

**Los crímenes del franquismo ante la justicia universal**

Salima Lleixà Esteva

Asignatura: Derecho Internacional Público

Director: Jaume Saura Estapà

Curso: 2014- 2015

## **Índice:**

Introducción (p.5)

### **1. La justicia universal (p.7)**

A. Concepto de justicia universal y antecedentes. Casos significativos (p.7)

B. Casos juzgados en España en virtud del principio de Justicia Universal (p.15)

C. Evolución reciente y restricciones al principio de Justicia Universal (p.20)

### **2- Enjuiciamiento de los crímenes franquistas en España (p.26)**

A. Franquismo: breve explicación histórica y crímenes cometidos (p.26)

B. Razones alegadas por las autoridades españolas para no juzgar los crímenes del franquismo (p. 27)

C. Tentativas de enjuiciamiento de los crímenes del franquismo (p.28)

### **3. Enjuiciamiento de los crímenes franquistas en el extranjero (p.35)**

A. Cronología del caso ante los tribunales argentinos (p.35)

B. Reproches de Amnistía Internacional a la actuación de las autoridades españolas en el caso Argentina (p.37)

Conclusiones (p.41)

Bibliografía (p.42)

Anexo (p.45)

## **Introducción**

Las víctimas de los crímenes cometidos en España durante la Guerra Civil y el franquismo llevan decenas de años batallando para obtener el derecho a la verdad, la justicia y la reparación.

Una y otra vez, las autoridades españolas les han denegado en lo esencial estos derechos amparándose en los argumentos alegados por el Tribunal Supremo: la Ley de Amnistía 46/1997, la prescripción de los delitos denunciados, la irretroactividad de estos delitos junto con la falta de tipificación en el momento de los hechos, o el fallecimiento de los responsables.

Ante esta situación, el auto de 18 de octubre de 2008 abrió una puerta a la esperanza, cuando el Juez Baltasar Garzón se declaró competente para conocer de la querella presentada en 2006 por víctimas y asociaciones memorialistas por homicidios y desapariciones forzadas en el marco de crímenes contra la humanidad acaecidos en España durante la Guerra Civil y la dictadura. No obstante, la puerta se cerró de nuevo con el auto de 18 de noviembre del mismo año, mediante el cual el Juzgado Central de Instrucción Nº 5 de la Audiencia Nacional se inhibió para conocer de la causa, derivando la competencia a los juzgados territoriales competentes. A día de hoy, la mayoría de dichos juzgados están archivando las causas basándose en la interpretación del Tribunal Supremo.

Negándose a investigar y perseguir los crímenes del franquismo, España ha incumplido las obligaciones que le son impuestas por el derecho internacional, a través de numerosos Convenios y Tratados de los que es parte. Como consecuencia, las víctimas han denunciado al Estado español ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, sin que ninguna de las denuncias haya sido admitida hasta la fecha. El Tribunal Europeo ha desestimado todas las demandas contra España alegando que los hechos denunciados tuvieron lugar con anterioridad a la entrada en vigor del Convenio y la interposición tardía de las demandas.

Por otro lado, en menos de un año, España ha recibido tres resoluciones de Naciones Unidas en las que se señala la importancia de juzgar los crímenes franquistas, e impulsando a las autoridades españolas a derogar la Ley de Amnistía, asumir sus responsabilidades y buscar a las más de 140.000 personas desaparecidas.

Ante este escenario, la Justicia Universal se plantea como un instrumento -sino el único- para evitar que los crímenes del franquismo queden en la impunidad. En virtud de este principio, los hechos fueron denunciados en abril de 2010 ante el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal Nº 1 de Buenos Aires, a cargo de la Jueza María Romilda Servini de Cubría.

Hasta el momento, España se ha negado a colaborar con la justicia argentina, rechazando las peticiones de la Jueza Servini de Cubría y alegando que los tribunales españoles ya están investigando estos crímenes. Asimismo, la Audiencia Nacional ha rechazado las peticiones de extradición de Argentina de varios de los responsables, basándose en la Ley de Amnistía y la prescripción de los delitos.

En este trabajo se analizará cómo las víctimas de los crímenes del franquismo y asociaciones memorialistas intentan, ante el comportamiento del Estado español que continúa ignorando sus derechos, hacerlos cumplir ante los tribunales argentinos en virtud del principio de la Jurisdicción Universal.

En cuanto a mis motivaciones personales para elegir este trabajo, podría decir que ha sido una cuestión de motivación ciudadana, atendiendo a su interés para el respeto de los Derechos Humanos.

# 1. La justicia universal

## A. Concepto de justicia universal y antecedentes. Casos significativos.

El principio de justicia universal (JU) atribuye a los Tribunales de cualquier Estado el conocimiento de un delito cometido, independientemente del lugar en el que se perpetró y de la nacionalidad del autor. En palabras de Géraud De La Pradelle:

*"La compétence pénale d'une juridiction nationale est dite "universelle" quand elle s'étend, en principe, à des faits commis n'importe où dans le monde et par n'importe qui; lorsque, par conséquent, un tribunal qui ne désigne aucun des critères ordinairement retenus -ni la nationalité d'une victime ou d'un auteur présume, ni la localisation d'un élément constitutif d'infraction, ni l'atteinte portée aux intérêts fondamentaux de l'État- peut cependant connaître d'actes accomplis par des étrangers, à l'étranger ou dans un espace échappant à toute souveraineté".<sup>1</sup>*

Por lo tanto, en virtud de este principio y con los matices que veremos posteriormente, un Estado podrá someter a su jurisdicción y a juicio de sus Tribunales unos comportamientos criminales determinados a pesar de no tener ningún vínculo de conexión con estos.

Los antecedentes doctrinales de la Justicia Universal se remontan al siglo XVII. Así, Hugo Grotius declaraba:

*"It is proper to observe that kings and those who are possessed of sovereign power have a right to exact punishment not only for injuries affecting immediately themselves or their subjects, but for gross violations of the law of nature and of nations, done to other states and subjects".<sup>2</sup>*

A pesar de ello, hasta los últimos años 90, el ejercicio de la jurisdicción universal en relación a los crímenes internacionales más graves era prácticamente inexistente. Sin embargo, la creación de tribunales penales internacionales ad hoc para la antigua Yugoslavia (1993) y Rwanda (1994) supuso, junto con el nacimiento de la Corte Penal Internacional, un impulso para la extensión y ejercicio de este principio en cada vez más jurisdicciones nacionales.

---

1. Géraud DE LA PRADELLE, "La compétence universelle", a Hervé ASCENSIO, Emmanuel DECAUX y Alain PELLET (dir.), *Droit International Pénal*, París, Pedone, 2000, p.905.

2. Hugo GROTIUS, *De Jure Belli ac Pacis*, vol. II, 1624, cap. XX, citado, entre otros sitios, en el informe de Amnistía Internacional *Universal Jurisdiction: The duty of states to enact and implement legislation*; septiembre de 2001.)

Este principio se encuentra regulado en numerosos convenios internacionales, aunque con variantes distintas y en relación a diversos delitos muy graves, siendo el clásico el de la piratería en alta mar, como demuestra la famosa *Affaire du Lotus*.<sup>3</sup>

A pesar de la tendencia a la uniformización de la técnica utilizada en los convenios, no todos incluyen bajo el paraguas del principio de Justicia Universal los mismos delitos. Por ejemplo, algunos de los convenios más antiguos no recogen el genocidio. En algunos de ellos, la aplicación de la jurisdicción universal aparece como una obligación genérica. Así, en los cuatro convenios de Ginebra de 1949, relativos a la protección de las víctimas en los conflictos armados, la aplicación de la JU se perfila como una obligación de perseguir y juzgar las infracciones graves.<sup>4</sup> A título de ejemplo, el artículo 146 del IV Convenio de Ginebra del 12 de agosto de 1949 dispone que: "Cada una de las partes contratantes tendrá la obligación de buscar a las personas acusadas de haber cometido, u ordenado cometer, cualquiera de las infracciones graves, y deberá hacerlas comparecer ante los mismos tribunales, sea cual sea la nacionalidad. También podrá, si lo prefiere, y según las condiciones previstas en la misma legislación, librarlas para que sean juzgadas por otra alta parte contratante interesada, si esta ha formulado suficientes cargos en contra".

Sin embargo, en otros casos, como ocurre en la mayoría de convenios multilaterales, no se hace ninguna referencia explícita a la jurisdicción universal. Muchos de estos convenios indican que su texto no excluye ninguna competencia penal ejercitada conforme a las leyes nacionales, de modo que la jurisdicción universal parece tener una naturaleza facultativa. Ocurre así, por ejemplo, en el artículo 5.3 de la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes, de 1984, o en el artículo 15.6 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, del año 2000.

No obstante, hay que tener en cuenta que en la mayoría de los convenios, el ejercicio de la Justicia Universal deja de ser facultativa y se torna obligatoria cuando el presunto autor del delito se encuentra en el territorio del Estado miembro en el convenio, en virtud de la norma *aut dedere aut judicare* (extraditar o juzgar).

---

3. CPIJ, *Affaire du Lotus*, arrêt du 7 de septembre 1927.

4. Dicha obligación queda recogida en los convenios de Ginebra, artículos 49, 50, 129 y 146 respectivamente.

Respecto a la otra cara de la moneda, se discute si el derecho internacional exige siempre como requisito para el ejercicio de la Justicia Universal la presencia del acusado en el territorio.

Como han puesto de relieve algunos jueces de la Corte Penal Internacional (en adelante CPI):

*"some jurisdictions provide for trial in absentia; others do not. If it is said that a person must be within the jurisdiction at the time of the trial itself, that may be a prudent guarantee for the right of fair trial but has little to do with bases of jurisdiction recognized under international law".*

Las normas de derecho internacional no imponen la presencia del acusado en el territorio, por lo que deberá atenderse, una vez más, a lo que determine la ley nacional de cada Estado. La mayoría de las legislaciones nacionales exigen que exista alguna conexión territorial como requisito para ejercer la jurisdicción universal. En algunos basta con la presencia del acusado en el territorio<sup>5</sup> mientras que en otros se requiere que éste resida habitualmente en el Estado.<sup>6</sup>

Sin embargo, no todas las legislaciones nacionales mencionan como requisito para ejercer la JU la presencia del acusado en el territorio. Por ello, en los casos en los que un Estado pretenda enjuiciar un delito cuyo autor no se encuentra en su territorio, deberá solicitar la extradición del/ los criminal/es. Alemania, Finlandia, Nueva Zelanda, Trinidad y Tobago, Panamá -y hasta hace poco España -son algunos de los países en los que se permite el ejercicio de jurisdicción universal *in absentia* del acusado, una práctica que, como reconoce Àngel Sánchez Legido,<sup>7</sup> deviene imprescindible cuando no hay ningún otro Estado con vínculos específicos con el crimen que pretenda juzgarlo.

---

5. Es el caso de Argentina, Canadá, Bosnia Herzegovina, Costa Rica, Croacia, Dinamarca, Etiopía, Francia, Países Bajos, Portugal, República del Congo, Sudáfrica.

