalización de una norma internacional conforme a la cual los crímenes contra la humanidad deben reprimirse sin plazo de prescripción será discutida *infra*.

---

<sup>77</sup> CEDH, *Affaire Mocanu et autres c. Roumanie*, Opinion concordante du Juge Pinto de Albuquerque, § 2.

<sup>78</sup> *Ibid.*, § 3.

<sup>79</sup> *Ibid.*

En relación a la cuestión del respeto del principio de legalidad por parte del tribunal argentino, resulta conveniente recordar que conforme a dicho principio no se puede condenar a alguien por delitos que no estuvieran recogidos en la ley en el momento de su comisión. Los crímenes de genocidio o de lesa humanidad no se encuentran tipificados en el Código Penal argentino, así como tampoco las correspondientes penas. En consecuencia, los imputados en la querrela no podrían ser condenados por crímenes contra la humanidad, ya que en el momento de la comisión de los hechos no estaban tipificados en la legislación penal argentina.

Para respetar el principio de irretroactividad de la ley penal los delitos deberían ser calificados como delitos comunes que estuvieran tipificados en el momento de la comisión de los hechos y aplicárseles las penas previstas para cada uno de ellos. De acuerdo con este criterio, en la querrela se estipula que las penas aplicables serán las que resulten del Código Penal vigente para los delitos de homicidio, homicidio agravado, privación ilegal de la libertad agravada (desaparición forzada de personas), torturas, secuestro, apropiación y sustitución de identidad de menores, los delitos cometidos por funcionarios públicos y los demás que se acrediten en el curso de la investigación, o las del que estuviere vigente en el momento de la comisión de los distintos hechos delictivos si estas fueran más favorables para los reos<sup>80</sup>.

No obstante la calificación como delitos comunes, estos delitos habrían sido cometidos en el contexto de crímenes contra la humanidad, por lo que el tribunal argentino puede declararse competente en virtud del principio de jurisdicción universal. Esta solución fue la adoptada por el TS español ante el mismo problema temporal en su sentencia en el célebre caso *Scilingo*, puesto que el ex oficial de la armada argentina fue condenado por delitos comunes de asesinato y detención ilegal en el contexto de crímenes contra la humanidad<sup>81</sup>. En el caso de España, la jurisprudencia ha estimado que la extensión y límites de la jurisdicción de los tribunales nacionales o, lo que es lo mismo, el ámbito

---

<sup>80</sup> Querrela criminal por la comisión de los delitos de genocidio y/o de lesa humanidad que tuvieron lugar en España en el período comprendido entre el 17 de julio de 1936 y el 15 de junio de 1977, de 14 de abril de 2010, p. 74.

<sup>81</sup> TS, Sala de lo Penal (Sección 1ª), Sentencia 798/2007, de 1 de octubre, F.J. 6.

espacial de aplicación de la ley penal, es una cuestión de carácter procesal a la que no alcanza la prohibición de irretroactividad de la norma penal<sup>82</sup>.

En cuanto al delito concreto de desaparición forzada en relación con las cuestiones de prescripción, la parte querellante hace especial hincapié en el carácter permanente de dicho delito. Recuerdan que tal delito fue perpetrado a gran escala, puesto que miles de niños fueron objeto de secuestros, apropiaciones y sustitución de identidad y más de cien mil personas siguen desaparecidas. En la medida de lo posible y teniendo en cuenta el tiempo transcurrido, los niños, adultos en la actualidad, deben recuperar su identidad y debe darse cuenta del paradero de las personas desaparecidas. Mientras tanto, el delito sigue consumándose y el cómputo de su prescripción no comenzará hasta que dichas circunstancias se produzcan<sup>83</sup>.

En el ámbito interno, el delito de desaparición forzada se ha tipificado en el Código Penal argentino en el art. 142 ter mediante la Ley 26.679<sup>84</sup>, de 9 de mayo de 2011. El texto de dicho artículo, en el que se tipifica el delito y se establecen las penas, dispone lo siguiente:

“Se impondrá prisión de diez (10) a veinticinco (25) años e inhabilitación absoluta y perpetua para el ejercicio de cualquier función pública y para tareas de seguridad privada, al funcionario público o a la persona o miembro de un grupo de personas que, actuando con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, de cualquier forma, privare de la libertad a una o más personas, cuando este accionar fuera seguido de la falta de información o de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o de informar sobre el paradero de la persona.

La pena será de prisión perpetua si resultare la muerte o si la víctima fuere una mujer embarazada, una persona menor de dieciocho (18) años, una

---

<sup>82</sup> SÁNCHEZ LEGIDO, A., “El fin del modelo...”, cit., p. 12.

<sup>83</sup> Querrela criminal por la comisión de los delitos de genocidio y/o de lesa humanidad que tuvieron lugar en España en el período comprendido entre el 17 de julio de 1936 y el 15 de junio de 1977, de 14 de abril de 2010, p. 89.

<sup>84</sup> *Boletín Oficial de la República Argentina*, n° 32.145, de 9 de mayo de 2011, p.1.

persona mayor de setenta (70) años o una persona con discapacidad. La misma pena se impondrá cuando la víctima sea una persona nacida durante la desaparición forzada de su madre. [...]”.

En el ámbito regional e internacional existen dos convenciones sobre la materia, a saber: la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, aprobada el 9 de junio de 1994 en la Asamblea General de la OEA<sup>85</sup>, y la Convención Internacional para la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas<sup>86</sup>, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de diciembre de 2006, y en vigor desde 2010.

Por otra parte, los querellantes estiman que el contexto en que se produjeron los delitos denunciados permite considerarlos como delitos instrumentales para cometer crímenes de lesa humanidad y les confiere el carácter de imprescriptibles de acuerdo con lo dispuesto en la Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad (en adelante la Convención de 1968), aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 2391, el 26 de noviembre de 1968, que declara imprescriptibles estos crímenes “cualquiera que sea la fecha en que se hayan cometido”. Añaden que la Convención es norma de *ius cogens* y que a ella deben acatamiento todos los Estados de la Comunidad Internacional<sup>87</sup>.

La parte querellante parte del presupuesto de que no es necesario atribuir carácter retroactivo a la Convención, aunque haya entrado en vigor (el 11 de noviembre de 1970) con posterioridad a la comisión de los hechos objeto de la querrela, puesto que se

---

<sup>85</sup> Conforme al art. 2 se considera desaparición forzada “la privación de la libertad a una o más personas, cualquiera que fuere su forma, cometida por agentes del Estado o por personas o grupos de personas que actúen con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, seguida de la falta de información o de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o de informar sobre el paradero de la persona, con lo cual se impide el ejercicio de los recursos legales y de las garantías procesales pertinentes”.

<sup>86</sup> De acuerdo con el art. 2 se entenderá por desaparición forzada “el arresto, la detención, el secuestro o cualquier otra forma de privación de libertad que sean obra de agentes del Estado o por personas o grupos de personas que actúan con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, seguida de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o del ocultamiento de la suerte o el paradero de la persona desaparecida, sustrayéndola a la protección de la ley”.

<sup>87</sup> Querrela criminal por la comisión de los delitos de genocidio y/o de lesa humanidad que tuvieron lugar en España en el período comprendido entre el 17 de julio de 1936 y el 15 de junio de 1977, de 14 de abril de 2010, pp. 74-75.

considera que ésta no hizo más que consagrar normas internacionales consuetudinarias ya vigentes<sup>88</sup>. Esta postura ha sido la seguida por la jurisprudencia argentina; en concreto, la Corte Suprema sostuvo lo siguiente en el caso *Arancibia Clavel*:

“no se trata propiamente de la vigencia retroactiva de la norma internacional convencional, toda vez que su carácter de norma consuetudinaria de derecho internacional anterior a la ratificación de la convención de 1968 era *ius cogens*, cuya función primordial es proteger a los Estados de acuerdos concluidos en contra de algunos valores e intereses generales de la comunidad internacional de Estados en su conjunto, para asegurar el respeto de aquellas reglas generales de derecho cuya inobservancia puede afectar la esencia misma del sistema legal”<sup>89</sup>.

Sin embargo, existe cierta controversia en torno a la existencia de una norma consuetudinaria que establezca la imprescriptibilidad de los crímenes de DI en el período comprendido entre 1964 y 1990<sup>90</sup>.

La aparición de una norma consuetudinaria requiere una práctica reiterada y constante de los Estados durante un período de tiempo relativamente largo. La *opinio juris* es un segundo elemento que sirve para distinguir entre obligaciones jurídicas vinculantes y aquellas que no lo son. Desde una aproximación de la práctica estatal orientada al Derecho internacional consuetudinario parece claro que, a pesar de indicios considerables de una determinada práctica estatal y de una cierta *opinio juris*, una norma como tal no existía en dicho período. En primer lugar, menos de la mitad de los 126 Estados miembros de la ONU votaron a favor de la resolución 2391 (XXIII), que adoptaba la Convención de 1968<sup>91</sup>, y únicamente 28 Estados ratificaron la Convención

---

<sup>88</sup> MESSUTI, A., “La justicia argentina...”, cit., p. 281.

<sup>89</sup> A. 533. XXXVIII. *Arancibia Clavel*, Enrique Lautaro s/ homicidio calificado y asociación ilícita y otros —causa n° 259— ff.29.

<sup>90</sup> KOK, R. A., *Statutory limitations in international criminal law*, Amsterdam Center for International Law, Amsterdam, 2007, p. 319.

<sup>91</sup> ONU, Doc.A/RES/2391 (XXIII). *A favor*: Arabia Saudí, Argelia, Bielorrusia, Birmania, Bulgaria, Ceilán, Chad, Checoslovaquia, Chile, Chipre, China, Costa de Marfil, Cuba, Dahomey, Etiopía, Filipinas, Gabón, Ghana, Guinea, Hungría, India, Indonesia, Irak, Irán, Islas Maldivas, Israel, Kenia, Kuwait, Líbano, Liberia, Libia, Malasia, Marruecos, Mauritania, México, Mongolia, Nepal, Níger, Nigeria, Pakistán, Polonia, República Árabe Unida, República Centroafricana, República del Alto Volta, Ruanda,



en el período mencionado. Por otro lado, cabe destacar que los Protocolos adicionales a los Convenios de Ginebra de 1949, aprobados en 1977, no hacían mención alguna a la cuestión de la imprescriptibilidad, a pesar de que en el momento de su adopción, era obvio que la imprescriptibilidad se había convertido en un tema importante. Prueba de ello es que dos instrumentos internacionales relativos a la imprescriptibilidad habían sido ya adoptados en aquel momento<sup>92</sup>.

En segundo lugar, a pesar del valor que las resoluciones de la Asamblea General de la ONU puedan tener en general, las resoluciones adoptadas en cuestiones de imprescriptibilidad en los años anteriores y posteriores a la Convención de 1968 se ven menoscabadas por el hecho de que ninguna de ellas fue adoptada de forma unánime<sup>93</sup>. Otro factor a tener en cuenta es que la parte de la doctrina que reconoce la existencia de tal norma lo hace en base a la convicción de que los crímenes internacionales no deberían nunca prescribir, en lugar de realizar un estudio completo de las fuentes de Derecho internacional. Además, la doctrina que mantenía esta postura no acostumbraba a abordar la cuestión de si otros crímenes internacionales distintos de aquellos cometidos por el régimen nazi durante la Segunda Guerra Mundial deberían ser considerados imprescriptibles, como aquellos cometidos por los Aliados o aquellos perpetrados por sus nacionales en las antiguas colonias<sup>94</sup>.

