

**PROMUEVEN 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**

Señor Juez Federal:

DARÍO RIVAS CANDO, con domicilio en la calle Caxaraville 1745, Ituzaingo, Pcia. de Buenos Aires, titular del DNI 93.476.211 e INÉS GARCÍA HOLGADO con domicilio en Peña 2569, 2º A , ciudad de Buenos Aires, titular del DNI 16.055.488, ambos por su propio derecho y las siguientes organizaciones no gubernamentales: ASOCIACION DE RECUPERACION DE LA MEMORIA HISTORICA, con domicilio en la ciudad de Ponferrada, León, España, representada por su vicepresidente Santiago Macias; ABUELAS DE PLAZA DE MAYO, Asociación Civil, con domicilio real en Virrey Ceballos 592, P.B. C.A.B.A., representada por su Presidenta Estela Barnes de Carlotto; LIGA ARGENTINA POR LOS DERECHOS DEL HOMBRE, con domicilio en la calle Corrientes 1785, Piso 2º, “A”, C.A.B.A., representada por su Presidente Graciela Rosenblum; COMISIÓN PROVINCIAL POR LA MEMORIA, creada por Ley 12.483, modificada por Ley 12.611, con domicilio real en la calle 54, nro. 487, La Plata, Pcia. Buenos Aires, representada por sus Presidentes Adolfo Pérez Esquivel y Hugo Cañón y su vicepresidente Aldo Etchegoyen, quien firma la querrella; ASAMBLEA PERMANENTE POR LOS DERECHOS HUMANOS, con domicilio en la calle Callao 569, 3º

Cuerpo, Piso 1º, representada por Aldo Etchegoyen; CENTRO DE ESTUDIOS LEGALES Y SOCIALES (CELS), con domicilio en la calle Piedras 547, Piso 1º, de esta C.A.B.A., representado por Gastón Chillier; ASOCIACION DE EX DETENIDOS-DESAPARECIDOS, con domicilio en la calle Carlos Calvo 1780, Piso 1º, Dto. “26”, C.A.B.A., representada por Adriana Calvo; FEDERACIÓN DE ASOCIACIONES GALLEGAS DE LA REPÚBLICA ARGENTINA, con domicilio en la calle Chacabuco 955, de la C.A.B.A., representada por su Presidente Francisco Lores; INSTITUTO DE ESTUDIOS COMPARADOS EN CIENCIAS PENALES Y SOCIALES (INECIP), con domicilio en la calle Talcahuano 256, Piso 1º, C.A.B.A., representado por su vicepresidente Alberto Binder; COMITE DE ACCION JURIDICA - C.A.J., Asociación Civil, con domicilio en la calle Hipólito Irigoyen 785, Piso 3º, “G”, representada por su secretario Luciano González Etkin, en virtud de los fines que les son propios y al amparo de lo dispuesto en la ley 26.550, de 26 de noviembre de 2009, por la que se modifica el Código Procesal Penal, vienen, bajo el patrocinio letrado de los Dres. David Baigún, Beinusz Szmukler, Ricardo Huñis y Máximo Castex, constituyendo todos domicilio en Av. Corrientes 1515, Piso 2º, Of. “A”, C.A.B.A., a promover querrela criminal, en los términos del art. 82 y ss. del C.P.P.N., por los delitos de genocidio y/o de lesa humanidad en ejercicio del principio de jurisdicción universal.

EXORDIO.

DELITOS POR LOS QUE SE QUERELLA Y CONTEXTO DELICTUAL

El padre del querellante Darío Rivas Cando, Sr. Severino Rivas Barja, de profesión labrador, nació el 13 de septiembre de 1875 en el pueblo de San Esteban de Loentia, del Ayuntamiento de Castro de Rei, de la provincia de Lugo, Galicia, España. Tuvo una destacada vida política, que incluye su militancia contra la dictadura del general Primo de Rivera (1923-1929), a favor de la Segunda República Española, proclamada el 14 de abril de 1936 tras ganar dos días antes las elecciones municipales la coalición republicana-socialista. Ese mismo día abandonaba España el Rey Alfonso XIII, proclamando en un Manifiesto que *“Mientras habla la Nación suspendo deliberadamente el ejercicio del Poder Real, reconociéndola como única señora de sus destinos”*.

Severino Rivas compartía los ideales del Frente Popular (febrero de 1936), y fue elegido democráticamente alcalde de su pueblo el 9 de mayo de 1936. En 1931 había sido elegido presidente de la Agrupación Socialista Agraria de Castro de Rei, según consta en el libro de María Jesús Souto Blanco, "Castro de Rei en la guerra civil española", en el Boletín de la Asociación de Amigos do Museo do Castro de Viladonga, año 1999, nº 9, pp. 40-43, que adjuntamos a la presente querella.