6. Es el caso de Bélgica, Malta, Reino Unido y Suiza.

7. LEGIDO SÁNCHEZ, Àngel, *Jurisdicción universal y penal y Derecho internacional*, p.292-293

En otro orden de cosas, hay que mencionar que en algunas ocasiones, como ocurre en el Convenio Europeo para la Represión del Terrorismo, aparece<sup>8</sup> la denegación de una petición previa de extradición como una condición para que se desencadene la obligación alternativa de juzgar; pero lo cierto es que esta interpretación es contraria al espíritu de la inclusión de esta previsión en múltiples tratados internacionales. El objetivo principal de esta norma es precisamente impedir la inactividad del Estado que comporte la impunidad de los presuntos autores del delito previsto que se encuentren en su territorio.

Así lo ha interpretado el Tribunal Supremo, al señalar que: "No quedaría debidamente perfilado el ámbito de la jurisdicción española sin aludir al llamado principio de justicia supletoria, también llamado del derecho penal de representación, el cual opera en caso de inexistencia de solicitud o de no concesión de extradición, ya que permite al Estado en el que se encuentra el autor, con aplicación de la ley penal, juzgarlo. El fundamento de este principio no es otro que el de la progresiva armonización de las diferentes legislaciones como consecuencia de la estructura de los tratados internacionales, cuando quieren diseñar un tipo punible e imponen normalmente a los Estados la obligación de introducirlos en sus órdenes jurídicos. Y por eso la incorporación de estos tipos penales en el derecho interno permite la aplicación, si es el caso, de la regla *aut dedere aut judicare*, si no se concediese la extradición".<sup>9</sup>

El Estatuto de Roma de la CPI fue firmado por España el 18 de julio de 1998, y ratificado el 19 de octubre de 2000. La CPI, que cuenta actualmente con 220 estados miembros (Palestina ha solicitado recientemente su entrada), tiene vocación universal y carácter complementario de las jurisdicciones nacionales. Ha provocado un gran impacto legislativo en el plano nacional, ya que muchos de los países que lo han ratificado han optado por adecuar su legislación a la de dicho Estatuto. Así, se puede afirmar que existe una creciente tendencia en las leyes nacionales a la consideración de los crímenes de competencia de la CPI -genocidio, crímenes de guerra de agresión y de lesa humanidad- como crímenes que deben ser incluidos bajo el campo de acción del principio de jurisdicción universal.

---

8. Artículo 7 del Convenio europeo para la represión del terrorismo. BOE, num. 242, de 8 de octubre de 1980; UNTS, vol. 1137, num. 17828.

9. Tribunal Supremo. Sala Penal. Sentencia num. 528/2007. Recurso de casación num. 187/2007. Resolución/Acuerdo: sentencia estimatoria. Procedencia: Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria, sección sexta. Fecha sentencia: 21/06/2007. Ponente: Juan Saavedra Ruiz

A pesar de este desarrollo y extensión del principio de la jurisdicción universal, lo cierto es que hasta ahora solo ha resultado aplicable en algunos estados, y son muy pocos los casos en los que se ha llegado a celebrar el correspondiente juicio. Sin embargo, hay que admitir que en los últimos años hemos asistido a una intensificación del ejercicio de la jurisdicción universal y del establecimiento de tribunales internacionales, en particular la CPI.

En cuanto a la imprescriptibilidad de aquellos delitos que atentan más gravemente contra los Derechos Humanos, es preciso hacer notar que la evolución en esta materia ha estado profundamente marcada por la voluntad de evitar que los crímenes del nazismo cayeran en la impunidad. A partir de la Segunda Guerra Mundial se ha ido introduciendo progresivamente en diferentes derechos internos la naturaleza imprescriptible de algunos delitos, especialmente de los crímenes de guerra y los crímenes contra la humanidad. Como hemos dicho, entre los países que han ratificado el Estatuto de Roma, se ha observado un efecto armonizador, en el sentido de declarar imprescriptibles los delitos de genocidio, los crímenes de guerra y los crímenes contra la humanidad.

Son varios los textos legales que han fomentado la consolidación de ese impulso. Uno de ellos es la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad, adoptada por la AGNU en 1968 a través de la Resolución 2391 (XXIII)<sup>10</sup> cuyo primer artículo establece que dichos crímenes son imprescriptibles independientemente de la fecha en la que hayan sido cometidos. De la misma manera, la Resolución 3074 (XXVII) de la AGNU de 3 de septiembre de 1973, relativa a los principios de cooperación internacional en la identificación, detención, extradición y castigo de los culpables de crímenes de guerra o de lesa humanidad, insta a juzgar a los culpables de estos delitos sea cual sea la fecha y lugar de comisión.

También el Consejo de Europa se pronunció sobre esta materia, a través de la adopción, el 25 de enero de 1974, de la Convención Europea de Imprescriptibilidad de los Crímenes contra la Humanidad y los Crímenes de Guerra<sup>11</sup>. De la misma manera, numerosas instancias judiciales de todo el mundo se han pronunciado a favor de la imprescriptibilidad de estos crímenes, igual que el Estatuto de Roma establece en su artículo 29 que los crímenes competencia de la CPI -genocidio, crímenes de guerra y lesa humanidad- no prescriben

---

10. Res. 2391 (XXII) AGNU, de 26 de noviembre de 1968; UNTS, vol. 754, p.73, en vigor desde el 11 de noviembre de 1970.

11. Num. 082; en vigor desde el 27 de junio de 2003, a pesar de que solo ha sido ratificada por cinco Estados.

Como hemos visto, el ejercicio de la jurisdicción universal varía considerablemente de un país a otro dependiendo de lo que regula la ley nacional. Así, por ejemplo, en muchos casos se condiciona el ejercicio de la jurisdicción universal a una decisión del fiscal; y en algunos de ellos se exige la autorización previa de la máxima autoridad de la fiscalía. En algunos Estados, como en Canadá, sólo se puede abrir un procedimiento penal si lo solicita la fiscalía, mientras que en otros se permite que las víctimas, o incluso terceras personas interesadas, soliciten el inicio de una investigación penal.

En cuanto a la legitimación para ejercer la jurisdicción universal, aunque Amnistía Internacional interpreta que muchos textos legales establecen que hay concurrencia, lo cierto es que los tribunales del lugar donde se comete el delito tienen prioridad para enjuiciarlo. Sin embargo, hay ocasiones en las que el Estado en el que se cometen los crímenes no quiere o no puede actuar. Muchas veces dichos crímenes se perpetran con la pasividad, tolerancia e incluso con la complicidad del Estado. Es por ello que, a pesar de que en principio resulta más fácil enjuiciar un delito en el lugar de comisión -las víctimas, testigos y pruebas no tienen que desplazarse- en ocasiones no es posible hacerlo.

En estos casos, la comunidad internacional tiene el deber de actuar para impedir que los crímenes queden en la impunidad. Se plantea la cuestión de determinar a partir de qué momento pueden hacerlo, y como las normas internacionales no responden a esta cuestión, es procedente aplicar los criterios de subsidiariedad utilizados en la CPI, establecidos en el artículo 17 del Tratado de Roma: si los estados directamente relacionados con el crimen -en especial el Estado donde se ha cometido el delito y el Estado del que es nacional el autor- no quieren o no pueden enjuiciar los hechos, se activa la jurisdicción universal y otro Estado podrá hacerlo en su lugar.

Por otro lado, es necesario hacer una mención a las personas que, en virtud del cargo que ocupan, están excluidas de que se les aplica la JU. El derecho internacional establece esta norma de exclusión con el fin de garantizar la independencia de estas personas en el ejercicio de sus cargos. Así, quienes ejerzan los cargos de Jefe de Estado, Jefe de Gobierno y Ministro de asuntos exteriores podrán ser juzgados únicamente en sus propios países, porque gozan de inmunidad frente a las jurisdicciones de otros Estados.

Esta inmunidad no implica la absoluta impunidad penal de estas personas, pudiendo éstas incurrir en responsabilidad penal, ya que como queda señalado en la sentencia:

*"L'immunité de juridiction peut certes faire obstacle aux poursuites pendant un certain temps ou a l'égard de certaines infractions; elle ne saurait exonérer la personne qui en bénéficie de toute responsabilité pénale".<sup>12</sup>*

No obstante, hay que tener en cuenta que no todos los Estados regulan y aplican la jurisdicción universal de la misma manera, de modo que esta norma es utilizada de distinta manera en cada Estado. Así, mientras España la respeta, otros Estados como Bélgica o Francia no hacen lo mismo. La Corte Penal Internacional parece admitir que pueden haber excepciones.

Esta inmunidad ha levantado polémicas, y cada vez son más los que consideran que las razones que se alegan para justificarla son insuficientes, y que no debería poder aplicarse a los crímenes más graves. Así lo recomienda, por ejemplo, la ILA en un informe del año 2000:

*"No immunities in respect of gross human rights offences subjects to universal jurisdiction shall apply on the grounds that crimes were perpetrated in an official capacity"*<sup>13</sup>

El número de casos relativos al ejercicio de la jurisdicción en relación a crímenes de guerra, crímenes de lesa humanidad y genocidio es abultado. Analizaremos a continuación algunos de los más representativos.

Bélgica tiene una importancia clave en este campo, por ser el país en el que más personas han sido juzgadas como consecuencia del ejercicio de la jurisdicción universal. En relación al conflicto de Rwanda se han celebrado varios procesos penales.

Ha habido, además, varios intentos de ejercer la jurisdicción universal en Bélgica que, por diversos motivos, no han prosperado. Entre ellos se encuentra la denuncia contra el antiguo jefe de seguridad palestina, Muhammad Dahlan, la denuncia contra el ex presidente de China, Juang Zemin, la denuncia contra el ex presidente de Irán, Ali Akbar Hachémi- Rafsandjani, la denuncia contra el ex ministro de Marruecos, Driss Basri, la denuncia contra el actual presidente de Rwanda, Paul Kagame, la denuncia contra el presidente de la República Democrática del Congo, Denis Sassou Ngueso, la denuncia contra el ex presidente de Irak, Saddam Hussein, la denuncia contra el ex presidente de Cuba, Fidel Castro, la denuncia contra el presidente de Costa de Marfil, Laurent Gbagbo, la denuncia contra el presidente de la República Centrafricana, Ange-Felix Patassé, la denuncia contra el presidente de Mauritania, Maaouya Ould Sid'Ahmed Taya, o la denuncia contra los máximos líderes de los Jemeres Rojos de Camboya.

---

12. CIJ, Mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (*République démocratique du Congo c. Belgique*), arrêt, 14 février 2002.

13. ILA, London Conference (2000), *Committee on International Human Rights Law and Practice*; "Final Report on the Exercise of Universal Jurisdiction in Respect of Gross Human Rights Offences", *cit.*, p. 21.

Queda claro que Bélgica ha tenido un papel notorio en materia de justicia universal; pero de todos los casos, el que más relevancia internacional ha tenido es probablemente el de Augusto Pinochet. La demanda contra el dictador fue presentada en noviembre de 1998, cuando éste se encontraba detenido en Reino Unido, por un grupo de exiliados chilenos. En Dinamarca también se presentó una demanda contra el dictador a finales de 1998 por exiliados chilenos, pero el caso fue denegado por la fiscalía al considerar necesaria la presencia del sospechoso en el territorio.