En tercer lugar, parece ser que los catorce Estados europeos que eliminaron limitaciones a la prescripción de los principales crímenes internacionales lo hicieron movidos por consideraciones de tipo moral más que por sentirse obligados por un imperativo de tipo legal<sup>95</sup>.

---

Rumanía, Senegal, Singapur, Siria, Sudán, Tanzania, Togo, Túnez, Ucrania, U. R. S. S, Yemen del Sur, Yugoslavia y Zambia. *En contra*: Australia, El Salvador, Estados Unidos, Honduras, Portugal, Reino Unido y Sudáfrica. *Abstenciones*: Afganistán, Argentina, Austria, Bélgica, Bolivia, Brasil, Canadá, Colombia, Costa Rica, Dinamarca, Ecuador, España, Finlandia, Francia, Grecia, Guatemala, Guyana, Haití, Islandia, Irlanda, Italia, Jamaica, Japón, Laos, Luxemburgo, Países Bajos, Panamá, Perú, Nicaragua, Noruega, Nueva Zelanda, Suecia, Tailandia, Turquía, Uruguay, y Venezuela.

<sup>92</sup> La Convención de 1968 y el Convenio europeo sobre imprescriptibilidad de crímenes contra la humanidad y crímenes de guerra, aprobado por el Consejo de Europa el 25 de enero de 1974.

<sup>93</sup> KOK, R. A., *Statutory limitations...*, cit., p. 300.

<sup>94</sup> *Ibid.*

<sup>95</sup> *Ibid.*

En cuanto a la jurisprudencia que respalda la existencia de una norma consuetudinaria en la materia, tan sólo la Corte Francesa de Casación y la Corte Suprema argentina han concluido que exista un principio que establezca la imprescriptibilidad de los crímenes contra la humanidad. En opinión de Kok, ningún otro Alto tribunal nacional abordó el tema o reafirmó esta postura en el período comprendido entre 1964 y 1990<sup>96</sup>. Por el contrario, en 1988 el Tribunal Militar de Verona, en el *caso Schinholzer et al.*, más tarde confirmado por la Corte de Apelación de dicho tribunal en 1990, concluyó que en esta causa penal específica los crímenes de guerra habían prescrito<sup>97</sup>.

Desde una aproximación basada en la *opinio juris*, determinados elementos permiten matizar la afirmación que niega la existencia de una norma consuetudinaria que establezca la imprescriptibilidad de los crímenes de DI en el período comprendido entre 1964 y 1990<sup>98</sup>. En primer lugar, a pesar del limitado número de ratificaciones de la Convención de 1968, la adopción de un instrumento internacional particularmente diseñado con el propósito de resolver la cuestión de la imprescriptibilidad evidencia la existencia de *opinio juris*. La falta de respaldo a la Convención no debería interpretarse como un rechazo generalizado de la noción de imprescriptibilidad de los crímenes internacionales como tal, sino más bien como producto de las objeciones mayoritarias de los Estados occidentales a su alcance material y a su aplicación retroactiva<sup>99</sup>.

Por otro lado, en ese período concreto, un considerable número de Estados predominantemente europeos sostenía la opinión de que los crímenes internacionales no debían ser objeto de prescripción. En consecuencia, Estados que no habían ratificado la Convención de 1968, poco tiempo antes o después de su adopción, incorporaron disposiciones en materia de imprescriptibilidad en sus legislaciones nacionales o bien suspendieron las disposiciones de prescripción<sup>100</sup>.

---

<sup>96</sup> *Ibid.*, p. 301.

<sup>97</sup> Italia, Tribunal Militar de Verona, *Schinholzer et al.*, sentencia de 15 de septiembre de 1988; Corte Militar de Apelación, Sección de Verona, *Schinholzer et al.*, sentencia de 8 de junio de 1990.

<sup>98</sup> KOK, R. A., *Statutory limitations...*, cit., p.301.

<sup>99</sup> *Ibid.*

<sup>100</sup> *Ibid.*

Como se ha dicho *ut supra*, la Asamblea General de la ONU adoptó resoluciones confirmando la existencia de un principio de Derecho internacional en materia de imprescriptibilidad de crímenes internacionales. A pesar de no ser adoptadas por unanimidad, éstas no fueron rechazadas; por tanto, contribuyeron al desarrollo de tal principio<sup>101</sup>.

En suma, parece haber existido una cierta cristalización de la norma consuetudinaria relativa a la imprescriptibilidad de los crímenes internacionales en el período que va de 1964 a 1990. No obstante, no se produjeron desarrollos significativos en las décadas posteriores al final de los años 60. En dicho período los Estados aún discrepaban en cuanto al contenido preciso de una supuesta norma consuetudinaria y la *opinio juris* no era plenamente compartida por una amplia mayoría de Estados. Por ende, no existen suficientes pruebas para concluir que una norma internacional sobre imprescriptibilidad de los crímenes internacionales existiera ya a finales de los años 90<sup>102</sup>.

En cambio, a partir de los años 90 se han producido importantes avances en el Derecho internacional penal, así como en su aplicación tanto a nivel internacional como a nivel nacional. En el período comprendido entre 1990 y 2006 unos 50 Estados aprobaron legislación que descartaba la aplicación de plazos de prescripción a crímenes internacionales<sup>103</sup>.

Por otra parte, en esa etapa tuvo lugar el establecimiento de la Corte Penal Internacional (CPI), tribunal penal internacional con jurisdicción para juzgar individuos acusados de cometer crímenes de DI. Previamente a su creación, la Asamblea General estableció en 1995 la Comisión Preparatoria de las Naciones Unidas para el establecimiento de un tribunal penal internacional, con el propósito de redactar un anteproyecto consolidado de un convenio para la creación de un tribunal penal internacional. En 1996, la Comisión Preparatoria concluyó su primer informe, que contenía cinco propuestas sobre

---

<sup>101</sup> *Ibid.*, p.302.

<sup>102</sup> *Ibid.*

<sup>103</sup> *Ibid.*, p.43.

la cuestión de la imprescriptibilidad<sup>104</sup>. El hecho de recoger cinco propuestas distintas es ilustrativo de la falta de acuerdo de los redactores del ECPI en esta materia<sup>105</sup>. Finalmente, la propuesta que se impuso fue la quinta, que proponía unas normas detalladas relativas a la aplicación de plazos de prescripción en el caso de todos los crímenes dentro de la jurisdicción de la Corte<sup>106</sup>.

Sin embargo, durante la Conferencia de Roma el Grupo de Trabajo sobre los Principios Generales del Derecho Penal propuso una disposición relativa a la imprescriptibilidad de todos los crímenes que recayeran dentro de la jurisdicción de la Corte. Los redactores del ECPI finalmente adoptaron la propuesta del Grupo de Trabajo, que está contenida en el art. 29 del Estatuto<sup>107</sup>. Dicha disposición establece que “los crímenes de la competencia de la Corte no prescribirán”.

El art. 29 guarda silencio sobre su aplicación retroactiva. No obstante, de conformidad con el art. 11 ECPI, la CPI sólo tiene competencia *ratione temporis* respecto de aquellos crímenes cometidos después de la entrada en vigor del ECPI, que tuvo lugar el 1 de julio de 2002. Por consiguiente, no se plantea la cuestión de la retroactividad<sup>108</sup>.

Por otro lado, un total de 146 Estados de los 192 Estados miembros de las Naciones Unidas excluye actualmente la aplicación de plazos de prescripción con carácter general respecto de delitos graves, o específicamente en relación con crímenes internacionales, o ambos, lo cual conduce a afirmar que una amplia mayoría de Estados considera que la prescripción no debería ser aplicada a graves crímenes<sup>109</sup>. Por ejemplo, el Comité contra la tortura de las Naciones Unidas, en su Observación general nº 3 (2012) sobre la aplicación por parte de los Estados signatarios del art. 14 de la Convención, ha sostenido lo siguiente: “On account of the continuous nature of the effects of torture, *statutes of limitations should not be applicable* as these deprive victims of the redress,

---

<sup>104</sup> ONU, Doc.A/51/22, *Informe del Comité Preparatorio sobre el Establecimiento de una Corte Penal Internacional*, de 13 de septiembre de 1996, pp. 486-487.

<sup>105</sup> KOK, R. A., *Statutory limitations...*, cit., p. 107.

<sup>106</sup> *Ibid.*, p. 108.

<sup>107</sup> *Ibid.*

<sup>108</sup> *Ibid.*, p. 109.

<sup>109</sup> *Ibid.*, p. 44.

compensation, and rehabilitation due to them [...]”<sup>110</sup>. Dicho Comité ha mantenido reiteradamente que, de acuerdo con la Convención contra la Tortura, este delito debería ser imprescriptible<sup>111</sup>.

En septiembre de 2014, un número nada desdeñable de 122 Estados habían ratificado el ECPI y un total de 153 Estados lo habían firmado. De ello se desprende que el ECPI cuenta con un gran respaldo de la Comunidad Internacional. En consecuencia, habría contribuido a cristalizar una norma consuetudinaria relativa a la imprescriptibilidad de los crímenes de DI, lo que permite afirmar que a finales del s. XX-principios del s. XXI existen suficientes pruebas de práctica estatal y de *opinio juris* para concluir que ha emergido una norma consuetudinaria relativa a la imprescriptibilidad de los crímenes internacionales<sup>112</sup>. En este sentido, la fecha de entrada en vigor del ECPI constituyó un momento decisivo, puesto que muchos Estados que tradicionalmente habían aplicado plazos de prescripción a crímenes internacionales se comprometieron a eliminarlos<sup>113</sup>.

A pesar de la constatación de la existencia reciente de una norma consuetudinaria que establece la imprescriptibilidad de los crímenes de DI, todavía no se ha resuelto el debate sobre la aplicación retroactiva de nuevas normas relativas a plazos de prescripción especialmente diseñadas para abolir dichos plazos en relación con crímenes que habían prescrito bajo la legislación anterior. Los Estados europeos

---

<sup>110</sup> ONU, Doc.CAT/C/GC/3, General comment n°3 (2012), 13 December 2012, para. 40.

<sup>111</sup> *Vid.* CAT, Conclusiones y recomendaciones, Turquía, CAT/C/CR/30/5, 27 de mayo de 2003, párr. 7 c); Eslovenia, CAT/C/CR/30/4, 27 de mayo de 2003, párr. 5 b) y 6 b); Chile, CAT/C/CR/32/5, 14 de mayo de 2004, párr. 7 f); Dinamarca, CAT/C/DNK/CO/5, 16 de julio de 2007, párr. 11; Japón, CAT/C/JPN/CO/1, sección C; Jordania, CAT/C/JOR/CO/2, 25 de mayo de 2010, párr. 9; Bulgaria, CAT/C/BGR/CO/4-5, 14 de diciembre de 2011, párr. 8; Armenia, CAT/C/ARM/CO/3, 6 de julio de 2012, párr. 10.