Producida la insurrección de un sector de las Fuerzas armadas el 17 de julio de 1936, en pocos días los sublevados ocupan Galicia y específicamente la provincia de Lugo, siendo preponderante

allí la actuación de la Falange Española, movimiento fascista subvencionado por Benito Mussolini desde Italia. El 29 de julio del mismo año 1936 se apersona la Guardia Civil en las dependencias municipales de Castro de Rei para destituir y detener al alcalde Severino Rivas, junto a los demás miembros de la corporación municipal, cumpliendo una orden de Falange Española, que consta como material probatorio. Allí se lee con fecha 26 de julio de 1936 una nota del encargado de Falange, Andrés López, dirigida al director de la prisión de Lugo, que dice: *“Ruego se sirva admitir en la prisión de un cargo a los paisanos, Severino Rivas, (...) los cuales quedan a disposición del señor Comandante Militar de esta plaza por el supuesto delito de traición a la patria y tenencia ilícita de armas...”*. Dichos delitos eran, como se probará más adelante, consecuencia de la sola lealtad a la legalidad constitucional y al movimiento asociativo agrario de izquierda.

El expediente procesal de Severino Rivas menciona su ingreso a la prisión provincial de Lugo el día 26 de Agosto de 1936, registrando su liberación el día 29 de Octubre de 1936, por orden del gobernador militar de Lugo, según cuenta su hijo, por pedido de los vecinos y del sacerdote del lugar.

La partida de defunción fija su deceso el mismo día de su liberación, *“por hemorragia profunda por proyectil de arma de fuego”*, en *“la margen derecha de la carretera que va de Lugo a [Portomarín]”*. Fue enterrado anónimamente en una fosa común en lo que entonces era el atrio de la capilla (y actualmente el cementerio de

Cortapezas). Durante más de 50 años, Darío Rivas, el querellante, intentó por todos los medios encontrar los restos de su padre. En 1994, durante un viaje a España, un antiguo vecino de Portomarín le proporcionó los datos que le permitieron hallar el lugar de enterramiento. Después de largas gestiones, y con la intervención de la *Asociación para la Recuperación de la Memoria Histórica*, los restos de Rivas Barja fueron finalmente enterrados en el panteón familiar de Loentia en agosto de 2005.

La lápida reza:

“SEVERINO RIVAS BARJA Que fue alcalde de Castro de Rei, nacido el 13 de septiembre de 1875. Lo asesinaron en Portomarín los falangistas el día 29 de octubre de 1936. Volvió a casa para descansar en paz el día 19 de agosto de 2005.”

Un tío y dos tíos abuelos de la querellante Inés García Holgado fueron víctimas de los hechos que a continuación se describen:

VICENTE GARCÍA HOLGADO, natural de Buenos Aires, Argentina, nacido el 4 de enero de 1915, cursó sus estudios primarios y secundarios en Madrid, España y los universitarios en la Universidad de Salamanca, Facultad de Medicina. Fue miembro de la FUE (Federación Universitaria Escolar) de dicha Facultad. El 10 de agosto de 1936, se alistó con el número 95 en las Milicias Castellanas Organizadas por el Centro Abulense siendo su número de miliciano el 172. Inició su lucha en el Batallón de

Voluntarios “Los Comuneros”. El 2 de marzo de 1937 fue trasladado, por orden de la Jefatura de Sanidad, a la 11 División, Brigada Lister, prestando servicios como Alférez Practicante. Fue ascendido a teniente médico en esta Brigada. Está desaparecido.

ELÍAS GARCÍA HOLGADO nació en Madrid el 15 de agosto de 1891. Se desempeñó como alcalde de Lumbrales y Diputado Provincial en Salamanca entre 1931 y 1936.

En el año 1936 fue encarcelado en las prisiones de Madrid y de Salamanca.

Fue fusilado el 5 de julio de 1937 luego de un proceso sumarísimo, condenado por ADHESION a la rebelión.

LUIS GARCÍA HOLGADO nació en La Fregeneda, provincia de Salamanca, el 8 de febrero de 1897. Trabajó como Oficial de Correos en León y Astorga. Llegada la II República fue concejal en el Ayuntamiento de Astorga (1934). Ya por entonces defendía postulados anticlericales y era miembro de la Masonería.