Otro caso merecedor de análisis es el del serbobosniano Dusko Cvjetkovic, acusado de cometer actos de genocidio en Bosnia y juzgado en Austria en virtud del principio de jurisdicción universal -aunque la Corte de Distrito de Salzburg lo absolvió de todos los cargos en 1995-.<sup>14</sup>

También en Austria se abrió, en 1999, un proceso de investigación contra el militar iraquí Issat Ibrahim Khaliq por la comisión de actos de tortura en Irak, pero aunque en ese momento se encontraba en Austria para seguir un tratamiento médico, el procedimiento no tuvo continuidad porque abandonó precipitadamente el país.

En Alemania se han planteado diversos casos en virtud del principio de justicia universal, la mayoría de ellos relacionados con el conflicto de la antigua Yugoslavia. Así, y a título de ejemplo, el 23 de mayo de 1997, Novislav Djajic fue condenado a cinco años de prisión por crímenes de guerra.<sup>15</sup>

En otros países como Francia, Finlandia, Estados Unidos, Italia, Noruega, Paraguay, Nueva Zelanda, Países Bajos, Reino Unido, Senegal, Suecia, Suiza, Canadá o Australia también se ha enjuiciado -o tratado de enjuiciar- a criminales en virtud del principio de justicia universal, aunque con un éxito, por lo general, bastante limitado.

---

14. *Republic of Austria v. Cvjetkovic*, Landesgericht Salzburg, 31 de mayo de 1995.

15. *Bayerisches Oberstes Landesgericht*, 23 de mayo 1997, re D., 3 St 20/96.

## **B. Casos juzgados en España en virtud de la Justicia Universal**

En España, la Audiencia Nacional también ha conocido de delitos genocidio, crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad cometidos en distintos puntos de la geografía mundial, en virtud del principio de justicia universal. Estos son algunos ejemplos de ello.

El 28 de marzo de 1996, la Unión Progresista de Fiscales presentó una denuncia ante la Audiencia Nacional, acusando de genocidio y terrorismo a los miembros de las juntas militares que gobernaron Argentina entre 1976 y 1983. El caso fue asignado al juez Baltasar Garzón, que lo admitió a trámite el 10 de junio de 1996, y la jurisdicción española al respecto fue confirmada por la Sala Penal el 4 de noviembre de 1998.<sup>16</sup>

Meses más tarde, concretamente el 5 de julio de 1996, la Unión Progresista de Fiscales presentó una segunda denuncia contra los responsables de los hechos sucedidos durante la dictadura de Augusto Pinochet en Chile (11 de septiembre de 1973- 11 de marzo de 1990), siendo admitida a trámite el 6 de febrero de 1996 por el juez asignado, Manuel García Castellón. La Sala Penal confirmó la jurisdicción española el 5 de noviembre de 1998.<sup>17</sup> En octubre de 1998 se inició un procedimiento relativo a la llamada operación Condor, con la cooperación de Argentina y Chile, y ambos procesos se agruparon bajo la competencia del Juez Garzón. Años más tarde, en febrero de 2007, el Consejo de Ministros español solicitó a Argentina a extradición de 40 procesados en España por delitos de terrorismo, torturas y genocidio.

El caso de Augusto Pinochet, que se separó del citado procedimiento general, es el que cuenta con más transcendencia internacional.

El dictador fue detenido el 16 de octubre de 1998 cuando viajó a Londres por motivos de salud y pasó varios meses detenido en la capital inglesa, Su detención fue posible a

---

16. Audiencia Nacional. Apelación 84/98. Sección Tercera. Sumario 19/97. Juzgado Central de Instrucción num. 5. Interlocutoria Pleno de la Sala Penal. 4 de noviembre de 1998.

17. Audiencia Nacional. Apelación 173/98. Sección primera. Sumario 1/98. Juzgado Central de Instrucción num. 6 Interlocutoria Pleno de la Sala Penal. 5 de noviembre de 1998.

través de la interlocutoria de prisión y la orden de detención procesamiento<sup>18</sup> fundamentada en el artículo 23.4 de la LOPJ. El 11 de noviembre de 1998 el Gobierno español solicitó la extradición de Pinochet a Reino Unido. El 24 de marzo de 1999, el

Comité Judicial de la Cámara de los Lores declaró que la extradición del dictador era posible en relación a algunos de los delitos de los que se le acusaba, y que éste no gozaba de inmunidad penal; sin embargo Pinochet fue devuelto a Chile por cuestiones de salud, así que finalmente no fue extraditado.

Otro de los casos más relevantes a tener en cuenta cuando hablamos de justicia universal es el del militar argentino Adolfo Scilingo, por ser el primer y único caso que ha desembocado en una sentencia condenatoria por parte de la Audiencia Nacional (en 2005), y del Tribunal Supremo (en 2007). Scilingo fue imputado por la Audiencia Nacional española y viajó voluntariamente a España para declarar ante el juez de instrucción como acusado por los delitos cometidos durante su estancia en la Escuela Superior de Mecánica de la Armada (diciembre 1976 - diciembre 1977).<sup>19</sup> El 10 de octubre de 1977, el juez lo condenó a prisión provisional, y su juicio tuvo lugar en la Audiencia Nacional entre enero y marzo de 2005. La sentencia, dictada el 19 de abril de 2005, consideró probado que Scilingo incurrió en un delito de lesa humanidad, tipificado en el artículo 607 bis del Código Penal.<sup>20</sup> Así, Scilingo fue acusado de un delito de detención ilegal, torturas graves y de causar la muerte de 30 personas.<sup>21</sup> La agrupación de todos estos crímenes en un único delito de lesa humanidad fue muy criticada, ya que muchos lo consideraron contrario a la práctica judicial internacional. El 2 de julio de 2007, el Tribunal Supremo estimó parcialmente un recurso de casación interpuesto por la defensa de Scilingo y modificó la calificación de los delitos, condenando al ex militar argentino a 1084 de prisión.

---

18. Audiencia Nacional, Juzgado Central de Instrucción num. 5, interlocutoria de 10 de diciembre de 1998.

19. Véase Juzgado Central de Instrucción num. 5 de la Audiencia Nacional. Sumario 19/97-L Terrorismo y Genocidio. Interlocutoria de 2 de noviembre de 1999. También en: Juzgado Central de Instrucción num. 5, Audiencia Nacional. Sumario: 19/97-L Terrorismo y Genocidio. Interlocutoria de 24 de noviembre de 2000.

20. El artículo 607 bis del, que incorpora los delitos contra la humanidad, fue introducido en el Código Penal español de 1995 por la Ley orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, que entró en vigor el 1 de octubre de 2004.)

21. Audiencia Nacional. Sala Penal. Sección Tercera. Sumario 19/1997. Sala 139/1997, Juzgado C. Instrucción num. 5. Sentencia num. 16/2005. 10 de abril de 2005.

Por otro lado, el 2 de diciembre de 1999 la Audiencia Nacional conoció también de una querrela interpuesta contra ocho antiguos altos cargos políticos y militares de Guatemala. Entre los acusados estaba el General Efraín Ríos Montt -dictador en el estado desde el golpe de Estado del 23 de marzo hasta el 8 de agosto de 1983- y el dictador Oscar Humberto Mejías Vítores -que gobernó desde el golpe de Estado del 8 de agosto de 1983 hasta el 14 de enero de 1986-. Fueron acusados de genocidio, tortura y genocidio, y después de numerosos vaivenes judiciales dos de los acusados fueron detenidos, pero Guatemala se negó a extraditarlos por no considerarse vinculada por los criterios por los que España se había atribuido la competencia para conocer de estos delitos.

En cuanto al conocido caso de Tíbet, el 28 de junio de 2005, diversos colectivos presentaron ante la Audiencia Nacional una querrela por genocidio contra varios altos dirigentes de China.<sup>22</sup> También el grupo Falun Gong ha interpuesto diversas querellas ante la Audiencia Nacional, denunciando la supuesta persecución que dicho grupo sufre en China.

El 22 de febrero de 2005, el Fórum Internacional para la Verdad y la Justicia en África de los Grandes Lagos presentó ante la Audiencia Nacional una querrela contra 69 altos cargos del Frente Patriótico Rwandés y del Gobierno de Rwanda, acusándolos de crímenes de terrorismo, tortura, genocidio, crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad. A pesar de que la querrela fue admitida a trámite y se dictaron el procesamiento y las correspondientes órdenes internacionales de detención contra 40 militares rwandeses, el presidente Paul Kagame no pudo ser procesado por gozar de inmunidad de jurisdicción, a pesar de los numerosos indicios de criminalidad que pesaban en su contra.

El 27 de mayo de 2003, la familia de José Manuel Couso Permuy presentó una querrela ante la Audiencia Nacional contra el capitán Philip Wolford , el teniente coronel Philip

---

22. Jiang Zemin, anterior presidente de China y secretario del Partido Comunista Chino; Li Peng, antiguo primer ministro; Reng Rong, secretario del Partido Comunista chino en Tíbet durante el periodo 1971- 1980; Yin Fatang, secretario del Partido en el Tíbet durante el periodo 1980 - 1985; Qiao Shi, jefe de la seguridad china y responsable de la Policía Armada Popular durante la represión a finales de los años ochenta; Chen Kuiyan, secretario del Partido en el Tíbet durante el periodo de 1992 - 2001, y Deng Delyun, ministro de Planificación Familiar en los años 90.) Sin embargo, el juez Ismael Moreno acordó la inadmisión de la querrela, en virtud de la doctrina restrictiva del principio de justicia universal en España impulsada por el Tribunal Supremo en el caso de Guatemala. La acusación apeló tal decisión, y el Tribunal Constitucional admitió a trámite la querrela inicialmente presentada. Hoy en día el procedimiento sigue abierto, a pesar de las reiteradas protestas del gobierno Chino.

de Camp y el sargento Shawn Gibson, por el asesinato del cámara de televisión, que según ellos constituye además un crimen de guerra. El 8 de abril de 2003 la cámara de televisión de Tele 5 José Manuel Couso Permy falleció en la habitación de un hotel de Bagdad, tras recibir el disparo de un tanque Abrams M-1 del ejército de Estados Unidos.

Después de varios vaivenes judiciales, en abril de 2007, el juez Santiago Pedraz dictó auto de procesamiento contra los tres militares, como autores de un crimen de guerra (artículo 611.1 del Código Penal) y de un delito de asesinato (artículo 139 del Código Penal). Sin embargo, esta decisión fue anulada por la Sala Penal de la Audiencia Nacional, y aunque en mayo de 2009 el juez de instrucción dictó una nueva interlocutoria de procesamiento, fue anulada de nuevo en julio de 2009.

Por otro lado, se han presentado también diversas querellas contra el ex primer ministro (1959-1976) y ex presidente (1976-2008) cubano Fidel Castro por delitos de genocidio, crímenes contra la humanidad, torturas y terrorismo, pero todas han sido inadmitidas a trámite, en virtud del principio de inmunidad del jefe de estado en el ejercicio de su cargo.