<sup>112</sup> El juez Pinto de Albuquerque manifiesta en la misma línea que “après avoir montré quelques hésitations au cours des années 70 et 80, les Etats se sont massivement ralliés au principe de l’imprescriptibilité du crime de génocide et des crimes contre l’humanité à la fin du vingtième siècle. Ces dernières années, la pratique étatique a confirmé le choix opéré à Rome puisque des clauses analogues ont été introduites dans l’article 17.1 du règlement 2000/15 de l’ATNUTO, dans l’article 17 d) du Statut du Tribunal spécial irakien (2003), ainsi que dans les articles 4 et 5 de la loi relative à la création de chambres extraordinaires au sein des tribunaux du Cambodge pour la poursuite des crimes commis durant la période du Kampuchéa démocratique (2004), CEDH, Affaire Mocanu et autres c. Roumanie, Opinion concordante du Juge Pinto de Albuquerque, § 5; GIL GIL, A., “Obstáculos a la persecución penal actual de los crímenes de la Guerra Civil y el franquismo”. En *La repressió franquista i la revisió jurídica de les dictadures*, Documents del Memorial Democràtic, Barcelona, 2011, p. 342.

<sup>113</sup> KOK, R. A., *Statutory limitations...*, cit., p. 323.

enmarcados en la tradición del derecho civil mostraron una fuerte resistencia, en los años 60 y posteriormente, a la adopción retroactiva de tal norma. Su oposición jugó un papel muy importante en la relativa falta de éxito de la Convención de 1968<sup>114</sup>. En cambio, diversos países han adoptado medidas legislativas relativas a la suspensión de los plazos de prescripción, considerándolas como la mejor solución para respetar el principio de legalidad. Tales medidas parten de la idea de que los autores de crímenes de DI no deben beneficiarse de la extinción de su responsabilidad penal durante un período marcado por la impunidad instaurada por un determinado régimen político<sup>115</sup>.

Desde la óptica del Derecho internacional, teniendo en cuenta lo anteriormente expuesto, no es posible afirmar con rotundidad la existencia de una norma consuetudinaria que establezca la imprescriptibilidad de los crímenes de DI en los años en que fueron cometidos los delitos que son objeto de la querrela –que abarcan el período comprendido entre 1936 y 1977-. En todo caso, tal norma parece haber cristalizado durante los últimos años, lo cual impediría su aplicación retroactiva respecto de los crímenes cometidos durante la Guerra Civil y el franquismo.

Sin embargo, el caso de las desapariciones forzadas podría ser distinto a condición de que sean consideradas como delitos de carácter continuo, evitando así el escollo de la retroactividad y de la prescripción. Tanto la Declaración sobre la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas<sup>116</sup>, aprobada por la Asamblea General de la ONU en su Resolución 47/133 de 18 de diciembre de 1992, como la Convención Internacional para la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas<sup>117</sup> reconocen el carácter continuo de dicho delito. Asimismo, el Relator Especial para la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición, Pablo de Greiff, se ha posicionado en este sentido manifestando que, además de los estándares internacionales que establecen la imprescriptibilidad de los delitos de

---

<sup>114</sup> *Ibid.*, p. 92.

<sup>115</sup> *Ibid.*, p. 332.

<sup>116</sup> Art. 17: “1. Todo acto de desaparición forzada será considerado delito permanente mientras sus autores continúen ocultando la suerte y el paradero de la persona desaparecida y mientras no se hayan esclarecido los hechos”.

<sup>117</sup> Art. 5: “1. Cada Estado Parte que aplique un régimen de prescripción a la desaparición forzada tomará las medidas necesarias para que el plazo de prescripción de la acción penal: [...] b) Se cuente a partir del momento en que cesa la desaparición forzada, habida cuenta del carácter continuo de este delito”.

lesa humanidad, el Derecho internacional establece que, en relación con los casos de desaparición forzada, los plazos de prescripción deben contar a partir del momento en que cesa la desaparición forzada, es decir, desde que la persona aparece con vida o se encuentran sus restos<sup>118</sup>.

Por otro lado, resulta carente de fundamento por parte de los querellantes, pese a ser una postura mantenida por ciertos sectores, afirmar que la Convención de 1968 es norma de *ius cogens*, puesto que este instrumento internacional nunca ha gozado de un amplio apoyo por parte de la comunidad internacional y a día de hoy continua habiendo Estados que no la aplican; además, atendiendo a su consideración como regla procesal, su aplicación retroactiva ha sido fuertemente cuestionada. Los querellantes, así como la propia Jueza Servini<sup>119</sup>, probablemente atribuyan esa naturaleza a dicha norma en base a la convicción de que los crímenes internacionales no deberían nunca prescribir; aunque comprensible, no obstante, deberían realizar un análisis más riguroso del Derecho internacional.

Desde la óptica del ordenamiento jurídico argentino, la imprescriptibilidad de los crímenes de DI está incorporada desde hace cierto tiempo. La República Argentina ha mantenido una postura coherente al ratificar los distintos instrumentos internacionales sobre imprescriptibilidad de los crímenes de DI. Así, Argentina se adhirió en 1995 a la Convención de 1968, a la que, en calidad de tratado internacional en el momento de su ratificación, se le confirió rango infraconstitucional y carácter supralegal<sup>120</sup>. Tras la reforma constitucional de 1994 se decidió otorgarle jerarquía constitucional, incluyéndola en el “bloque de constitucionalidad”<sup>121</sup>, a través de la ley 25.778, de 3 de

---

<sup>118</sup> ONU, Doc.A/HRC/27/56/Add.1, *Informe del Relator Especial para la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición*, de 22 de julio de 2014, párr. 72.

<sup>119</sup> Resolución del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal Número 1, de 18 de septiembre de 2013, causa núm. 4591/2010, p. 201.

<sup>120</sup> Art. 22 Constitución argentina: “los tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes”.

<sup>121</sup> Los siguientes instrumentos internacionales sobre derechos humanos tienen reconocida jerarquía constitucional: la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; la Declaración Universal de Derechos Humanos; la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo; la Convención sobre la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio; la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; la Convención contra la Tortura y otros Tratos y Penas Cruels, Inhumanos o Degradantes; y la

septiembre de 2003, hecho que prueba la voluntad de conceder a la imprescriptibilidad de los crímenes de DI el máximo rango dentro del ordenamiento jurídico nacional.

Asimismo, la República Argentina es parte del Estatuto de Roma desde el 2 de febrero de 2001. En consecuencia, en el año 2006 se promulgó la Ley 26.200 de Implementación del Estatuto de Roma, cuyo art. 11 dispone que “la acción y la pena de los delitos previstos en los artículos 8º, 9º y 10º de la presente ley y aquellos que en el futuro sean de competencia de la Corte Penal Internacional son *imprescriptibles*”. El ECPI no tiene jerarquía constitucional pero tiene carácter suprallegal.

En cuanto a la jurisprudencia relativa a la imprescriptibilidad de los crímenes de DI, los tribunales argentinos han sido de los pocos del mundo que han defendido la existencia de una norma consuetudinaria en esta materia<sup>122</sup>. A este respecto ya se ha comentado *ut supra* la postura de la Corte Suprema con ocasión del caso *Arancibia Clavel*, postura que mantuvo en el caso *Priebke*<sup>123</sup> y en el caso *Simón*<sup>124</sup>. La Cámara de Apelaciones también se ha pronunciado en el mismo sentido en su sentencia en el caso *Schwammlinger*<sup>125</sup>.

Por tanto, conforme al derecho interno la jueza Servini puede mantener que los crímenes de DI son imprescriptibles cualquiera que sea la fecha en que se hayan cometido. Sin embargo, esta interpretación no parece ajustarse demasiado a lo que establece el Derecho internacional, puesto que, según se ha argumentado hasta el momento, la consolidación de una norma consuetudinaria sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de DI sería reciente y, en todo caso, no existía como tal en el momento de comisión de los hechos que son objeto de la querrela.

---

Convención sobre los Derechos del Niño. Todos los instrumentos incluidos son directamente aplicables, no es necesario que sean incorporados mediante ley al ordenamiento jurídico.

<sup>122</sup> Resolución del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal Número 1, de 18 de septiembre de 2013, causa núm. 4591/2010.

<sup>123</sup> CSJN, *Priebke, Erich s/ solicitud de extradición -causa n° 16.063/94- ff.89.*

<sup>124</sup> S. 1767. XXXVIII. *Simón, Julio Héctor y otros s/ privación ilegítima de la libertad, etc -causa n° 17.768- ff. 2.*

<sup>125</sup> *Schwammlinger, Josef s/extradición, expte n° 92725 del registro de la Sala Tercera en lo Penal de la Cámara Federal de Apelaciones de La Plata, resuelto el 30 de agosto de 1989.*



## 5. LAS DEMANDAS DE EXTRADICIÓN DE IMPUTADOS EN LA QUERRELLA

Una tercera controversia jurídica que plantea la querrela presentada en Argentina es la cuestión de la extradición de los imputados.

La causa criminal 4591/2010 es un claro ejemplo de la aplicación por parte de los tribunales argentinos de la versión absoluta –*in absentia*– de la jurisdicción universal<sup>126</sup>, puesto que se ejerce sin existir vínculos de conexión de ningún tipo con Argentina. Como es lógico, el ejercicio de la jurisdicción universal requiere la presencia del sospechoso en el territorio del Estado que pretende enjuiciarlo, lo que no impide que *in absentia* puedan realizarse las labores de investigación y la activación de los mecanismos de cooperación judicial internacional orientados a la detención y entrega de los sospechosos<sup>127</sup>. Ésta ha sido la actuación del tribunal argentino que instruye la querrela, pues tras tomar declaración a los querellantes y realizar las correspondientes labores de investigación, decidió imputar y emitir órdenes internacionales de detención contra una serie de presuntos autores de crímenes de DI en España durante la época franquista. En consecuencia, se tramitaron las demandas de extradición de imputados en la causa a fin de que pudiesen ser enjuiciados en territorio argentino.

Un primer aspecto importante a tener en cuenta es el marco legal que regula los procesos de extradición entre España y Argentina. Dicho marco legal es el Tratado de extradición y Asistencia Judicial en materia penal entre ambos países, firmado en Buenos Aires el 3 de marzo de 1987<sup>128</sup>. Con carácter supletorio, el proceso de extradición se encuentra regulado en España por la Ley de Extradición pasiva de 21 de marzo de 1985<sup>129</sup>. Por otro lado, la AN es el tribunal que se encarga de resolver los

---

<sup>126</sup> SÁNCHEZ LEGIDO, A., “El fin del modelo...”, cit., p. 18.

<sup>127</sup> En su Resolución sobre “la competencia universal en materia penal respecto del crimen de genocidio, de los crímenes contra la humanidad y los crímenes de guerra”, aprobada en la sesión celebrada en Cracovia en agosto de 2005, el *Institut de Droit International* afirmó que “el ejercicio de la competencia universal requiere la presencia del sospechoso en el territorio del Estado que le persigue”, pero “dejando a un lado los actos de instrucción y las solicitudes de extradición”. Disponible en <[http://www.idi-ii.org/idiE/resolutionsE/2005\\_kra\\_03\\_en.pdf](http://www.idi-ii.org/idiE/resolutionsE/2005_kra_03_en.pdf)> [fecha de consulta: 26 noviembre 2014].