Participó en la Revolución de Asturias (1934) y, tras ser detenido, fue trasladado a Hervás, donde rápidamente se incorporó a la vida política y sindical como miembro del PSOE y la UGT en 1935. Además de ser un destacado líder sindical de la comarca, en las elecciones de febrero de 1936 hizo campaña en la provincia de Cáceres a favor del Frente Popular junto a José Giral (más tarde primer ministro de la II República y presidente de la misma en el exilio). La sublevación de julio de 1936. lo encontró en Madrid.

Fue detenido, y torturado, en la cárcel de Hervás. El 21 de septiembre de 1936, con 40 años, fue sacado de la cárcel de Hervás y fusilado en la carretera de Baños de Montemayor en la curva del cementerio. Según testimonios de los habitantes del pueblo, una vez asesinado de varios disparos, su cuerpo fue aplastado por un carro que le hicieron pasar por encima. Finalmente fue enterrado y en los años 50 sus familiares llevaron sus restos a Astorga. En el Registro Civil de Hervás consta como causa de muerte “heridas por armas de fuego”.

El señor Severino Rivas y los familiares de Inés García Holgado fueron víctimas de una técnica de homicidios perfeccionada por la Falange Española, que denominaba ‘**paseos**’ los fusilamientos por la espalda de los presos a los que los sublevados no sometían a un juicio, cuyos cadáveres eran dejados al costado de los caminos. (Ver también la obra citada de María Jesús Souto Blanco, para el caso concreto de Severino Rivas.)

Todas estas circunstancias narradas son 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 afines de apoyo a la insurrección, en lo que constituyó un plan sistemático, generalizado, deliberado y planificado de aterrorizar a los españoles partidarios de la

forma representativa de gobierno, a través de la eliminación física de sus más representativos exponentes.

Según la mirada de los historiadores *“allí donde triunfaban rápidamente, las fuerzas militares, los requetés y los falangistas, más otros grupos de voluntarios, cuadrillas de matones y bandas de paramilitares que se fueron improvisando, detuvieron y ajusticiaron, en principio de forma selectiva, a autoridades gubernativas, alcaldes, diputados provinciales y otros cargos electos del Frente Popular, además de dirigentes sindicales y gente corriente que acaso se había significado al participar en discusiones políticas, o simplemente por ser un convencido votante de los partidos de izquierda, o por dar muestras de simpatía con el laicismo y el ateísmo, e incluso a veces sólo por haber sido profesional, abogado, maestro, artista o intelectual de filiación librepensadora, republicana, anarquista o izquierdista.”* (Pedro Oliver Olmo, “La pena de muerte en España”, Síntesis, Madrid, 2009, p. 143.)

También lo afirma uno de los últimos libros sobre el tema: *“El triunfo golpista en Galicia, Sevilla, Aragón o Castilla la Vieja llenó de tumbas improvisadas los alrededores de los cementerios, caminos, carreteras comarcales, extrarradios de las ciudades. Lugares tranquilos pero visibles a la luz del día, última parada de un viaje que comenzaba con el secuestro en la propia casa del finado (el paseo) o en una cárcel (la saca). Allí, o se les agrupaba frente a una tapia, o se les decía que quedaban en libertad para, automáticamente, descargar sobre ellos los fusiles y las pistolas.*

Según la jurisdicción militar [sublevada], se permitía disparar contra el reo que tratase de huir en su traslado a un centro penitenciario. La ley de fugas, por tanto, sirvió para dar una pátina de falsa legalidad a lo que no eran sino asesinatos políticos señalados desde la autoridad militar o civil [rebelde], una masacre revestida de lógica exterminadora.

En «cumplimiento del Bando de Guerra» [de 30 de julio de 1936], España se colmó de muertos abandonados, de civiles y militares [de carrera] asesinados extrajudicialmente, de desaparecidos inhumados muchas veces sin registrar. Jornaleros, obreros, sindicalistas, o simplemente sospechosos de no secundar el golpe faccioso y de simpatizar con culturas políticas de izquierdas, fueron asesinados por las nuevas autoridades insurrectas durante el largo golpe de Estado y hasta el asentamiento de los frentes de guerra.” (Javier Rodrigo, “Hasta la raíz”, Alianza editorial, Madrid, 2008, p. 38.)

Como resulta del desarrollo de esta presentación y del petitorio que formula su objeto, esta querella comprende los siguientes delitos tipificados en el Código Penal: homicidio (art. 79) homicidio agravado (art. 80, incs. 2º, 4º, 6º, 9º), privación ilegal de la libertad calificada por la aplicación de torturas (144 bis inc. 1º, en función del 142 incs. 1º y 5º, y 144 ter, primer párrafo), y demás delitos que resulten de la investigación, 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 de 16 de febrero de 1936.