Por la misma razón fue inadmitida la querella presentada en 1998 contra Hassan II, Rey de Marruecos entre el 26 de febrero de 1961 hasta su muerte el 23 de julio de 1999, y la querella contra a Teodoro Obiang Nguema, presidente y jefe de Estado de la República de Guinea Ecuatorial, inadmitida por la interlocutoria del 23 de diciembre de 1998, y contra el expresidente venezolano Hugo Chávez (2 de febrero de 1999- 5 de marzo de 2013) por terrorismo y crímenes contra la humanidad en 2003.

Si hay algo que ha quedado claro en la evolución reciente es que las leyes de amnistía, o de auto-amnistía, que provocan que los crímenes más graves queden en la impunidad son incompatibles con el derecho internacional de los Derechos Humanos, y así lo ha dejado claro la jurisprudencia internacional en numerosas ocasiones. Esa idea queda patente en la Declaración y Programa de Acción de Viena, adoptada por la Conferencia Mundial de Derechos Humanos en junio de 1993, que señala que "los gobiernos deben derogar la legislación que favorezca la impunidad de los responsables de violaciones graves de los derechos humanos, la tortura, castigar estas violaciones y consolidar así las bases para el imperio de la ley".<sup>23</sup>

En el mismo sentido, el Comité de Derechos Humanos se ha pronunciado en contra de las leyes de amnistía aprobadas en países como Níger, la República del Congo,

Uruguay, El Salvador, Argentina, Perú, Francia o Chile<sup>24</sup> considerándolas violadoras del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1996.

En 2006, a raíz de la querrela interpuesta ante la Audiencia Nacional en denuncia de los miles de desaparecidos durante la guerra civil y el franquismo, el Comité de Derechos Humanos se pronunció en contra de la ley de amnistía 46/1977. Este Comité recordó a España que las violaciones graves de derechos humanos son imprescriptibles e inadmisibles, de acuerdo con el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, del que España es parte. Así, el Comité instó a España a considerar la derogación de la ley, y permitir a las familias de las víctimas hacer efectivo su derecho a la identificación y exhumación de las víctimas, y en su caso, a la indemnización.

En cualquier caso, es importante subrayar que las amnistías concedidas por un Estado no tienen efecto vinculante automático frente a la justicia de otros, así que cada uno decidirá si la considera o no.

---

23. Conferencia Mundial de Derechos Humanos. Declaración y Programa de Acción en Viena, Doc. A/CONF.157/23, 12 de julio de 1993; sección II, párrafo 60.

24. ONU, Doc. CCPR/C/79/Add. 17, 29 de abril de 1993; ONU, Doc. CCPR/C/79/Add.118, 25 de abril de 2000, 5 de mayo de 1993; ONU, Doc. CCPR/C/79/Add. 19, 5 de mayo de 1993; ONU, Doc. CCPR/C/79/Add. 34, 18 de abril de 1994; ONU, Doc. CCPR/C/79/Add. 46, 1995; ONU, Doc. CCPR/C/79/Add. 67, 25 de julio de 1996; ONU, Doc. CCPR/C/79/add. 80, 4 de agosto de 1997; y ONU, Doc. CCPR/C/79/Add. 104, 30 de marzo de 1999, respectivamente.

### C. Evolución reciente y restricciones al principio de justicia universal.

Todos los supuestos de ejercicio de la jurisdicción universal en España pertenecen al ámbito de competencia de la Audiencia Nacional, en virtud del artículo 65 de la LOPJ, de 1985, que atribuye a la Sala Penal de la Audiencia Nacional la jurisdicción para el enjuiciamiento de las causas por delitos "cometidos fuera del territorio nacional, cuando conforme a las leyes o a los tratados, corresponda su enjuiciamiento a los tribunales españoles".<sup>25</sup>

Como hemos dicho, la "extensión y límites de la jurisdicción" universal se encuentran determinados en el artículo 23 de la LOPJ. Pero el principio de justicia universal no es un principio estático, sino que ha sufrido modificaciones a lo largo del tiempo, motivadas frecuentemente por presiones políticas.

Hasta el año 2009, este principio se formulaba así:

"Igualmente, la jurisdicción española es competente para conocer los hechos cometidos por españoles o extranjeros fuera del territorio nacional susceptibles de tipificarse, según la ley penal española, como alguno de los siguientes delitos:

- a) Genocidio.
- b) Piratería y apoderamiento ilícito de aeronaves.
- c) Falsificación de moneda extranjera.
- d) Los relativos a la prostitución y los de corrupción de menores o incapaces.
- e) Tráfico ilegal de drogas psicotrópicas, tóxicas o estupefacientes.
- f) Tráfico ilegal o inmigración clandestina de personas, sean trabajadores o no.<sup>26</sup>
- g) Los relativos a la mutilación genital femenina, siempre que los responsables se encuentren en España.<sup>27</sup>
- h) Y cualquier otro que, según los tratados o convenios internacionales, deba ser perseguido en España.

La única restricción que se aplicaba al ejercicio de esta jurisdicción universal hasta el año 2009, era la de

"que el delincuente no haya sido absuelto, indultado ni penado en el extranjero, o, en este último caso, no haya cumplido la condena. Si solo la hubiera cumplido en parte, se le tendrá en cuenta para rebajarle proporcionalmente la que le corresponda".

25. Ley orgánica 6/1985, del poder judicial, BOE, num. 157,2.07.1985 y num. 264, 4.11.1985.

26. Inciso incorporado por la Ley orgánica 13/2007, de 19 de noviembre de 2007; BOE, num. 278, 20.11.2007.

27. Inciso incorporado por la Ley orgánica 3/2005, en vigor desde el 10 de julio de 2005.

A tenor de este artículo, los tribunales españoles tenían jurisdicción para conocer de los delitos expuestos en la lista, independientemente del lugar en el que fueran cometidos, e incluso cuando su autor era un ciudadano extranjero. La amplitud de la competencia que la LOPJ otorgaba a los tribunales en virtud del

principio de justicia universal convirtió a España en un punto de referencia en cuanto a violaciones graves de Derechos Humanos que no podían ser juzgadas en el lugar en el que se cometieron.

Sin embargo, había quienes consideraban excesivo el alcance de la jurisdicción universal en España, opinión que más tarde cristalizaría en diversas tentativas de interpretación restrictiva de la jurisdicción española en el Tribunal Supremo y en la modificación del artículo 23 de la LOPJ. Ya en 1996, la fiscalía de la Audiencia Nacional se opuso a la jurisdicción en virtud de la cual los tribunales españoles juzgaron, entre 1997 y 2004, numerosos casos tan importantes como el de Chile, Argentina o Guatemala. En el año 2000, la Sala Penal de la Audiencia Provincial, en relación con el caso de Guatemala, declaró que los tribunales guatemaltecos podían conocer del asunto y rechazaba ejercer la acción ante los españoles. Por su parte, el Tribunal Supremo también interpretó restrictivamente en diversas sentencias el alcance de la jurisdicción española, destacando la sentencia del 25 de febrero de 2003 relativa también al caso de Guatemala. En ella se afirmaba la necesidad al respecto de que exista un vínculo entre el interés de España y el caso en cuestión (la nacionalidad de la víctima, el hecho de que el acusado se encuentre en el territorio español,...)

Una de las mayores pruebas de la restricción que estaba sufriendo la jurisdicción universal en nuestro Estado fue la decisión del Consejo de Ministros del Gobierno de España de negarse a tramitar las solicitudes de extradición que pesaban sobre 40 imputados en el caso de Argentina, emitidas por el Juez Garzón en agosto de 2003.

Finalmente, en 2009, bajo el gobierno socialista de José Luis Rodríguez Zapatero, tuvo lugar uno de los episodios de restricción progresiva más importante de la jurisdicción universal en España, incitado por las protestas de diferentes Estados como China, Israel o Estados Unidos, afectados por la apertura de varios casos ante la Audiencia Nacional. Así, el 14 de mayo de 2009, el Congreso de los Diputados aprobó una propuesta en la cual se planteaba una enmienda al artículo 23.4 de la LOPJ, que se materializó a través de la Ley de Reforma de la Legislación Procesal para la Implantación de la Nueva Oficial Judicial.

El artículo 1 de este Proyecto de ley, modificó los apartados 4 y 5 del artículo 23 de la LOPJ. Así, declaraban que:

"Igualmente, la jurisdicción española será competente para conocer los hechos cometidos por españoles o extranjeros fuera del territorio nacional susceptibles de tipificarse, según la ley española, como alguno de estos delitos:

- a) Genocidio, lesa humanidad y crímenes de guerra.
- b) Terrorismo.
- c) Piratería y apoderamiento ilícito de aeronaves.

- d) Delitos relativos a la prostitución y corrupción de menores e incapaces.
- e) Tráfico ilegal de drogas psicotrópicas, tóxicas y estupefacientes.
- f) Tráfico ilegal de inmigración clandestina de personas, sean trabajadores o no.
- g) Los relativos a la mutilación genital femenina, siempre que los responsables se encuentren en España.
- h). Cualquier otro delito que, según los tratados y convenios internacionales, deba ser perseguido en España.

Sin perjuicio de lo que puedan disponer los tratados y convenios internacionales suscritos por España, para que puedan conocer los tribunales españoles de delitos anteriores deberá quedar acreditado que los presuntos responsables están en España o que hay víctimas de nacionalidad española, o constar algún vínculo de conexión relevante en España y, en todo caso, que en otro país competente, o en el seno de un tribunal internacional no se haya iniciado procedimiento que suponga una investigación y una persecución efectiva, en su caso, de los hechos punibles.

El proceso penal iniciado ante la jurisdicción española será provisionalmente sobreesido cuando quede constancia del comienzo de otro proceso sobre los hechos denunciados en el país o por el tribunal al que se hace referencia en el párrafo anterior.

5. Si se tramitara la causa penal en España por los supuestos regulados en los apartados 3 y 4, sería en todo caso de aplicación lo que se dispone en el la letra c) del apartado 2 de este artículo."

El 25 de junio de 2009, fecha en que este Proyecto de ley fue aprobado por el Congreso, fue calificada por diversas organizaciones de defensa de los Derechos Humanos un "día de duelo para la justicia internacional".

El Senado lo aprobó el 7 de octubre de 2009,28 introduciendo pequeñas modificaciones: la supresión de la mención a los crímenes de guerra en la letra a), y la modificación de la letra h), que quedó formulada de la siguiente manera: "Cualquier otro delito que, según los tratados y convenios internacionales en particular los Convenios de derecho internacional humanitario y de protección de derechos humanos, deba ser perseguido en España". El texto fue aprobado definitivamente por el Congreso de los Diputados el 15 de octubre de 2009 29 modificando la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, y fue publicado en el BOE el 4 de noviembre.

Como punto positivo de la reforma, hay que mencionar la introducción en el ámbito de la jurisdicción universal, en la letra a), de los crímenes de lesa humanidad, aunque ya se consideraban incluidos antes de su mención expresa, en virtud de las interpretaciones de la Audiencia Nacional y del Tribunal Supremo en el caso Scilingo.