<sup>128</sup> B.O.E, núm. 257, de 17 de mayo de 1990, p. 85895.

<sup>129</sup> Resolución del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal Número 1, de 18 de septiembre de 2013, causa núm. 4591/2010.

procesos de extradición, puesto que tiene atribuida la competencia en el orden judicial penal para conocer de los procedimientos judiciales de extradición pasiva, sea cual fuere el lugar de residencia o en que hubiere tenido lugar el arresto del presunto extradicto, conforme al art. 4 del Real Decreto-ley 1/1977, de 4 de enero, por el que se crea la AN.

Hasta la fecha, los únicos procesos de extradición que se han abordado en la AN en el marco de la querrela son los relativos a dos presuntos torturadores, Jesús Muñecas Aguilar y Antonio González Pacheco, alias “Billy el Niño”. Las vistas orales en dichos procesos fueron celebradas en la AN el 3 y el 10 de abril de 2014 respectivamente. Pocos días después, el 24 de abril, los querellantes recibieron el primer varapalo en sus expectativas de extraditar a los imputados: la AN se opuso a extraditar al ex capitán Muñecas<sup>130</sup>. El 30 de abril, como era previsible, la AN también rechazó la extradición a Argentina de González Pacheco<sup>131</sup>. A continuación, se analizarán las cuestiones jurídicas suscitadas en torno a los procesos de extradición.

La postura mantenida por la AN para denegar las extradiciones fue prácticamente idéntica en ambos procesos. Por una parte, en los fundamentos jurídicos del auto n° 14/2014, en el que resuelve la demanda de extradición de “Billy el Niño”, se afirma que se cumplen los principios de doble incriminación y mínimo punitivo de los art. 2 y 3 del Tratado y el art. 2 de la Ley de Extradición pasiva. El mínimo punitivo, establecido en el art. 2 del Tratado de extradición, deberá ser superior a un año de pena privativa de libertad. En el caso del principio de doble incriminación, no se exige una total identidad entre los tipos delictivos de los códigos penales de los dos países en cuestión:

Los hechos objeto de reclamación constituyen según la legislación argentina un delito de torturas previsto y penado en el art. 144 ter. inciso primero del Código Penal de la República Argentina, penado *in abstracto* con penas de 8 a 25 años de prisión, manifestándose que por ser delito de lesa humanidad deviene imprescriptible; en cambio, los mismos hechos, conforme a la legislación española, serían constitutivos de un delito de lesiones agravadas del Código Penal de 1973, vigente en el momento de

---

<sup>130</sup> AN (Sala de lo Penal, sección 3ª), Auto de 24 de abril de 2014, FJ. 3.

<sup>131</sup> AN (Sala de lo Penal, sección 2ª), Auto de 30 de abril de 2014, FJ. 6.

cometerse los hechos, tipificado en el art. 421-3, que prevé una pena de prisión menor (de dos años cuatro meses y un día a seis años de prisión). El delito de tortura se incorpora en el Código Penal español tras la reforma del mismo por Ley 31/1978 de 17 de julio, que introduce el art. 204 bis donde se castigan los atentados contra la vida, la integridad física, la libertad o la seguridad cometidos por la autoridad o funcionario público que en el curso de una investigación policial o judicial, y con el fin de obtener una confesión o testimonio, no existiendo duda según las descripciones verificadas en muchas de las denuncias adjuntadas a la documentación extradicional que los sometidos a tortura sufrieron lesiones cuya curación precisaba más de treinta días, como exigía aquella legislación<sup>132</sup>

Asimismo, se cumplen otros de los requisitos del Tratado, puesto que no se advierte motivación espuria en la reclamación y los hechos objeto de solicitud de extradición son calificados por la AN como delitos comunes. Cabe apuntar que, de acuerdo con el art. 5 del Tratado, los delitos políticos no son susceptibles de extradición y no se consideran como tales los crímenes de guerra y los que se cometan contra la paz y la seguridad de la humanidad. La calificación de los hechos como constitutivos de crímenes de genocidio y/o lesa humanidad por parte de la Jueza Servini se ajustaría más a este último supuesto<sup>133</sup>.

La AN, pese a conceder el cumplimiento de los anteriores requisitos del Tratado, dedica los fundamentos jurídicos quinto y sexto del auto a justificar la denegación de la demanda de extradición. El principal argumento esgrimido por la AN se fundamenta en el requisito señalado en el artículo 9.C) del Tratado, según el cual no se concederá la extradición “cuando de acuerdo a la Ley de alguna de las Partes se hubiera extinguido la pena o la acción penal correspondiente al delito por el cual se solicita la extradición”. En esta línea, manifiesta que “los hechos, conforme a la legislación española, han

---

<sup>132</sup> AN (Sala de lo Penal, sección 2ª), Auto de 30 de abril de 2014, FJ. 4.

<sup>133</sup> Resolución del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal Número 1, de 18 de septiembre de 2013, causa núm. 4591/2010. En p. 201: “Los delitos constituyen crímenes contra la humanidad, por lo que, en uno u otro caso, la acción y la pena son imprescriptibles y sus responsables están sujetos a persecución a través de la aplicación del principio de jurisdicción universal”.

prescrito por lo que concurre una circunstancia que determina la extinción de responsabilidad, así como causa obstativa potestativa de denegación”. A continuación, arguye que “la jurisdicción española debe ser preferente atendiendo al principio de territorialidad, al haberse cometido los hechos en este país (art. 81 CC y 23.1 LOPJ), sin que conste ejercicio de la acción ante los tribunales españoles”<sup>134</sup>.

El problema esencial radica en la calificación diametralmente opuesta de los hechos por parte de los tribunales españoles, en este caso la AN, y el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal Nro. 1 de Buenos Aires. El tribunal argentino investiga los siguientes actos delictivos:

La posible comisión de *hechos atroces de genocidio y/o lesa humanidad*, entre los que se cuentan torturas, asesinatos, desapariciones forzadas de personas y sustracción de menores, delitos tipificados en el Código Penal: homicidio (art. 79), homicidio agravado (art. 80, incisos 2º, 4º, 6º y 9º), privación ilegal de la libertad calificada por la aplicación de torturas (144 bis inciso 1º [...]) y sustracción de menores (art. 146), y demás ilícitos que se desprendan de la presente pesquisa cometidos en España en el período comprendido entre el 17 de julio de 1936 y el 15 de junio de 1977, fecha de las primeras elecciones parlamentarias libres y pluralistas desde las del 16 de febrero de 1936, de los que resultaran víctima, entre otros, Severino Rivas Barja, quien habría sido asesinado por los falangistas en Portomarín el 29 de octubre de 1936; [...]; extensibles a decenas de miles de personas asesinadas en las semanas que siguen al 17 de julio de 1936 por el grupo de oficiales militares alzados, la Falange Española y otras organizaciones a fines de apoyo a la insurrección, en lo que constituyó *un plan sistemático, generalizado, deliberado y planificado* de aterrorizar a españoles partidarios de la forma representativa de gobierno, a través de la eliminación física de sus más representativos exponentes<sup>135</sup>.

---

<sup>134</sup> AN (Sala de lo Penal, sección 2ª), Auto de 30 de abril de 2014, FJ. 5.

<sup>135</sup> Resolución del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal Número 1, de 18 de septiembre de 2013, causa núm. 4591/2010.

En este punto resulta conveniente realizar un inciso relativo a la calificación de los hechos como delito de genocidio por parte de la Jueza Servini. Dicha calificación no será discutida en este trabajo, puesto que se ha considerado que no sería aceptada en España en modo alguno, como demuestra el hecho de que ni siquiera haya sido discutida por la AN en los procesos de extradición que han tenido lugar en el marco de la querrela. La calificación de los hechos como delito de genocidio supondría un problema en lo relativo al cumplimiento del requisito de la doble incriminación en las solicitudes de extradición, puesto que el art. 607 CP, que tipifica el delito de genocidio, no incluye a los grupos políticos dentro de los grupos destinatarios de protección. El texto del art. 607 CP está basado en el art. 2 de la Convención para la prevención y sanción del delito genocidio de 1948, que entiende “por genocidio cualquiera de los actos mencionados a continuación, cometidos con la intención de destruir total o parcialmente a un grupo nacional, étnico, racial o religioso como tal [...]”. Por el contrario, la parte querellante interpreta el art. 2 de la Convención de forma amplia, dando cabida en la expresión “grupo nacional” a los grupos políticos.

En cuanto a la calificación de los hechos por parte de los tribunales españoles, en el fundamento jurídico sexto del mencionado auto, la AN concluye que los hechos por los que se reclama, claramente constitutivos de delitos de torturas, distan de poder ser calificados como delito de lesa humanidad. Para fundamentar esta afirmación se basan en el art. 7 ECPI, que recoge el concepto de “Crímenes de lesa humanidad”: “Cualquiera de los actos siguientes **cuando se cometan como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque** (sic): [...] f) Tortura”

La argumentación de la AN es la siguiente:

“no todo delito de tortura es, *per se*, delito de lesa humanidad, porque tales delitos conllevan necesariamente como presupuesto inexcusable (elemento del tipo) que los mismos se cometan como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil, lo que no se aprecia en el caso. Examinados los hechos objeto del procedimiento, éstos se circunscriben a trece delitos de tortura, perpetrados entre el 24 de febrero de 1971 y el 9 de

septiembre de 1975, sin que pueda apreciarse la existencia de un plan sistemático y generalizado contra una parte determinada de la población civil”<sup>136</sup>.

La AN añade, como supuesto argumento de peso, que algunas detenciones que dieron lugar a torturas fueron efectuadas por motivos políticos, y otras, por el contrario, fueron ajenas a la reivindicación política, tratándose de detenciones acaecidas en el marco de una manifestación contra la carestía de la vida o en relación a la supuesta pertenencia o afinidad con organizaciones terroristas<sup>137</sup>. Tal argumentación parece carente de fundamento, ya que claramente las detenciones se llevaron a cabo con una evidente motivación política: asfixiar la oposición al régimen. Todos los individuos que fueron detenidos y torturados lo fueron en razón de su militancia política y no por pura arbitrariedad. La violencia ejercida contra estas personas encajaría perfectamente dentro del concepto de violencia política de origen institucional, puesto que el recurso al uso de la fuerza para mantener el poder y el orden establecido, habría sido organizado, alentado, inspirado y/o consentido e instrumentalizado desde instituciones del Estado<sup>138</sup>.

El Tribunal tampoco aprecia que las torturas por las que se reclama a Antonio González Pacheco guarden relación con los asesinatos y desapariciones forzadas a que se circunscribe el procedimiento argentino, que fueron perpetradas tras el 17 de julio de 1936 “por el grupo de oficiales militares alzados, la Falange Española y otras organizaciones a fines de apoyo a la insurrección, en lo que constituyó un plan sistemático, generalizado, deliberado y planificado de aterrorizar a españoles partidarios de la forma representativa de gobierno, a través de la eliminación física de sus más representativos exponentes” a que hace referencia el título extradicional, vista la solución de continuidad entre aquellos hechos y los imputados a dicho individuo entre los años 1971 y 1975 y que suman un total de trece delitos de torturas<sup>139</sup>.