Para la determinación de los **hechos delictivos, el contexto en que se produjeron y sus características**, resulta pertinente transcribir extensamente determinados párrafos de las resoluciones dictadas, en las fechas que se indican, por el Juzgado Central de Instrucción número 5 de la Audiencia Nacional de España a cargo del juez Baltasar Garzón.

Auto del 16 de octubre de 2008

“4. Un examen imparcial y sereno de los hechos, nos lleva también a afirmar que al igual que los vencedores de la Guerra Civil aplicaron su derecho a los vencidos y desplegaron toda la acción del Estado para la localización, identificación y reparación de las víctimas caídas de la parte vencedora, no aconteció lo mismo respecto de los vencidos que además fueron perseguidos, encarcelados, desaparecidos y torturados por quienes habían quebrantado la legalidad vigente al alzarse en armas contra el Estado, llegando a aplicarles retroactivamente leyes tales como la Ley de Responsabilidades Políticas de 9 de Febrero de 1939 ⁽¹⁾, tanto durante la contienda, como después, en los años de posguerra, hasta 1952.

¹ «Se declara la responsabilidad política de las personas, tanto jurídicas como físicas, que desde el 1 de Octubre de 1934 y antes de Julio de 1936 contribuyeron a crear o agravar la subversión...». El Decreto de 26 de Abril de 1940 ordenó la instrucción de la Causa General para la persecución de los supuestos delitos cometidos por el bando republicano; y en 1943 se creó el cargo de Fiscal Jefe de la Causa General: “Causa General instruida

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

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

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

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

por el Ministerio Fiscal sobre la dominación roja en España”. En 1945 se presentó la publicación derivada de la Causa General, con el nombre de *Datos complementarios para la Historia de España. Guerra de liberación 1936-1939*.

² La declaración del "estado de guerra", regulado en la ley civil de Orden Público de 1933, era competencia exclusiva de la autoridad civil. El Gobierno civil de la República lo declaró en enero de 1939. La fracción militar rebelde creó el 24 de julio de 1936 una denominada “Junta de Defensa Nacional” como supuesto órgano de gobierno civil y dictó el Bando de 28 de julio de 1936. Esta suplantación de la autoridad civil convertía en ilegítimo el Bando y todo lo que hecho bajo su invocación (García Rivas: "La rebelión militar en Derecho penal", 1990). Por otro lado, el bando de guerra es un instrumento excepcional y transitorio para hacer frente a una situación de emergencia nacional, pero no puede suprimir garantías como el habeas corpus o la salvaguarda de la vida y la integridad corporal. No podía crear y ampliar, y sin embargo lo hizo, delitos y penas. La violencia que vino a continuación fue un elemento estructural del régimen. “La represión y el terror subsiguiente no eran algo episódico sino el pilar central del nuevo Estado, una especie de principio fundamental del Movimiento” (Moreno Gómez, 1999, citado por Martín Pallín: "Derecho y Memoria Histórica". Página 24. Editorial Trotta. 2008).

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

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

[...]

“Es decir, **la acción desplegada por las personas sublevadas y que contribuyeron a la insurrección armada del 18 de Julio de 1936, estuvo fuera de toda legalidad y atentaron contra la forma de Gobierno** (delitos contra la Constitución, del Título Segundo del Código Penal de 1932, vigente cuando se produjo la sublevación), **en forma coordinada y consciente, determinados a acabar por las vías de hecho con la República mediante el derrocamiento del Gobierno legítimo de España, y dar paso con ello a un plan preconcebido que incluía el uso de la violencia, como instrumento básico para su ejecución.** Así lo expresaba uno de los sublevados, el General Emilio Mola, en la Instrucción Reservada nº 5 ⁽³⁾, a cuyo tenor:

³ Citada por Joaquín Arrarás Iribarren en su libro *“Historia de la Segunda República española”*, capítulo XIX, página 308, nota 2ª, entregada por aquél a Fal Conde, delegado de Don Alfonso Carlos, el 15 de Junio de 1936.