El único punto positivo de la reforma ha sido la introducción en el ámbito de la jurisdicción universal -en la letra a)- de los crímenes de lesa humanidad. Los aspectos negativos han sido muchos más.

La nueva Ley solo permite a la Audiencia Nacional investigar los citados delitos cometidos en el extranjero cuando los acusados se encuentran en España, hay víctimas de nacionalidad española, o "existe algún vínculo relevante de conexión relevante con España". De lo contrario, sin importar la gravedad del delito ni la impunidad en la que éste pueda caer, el Estado español no podrá recurrir al principio de la justicia universal para obtener la extradición de los acusados. Además, se establece que los tribunales españoles deben renunciar a la jurisdicción en beneficio de cualquier otro "país competente" que abra un procedimiento, independientemente del estado de las actuaciones que se hayan desarrollado en España hasta ese momento, y los tribunales españoles no pueden abrir una causa si otro Estado ya ha iniciado una investigación "efectiva" de los hechos.

Esta reforma puede considerarse peligrosa puesto que, como ya notó Beccaria, la mejor forma de prevenir el delito es "la persuasión de no encontrar lugar sobre la tierra en el que el crimen haya de quedar impune".<sup>30</sup> La restricción de la jurisdicción universal, además de favorecer la impunidad de presuntos criminales, y entorpecer el cumplimiento de las obligaciones internacionales asumidas, es contraria al espíritu que manifestó España en al firmar el Estatuto de la CPI ha provocado el aumento de las zonas de impunidad, favoreciendo que los presuntos criminales queden en la impunidad, y es contraria al espíritu que España manifestó en el año 2000 al ratificar el Estatuto de la CPI, cuyo preámbulo recuerda que "es deber de todo Estado ejercer su jurisdicción penal contra los responsables de crímenes internacionales".

---

28. BOCG. Senado. IX Legislatura. Serie II: Proyectos de Ley. 15 de octubre de 2009. Num 18 (e) (Cong. Diputados, Serie A, num. 28 Num. exp. 121/000028),

29. Cortes Generales, Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados. Pleno y Diputación Permanente. Año 2009 IX Legislatura Num. 113. Sesión plenaria num. 105 celebrada el jueves 15 de octubre de 2009; BOCG, IX Legislatura, Serie A: Proyectos de Ley, 28 de octubre de 2009 Num. 28-5.

En este sentido, es interesante traer a colación las palabras de Pigrau Solé:

*"Lamentablemente, el proyecto de ley pone en evidencia que en el fondo, para la mayoría de los diputados, quizá condicionados por una mentalidad cerradamente estatocéntrica, no le interesan a España ni a sus representantes los casos de violaciones de derechos humanos por parte de extranjeros que no visiten contra otros extranjeros. Por eso es fundamental insistir, desde posiciones centradas en los seres humanos (que quizá, en vista de la muy mayoritaria decisión del Congreso, acabarán pareciendo extravagantes), que la impunidad del genocidio, de los crímenes de guerra o de los crímenes contra la humanidad resulta intolerable siempre y en todos los casos, aunque se produzcan en otro sitio y no haya víctimas ni autores del mismo país, y que ninguna vía de persecución sobra, en un contexto internacional con espacios de impunidad tan enormes y donde la norma imperante en estos casos es la de mirar hacia otro lado".*<sup>31</sup>

No obstante, la reforma de 2009 no supuso el fin de las restricciones de la justicia universal. En efecto, el 15 de marzo de 2014 entró en vigor la reforma más restrictiva sufrida por el artículo 23.4 de la LOPJ. Con ella, el Gobierno popular cedió a las presiones diplomáticas, especialmente por parte de China, molesta ya que dos de sus ex presidentes -Jiang Zemin y Hu Jintao- estaban imputados por genocidio en el Tíbet. Esta reforma provocó el archivo de numerosas causas en la Audiencia Nacional, como la del caso Couso o el de Rwanda, debido a que no se acoplaban a los nuevos requisitos y por lo tanto los tribunales españoles dejaron de tener competencia para conocer de ellos.

Tras este cambio normativo el ejercicio de la jurisdicción universal está condicionado a la presencia de determinados vínculos de conexión con el hecho en cuestión. Para que el hecho sea perseguible por los tribunales españoles en virtud del principio de justicia universal, deberá ser punible en el lugar de ejecución -salvo que en virtud de un Tratado internacional u otro acto normativo de una Organización Internacional de la que España sea parte- no resulte necesario dicho requisito. Queda también establecida la exigencia de la previa interposición de querrela por el agraviado o por el Ministerio Fiscal -y prohibiendo la acusación popular-. Además, el presunto autor del crimen no puede haber sido absuelto, indultado ni penado en el extranjero -en este último caso, habiendo cumplido la condena impuesta-.

---

30. BECCARIA; De los delitos y de las penas, Buenos Aires, 1958, pág. 182).

31. PIGRAU SOLÉ, Antoni, *La jurisdicció universal i la seva aplicació a Espanya: la persecució del gemocidi, els crims de guerra i els crims contra la humanitat pels tribunals nacionals*. Generalitat de Catalunya, Oficina de Promoció de Drets Humans, 2009, p.121.

Por otro lado, la reforma de 2014 aumenta la lista de crímenes perseguibles en virtud de la justicia universal, añadiendo los delitos de violencia contra la mujer y violencia doméstica, las torturas o la corrupción de agente público extranjero.

La reforma en cuestión fue aprobada con el único apoyo del Partido Popular, frente al rechazo de toda la oposición parlamentaria y un gran sector de la sociedad. También los fiscales de la Audiencia Nacional se opusieron a ella al considerar que "cercena cualquier posibilidad de persecución de delitos relacionados con las violaciones de derechos humanos aunque haya víctimas españolas o intereses relevantes en juego".

## **2. Enjuiciamiento de los crímenes franquistas en España.**

### **A. Franquismo: breve explicación histórica y crímenes cometidos**

El 17 de julio de 1936, el golpe militar y civil en el que participaba el general Francisco Franco derivó en una guerra civil que acabó con la Segunda República española e implantó un Estado totalitario próximo al modelo vigente en ese momento en Italia y Alemania. España estuvo sumida en la guerra hasta 1939, momento en el que empezó la dictadura más larga del S.XX en Europa -exceptuando la de Portugal-.

Los golpistas pusieron en marcha el llamado "movimiento redentor de nuestra patria", que dio al traste con la democracia y con sus bases políticas y sociales. La violencia, la represión y el terror subsiguientes al golpe de Estado no fueron algo asociado únicamente al conflicto bélico, sino que se configuraron como elementos estructurales del franquismo, como los pilares que sustentaban el nuevo Estado. En este contexto histórico, de negación sistemática, masiva y continuada de los derechos humanos más elementales, se comprende la entidad de la condena penal que merecen los protagonistas y agentes del Estado nuevo.

En particular, destacaría el Juez Garzón años más tarde, se produjeron en ese contexto

"presuntos delitos de detención ilegal [...], fundamentalmente por la existencia de un plan sistemático y preconcebido de eliminación de oponentes políticos a través de muertes, torturas, exilio y desapariciones forzadas (detenciones ilegales) de personas a partir de 1936, durante los años de guerra civil y los siguientes a la posguerra, producidos en diferentes puntos de la geografía española".<sup>1</sup>

A día de hoy, los restos de más de 140.000 personas -sospechosas de haber sido militantes o tener afinidad con el Estado Republicano, "peligrosos marxistas" en palabras del Falangista José Sardeña Peigneux- permanecen sin identificar en fosas comunes repartidas por todo el territorio español.<sup>2</sup>

---

1. Así lo indica el auto de dieciséis de octubre de 2008, que será analizado más adelante.

2 Véase ANEXO 1.

Según explica el historiador Francisco Espinosa, los autores de estos crímenes eran fuerzas designadas por las autoridades, que fueron por tanto en todo momento conecedoras y cómplices de las atrocidades que se estaban cometiendo.<sup>3</sup>

Así, Victoriano Aguilar Salguero, jefe de milicias de Falange de Badajoz en el verano de 1936 declara abiertamente haber recibido órdenes de "fusilar a todos los individuos dirigentes o de marcada significación izquierdista, culpables del estado anárquico en que se encontraba España".<sup>4</sup>

Con fundamento en los tratados internacionales ratificados por España, los delitos aludidos pueden ser calificados como crímenes de guerra o como crímenes contra la humanidad, ya que "agreden en la forma más brutal a la persona como perteneciente al género humano en sus derechos más elementales como la vida, la integridad, la dignidad, la libertad, que constituyen los pilares sobre los que se construye una sociedad civilizada y el propio Estado de Derecho".

## **B. Razones alegadas por las autoridades españolas para no juzgar los crímenes del franquismo**

Hasta hace unas décadas, los crímenes y delitos cometidos durante las guerras más crueles quedaban en la impunidad. El intento de juzgar al ex káiser Guillermo II y sus colaboradores civiles y militares tras la Primera Guerra Mundial constituyó -a pesar de que este se refugió en Holanda y no se le pudo juzgar- una ruptura con tan injusta tradición.

El Holocausto creó un punto y aparte en la necesidad de sancionar a los responsables de los crímenes más graves contra la humanidad. Atendiendo a las atrocidades cometidas durante la Segunda Guerra Mundial, se crearon en 1945 los tribunales de Nuremberg y de Tokio, que permitieron juzgar a algunos de los responsables de las atrocidades de la Guerra. A través de estos juicios se rompió con la doctrina del Tratado de Versalles, según la cual ni los Jefes de Estado ni quienes actúan obedeciéndoles podían ser juzgados ni ser considerados culpables de crímenes, por horrorosos que estos fueran.

---

3. Historiador Francisco Espinosa, en el capítulo "Julio 1936. Golpe militar y plan de exterminio", en *Morir, matar, sobrevivir. La violencia en la dictadura de Franco*.

4. JIMENEZ VILLAREJO, Carlos y DOÑATE MARTÍN, Antonio, *Jueces, pero parciales. La pervivencia del franquismo en el poder judicial*. Pasado y Presente, 2012.

La creación de estos Tribunales supuso el inicio de un nuevo capítulo en el Derecho Internacional Penal, que ya no estaba dispuesto a dejar en la impunidad los ataques más graves a los Derechos Humanos.

Sin embargo, la dictadura franquista -igual que la argentina o la chilena- se blindó ante la esperable exigencia de responsabilidad penal a sus responsables.

En efecto, en España la ley de amnistía 46/1977 proclamó la extinción de la responsabilidad penal de los autores de los crímenes, una medida que el Tribunal Supremo justificaría la existencia de esta norma como fundamento de la Transición en España. Así, la Justicia ha utilizado al Ley de Amnistía para archivar sistemáticamente las denuncias interpuestas por familiares de los desaparecidos y asociaciones de memoria histórica, cerrar la puerta a los intentos del Juez Garzón de hacer justicia, hacer oídos sordos a las reclamaciones de la ONU acerca de los derechos de las víctimas y denegar -como veremos en el capítulo tercero de este trabajo- las solicitudes de extradición de los culpables efectuadas por Argentina. De la misma manera, los Tribunales han alegado la prescripción de los delitos y la irretroactividad de las normas penales españolas como razones para dejar que los crímenes del franquismo queden en la impunidad.