---

<sup>136</sup> AN (Sala de lo Penal, sección 2ª), Auto de 30 de abril de 2014, FJ. 6.

<sup>137</sup> *Ibid.*

<sup>138</sup> SÁNCHEZ SOLER, M., *La Transición sangrienta*, Península, Barcelona, 2010, pp. 18-19.

<sup>139</sup> AN (Sala de lo Penal, sección 2ª), Auto de 30 de abril de 2014, FJ. 6.

Ante este razonamiento cabe objetar que el título extradicional sí hace alusión al delito de torturas, como ya se ha dicho, previsto y penado en el artículo 144 ter. inciso primero del Código Penal de la República Argentina, junto con los demás ilícitos (asesinatos, desapariciones forzadas y sustracción de menores) que se desprendan de la pesquisa que abarca el período comprendido entre el 17 de julio de 1936 y el 15 de junio de 1977, fecha de las primeras elecciones parlamentarias libres y pluralistas desde las del 16 de febrero de 1936. El plan sistemático, generalizado, deliberado y planificado de aterrorizar a españoles partidarios de la forma representativa de gobierno, que constituye el contexto en el cual se cometieron los supuestos crímenes de lesa humanidad y presupuesto inexcusable de la categoría, abarca el lapso temporal referido anteriormente.

La AN reitera que los hechos no constituyen delito de lesa humanidad, por más que los hechos descritos constituyan delitos de tortura a detenidos por un grupo determinado, aislado y concreto de funcionarios policiales, al no constar que las mismas fueran parte de un ataque sistemático y organizado a un grupo de la población<sup>140</sup>.

Para refutar la negación de la existencia de un ataque sistemático y organizado contra la población civil en relación a la comisión de delitos de torturas por parte de los reclamados en los procedimientos de extradición resulta útil tomar como criterio de referencia el art. 7.1 ECPI, formulación convencional más reciente sobre la categoría crímenes contra la humanidad y sobre la que hay acuerdo respecto a su efecto cristizador del contenido de la norma jurídica consuetudinaria<sup>141</sup>. Es el mismo precepto al que hace referencia la AN en el fundamento jurídico sexto del auto n° 89/2014 y que, por tanto, hemos reproducido *ut supra*.

El contexto que caracteriza a la categoría es la existencia de un *ataque sistemático o generalizado contra la población civil al que subyace una política organizada*. En dicho contexto se distinguen varios requisitos: la existencia de un *ataque*, que ese ataque sea *sistemático o generalizado*, que tras el ataque subyazca una *política*

---

<sup>140</sup> *Ibid.*

<sup>141</sup> ALIJA FERNÁNDEZ, R. A., *La persecución como crimen contra la humanidad*, Publicacions i Edicions Universitat de Barcelona, Barcelona, 2011, p. 252.

*organizada*, que exista un *nexo entre la conducta criminal y el ataque* y que el mismo se dirija *contra una población civil*<sup>142</sup>. Debemos añadir que el elemento subjetivo del crimen (*mens rea*) es la exigencia del conocimiento del ataque por parte del autor de alguna de las conductas prohibidas y la intención de conectar su conducta al mismo.

A continuación, se describen los elementos objetivos (*actus reus*) de la categoría. En cuanto a qué se debe entender por “ataque”, el Tribunal Penal Internacional para Ruanda (TPIR) fue el primero en definir este concepto:

“The concept of attack maybe defined as an unlawful act of the kind enumerated in Article 3(a) to (I) of the Statute, like murder, extermination, enslavement, etc. An attack *may also be non violent* in nature, like imposing a system of apartheid, which is declared a crime against humanity in Article 1 of the Apartheid Convention of 1973, or exerting pressure on the population to act in a particular manner, may come under the purview of an attack, if orchestrated on a massive scale or in a systematic manner.”<sup>143</sup>

En cambio, la noción de ataque contenida en el art. 7.2a ECPI difiere en cierta medida de la noción propuesta por el TPIR puesto que requiere una línea de conducta que implique la *comisión múltiple de actos* mencionados en el párrafo 1 del art. 7 ECPI.

Asimismo, el ataque debe ser *generalizado o sistemático*, lo cual indica que estos dos criterios se exigen de forma alternativa. Se considera que *generalizado* se refiere a la escala en la que se comete el ataque, es un elemento cuantitativo del hecho global. Por tanto, habrá ataque generalizado si existe una gran cantidad de víctimas como resultado de múltiples actos o bien de un acto único de extraordinaria magnitud<sup>144</sup>. Por su parte, *sistemático* se relaciona con el nivel de planificación u organización, requiere de una pauta o un plan metódico, que no ocurra por mera coincidencia sino que haya sido

---

<sup>142</sup> *Ibid.*, pp. 252-253.

<sup>143</sup> ICTR, *Prosecutor v. Akayesu*, ICTR-96-4-T, sentencia de instancia, 2 de septiembre de 1998, párr. 581.

<sup>144</sup> BARBERO, N., “La tortura como crimen contra la humanidad”, *Revista de Derecho Penal y Criminología*, núm. 6, 2011, p. 214.



minuciosamente organizado. Lo relevante es que haya una sistematicidad y que no se trate de actos al azar o accidentales<sup>145</sup>.

Cabe señalar que es el ataque dentro del cual se comete el acto el que debe ser generalizado o sistemático, y no el acto en particular, aunque debe haber un nexo directo entre el acto y el ataque, ya que el acto no será típico si no es parte del ataque. Es irrelevante el número de actos, bastando la constatación de una sistematicidad como factor concatenante de actos aunque sean individuales<sup>146</sup>. No es necesario que el acto criminal fundamental constituya el ataque, sino únicamente que *forme parte* del mismo. Tampoco se requiere que el sujeto activo cometa una multiplicidad de actos para que se aprecie la conexión con el ataque, sino que un único crimen bastará<sup>147</sup>.

Según Doudou Thiam, Relator Especial de la Comisión de Derecho Internacional de la ONU (1983-1995):

"Un acto inhumano cometido contra una sola persona podría constituir un crimen contra la humanidad si se situara dentro de un sistema o se ejecuta según un plan, o si presenta un carácter repetitivo que no deja ninguna duda sobre las intenciones de su autor [...], un acto individual que se inscribiera dentro de un conjunto coherente y dentro de una serie de actos repetidos e inspirados por el mismo móvil: político, religioso, racial o cultural"<sup>148</sup>.

Además, como ya se ha apuntado, el ataque exige un componente de política organizada, tras la cual se pueden encontrar, de acuerdo con el ECPI, tanto un Estado como una organización no estatal<sup>149</sup>.

---

<sup>145</sup> WERLE, G., *Tratado de Derecho Penal Internacional*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2005, p. 363.

<sup>146</sup> BARBERO, N., "La tortura...", cit., p. 216.

<sup>147</sup> ALIJA FERNÁNDEZ, R. A., *La persecución...*, cit., p. 264.

<sup>148</sup> *Séptimo informe sobre el Proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, del Sr. Doudou Thiam, Relator Especial* (41º período de sesiones de la CDI), 1989, ONU, Doc.A/CN.4/419, p. 88, párr. 60 y 62.

<sup>149</sup> ALIJA FERNÁNDEZ, R. A., *La persecución...*, cit., p. 258.

En cuanto al último elemento de la cláusula general de la categoría, una vez que se ha determinado la existencia de un ataque es preciso verificar que el mismo se dirige contra una población civil<sup>150</sup>. No es necesario que dentro de esa población civil las víctimas se adscriban a un grupo con algún elemento diferenciador<sup>151</sup>, sino que cualquier persona individualmente considerada puede ser víctima de un crimen contra la humanidad, puesto que la protección se le otorga en tanto que forma parte de la población civil<sup>152</sup>. Asimismo, se excluye que el objeto del ataque deba ser *toda* la población civil, siendo suficiente con que el ataque esté dirigido contra una parte de la misma dentro de una determinada área geográfica<sup>153</sup>.

Los elementos específicos del crimen contra la humanidad de tortura son los descritos a continuación:

1. Que el autor haya infligido a una o más personas graves dolores o sufrimientos físicos o mentales.
2. Que el autor tuviera a esa o esas personas bajo su custodia o control.
3. Que el dolor o el sufrimiento no haya sido resultado únicamente de la imposición de sanciones legítimas, no fuese inherente ni accidental a ellas<sup>154</sup>.

Como se desprende del auto de la AN, ésta no niega que los hechos objeto de las demandas de extradición constituyan delitos de torturas, ya que reconoce las graves lesiones que sufrieron los querellantes a manos de funcionarios policiales, lo cual casa con los elementos específicos del crimen contra la humanidad de tortura y con la definición convencional de la tortura establecida en el art. 1 de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos y Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, de 10 de diciembre

---

<sup>150</sup> *Ibid.*, p. 264.

<sup>151</sup> GIL GIL, A., *Derecho penal internacional. Especial consideración del delito de genocidio*, Tecnos, Madrid, 1999, pp.115-116 y 123-127.

<sup>152</sup> DE THAN, C. Y SHORTS, E., *International Criminal Law and Human Rights*, Sweet & Maxwell, Londres, 2003, p. 92.

<sup>153</sup> ICTY, *Prosecutor v. Tadic*, caso n°IT-94-1-T, párr. 644.

<sup>154</sup> Elementos de los Crímenes, aprobados por la Asamblea de los Estados Partes en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, Primer período de sesiones, Nueva York, 3 a 10 de septiembre de 2002, p. 122.

de 1984<sup>155</sup>. Lo que sí niega a los delitos de tortura es el contexto propio de los crímenes contra la humanidad, postura que resulta conveniente para calificarlos como delitos comunes sujetos a prescripción conforme a la legislación española.

En primer lugar, debemos reafirmar la existencia de un ataque generalizado o sistemático contra la población civil como contexto en el que fueron cometidos los delitos de tortura, condición necesaria para calificarlos como crímenes contra la humanidad. Si bien la represión puesta en marcha por el régimen franquista fue de mayor intensidad durante la guerra civil y la inmediata posguerra, a través de la aplicación del Bando de Guerra y de la celebración de Consejos de Guerra sumarísimos y de urgencia<sup>156</sup>, ésta no desapareció hasta el final de la dictadura –los últimos fusilamientos del franquismo tuvieron lugar el 27 de septiembre de 1975, apenas dos meses antes de la muerte del dictador- y dio los últimos coletazos en la etapa de la transición –según algunos datos, entre 1975 y 1983 se produjeron 188 muertes por violencia política de origen institucional<sup>157</sup>-.

Durante los últimos años del régimen, momento en el cual se cometieron los delitos de tortura imputados a los reclamados, se continuaron perpetrando un elevado número de violaciones de derechos humanos, tales como ejecuciones consecuencia de la imposición de condenas sin las más mínimas garantías procesales; el robo de niños con la consiguiente pérdida de identidad, calificables como desapariciones forzadas; y las detenciones ilegales que daban lugar a sesiones de tortura en los calabozos de la Dirección General de Seguridad, entre otros. Todos estos actos delictivos eran cometidos a gran escala y conforme a la política represiva del régimen, en una época en la cual la prohibición de cometer crímenes de lesa humanidad ya era claramente

---

<sup>155</sup> El art. 1 de la Convención define la tortura como “todo acto por el cual se inflija intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos sean infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia. No se considerarán torturas los dolores o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de sanciones legítimas, o que sean inherentes o incidentales a éstas”.