“Tan pronto tenga éxito el movimiento nacional, se constituirá un Directorio, que lo integrarán un Presidente y cuatro vocales militares. (...) El Directorio ejercerá el poder con toda amplitud, tendrá la iniciativa de los decretos leyes que se dicten, los cuales serán refrendados por todos sus miembros. (...) Los primeros decretos leyes que se dicten serán los siguientes: A) Suspensión de la Constitución de 1931. B) Cese del Presidente de la República y miembros del Gobierno. C) Atribuirse todos los poderes del Estado, salvo el judicial, que actuará con arreglo a las leyes y reglamentos preestablecidos que no sean derogados o modificados por otras disposiciones. D) Defensa de la Dictadura Republicana. Las sanciones de carácter dictatorial serán aplicadas por el Directorio sin intervención de los Tribunales de Justicia...”

[...]

O como el General Emilio Mola Vidal había escrito en la Instrucción Reservada nº 1, de Abril/Mayo de 1936 (4).

“Producido el movimiento (Base 5ª) y declarado el Estado de Guerra...se tendrá en cuenta que la acción ha de

⁴ Citada en el libro *“Augurios, estallido y episodios de la Guerra Civil (50 días con el Ejército del Norte)”*, Joaquín Pérez Madrigal, 1937 y por Benito Díaz Díaz en *“El Período de los huidos en el centro de España”*. (1939-1944.El último frente. Editorial Catarata, 2008. Pág. 121).

ser en extremo violenta para reducir lo antes posible al enemigo, que es fuerte y bien organizado.

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

“Siguiendo estas mismas Instrucciones, el 17 de Julio de 1936, cuando todavía en la Península la sublevación militar no pasaba de ser un lejano rumor, fueron asesinadas en localidades del norte de África un total de 189 personas, por mantenerse fieles al Gobierno de España”.⁽⁵⁾

[...]

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

“...OCTAVA.- En el primer momento y antes de que empiecen a hacerse efectivas las sanciones a que de lugar el bando de Estado de Guerra, deben consentirse ciertos tumultos a cargo de civiles armados para que se eliminen determinadas

⁵ Benito Díaz: “*El Período de los huidos en el centro de España*”. (1939-1944.El último frente. Editorial Catarata, 2008).

personalidades, se destruyan centros y organismos revolucionarios”.

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

“Es necesario propagar una imagen de terror (...) Cualquiera que sea, abierta o secretamente, defensor del Frente Popular debe ser fusilado”.⁽⁶⁾

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

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

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

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

⁶ De *“Las fosas de Franco, los republicanos que el dictador dejó en las cunetas”*. Madrid, Temas de Hoy, 2003, página 131, de Emilio Silva y Santiago Macías.

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

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

“Ya conocerán mi sistema: por cada uno de orden que caiga, yo mataré a diez extremistas por lo menos, y a los dirigentes que huyan, no crean que se librarán con ello; les sacaré de debajo de la tierra si hace falta, y si están muertos, los volveré a matar.” (7)(8)

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

“Serán pasados por las armas, sin formación de causa, las directivas de las organizaciones marxistas o

⁷ Espinosa Maestre: *“La Justicia de Queipo. Violencia selectiva y terror fascista en la II División: Sevilla, Cádiz, Córdoba y Badajoz”*. Editorial Crítica, 2006.

⁸ Espinosa Maestre: *“La columna de la muerte, el avance del ejército franquista de Sevilla a Badajoz”*. Editorial Crítica, 2003.

Gustau Nerín i Abad: *“La guerra que vino de África”*. Editorial Crítica, 2005.

comunistas que en el pueblo existan y en el caso de no darse con tales directivas, serán ejecutados un número igual de afiliados, arbitrariamente elegidos”.

“..., el General Francisco Franco en unas declaraciones efectuadas en Tánger el 27 de Julio de 1936 al periodista Jay Allen, del “Chicago Daily Tribune” dijo:

- “*Nosotros luchamos por España. Ellos luchan contra España. Estamos resueltos a seguir adelante a cualquier precio.*”⁽⁹⁾

- Allen: “*Tendrá que matar a media España*”, dije.

Entonces giró la cabeza, sonrió y mirándome firmemente dijo:

- “*He dicho que al precio que sea*”.

Es decir –afirma Allen- que “*estaba dispuesto a acabar con la mitad de los españoles si ello era necesario para pacificar el país*”.⁽¹⁰⁾ [13]

⁹ Citado por Secundino Serrano en “*Génesis del Conflicto: La represión de los huidos. Dentro del libro Federación Guerrillera de León-Galicia. El último Frente. Resistencia Armada Antifranquista en España 1939-1952*”, de José Arostegui y Jorge Marco (Eds). Editorial Catarata, 2008.

¹⁰ Santos Juliá. Víctimas de la Guerra Civil, Madrid, Temas de Hoy. 1999. Página 25.