### **C. Tentativas de enjuiciamiento de los crímenes del franquismo**

El 14 de diciembre de 2006, distintos familiares de desaparecidos durante el franquismo y la posguerra y asociaciones por la recuperación de la memoria histórica, presentaron ante la Audiencia Nacional una denuncia reclamando el derecho a la verdad, justicia y la reparación.

El 16 de octubre de 2008 el Juez Garzón<sup>5</sup> se proclama competente para conocer los presuntos delitos de detención ilegal, en contexto de crímenes contra la Humanidad, contra "quienes se alzaron o rebelaron contra el gobierno legítimo y cometieron, por tanto, un delito contra la Constitución entonces vigente y contra Altos Organismos de las Nación, indujeron y ordenaron las previas, simultáneas y posteriores matanzas y detenciones ilegales sistemáticas y generalizadas de los opositores políticos y provocaron el exilio forzoso de personas. A fecha de hoy se desconoce el paradero de los detenidos". El juez calificó los hechos de "delito permanente de detención ilegal, sin

ofrecerse el paradero de la víctima en el marco de crímenes contra la humanidad, a los que añadirá delitos contra las personas y contra Altos Organismos de la Nación"

Este auto representa un pilar histórico en la respuesta judicial ya que supuso el inicio de un proceso penal contra los crímenes del franquismo. Por primera vez en la historia de España -a pesar de las numerosas denuncias formuladas desde los años 90 hasta hoy-, un juez aplicaba el Código Penal a los responsables de la detención y desaparición ilegal de más de 114 000 personas. Nunca antes los familiares de personas desaparecidas pendientes de ser localizadas, exhumadas, identificadas y enterradas habían encontrado tutela judicial, y así lo admite la resolución al declarar que "los hechos objeto de denuncia nunca han sido investigados penalmente por la Justicia española, por lo que hasta el día de la fecha, la impunidad ha sido la regla".

En dicho auto, el juez Garzón hace referencia a ciertos "escollos" que dificultan la investigación judicial, entre ellos la discusión sobre el carácter permanente de los delitos de detención ilegal, sobre la retroactividad de la ley, y sobre todo, la ley de Amnistía 46/1977.

Frente a la Ley de Amnistía, principal baza de quienes se oponen a enjuiciar los crímenes franquistas, la resolución del juez Garzón declaró que esta es únicamente aplicable a delitos "estrictamente políticos", y que por lo tanto no lo es frente a crímenes contra la humanidad, que no admiten leyes de "punto final". Por otro lado, numerosos instrumentos internacionales han prohibido expresamente el otorgamiento de amnistías y otras medidas similares para los autores de graves violaciones de derechos humanos. Así, cabe destacar la Declaración sobre protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas cuyo artículo 18 prescribe: "los autores o presuntos autores de actos (constitutivos del crimen de desaparición forzada) no se beneficiarán de ninguna ley de amnistía especial y otras medidas análogas que tenga por efecto exonerarlos de cualquier procedimiento o sanción penal".

---

5. En un auto dictado por el Juzgado Central de Instrucción num. 5 en Diligencias Previas 399/2006, posteriormente convertido en Sumario 53/2008)

De igual manera, la resolución de Garzón se opone al argumento de la prescripción de los delitos, poniendo de relieve el carácter permanente de estos. En este sentido, las Naciones Unidas señalan que "todo acto de desaparición forzosa 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", y este es el caso de los crímenes del franquismo, pues la resolución establece que 114. 266 personas fueron detenidas ilegalmente y su paradero aún se ignora.

El Juez consideró que los crímenes cometidos estaban prohibidos por numerosos tratados internacionales a los que España estaba sujeta en el momento de la comisión, y que no había tampoco problema alguno de retroactividad penal al aplicarles el artículo 607. bis del Código penal vigente, ya que al no haber aparecido los cuerpos, los delitos de detención se siguen cometiendo a día de hoy.

El 26 de mayo de 2009, el Tribunal Supremo admitió a trámite, a pesar de la expresa oposición del Fiscal, una querrela de la organización ultraderechista Manos Limpias que acusaba al Juez Garzón de un delito de prevaricación judicial. Así, Garzón fue perseguido penalmente por el Tribunal Supremo - que tachó sus resoluciones de "injustas"- por haber incoado un proceso y practicado diligencias destinadas a esclarecer las desapariciones forzosas de miles de personas durante la guerra civil y el franquismo. Según afirma Jiménez Villarejo, el Tribunal Supremo aplicó "de forma irrazonable y torcida el concepto penal de prevaricación para justificar la persecución del Juez Garzón".

---

6. Declaración sobre protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas. Aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 47/133 de 18 de diciembre de 1992.

Como consecuencia de todo ello, en mayo de 2010 el Consejo General del Poder judicial acordó suspender al Juez Garzón de sus funciones judiciales y la sentencia del Tribunal Supremo, de 27 de febrero de 2012<sup>7</sup> absoluciones al Juez Garzón de un presunto delito de prevaricación -la presión nacional e internacional prácticamente no dejaban margen seguramente para otra cosa-. Sin embargo, esta sentencia, que en palabras de Jiménez Villarejo, "rezuma un profundo conservadurismo, ignorancia y hasta autoritarismo", parece haber cerrado la puerta a la investigación y persecución de los crímenes franquistas en España. En efecto, el Tribunal basó su decisión en varios argumentos: la Ley de Amnistía, la prescripción del delito, la irretroactividad de la ley penal -afirmando que en su momento estos crímenes no estaban tipificados en normas penales-, el presunto fallecimiento de los culpables y la existencia de una Ley de Memoria Histórica.<sup>8</sup>

Esta sentencia ha recibido numerosas críticas. Analizamos en lo que sigue los reproches al respecto del ex fiscal Jiménez Villarejo y de Antonio Doñate, ex magistrado y expresidente de la Audiencia Provincial de Barcelona.

En primer lugar, argumentan ambos juristas, esa sentencia del Tribunal Supremo omite descaradamente unos "hechos probados" -y plasmados en el auto 18/11/2008- como son la cifra de 114.266 desaparecidos o el secuestro de 30.000 niños cuyo estado civil fue modificado para ocultar su filiación verdadera. "Demasiadas omisiones. Una expresión de cobardía, de no querer mirar la brutal realidad que es objeto de este proceso".<sup>9</sup>

En segundo lugar, La Ley Procesal obliga a investigar los hechos "presuntamente delictivos, haya o no autor conocido, cuando se tiene conocimiento de una muerte violenta o sospechosa de criminalidad", y en aplicación de ella procedió Garzón. Sin embargo, esta sentencia ignora completamente la reclamación de los denunciantes de localizar y exhumar las fosas de los desaparecidos.

---

7. STS. nº 101/2012, de 27 de febrero de 2012.

8. Ley 52/2007, de 26 de diciembre.

9. PIE DE PAGINA: libro Villarejo y Doñate, p. 208

En tercer lugar, prosiguen Jiménez Villarejo y Doñate, el Tribunal Supremo alega que en el momento de comisión de los hechos no existía una norma legal en vigor que exigiera a los Estados el respeto a los principios humanitarios, y que las actuales son irretroactivas. Pero se impone una realidad muy diferente. Efectivamente, el artículo 7 de la Constitución de la República (1931) establecía que "el Estado español acatará las normas universales del Derecho Internacional, incorporándolas a su derecho positivo", y en este sentido, España estaba obligada, a través de varios convenios, por la llamada "Cláusula Martens", que señalaba lo siguiente: "Los pueblos y beligerantes quedan bajo la salvaguardia y el imperio de los principios del derecho de gentes, tales como resultan de los usos establecidos entre naciones civilizadas, de las leyes de la Humanidad y de las exigencias de la conciencia pública".

El Convenio de Roma de 1950, en su artículo 7.2, proclamaba que la irretroactividad de la ley es inaplicable cuando "la acción u omisión, en el momento de ser cometida, constituía un crimen según los principio generales del derecho reconocidos por las naciones civilizadas". En el mismo sentido, los Pactos de Nueva York de 1966 establecieron que "nada se opone a la persecución y condena de tales hechos si en el momento de cometerse fueran delictivos según los principios generales del derecho, reconocidos por al comunidad internacional". Estos dos textos legales internacionales, vigentes en España desde el 30 de abril de 1977 -y por tanto en vigor cuando se aprobó la Ley de Amnistía- negaban que el argumento de la irretroactividad de la ley pudiera aplicarse a delitos que atentaban contra el género humano, concluyen Jiménez Villarejo y Doñate.

Por último, añaden ambos autores en lo que respecta al argumento utilizado por el Tribunal Supremo según el cual los delitos denunciados han prescrito por haber transcurrido más de 20 años desde su comisión, es necesario poner de relieve que este razonamiento contradice el derecho internacional. En efecto, tanto el Estatuto de Roma (Artículo 29), como la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad (artículo 1), y también la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas (artículo 8.1b). establecen que los crímenes de derecho internacional -y por tanto las desapariciones forzadas denunciadas en este caso- son imprescriptibles y deben ser perseguidas independientemente del tiempo que haya pasado desde su comisión.

Pero muy en particular, e independientemente de los argumentos que acabamos de exponer, hay que notar que ha sido una constante en el nuevo derecho penal internacional la consideración de que existen delitos cuya gravedad es tal que siempre serán perseguibles. De no ser así, los responsables de los crímenes del nazismo no hubieran podido ser enjuiciados, ya que durante el régimen nazi -1933 -1945- los

asesinatos masivos en campos de exterminio no estaban tipificados. Este nuevo derecho penal internacional prevalece por si solo sobre los argumentos expuestos en la citada sentencia, ya que no existe legislación que pueda amnistiar a los responsables de los crímenes más graves que atentan contra los Derechos Humanos.

Los argumentos aportados por el Juez Varela para imputar al Juez Garzón han recibido un inmenso y profundo rechazo por parte de ciudadanos, jueces, organizaciones de defensa de los Derechos Humanos, y organismos públicos nacionales e internacionales. Numerosos jueces se pronunciaron abiertamente a favor de la posición del Juez Garzón, considerando que "posiblemente estemos abordando los hechos con relevancia penal más graves -por su intensidad y extensión- que se han presentado ante la jurisdicción española".<sup>10</sup>

Y también se ha pronunciado recientemente sobre la situación creada el Relator Especial de Consejo de Derechos Humanos de la ONU, Pablo de Greiff, quien en su informe de julio de 2014, ha señalado que:

“Invocando la Ley 46/1977, prácticamente en la totalidad de los casos que son presentados ante la justicia española por crímenes graves cometidos durante la Guerra Civil y el franquismo, o no se abren investigaciones, o se archivan sin que los jueces siquiera conozcan de los hechos. [...] La Ley 46/1977 ha sido presentada por las autoridades, haciendo referencias a decisiones del Tribunal Supremo, como el principal obstáculo para la apertura de investigaciones y procedimientos penales sobre violaciones graves a los derechos humanos y al derecho humanitario. Otros argumentos, como el principio de no retroactividad, la aplicación de la norma más favorable, la prescripción de los delitos o el principio de seguridad jurídica, interpretados de manera restrictiva, han sido igualmente reiterados por las autoridades”.