<sup>156</sup> Periódico Público, *Garzón contra el franquismo. Los autos íntegros del juez sobre los crímenes de la dictadura*, Madrid, 2010, p.25.

<sup>157</sup> SÁNCHEZ SOLER, M., *La Transición...*, cit., p. 353.

considerada como una norma de *ius cogens* por una parte de la jurisprudencia. En este sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) sostiene lo siguiente:

“[...] hay amplia evidencia para concluir que en 1973, año de la muerte del señor Almonacid Arellano, la comisión de crímenes de lesa humanidad, incluido el asesinato ejecutado en un contexto de ataque generalizado o sistemático contra sectores de la población civil, era violatoria de una norma imperativa del derecho internacional. Dicha prohibición de cometer crímenes de lesa humanidad es una norma de *ius cogens*, y la penalización de estos crímenes es obligatoria conforme al derecho internacional general”<sup>158</sup>.

En el ámbito regional europeo, el TEDH va incluso más allá al sostener lo siguiente respecto de actos delictivos cometidos en 1949:

[...] even if the acts committed by the applicants could have been regarded as lawful under the Soviet law at the material time, they were nevertheless found by the Estonian courts to constitute crimes against humanity under international law at the time of their commission. The Court sees no reason to come to a different conclusion [...].

[...] Although the Nuremberg Tribunal was established for trying the major war criminals of the European Axis countries for the offences they had committed before or during the Second World War, the Court notes that the universal validity of the principles concerning crimes against humanity was subsequently confirmed by, *inter alia*, resolution 95 of the United Nations General Assembly (11 December 1946) and later by the International Law Commission. Accordingly, responsibility for crimes against humanity cannot be limited only to the nationals of certain

---

<sup>158</sup> CIDH, caso *Almonacid Arellano contra Chile*, (Sentencia de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas), Sentencia de 26 de septiembre de 2006, Serie C No. 154, párr. 99.

countries and solely to acts committed within the specific time frame of the Second World War [...]”<sup>159</sup>.

Los indicios parecen suficientes para constatar que en ese período se estaban cometiendo una serie de actos delictivos (torturas, desaparición forzada de personas, asesinatos) que se corresponden con los del artículo 7.1 ECPI y que tenían por resultado el ejercer una determinada presión sobre la población para que actuase de una forma particular, todo ello orquestado en una escala masiva o de una manera sistemática. Resulta evidente, por otra parte, que estos actos eran perpetrados contra una parte de la población civil con el objeto y fin de reprimir a los opositores al régimen. Por ende, parecen cumplirse los requisitos exigidos para verificar la existencia de un ataque generalizado o sistemático contra la población civil. Conviene añadir que el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia (TPIY) ha sostenido que “dans le contexte des crimes contre l’humanité, l’attaque ne se limite pas au recours à la force armée et comprend également tous mauvais traitements infligés à la population civile”<sup>160</sup>.

Los reclamados en los procedimientos de extradición cometieron uno o varios actos delictivos (en concreto delitos de tortura) conforme a una política represiva más amplia impulsada activamente desde el Estado y actuando con pleno conocimiento del ataque. Además, existe un claro vínculo entre sus actos y el ataque, los cuales forman parte de dicho ataque, por lo que el número de víctimas es irrelevante (no importa si el ex capitán Muñecas cometió tres delitos de tortura o si “Billy el Niño” cometió catorce). La comisión de dichos actos ilegales como parte de un plan o una política más amplios parece desmentir que los delitos de tortura fueran perpetrados como hechos aislados, cometidos al azar.

Finalmente, la AN manifiesta que “los hechos, al ser constitutivos de delitos de torturas, están sujetos a prescripción de acuerdo con la legislación española (actual art. 174 del Código Penal) y conforme al artículo 131 CP a una prescripción de diez años”<sup>161</sup>, por lo

---

<sup>159</sup> ECHR, *Kolk and Kislyiy v. Estonia* (Application 23052/04), Chamber Judgment of 17 January 2006 on Admissibility.

<sup>160</sup> TPIY, *Procureur v. Dragoljub Kunarac et al.*, TPIY-96-23&23/1, jugement, 12 juin 2002, paragr. 86.

<sup>161</sup> AN (Sala de lo Penal, sección 2ª), Auto de 30 de abril de 2014, FJ. 6.

que, tratándose de hechos perpetrados entre 1971 a 1975, y habiéndose interpuesto las denuncias entre los años 2010 a 2012, el periodo de prescripción estaría ampliamente cumplido. Concluye que concurre causa de denegación de la entrega señalada en el artículo 9. C) del Tratado de Extradición, según el cual no se concederá la extradición “cuando de acuerdo a la Ley de alguna de las Partes se hubiera extinguido la pena o la acción penal correspondiente al delito por el cual se solicita la extradición”, por lo que procede a denegar la misma.

## 6. CONCLUSIONES

A lo largo de este trabajo se ha procurado evaluar si la postura mantenida por el tribunal argentino que instruye la querrela se ajusta a lo establecido por el Derecho Internacional. Así, la modalidad de jurisdicción universal *in absentia* ejercida por el Juzgado Federal n° 1 de Buenos Aires debería ser considerada compatible con el Derecho Internacional por diversos motivos. En primer lugar, diversos Estados han aceptado tal modalidad de jurisdicción universal dando curso a solicitudes de extradición planteadas por otros Estados (Estados Unidos, México, Reino Unido) y muchos más la han aceptado al participar en tratados internacionales que, tras mencionar la facultad o obligación de las partes de contemplar en su legislación los restantes títulos de jurisdicción para la represión de conductas odiosas incluyen una fórmula según la cual “no se excluye ninguna jurisdicción adicional ejercida de conformidad con el Derecho interno”, como se ha comentado *ut supra*.

En segundo lugar, tal y como apunta Sánchez Legido, en presencia de crímenes habitualmente cometidos desde o con la connivencia de las propias estructuras del poder estatal, y ante las debilidades de la incipiente jurisdicción penal internacional, limitar las facultades de actuación a la presencia en el territorio o a la existencia de otros vínculos de conexión es garantía casi absoluta de frustración en un buen número de casos de las incuestionables reglas internacionales que exigen la represión de los crímenes más graves de trascendencia internacional.

No obstante, y aunque en general la actuación del Juzgado Federal nº 1 de Buenos Aires haya sido respetuosa con lo establecido por el Derecho Internacional, no es posible obviar que alguna de las afirmaciones del tribunal argentino y de la parte querellante no puede ser aceptada sin cierta crítica. Como ya se ha explicado anteriormente, la consolidación de una norma consuetudinaria sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de DI sería reciente, por lo que conforme al Derecho internacional no sería posible afirmar que todos los delitos objeto de la querrela -cometidos mucho tiempo antes de la emergencia de dicha norma- son imprescriptibles. La Convención de 1968 resulta insuficiente para determinar la existencia de tal norma a partir de esa fecha. En todo caso, los crímenes de DI que podrían ser considerados como imprescriptibles serían los cometidos a partir de finales del s. XX-principios del s. XXI. Por otra parte, en este trabajo se ha considerado que los delitos objeto de los demandas de extradición constituían crímenes contra la humanidad por darse el contexto requerido, habiendo sido estos delitos cometidos en los años 70, fecha en la que podrían ser calificados como tal con menor controversia. Sin embargo, la Jueza Servini y la parte querellante aplican dicha calificación a todos los delitos cometidos entre 1936 y 1977, es decir, también a aquellos delitos cometidos durante la Guerra Civil y por tanto anteriormente a la Segunda Guerra Mundial, calificación ciertamente polémica que no ha sido tratada en este trabajo, puesto que no estaba directamente relacionada con los procesos de extradición.

En cuanto a la postura española en el caso de la causa criminal 4591/2010, cabría apuntar que la posición del Ejecutivo, y de la Fiscalía en consecuencia, es esencialmente la misma que la sostenida por la AN, como tribunal encargado de resolver las demandas de extradición. No es preciso volver a reproducir los argumentos que sostiene para denegar las demandas de extradición, ya que se han procurado refutar de acuerdo con lo establecido por el Derecho internacional a lo largo de estas páginas. Resulta de mayor interés en este punto señalar que en España se han bloqueado todos los intentos por vía judicial de investigar los crímenes del franquismo. Precisamente la ausencia de investigación y los obstáculos que han encontrado las víctimas y sus familiares demuestran que en España no se ha procedido de acuerdo con los principios de independencia, eficacia, celeridad e imparcialidad, exigidos por el Derecho internacional para verificar la voluntad, disponibilidad y buena fe requeridas en relación

con el enjuiciamiento de crímenes internacionales. Es por ello que en ningún caso se debería considerar preferente la jurisdicción española respecto de la argentina en relación con los crímenes de DI cometidos en territorio español durante la Guerra Civil y el franquismo.

Además, el Estado español, con esta manera de proceder, consistente en poner trabas a la investigación de los crímenes contra la humanidad ocurridos en su territorio, incumple su obligación de poner fin a la impunidad y de garantizar a las víctimas el derecho a la verdad, la justicia y la reparación en el caso de crímenes de DI. Por tanto, España debería investigar los crímenes ocurridos bajo su jurisdicción, obligación que hasta la fecha resta eludida, así como cooperar con Argentina u otros Estados en el enjuiciamiento de estos crímenes.

En el caso concreto de las desapariciones forzadas, que forman parte de los delitos denunciados en la causa 4951/2010 y que podrían dar lugar a futuras demandas de extradición, el apartado tercero del art. 24 de la Convención Internacional para la protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, dispone que cada Estado Parte adoptará todas las medidas apropiadas para la búsqueda, localización y liberación de las personas desaparecidas y, en caso de fallecimiento, para la búsqueda, el respeto y la restitución de sus restos. Asimismo, el apartado sexto de dicho artículo establece la obligación de continuar con la investigación hasta establecer la suerte de la persona desaparecida. Dicha Convención, que entró en vigor el 23 de diciembre de 2010, fue ratificada por España el 24 de septiembre de 2009, por lo que al no tomar medidas al respecto el Estado está incumpliendo las obligaciones internacionales contraídas en la materia.

Por otra parte, el Estado español tampoco parece que haya atendido la recomendación que le hicieran en su momento tanto el Comité de Derechos Humanos, en sus Observaciones Generales adoptadas en enero de 2009 con ocasión del quinto informe periódico de España, como el Comité contra la Tortura, una vez examinado el quinto informe periódico presentado por España, en relación con la remoción de los obstáculos a los que se venían enfrentando los familiares de las víctimas a la hora de tratar de localizar sus restos. Prueba de ello es el gran número de fosas pendientes de



exhumación: de 2.373 fosas registradas en 2013, en aquel momento 1.201 aún no habían sido exhumadas y apenas 43 lo habían sido parcialmente, según cálculos elaborados por Alija y Calvet.