«Más adelante volvió a afirmar de manera rotunda que el adversario político era el enemigo a aniquilar: “Con los enemigos de la verdad no se trafica, se les destruye”⁽¹¹⁾. Y por si había dudas sobre lo que pensaba hacer cuando derrotase a los defensores de la República, a finales de 1938 le declara a James Miller, vicepresidente de la agencia de prensa internacional United Press, que una paz negociada era pura ilusión, porque “los delincuentes y sus víctimas no pueden vivir juntos”⁽¹²⁾.

El capitán Gonzalo de Aguilera, conde de Alba de Yeltes, le dijo al periodista norteamericano John T. Whitaker⁽¹³⁾, que había que “matar, matar y matar” a todos los rojos para extirpar el virus bolchevique y librar a España de “ratas y piojos”.⁽¹⁴⁾ Había que eliminar a un tercio de la población masculina, de esa forma se acabaría con el problema del paro obrero y con el peligro que para las clases dominantes representaba el proletariado.»⁽¹⁵⁾, acompañada con el ocultamiento sistemático de los cuerpos, de modo que los familiares no pudieran ubicar el lugar de inhumación.

“En su conquista del país, los rebeldes se vieron obligados a pacificar la retaguardia y, como no disponían de las

¹¹ R. Abella: *“La vida cotidiana en España bajo el régimen de Franco”*. Reeditada 2008.

¹² R. Miralles: *“Juan Negrín: resistir, ¿para qué?”*. Historia 16, 253 (1997), página 23.

¹³ J.T. Whitaker: *“We cannot escape history”*. New York. The Macmillan Company, 1943.

¹⁴ J. Casanova. *“Una dictadura de 40 años”*, en: J. Casanova (Coord.). *“Morir, matar, sobrevivir. La violencia en la dictadura de Franco”*. Barcelona. Crítica. 2002, página 11.

¹⁵ Benito Díaz Díaz: El Período de los huidos en el Centro de España (1939-1944) en *El Último Frente*. Julio Arostegui y Jorge Marco (Eds.), pág. 122. Editorial Catarata 2008.

fuerzas necesarias para ello, utilizaron la violencia como parte de la estrategia militar. La oleada de terror que sacudió a las provincias conforme triunfaba la sublevación, seguía esas pautas: impedir la reacción de los vencidos, invitarlos a la rendición sin condiciones. En la mentalidad de los jefes sublevados no cabía negociación alguna. El corolario parecía evidente: no sólo era una guerra civil, sino también un programa de exterminio. »⁽¹⁶⁾
^[19], acompañado del ocultamiento sistemático de los cuerpos, de modo que los familiares no pudieran ubicar el lugar de inhumación”.

[...]

“Por su parte, en cuanto a la estructura judicial, el Bando de Guerra de 28 de Julio de 1936 instituyó la Jurisdicción Militar para la represión de los opositores políticos. Esta jurisdicción se mantuvo en la Ley de Seguridad del Estado de 29 de Marzo de 1941 y por Decreto Ley de 18 de Abril de 1947. Los tribunales se encargarán del enjuiciamiento, sin ningún tipo de garantías procesales, de personas detenidas en forma arbitraria, torturados, en forma sumarísima y les impusieron las penas más graves, tales como pena de muerte, trabajos forzados, confiscación de bienes o cautiverio en campos de concentración o prisiones clandestinas o ilegales, durante largo tiempo. (17)”

[...]

¹⁶ Citado por Secundino Serrano en “*Génesis del Conflicto: La represión de los huidos*. Dentro del libro *Federación Guerrillera de León-Galicia. El último Frente. Resistencia Armada Antifranquista en España 1939-1952*”, de José Arostegui y Jorge Marco (Eds). Páginas 101-102. Editorial Catarata, 2008.

¹⁷ Informe de Amnistía Internacional de 18 de Julio de 2005. *España: poner fin al silencio y a la injusticia*. Páginas 12 y 14.

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

[...]

Auto del 18 de noviembre de 2008 (Auto de inhibición parcial)

“Por lo que se refiere a la **necesidad y justificación de esta investigación** y al margen de los hechos, baste mencionar que el Consejo de Europa en su declaración de fecha 17 de marzo de 2006 de condena a la dictadura franquista (Recomendación 1736) hace la siguiente mención: «65. *Psiquiatras militares efectuaron experimentos sobre presos para identificar los “genes rojos”*».