---

10. Voto particular de tres magistrados en el Auto de 2/12/2008 del Pleno de la Audiencia Nacional, que privó de competencia para seguir conociendo de los hechos al Juzgado Central num.5).

Es cierto que ha sido aprobada - en 2006, bajo el gobierno del PSOE- la llamada ley de Memoria Histórica, que tiene por objeto propiciar la eliminación de los restos y símbolos del franquismo, y que se propone también subvencionar a familiares de las víctimas y entidades para que, por su cuenta, busquen y exhumen a los desaparecidos. Pero el Estado sigue sin asumir su responsabilidad al respecto, sobre todo en lo que respecta a la reparación jurídica de las víctimas. Esa ley sobre la Memoria Histórica es un índice de la poca entidad con la que en España se ha abordado el tema de los desaparecidos del franquismo; se comprende que haya ha suscitado un rechazo notorio entre los familiares de las víctimas y las asociaciones de memoria histórica.

Queda por establecer la verdad judicial sobre lo que ocurrió, anular las sentencias de tribunales represores y reparar a quienes padecieron persecución o violencia durante la Guerra Civil y la dictadura.

### **3. Enjuiciamiento de los crímenes franquistas en el extranjero**

#### **A. Cronología del caso ante los tribunales argentinos**

La actitud de las autoridades españolas en relación a la investigación y persecución de los crímenes franquistas ha provocado que las víctimas y sus familiares se hallen en la más absoluta desprotección. Ante esta situación, y con ánimo de hacer valer su derecho a la justicia, a la reparación y a conocer la verdad, estas personas, junto con asociaciones relacionadas con la memoria histórica, han decidido utilizar la oportunidad que les brinda la justicia universal para hacer oír su voz ante los tribunales argentinos.

En efecto, el 14 de abril de 2010 se interpuso una querrela por "genocidio y/ o crímenes de lesa humanidad cometidos en España entre el 17 de julio de 1936 y el 15 de junio de 1977" ante el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal N° 1 de Buenos Aires, a cargo de la Jueza María Romilda Servini de Cubría.

Al cabo de seis meses, el 14 de octubre de 2010, la Jueza Servini de Cubría solicitó, a través de un exhorto, ser informada acerca de si los tribunales españoles estaban investigando "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 identidad" durante la Guerra Civil y la dictadura franquista. En respuesta al exhorto, el 6 de mayo de 2011, la Fiscalía General del Estado afirmó que los tribunales españoles estaban investigando los hechos denunciados.

El 13 de diciembre de 2011, la Jueza Servini de Cubría envió a España un segundo exhorto solicitando información sobre la identidad de altos cargos del Estado durante la Guerra Civil y el franquismo así como de las víctimas de los crímenes y las fosas localizadas hasta ese momento. En respuesta a este segundo exhorto, el 27 de marzo de 2012 la Fiscalía General del Estado afirmó que continuaban en España las investigaciones sobre estos delitos y, considerando que las autoridades españolas tenían jurisdicción preferente, solicitó a Argentina que remitiera las actuaciones a los tribunales españoles.<sup>1</sup>

---

1. Fiscalía General del Estado, Unidad de Cooperación Internacional, informe de 27 de marzo de 2012.

La Fiscalía General del Estado no solo se negó a colaborar con la justicia argentina al no aceptar la remisión de las informaciones que le habían sido solicitadas por la Jueza Servini de Cubría, sino que además el Ministro de Asuntos Exteriores y Cooperación español rechazó<sup>2</sup> que víctimas testificaran los días 8, 9 y 10 de mayo de 2013, alegando que la forma de llevar a cabo estas diligencias -a través de videoconferencia desde el Consulado argentino en Madrid- no respetaba el Tratado de Extradición y Asistencia Judicial en Materia Penal.

Por otro lado, hay que mencionar que el 21 de marzo de 2013, los querellantes solicitaron a la Jueza Servini de Cubría la audiencia indagatoria de nueve altos cargos del franquismo.<sup>3</sup>

En aplicación del Tratado de Extradición y Asistencia Judicial en Materia Penal entre España y Argentina, de 3 de marzo de 1987, los querellantes solicitaron a la Jueza que dictara órdenes de detención y extradición de estos altos cargos a Argentina. Como es sabido, una vez más, las autoridades españolas se negaron a colaborar.

---

2. Mediante nota verbal que el Ministerio de Asuntos Exteriores y Cooperación dirigió a la Embajada de Argentina en Madrid el 8 de mayo de 2013.

3. Rodolfo Martín Villa, Ministro de Relaciones Sindicales en 1975 y 1976, al que se le imputa responsabilidad de los sucesos acaecidos en Vitoria el 3 de marzo de 1976, en los que se cometieron cinco asesinatos y resultaron heridas más de 100 personas; José Utrera Molina, Ministro Secretario General del Movimiento y Vicepresidente del Consejo Nacional del Movimiento en 1974 y 1975, al que se le imputa responsabilidad por la sentencia de muerte por garrote vil de Salvador Puig Antic, ejecutado el 2 de marzo de 1974; Fernando Suárez González, Vicepresidente tercero y Ministro de Trabajo en 1975, al que se le imputa haber firmado la condena de muerte de las cinco últimas ejecuciones del franquismo ocurridas el 27 de septiembre de 1975; Rafael Gómez Chaparro Aguado, Juez de Instrucción del Tribunal de Orden Público entre 1972 y 1977, acusado de presidir juicios de farsa, en los que desoyó las denuncias de malos tratos a manos de la policía y ordenó el encarcelamiento de los demandantes; Jesús Cejas Mohedano, vocal auditor del Consejo de Guerra de septiembre de 1975, imputado por cuatro condenas a muerte; José Antonio González Pacheco -alias Billy el Niño-, José Ignacio Giralte González y Celso Galván Abascal, miembros de la Brigada Político Social a quienes se imputan torturas y malos tratos; y Jesús Muñecas Aguilar, Guardia Civil que participó en el intento de Golpe de Estado del 23 de febrero de 1981?, al que se le imputan torturas.

Con este comportamiento, España está incumpliendo sus obligaciones internacionales, como las del artículo 9 Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, o el artículo 14 de la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas. Estos tratados, de los que España es parte, proclaman la obligación de prestar "todo el auxilio posible en lo que respecta a cualquier procedimiento penal", "inclusive el suministro de todas las pruebas necesarias para el proceso que obren en su poder". Además, en virtud de los principios de cooperación internacional en la identificación, detención, extradición y castigo de los culpables de crímenes de guerra o de crímenes de lesa humanidad, establecidos por la Asamblea General<sup>4</sup> "los Estados cooperarán mutuamente en la compilación de informaciones y documentos relativos a la investigación a fin de facilitar el enjuiciamiento" y "se prestarán mutua ayuda a los efectos de la identificación, detención y enjuiciamiento de los presuntos autores de tales crímenes". Además, "cuando así lo disponga un tratado aplicable o lo exija otra obligación jurídica internacional, los Estados deberán facilitar la extradición o entrega de los culpables a otros Estados".<sup>5</sup>

#### **B. Críticas de Amnistía Internacional a la actuación de las autoridades españolas en el caso Argentina.**

Las actuaciones -o falta de actuaciones- que las autoridades españolas están teniendo ante los intentos de hacer justicia de la Jueza Servini de Cubría merecen reproches por incumplir numerosas normas internacionales y provocar el alargamiento de la situación de impunidad en España.

Amnistía Internacional, movimiento que lucha por acabar con los abusos graves contra los derechos humanos, ha denunciado la actitud y las trabas interpuestas por España ante la voluntad de Argentina de juzgar los crímenes franquistas, y que serán puestos de relieve a continuación.

A pesar de los intentos de la Jueza Servini de Cubría por conocer de los delitos cometidos durante la Guerra Civil y el franquismo, la Fiscalía General del Estado ha respondido siempre con negativas, alegando una supuesta investigación de los hechos denunciados que los tribunales españoles estarían llevando a cabo.

---

4. Resolución 3074 (XXXVIII) de la Asamblea General, de 3 de diciembre de 1973.

En el caso de los crímenes franquistas, España ha incumplido reiteradamente todas estas obligaciones y no parece tener intención de acatarlas.

5. Principios y directrices básicos, op. cit., nota 35, Principio III:5.

Sin embargo, Amnistía Internacional señala lo contrario en su informe "Casos cerrados, heridas abiertas". No solo 22 de los casos se han archivado alegando el supuesto fallecimiento de sus autores, sino que muchos de ellos han sido archivados "de plano", es decir, sin que se practicara ninguna diligencia de investigación. Además, Amnistía Internacional denuncia que la Fiscalía ha declarado que el archivo de estos casos se ha debido al fallecimiento de los acusados, cuando en realidad se ha debido a varias causas, como la Ley de Amnistía 46/1977, la prescripción de los delitos, la irretroactividad de la ley penal o la Ley de Memoria Histórica. Los jueces archivan sistemáticamente los casos apoyándose en los pronunciamientos del Tribunal Supremo.

Por lo tanto, "se pone de manifiesto que la realidad que existía en España cuando la Fiscalía respondió a la segunda petición de cooperación de Argentina era la del archivo continuado de plano por los jueces españoles, sin que la Fiscalía haya demostrado la existencia de investigaciones concretas abiertas".<sup>6</sup>

Por otro lado, Amnistía Internacional sostiene que en el ámbito de la justicia universal no prima la "prioridad", como sostiene la Fiscalía, sino la "conurrencia de jurisdicciones". Alega que esta última interpreta erróneamente el principio de la jurisdicción universal, ya que es "la gravedad del crimen la que determina el tipo de competencia", y niega que existan en esta materia jerarquías de jurisdicción.

Según Amnistía Internacional, el Tribunal Supremo de Israel apoyó esta tesis en el caso Eichmaan, al declarar que los crímenes de genocidio, crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad tienen un carácter "particularmente universal [...] lo que confiere a cada Estado la autoridad de juzgar y castigar a cualquiera que haya participado en su comisión, y que el Estado que ejerce la jurisdicción universal actúa como guardián del derecho internacional que posibilita su aplicación".<sup>7</sup> Esta potestad de "cada Estado" supone una concurrencia de jurisdicciones que, siempre según Amnistía Internacional, determina que no hayan jerarquías entre ellas.

Amnistía Internacional asegura que dicha concurrencia de jurisdicciones que se da en ejercicio de la justicia universal está avalada por la jurisprudencia y numerosas normas internacionales.

---

6. Informe de Amnistía Internacional "El tiempo pasa, la impunidad permanece", de junio de 2013, p.19.

7. Attorney- General os the Government of Israel v. Eichmann (Israel Sup. Ct. 1962, Int'l L. Rep., Vol. 36, p. 304, 1968.