En definitiva, el Estado español debe asumir las tareas de investigación que sean necesarias para esclarecer los hechos que constituyeron violaciones graves de los derechos humanos. Es una obligación que en modo alguno debería quedar relegada al ámbito privado. Si el Estado no es capaz de respetar sus obligaciones internacionales, por los motivos que sean, debería por lo menos comenzar a cooperar con las autoridades judiciales argentinas, tal y como hicieran éstas en su día durante los denominados “Juicios de Madrid”, con el fin de no entorpecer la lucha contra la impunidad. Así lo ha recomendado el Relator Especial para la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición, Pablo de Greiff, tras finalizar su misión en territorio español, al instar a España a asegurar la colaboración de la justicia con procedimientos judiciales en el exterior.

En cuanto al papel del principio de jurisdicción universal en la lucha contra la impunidad –tema insoslayable al que hace referencia el título del presente trabajo-, tal y como explica Sánchez Legido, pese a los innegables avances experimentados por el Derecho Internacional Penal en las últimas dos décadas, todavía sigue existiendo un enorme agujero negro por el que se desvanecen las legítimas aspiraciones de lucha contra la impunidad. Resulta conveniente recordar que la CPI se configuró como una jurisdicción de futuro y no hacia el pasado, y que además es una institución que poco puede hacer respecto de los crímenes que se cometen en o por los nacionales de los más de setenta Estados que no son parte en el Estatuto de Roma. En esa zona negra, la jurisdicción universal ha tenido siempre un importante papel que jugar en la realización de los valores y principios esenciales sobre los que se asienta el Derecho internacional contemporáneo y en la garantía del cumplimiento de las normas positivas que los protegen en forma de crímenes de DI.

Por tanto, el principio de jurisdicción universal es de vital importancia en la Comunidad Internacional para erradicar la impunidad allá donde se dé, puesto que todos los Estados de esa Comunidad tienen responsabilidad en la represión de conductas que atentan

contra bienes jurídicos considerados de especial importancia y que, por tanto, trascienden las fronteras de los Estados. Los tribunales internacionales, y en particular la CPI, pese a constituir una poderosa herramienta de la sociedad internacional para enjuiciar a los responsables de crímenes de DI, han demostrado sus limitaciones respecto de los crímenes que recaen fuera de su jurisdicción. Estas limitaciones desaconsejarían la centralización por el momento del *ius puniendi* internacional en la CPI. Es por ello que el principio de jurisdicción universal debe prevalecer como salvaguardia de los valores humanos más fundamentales, siendo ejercido de forma simultánea a la jurisdicción de los tribunales internacionales. No obstante, el principio de jurisdicción universal viene experimentando una tendencia minimalista en los últimos tiempos y corre el peligro de desaparecer de la práctica estatal debido a las presiones diplomáticas de los Estados con mayor *hard power* dentro de la Comunidad Internacional. En consecuencia, existe riesgo de que los derechos humanos se conviertan en moneda de cambio en las relaciones internacionales. Así las cosas, los tribunales argentinos están actuando *a contrario* de la tendencia general de limitar el principio de jurisdicción universal, constituyendo un admirable ejemplo en los tiempos que corren.

Por último, resulta apropiado para cerrar este trabajo realizar unas últimas consideraciones sobre los recientes avances en la querrela, dado que no es posible seguir estudiando el apasionante devenir de este caso. Las nuevas imputaciones resultan novedosas, respecto de las recogidas en el auto de 18 de septiembre de 2013, principalmente en dos aspectos. En primer lugar, las recientes imputaciones afectan a cargos pertenecientes a las más elevadas esferas de poder durante los últimos años del franquismo, alguno de ellos habiendo tenido después un relevante papel en la vida política del país durante la Transición y la democracia -como es el caso de Rodolfo Martín Villa, quien ocupó diversos cargos con la UCD y el PP-. Teniendo en cuenta la oposición del Ejecutivo español al procedimiento abierto en Argentina contra los crímenes del franquismo -sin olvidar sus reticencias respecto del principio de jurisdicción universal en general- y en particular su discrecionalidad en los procesos de extradición vía el Consejo de Ministros y la Fiscalía, es más que probable que las demandas de extradición no prosperen, puesto que si las anteriores demandas concernían a individuos poco influyentes, aunque bien relacionados, y fueron

rechazadas, resulta difícil imaginar que cargos de tal relevancia pudieran ser entregados a la justicia argentina. En todo caso, ninguno de los imputados gozaría de inmunidad.

Por otro lado, los imputados no encajan en el concepto de “*low cost defendants*” propuesto por Langer, que hace referencia a individuos implicados en casos respecto de los que existe amplio consenso en la Comunidad Internacional sobre la necesidad de enjuiciamiento, y además hay connivencia, aceptación o al menos no rotunda oposición por parte de las autoridades del país de origen, por lo que existen pocas posibilidades de que sean efectivamente juzgados.

En segundo lugar, exceptuando los delitos de tortura, los otros dos delitos -delito de homicidio con la circunstancia agravante de haber sido cometidos con el concurso de dos o más personas y delito de sustracción de un menor- resultan novedosos en el marco de los pedidos de extradición en la causa. Resulta factible, en base a los antecedentes, pronosticar que las nuevas demandas de extradición de imputados por delitos de tortura, en el caso de que lleguen a la AN, serían rechazadas conforme a los mismos argumentos utilizados para denegar la extradición del ex capitán Muñecas y del ex inspector González Pacheco. Por tanto, queda por ver qué postura mantendrá la AN en cuanto a los otros delitos. Por un lado, la AN podría calificar los delitos de homicidio y el delito de sustracción de un menor como delitos comunes y en consecuencia considerarlos como delitos ya prescritos. O, por otro lado, cambiar la que ha venido siendo su postura hasta la fecha y calificarlos como crímenes contra la humanidad si considera que se da el contexto requerido. Otro posible escenario que debería ser tomado en cuenta en el caso de que las extradiciones sean denegadas sería que los tribunales españoles decidiesen investigar los hechos y juzgar a los presuntos responsables de crímenes de DI conforme al principio *aut dedere aut judicare*, respetando así las obligaciones internacionales del Estado español en la materia.

## BIBLIOGRAFÍA Y DOCUMENTACIÓN

### BIBLIOGRAFÍA

#### 1. Obras generales y monografías

ALIJA FERNÁNDEZ, R. A., *La persecución como crimen contra la humanidad*, Publicacions i Edicions Universitat de Barcelona, Barcelona, 2011.

AMNISTÍA INTERNACIONAL, *El tiempo pasa, la impunidad permanece. La jurisdicción universal, una herramienta contra la impunidad para las víctimas de la Guerra Civil y el franquismo en España*, Madrid, 2013.

BASSIOUNI, M. C., *International Criminal Law Conventions and their Penal Provisions*, Transnational Publishers, Nueva York, 1997.

BASSIOUNI, M. C., *Introduction to International Criminal Law*, Transnational Publishers, Inc., Ardsley, New York, 2003.

CHINCHÓN ÁLVAREZ, J., *Derecho internacional y transiciones a la democracia y la paz: hacia un modelo para el castigo de los crímenes pasados a través de la experiencia iberoamericana*, Parthenon, Madrid, 2007.

CHINCHÓN ÁLVAREZ, J., *El tratamiento judicial de los crímenes de la Guerra Civil y del franquismo en España*, Cuaderno Deusto de Derechos Humanos, núm. 67, Bilbao, 2012.

CICR, *Commentaires des Conventions de Genève du 12 août 1949*, Volume IV, Ginebra, 1958.

DE THAN, C. Y SHORTS, E., *International Criminal Law and Human Rights*, Sweet & Maxwell, Londres, 2003.

DE VITORIA, F., *De potestate civili*, Salamanca, 1528.

GIL GIL, A., *Derecho penal internacional. Especial consideración del delito de genocidio*, Tecnos, Madrid, 1999.

GROCIO, H., *De iure Bellis ac Pacis*, Libro III, Nicolavm Bvon, París, 1625.

KOK, R. A., *Statutory limitations in international criminal law*, Amsterdam Center for International Law, Amsterdam, 2007.

OLLÉ SESÉ, M., *Justicia universal para crímenes internacionales*, La Ley, Madrid, 2008.

Periódico Público, *Garzón contra el franquismo. Los autos íntegros del juez sobre los crímenes de la dictadura*, Madrid, 2010.

SÁNCHEZ LEGIDO, A., *Jurisdicción Universal Penal y Derecho Internacional*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2003.

SÁNCHEZ SOLER, M., *La Transición sangrienta*, Península, Barcelona, 2010.

WERLE, G., *Tratado de Derecho Penal Internacional*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2005.

## **2. Artículos y capítulos de libros**

ABELLÁN HONRUBIA, V., “La responsabilité internationale de l’individu”, *RCADI*, núm. 280, 1999, pp. 135-428.

ALIJA FERNÁNDEZ, R. A., “El alcance de la jurisdicción universal a la luz de la evolución de la práctica estatal”, *Revista Tiempo de Paz*, núm. 112, 2014, pp. 13-18.

ALIJA FERNÁNDEZ, R. A. y CALVET MARTÍNEZ, E., “La exigibilidad en España de los derechos de las víctimas de desapariciones forzadas por vía contencioso-administrativa como alternativa a la vía penal”. En ESCUDERO ALDAY, R (ed.), *Desapariciones forzadas, represión política y crímenes del franquismo*, Editorial Trotta, Madrid, 2013, pp. 101-120.

BARBERO, N., “La tortura como crimen contra la humanidad”, *Revista de Derecho Penal y Criminología*, núm. 6, 2011, pp. 181-220.

CHINCHÓN ÁLVAREZ, J., “El principio de jurisdicción universal. Concepto y fundamentos lógico y jurídico”, *Revista Tiempo de Paz*, núm. 112, 2014, pp. 6-12.

GIL GIL, A., “Obstáculos a la persecución penal actual de los crímenes de la Guerra Civil y el franquismo”. En *La repressió franquista i la revisió jurídica de les dictadures*, Documents del Memorial Democràtic, Barcelona, 2011, pp. 335-354.

LANGER, M., “The Diplomacy of Universal Jurisdiction: The Political Branches and the Transnational Prosecution of International Crimes”, *AJIL*, vol. 105, 2011, pp. 1-49.

MESSUTI, A., “La querrela argentina: la aplicación del principio de justicia universal al caso de las desapariciones forzadas”. En ESCUDERO ALDAY, R (ed.), *Desapariciones forzadas, represión política y crímenes del franquismo*, Editorial Trotta, Madrid, 2013, pp. 121-140.

MESSUTI, A., “La justicia argentina abre una causa para investigar los crímenes del franquismo”. En ARITUA, G. I. (Coord.), *Derecho Penal Internacional y Memoria Histórica*, Ed. Fabián J. Di Plácido, Buenos Aires, 2012, pp. 275-297.

MESSUTI, A., “Un viaje esperado”, *Revista Estudios y Cultura*, núm. 62, 2014, pp. 41-43.

PÉREZ GONZÁLEZ, C., “Derecho a la verdad y desapariciones forzadas durante la Guerra Civil y el franquismo: una perspectiva desde el Derecho Internacional”. En ESCUDERO ALDAY, R (ed.), *Desapariciones forzadas, represión política y crímenes del franquismo*, Editorial Trotta, Madrid, 2013, pp. 55-76.

SÁNCHEZ LEGIDO, A., “El fin del modelo español de jurisdicción universal”, *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, núm. 27, 2014, pp. 1-40.