En 1938, algunos **miembros de las Brigadas Internacionales, presos en el Campo de concentración de San Pedro de Cardeña (Burgos) y mujeres presas republicanas en la Prisión de Málaga**, fueron sometidos a test físicos y psicológicos extraños; se trataba de una de las primeras tentativas sistemáticas de poner la psiquiatría al servicio de una ideología. Documentos publicados en los últimos años, muestran el proyecto concebido por el psiquiatra en jefe de Franco, el doctor Antonio Vallejo Nágera, para **identificar el “biopsiquismo del fanatismo marxista”**.

Francisco Franco, mediante el telegrama nº 1565, de 23 de agosto de 1938 **autorizó** al Jefe de los Servicios Psiquiátricos Militares la **creación del Gabinete de Investigaciones psicológicas**, cuya “finalidad primordial será **investigar las raíces psicofísicas del marxismo**”, cuyo precedente no puede ser otro que el Instituto para la

Investigación y Estudio de la Herencia creado por Himmler en Mecklenburg.¹⁸ [1]

El gabinete concluyó su estudio en octubre de 1939 recibiendo su autor las felicitaciones del Estado Mayor del Ejército.

Nótese también, por su interés, lo que el doctor Vallejo Nágera escribía en su obra *“La locura de la guerra. Psicopatología de la guerra española”* citada por Ricard Vinyes y otros¹⁹: *“La idea de las íntimas relaciones entre marxismo e inferioridad mental ya la habíamos expuesto anteriormente en otros trabajos...La comprobación de nuestras hipótesis tiene enorme trascendencia político-social, pues si militan en el marxismo de preferencia psicópatas antisociales, como es nuestra idea, la segregación total de estos sujetos desde la infancia, podría liberar a la sociedad de plaga tan terrible”*

[...]

“SÉPTIMO.- La Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa en su Declaración de condena de la Dictadura Franquista de fecha 17 de marzo de 2006 (Recomendación 1736)

¹⁸ .” *El caso de los niños perdidos del franquismo*”. Miguel Angel Rodríguez Arias. Tirant lo Blanch 592. Valencia 2008, pg. 41.

¹⁹ *“Irredentas. Las presas políticas y sus hijos en las cárceles franquistas”*. Ricard Vinyes. Temas de Hoy. Historia. Madrid 2002, pg 59. Los niños perdidos del franquismo. Vinyes, Armenguo y Belis. Anexo documental

hace referencia a un punto fundamental y que tiene importante trascendencia en la investigación iniciada en esta causa. En sus puntos 72, 73, 74 y 75 afirma, respectivamente:

«Los “niños perdidos” son también parte de las víctimas del franquismo: se trata de hijos de presos cuyos apellidos fueron modificados para permitir su adopción por familias adictas al régimen.»

«Varios miles de hijos de obreros fueron también enviados a instituciones del Estado porque el régimen consideraba su familia republicana como “inadecuada” para su formación.»

«Niños refugiados fueron también secuestrados en Francia por el servicio exterior de “repatriación” del régimen y situados posteriormente en instituciones franquistas del Estado.»

«El régimen franquista invocaba la “protección de menores” pero la idea que aplicaba de esta protección no se distinguía de un régimen punitivo. Los niños debían expiar activamente “los pecados de su padre” y se les repetía que ellos también eran irrecuperables. Frecuentemente eran separados de las demás categorías de niños internados en las Instituciones del Estado y sometidos a malos tratos físicos y psicológicos.»

Esta declaración nos pone ante hechos verdaderamente graves y que **durante más de 60 años no han sido objeto de la más mínima investigación, específicamente tras la entrada en vigor de la Constitución (30 de diciembre de 1979) y después de haber desaparecido los obstáculos que durante toda la dictadura habrían impedido indagar esta peculiar forma española de desaparición “legal” de personas durante la guerra y más especialmente en la posguerra hasta la década de los años cincuenta, a través de una andamiaje pseudo jurídico que, presuntamente, dio cobertura a la sustracción sistemática de niños**, hijos de presas republicanas por razones políticas y de republicanos exiliados que fueron a parar a campos de concentración nazis e hijos que legalmente, con amparo de la Cruz Roja y mediante métodos legales y humanitarios habían sido trasladados de España a otros países para evitar los rigores de la guerra, y, que posteriormente fueron repatriados, como se dirá, sin que, en múltiples casos, los hijos quedaran bajo la tutela o custodia de sus padres o familias originarias sino en instituciones públicas y en adopción, sin que el Estado y sus autoridades, en esa época, hicieran algo diferente a ofrecer cobertura legal para que esta segregación-desaparición y pérdida de identidad se consumara.