Así, del artículo 1 de la CPI se desprende que las jurisdicciones nacionales pueden ejercer la jurisdicción universal de forma simultánea, ya que la Corte "tendrá carácter complementario de las jurisdicciones penales nacionales". También el Estatuto Penal Internacional para la exYugoslavia determina la competencia concurrente de las jurisdicciones nacionales con el Tribunal Internacional.<sup>8</sup> Hay que añadir que el Consejo de la Unión Europea también se ha pronunciado en este sentido: "El derecho internacional positivo no reconoce jerarquías entre las distintas bases de jurisdicción permitidas". Dicho de otro modo, un Estado que posee jurisdicción universal sobre, por ejemplo, crímenes contra la humanidad, no tiene ninguna obligación legal positiva de acordar prioridad respecto al procesamiento ni al Estado en cuyo territorio se cometieron los hechos criminales ni al Estado de la nacionalidad del autor o de las víctimas".

Según esta argumentación, Argentina, que es competente para enjuiciar los crímenes franquistas en virtud del principio de Justicia Universal, no tiene ninguna obligación legal de acordar prioridad a España aunque este sea el Estado en el que se cometieron los hechos, y aunque la española sea la nacionalidad de los autores y las víctimas -o al menos de la inmensa mayoría- de estos crímenes.

Hay que hacer constar que en el año 2000, España reconoció que varios Estados podían ejercer de la jurisdicción universal a la vez. Y tal concurrencia fue admitida abiertamente por el Tribunal Constitucional: "el fundamento último de esta norma atributiva de competencia radica en la universalización de la competencia jurisdiccional que los Estados y sus órganos para el conocimiento de ciertos hechos sobre cuya persecución y enjuiciamiento tienen interés todos los Estados, de forma que su lógica consecuencia es la concurrencia de competencias, o dicho de otro modo, la concurrencia de Estados competentes".<sup>9</sup> Frente al argumento del principio de subsidiariedad, el Tribunal Constitucional declaró de nuevo en 2005, que el principio de concurrencia era preferente.<sup>10</sup>

---

8. Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la exYugoslavia, Resolución 827 del Consejo de Seguridad de 25 de mayo de 1993, artículo 9.1

9. Tribunal Constitucional, Sala Primera, STC 87/2000, de 27 de marzo de 2000, Fundamento Jurídico Cuarto.

10. Tribunal Constitucional, Sala Segunda, STC 237/2005, de 26 de septiembre de 2005. Fundamento Jurídico Tercero.

Amnistía Internacional ha denunciado que los tribunales y gobierno español parecen "buscar la impunidad", ya que archivan sistemáticamente las denuncias interpuestas por las víctimas del franquismo, sus familiares o asociaciones de memoria histórica. Por si fuera poco, España también trata de evitar que los crímenes sean juzgados en el extranjero, negándose a cooperar con las autoridades argentinas: no transmitiendo la información solicitada por la Jueza Servini y afirmando que España tiene jurisdicción preferente cuando en realidad no solo no la tiene, sino que no pretende investigar los hechos.

Basándose en todo lo expuesto anteriormente, Amnistía Internacional ha instado a las autoridades españolas a cooperar con Argentina, ya que el ejercicio de la jurisdicción universal por parte de esta última -o de cualquier otro Estado que quisiera ejercerla- es perfectamente legítimo de acuerdo con el derecho internacional.

Por todo ello, Amnistía anima a España a remover los obstáculos que ella misma ha interpuesto para evitar tener que afrontar sus propias responsabilidades. Anima al gobierno español a colaborar plenamente con los tribunales argentinos -o con cualquier otro que, en virtud del principio de justicia universal quiera conocer de los delitos del franquismo-.

## **Conclusiones**

Cuarenta años después del fin de la dictadura, la reparación de las víctimas de la Guerra Civil y del franquismo sigue siendo una asignatura pendiente para España.

A pesar de las numerosas presiones, internas e internacionales, para que España otorgue a las víctimas el derecho a la justicia, la reparación y la verdad, lo cierto es que estas siguen en un notorio desamparo. La llamada Ley de Memoria Histórica no ha cambiado esta realidad en lo esencial. En cuanto a las autoridades estatales, continúan utilizando argumentos como los relativos a la Ley de Amnistía o la prescripción de los delitos para evitar cumplir con sus obligaciones, a pesar los numerosos pronunciamientos de organismos internacionales que instan a España a hacer justicia.

Con más de 114.000 desaparecidos, según lo acreditado en el sumario instruido por el juez Garzón, España es, tras Camboya, el país que cuenta con más fosas comunes del mundo. Sin embargo, la magnitud de la barbarie no es óbice para que España continúe adoptando medidas dirigidas a salvaguardar la impunidad de los responsables.

La negativa a investigar y perseguir los crímenes del franquismo ha provocado recientemente que las víctimas y asociaciones por la memoria histórica plantearan, en virtud del principio de Justicia Universal, una demanda ante los tribunales argentinos. Los jueces españoles ejercieron la justicia universal contra la impunidad de los dictadores latinoamericanos, pero no pudieron afrontar la injusticia histórica en su propio país. Ahora se ha invertido el curso de las cosas y los jueces argentinos se han propuesto amparar a las víctimas del franquismo.

No obstante, hasta hoy en día las autoridades españolas se han negado a colaborar con la Jueza argentina María Servini de Cubría, y continúan poniendo trabas al procedimiento que se está siguiendo. Hasta que no salde las deudas contraídas con las víctimas de la dictadura franquista, España no podrá ser considerada como un país respetuoso con los Derechos Humanos.

## **Bibliografía**

### Manuales

AUTORES VARIOS. La repressió franquista i la revisió jurídica de les dictadures- II coloqui internacional memorial democràtic. Memorial Democratic 2011. ISBN 978- 87-393- 8808.1

BONET PÉREZ, Jordi y ALIJA FERNÁNDEZ, Rosa Ana, Impunidad, derechos humanos y justicia transicional. Universidad de Deusto, 2009. Instituto de Derechos Humanos. ISBN 978-84-9830-200-4

ESCUADERO ALDAY, Rafael. Diccionario de memoria histórica. Conceptos contra el olvido. Madrid: Los libros de la catarata, 2011. ISBN 978-84-8319-612-0

JIMENA QUESADA, Luis. Dignidad humana y justicia universal en España. Prólogo: ALEGRE MARTÍNEZ, Miguel Ángel. Primera edición. Navarra: Editorial Aranzadi, 2008. ISBN 978-84-8355-705-1

JIMÉNEZ VILLAREJO, Carlos y DOÑATE MARTÍN, Antonio. Jueces, pero parciales. La pervivencia del franquismo en el poder judicial. Prólogo: FONTANA, Josep. Primera edición. Barcelona: Ediciones Pasado y Presente, 2012. ISBN 978-84-939836-4-6

JIMÉNEZ VILLAREJO, Carlos. La solidaridad con el juez Garzón. Primera edición. Córdoba: Editorial El Páramo, 2010. ISBN 978-84-92904-17-4

PIGRAU SOLÉ, Antoni, La jurisdicció universal i la seva aplicació a Espanya: persecució del genocidi, els crims de guerra i els crims contra la humanitat pels tribunals nacionals. . Barcelona: Col·lecció "Recerca x Drets Humans" 3, desembre 2009. Oficina de Promoció de la Pau i dels Drets Humans II. Títol III. ISBN 978-84-3938-169-3

SORETA LICERAS, Juan. Los Derechos Humanos frente a la impunidad. Cursos de Derechos Humanos de Donostia- San Sebastián. Volumen X. Gipuzkoa: Servicio Editorial de la Universidad del País Vasco Euskal Herriko Unibertsitateko Argitalpen Zerbitzua, 2009. ISBN 978-84-9860-317-0.

## Jurisprudencia

### Tribunales españoles

Auto de 16 de octubre de 2008. Juzgado Central de Instrucción num. 5

Auto de 16 de noviembre de 2008. Juzgado Central de Instrucción num 5.

Audiencia Nacional. Apelación 173/98. Sección primera. Sumario 1/98. Juzgado Central de Instrucción num. 6 Interlocutoria Pleno de la Sala Penal. 5 de noviembre de 1998).

Audiencia Nacional, Juzgado Central de Instrucción num. 5, interlocutoria de 10 de diciembre de 1998.

Audiencia Nacional. Sumario 19/97-L Terrorismo y Genocidio. Interlocutoria de 2 de noviembre de 1999. También en: Juzgado Central de Instrucción num. 5, Audiencia Nacional. Sumario: 19/97-L Terrorismo y Genocidio. Interlocutoria de 24 de noviembre de 2000.)

Audiencia Nacional. Sala Penal. Sección Tercera. Sumario 19/1997. Sala 139/1997, Juzgado C. Instrucción num. 5. Sentencia num. 16/2005. 10 de abril de 2005

STC 87/2000, de 27 de marzo de 2000. Sala Primera.

STC 237/2005, de 26 de septiembre de 2005. Sala Segunda

STS 528/2007. Sala Penal. Recurso de casación num 187/2007 de 21 de junio.

STS 101/2012, de 27 de febrero de 2012

### Otros Tribunales

CPIJ, Affaire du Lotus, arrêt du 7 de septembre 1927.)

Alemania. Bayerisches Oberstes Landesgericht, 23 de mayo 1997, re D., 3 St 20/96.

Attorney- General os the Government of Israel v. Eichmaan (Israel Sup. Ct. 1962), Int'l L. Rep., Vol. 36

CIJ, Mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (République démocratique du Congo c. Belgique), arrêt, 14 février 2002)

### Informes

Casos cerrados heridas abiertas. El desamparo de las víctimas de la Guerra Civil y el franquismo en España. Amnistía Internacional. Mayo 2012.

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. Amnistía Internacional. Junio 2013.

Informe del Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la reparación y las garantías de no repetición. Pablo de Greiff. Asamblea General. Naciones Unidas. Consejo de Derechos Humanos 27º periodo de sesiones. Misión a España 1409055. A/HRC/27/56/Add.1. Julio 2014.

## ANEXO I

### OFICINA PARA LAS VÍCTIMAS DE LA GUERRA CIVIL Y LA DICTADURA: MAPA DE FOSAS.

26 de octubre de 2011

Número total de fosas incorporadas: 2.311

Según la actuación realizada:

- Fosas no intervenidas: 1.204
- Fosas exhumadas: 389
- Fosas desaparecidas: 218
- Fosas trasladadas al Valle de los Caídos: 500

Comunidades autónomas	Fosas según mapas de CCAA (prensa)	Fosas dadas de alta en Mapa Oficina	De ellas: Traslados al Valle de los Caídos
Andalucía	595	538	56
Aragón	519	595	61
Canarias		4	1
Cantabria		7	1
Castilla y León		196	71
Castilla-La Mancha		140	35
Cataluña	244	152	61
Ceuta		1	1
Madrid		51	45
Navarra		16	11
Valencia		85	57
Extremadura	172	49	22
Galicia		47	12
Baleares		4	4
La Rioja		6	4
Melilla		1	1
País Vasco	53	92	29
Asturias	267	321	25
Murcia		6	6