## **DOCUMENTACIÓN**

### **1. Organización de las Naciones Unidas**

#### **A. Asamblea General**

*A/RES/47/133, Declaración sobre la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas*, de 18 de diciembre de 1992.

*A/51/22, Informe del Comité Preparatorio sobre el Establecimiento de una Corte Penal Internacional*, de 13 de septiembre de 1996.

#### **a) Consejo de Derechos Humanos**

Observaciones preliminares del Relator Especial para la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición, de 3 de febrero de 2014.

*A/HRC/27/56/Add.1, Informe del Relator Especial para la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición, Misión a España, Sr. Pablo de Greiff*, de 22 de julio de 2014.

#### **b) Comisión de Derecho Internacional**

A/CN.4/419, *Séptimo informe sobre el Proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, del Sr. Doudou Thiam, Relator Especial*, 24 de febrero de 1989.

## **B. Consejo de Seguridad**

S/RES/827 (1993), 25 de mayo de 1993.

S/RES/955 (1994), 8 de noviembre de 1994.

## **2. Órganos de vigilancia de los tratados de derechos humanos**

### **A. Comité de Derechos Humanos**

CCPR/C/ESP/CO/5, *Examen de los informes presentados por los Estados partes con arreglo al artículo 40 del Pacto: España*, de 27 de octubre de 2008.

### **B. Comité Contra la Tortura**

CAT/C/GC/3, *Observación general n° 3: sobre la aplicación por parte de los Estados signatarios del art. 14 de la Convención*, 2012.

CAT/C/CR/30/5, *Examen de los informes presentados por los Estados partes en virtud del art. 19 de la Convención, Conclusiones y recomendaciones del Comité contra la Tortura: Turquía*, 27 de mayo de 2003.

CAT/C/CR/30/4, *Examen de los informes presentados por los Estados partes en virtud del art. 19 de la Convención, Conclusiones y recomendaciones del Comité contra la Tortura: Eslovenia*, 27 de mayo de 2003.

CAT/C/CR/32/5, *Examen de los informes presentados por los Estados partes en virtud del art. 19 de la Convención, Conclusiones y recomendaciones del Comité contra la Tortura: Chile*, 14 de mayo de 2004.



CAT/C/DNK/CO/5, *Examen de los informes presentados por los Estados partes en virtud del art. 19 de la Convención, Conclusiones y recomendaciones del Comité contra la Tortura: Dinamarca*, 16 de julio de 2007.

CAT/C/JPN/CO/1, *Examen de los informes presentados por los Estados partes en virtud del art. 19 de la Convención, Conclusiones y recomendaciones del Comité contra la Tortura: Japón*, 5 de noviembre de 2008.

CAT/C/ESP/CO/5, *Examen de los informes presentados por los Estados partes en virtud del art. 19 de la Convención, Conclusiones y recomendaciones del Comité contra la Tortura: España*, de 19 de noviembre de 2009.

CAT/C/JOR/CO/2, *Examen de los informes presentados por los Estados partes en virtud del art. 19 de la Convención, Conclusiones y recomendaciones del Comité contra la Tortura: Jordania*, 25 de mayo de 2010.

CAT/C/BGR/CO/4-5, *Examen de los informes presentados por los Estados partes en virtud del art. 19 de la Convención, Conclusiones y recomendaciones del Comité contra la Tortura: Bulgaria*, 14 de diciembre de 2011.

CAT/C/ARM/CO/3, *Examen de los informes presentados por los Estados partes en virtud del art. 19 de la Convención, Conclusiones y recomendaciones del Comité contra la Tortura: Armenia*, 6 de julio de 2012.

### **3. Organizaciones internacionales de ámbito regional**

#### **A. Organización de los Estados Americanos**

##### **a) Comisión Interamericana de Derechos Humanos**

Resolución n° 1/03: *sobre Juzgamiento de crímenes internacionales*, 24 de octubre de 2003.

#### **4. Tratados internacionales**

##### **A. De ámbito universal**

Convención para la prevención y sanción del delito genocidio, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 9 de diciembre de 1948.

I Convenio de Ginebra para aliviar la suerte que corren los heridos y los enfermos de las fuerzas armadas en campaña, aprobado el 12 de agosto de 1949 por la Conferencia Diplomática para Elaborar Convenios Internacionales destinados a proteger a las víctimas de la guerra.

II Convenio de Ginebra para aliviar la suerte que corren los heridos, los enfermos y los náufragos de las fuerzas armadas en el mar, aprobado el 12 de agosto de 1949 por la Conferencia Diplomática para Elaborar Convenios Internacionales destinados a proteger a las víctimas de la guerra.

III Convenio de Ginebra relativo al trato debido a los prisioneros de guerra, aprobado el 12 de agosto de 1949 por la Conferencia Diplomática para Elaborar Convenios Internacionales destinados a proteger a las víctimas de la guerra.

IV Convenio de Ginebra relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra, aprobado el 12 de agosto de 1949 por la Conferencia Diplomática para Elaborar Convenios Internacionales destinados a proteger a las víctimas de la guerra.

Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 26 de noviembre de 1968.

Convención contra la Tortura y otros Tratos y Penas Cruels, Inhumanos y Degradantes, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1984.

Estatuto de la Corte Penal Internacional, adoptado el 17 de julio de 1998.

Convención Internacional para la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de diciembre de 2006.

## **B. De ámbito regional**

### **a) Organización de los Estados Americanos**

Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, aprobada por la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos el 9 de junio de 1994.

### **b) Consejo de Europa**

Convenio europeo sobre imprescriptibilidad de crímenes contra la humanidad y crímenes de guerra, aprobado por el Consejo de Europa el 25 de enero de 1974.

## **C. Tratados bilaterales**

Tratado de extradición y Asistencia Judicial en materia penal entre el reino de España y la República Argentina, firmado en Buenos Aires el 3 de marzo de 1987.

## **5. Legislación**

### **A. Legislación argentina**

Constitución argentina de 1853.

Ley 48, de 24 de septiembre de 1863.

Ley 25.778, de 3 de septiembre de 2003.

Ley 26.200, de 5 de enero de 2007.

Ley 26.679, de 9 de mayo de 2011.

## **B. Legislación española**

Ley Orgánica 1/2014, de 13 de marzo, de modificación de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, relativa a la justicia universal.

Ley de Extradición pasiva, de 21 de marzo de 1985.

Real Decreto-ley 1/1977, de 4 de enero, por el que se crea la AN.

## **JURISPRUDENCIA**

### **1. Jurisprudencia argentina**

#### **A. Corte Suprema de Justicia de la Nación**

A. 533. XXXVIII. Arancibia Clavel, Enrique Lautaro s/ homicidio calificado y asociación ilícita y otros -causa n° 259-.

Priebke, Erich s/ solicitud de extradición -causa n° 16.063/94-.

S. 1767. XXXVIII. Simón, Julio Héctor y otros s/ privación ilegítima de la libertad, etc -causa n° 17.768-.

#### **B. Cámara de Apelaciones**

Schwamberger, Josef s/extradición, expte n° 92725 del registro de la Sala Tercera en lo Penal de la Cámara Federal de Apelaciones de La Plata, resuelto el 30 de agosto de 1989.

### **C. Juzgado Federal nº 1 de Buenos Aires**

Resolución de 18 de septiembre de 2013, causa núm. 4591/2010.

Resolución de 30 de octubre de 2014, causa núm. 4591/2010.

## **2. Jurisprudencia española**

### **A. Tribunal Constitucional**

Sentencia 237/2005, de 26 de septiembre.

### **B. Tribunal Supremo**

Sentencia 798/2007, de 1 de octubre, (Sala de lo Penal, sección 1ª).

### **C. Audiencia Nacional**

Auto de 5 de diciembre de 2013, (Juzgado Central de Instrucción nº5).

Auto de 30 de abril de 2014 (recurso 67/2013), (Sala de lo Penal, sección 2ª).

Auto 89/2014, de 24 de abril de 2014 (recurso 62/2013), (Sala de lo Penal, sección 3ª).

## **3. Jurisprudencia estadounidense**

Circuito de la Corte de Apelaciones de Estados Unidos, *Demjanjuk v. Petrovsky*, 776 F. 2d 571 6<sup>th</sup> Circ. 1985.

## **4. Jurisprudencia italiana**

Tribunal Militar de Verona, *Schinholzer et al.*, sentencia de 15 de septiembre de 1988.

## **5. Tribunales *ad hoc***

### **A. Tribunal Penal Internacional para la Antigua Yugoslavia**

*Prosecutor v. Tadic*, caso nº IT-94-1-T.

*Procureur v. Dragoljub Kunarac et al.*, caso nº IT-96-23&23/1.

### **B. Tribunal Penal Internacional para Ruanda**

*Prosecutor v. Akayesu*, caso nº ICTR-96-4-T.

## **6. Tribunales regionales de derechos humanos**

### **A. Tribunal Europeo de Derechos Humanos**

*Kelly and Others v. the United Kingdom*, no. 30054/96, 4 May 2001.

*McKerr v. the United Kingdom*, no. 28883/95, ECHR 2001-III.

*Shanaghan v. the United Kingdom*, no. 37715/97, 4 May 2001.

*Finucane v. the United Kingdom*, no. 29178/95, ECHR 2003-VIII.

*Isayeva v. Russia*, no. 57950/00, 24 February 2005.

*Kolk and Kislyiy v. Estonia* (dec.), nos. 23052/04 and 24018/04, ECHR 2006-I.

*Mocanu and Others v. Romania*, nos. 10865/09, 45886/07 and 32431/08, 13 November 2012.

## **B. Corte Interamericana de Derechos Humanos**

Caso *Masacres de Ituango vs. Colombia*, sentencia de 1 de julio de 2006, Serie C n° 148.

Caso *Masacre de Maripán vs. Colombia*, sentencia de 15 de septiembre de 2005, Serie C n° 134.

Caso *Almonacid Arellano y otros vs. Chile*, sentencia de 26 de septiembre de 2006, Serie C n° 154.

## **MISCELÁNEA**

Dossier de actividades de la Querrela Argentina 4591/10 elaborado por la CeAQUA.

Escrito de la parte querellante en respuesta al informe del Fiscal General del Estado, de 6 de mayo de 2011.

Querrela criminal por la comisión de los delitos de genocidio y/o de lesa humanidad que tuvieron lugar en España en el período comprendido entre el 17 de julio de 1936 y el 15 de junio de 1977, de 14 de abril de 2010.

Institut de Droit International, Resolución sobre “la competencia universal en materia penal respecto del crimen de genocidio, de los crímenes contra la humanidad y los crímenes de guerra”, aprobada en la sesión celebrada en Cracovia en agosto de 2005.

ICC-ASP/1/3(part II-B), Elementos de los Crímenes, aprobados por la Asamblea de los Estados Partes en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, Primer período de sesiones, Nueva York, 3 a 10 de septiembre de 2002.

## **WEBGRAFÍA**

Coordinadora estatal de apoyo a la Querrela Argentina contra crímenes del franquismo:

<http://www.ceaqua.org/>

Xarxa Catalana i Balear de Suport a la Querrela Argentina:

<http://xarxaquerellarcontrafranquismo.blogspot.com.es/>