En estos casos, como en ningún otro, se perfila el plan sistemático e ideológico para la formación del nuevo Estado aplicado a quienes se consideraban **contaminados**

o no aptos para asumir el cuidado y educación de los hijos, por sus ideas políticas, inspirado en la filosofía de pureza ideológica que a través de la doctrina pseudo científica mencionada en el Razonamiento Jurídico Tercero, había sido implantada con el auspicio y por orden del Jefe del Estado a partir de agosto de 1938 (telegrama nº 1565) y que tendría su máximo exponente en la ley de 4 de diciembre de 1941 (B.O.E. nº 350, de 16 de diciembre de 1941, pgs. 9819 y 9820) apenas unos días antes (7 de diciembre de 1941) de que el Mariscal Keitel promulgara el decreto Noche y Niebla (Nacht und Nebel Erlass) en Alemania y que inauguró, a nivel internacional, la desaparición forzada de personas como forma de crimen contra la humanidad, pero que, con similares ingredientes se había producido, se estaba produciendo y continuaría produciéndose, con características propias, a lo largo de la década en España.

OCTAVO.- Previamente a aquella ley, la Orden del Ministro de Justicia, Bilbao Eguía, de 30 de marzo de 1940 establecía cuales eran las normas sobre la permanencia en las prisiones de los hijos de las reclusas. En su preámbulo se lee:

«Ilustrísimo Sr. el artículo 81 del vigente Reglamento de prisiones dispone que, **cuando las penadas ingresen llevando consigo hijos de pecho, habrán de ser admitidas en los Establecimientos penitenciarios, norma que, por obedecer a la ley de naturaleza es necesario mantener; pero transcurrido un plazo que puede fijarse en la edad de**

los tres años, no existe en estos momentos justificación alguna para que en las Prisiones las reclusas tengan a sus hijos, por lo que este Ministerio se ha servido disponer:

Primero (...) las reclusas tendrán derecho a amamantar a sus hijos y a tenerlos en su compañía en las Prisiones hasta que cumplan la edad de tres años.”

En enero de 1940 el Ministerio de Justicia crea el Centro Penitenciario llamado Prisión de Madres Lactantes en el número 5 de la Carrera de San Isidro, de Madrid.

Este centro obedecía al desarrollo de las ideas ya expuestas en 1938 y 1939 por el responsable del Gabinete de Investigaciones Psicológicas, en materia de género y segregación y específicamente en relación con mujeres presas, y, que como se indicaba e un informe de 1948 de la Oficina Informativa Española sobre la situación carcelaria española, tenían como intención última lograr su regeneración física y moral para devolverla a la sociedad sana de cuerpo y espíritu y pueda llenar su sagrado cometido: la maternidad.

La realidad de la Prisión de Madres Lactantes, según algunos testimonios, era terrible tanto para las madres como para los hijos, que tan sólo estaban no más

de una hora con sus madres, permaneciendo el resto del día separados y en condiciones muy precarias.

Muchos de aquellos hijos les fueron retirados a las madres y nunca fueron devueltos a sus familiares de origen, ni tampoco se intentó hacerlo.

El artículo segundo de la Orden de 30 de marzo de 1940 –B.O.E. de 6 de abril de 1940, establecía: “Una vez cumplidos los tres años, las Juntas Provinciales de Protección de la Infancia, se harán cargo de los niños para su manutención y asistencia, si los familiares de los mismos no tuvieran medios suficientes para alimentarles y educarles”.

La excarcelación, tras esta norma y otras que vendrían detrás, de niños de mujeres presas por razones políticas fue masiva, identificándose en diferentes operaciones oficiales bajo órdenes del Ministro de Justicia, entre 1940 y 1944, ocasionalmente (ya que la norma general era la invisibilidad oficial de los hijos en las prisiones) en los expedientes penitenciarios de las madres con la expresión. **“Destacamento hospicio”.**

“Desaparecían sin saber cómo. Desaparecen y tu no sabes, la madre desde la cárcel no puede saber porqué ha desaparecido su hijo, ni cómo, ni dónde. Se lo han llevado y se acabó. ¿Cuántas madres han tenido que

estar buscando a sus hijos tiempo y tiempo y no los han encontrado?”

En la prisión de Saturrarán, en 1944, funcionarios y religiosas ordenaron a las presas que entregaran a sus hijos y, tras los forcejeos y resistencias, fueron introducidos, en número indeterminado en un tren con destino desconocido: “Un tren de hierro y madera lleno de niños, que hacía chas, chas”²⁰ [11]

Algunos de aquellos niños fueron recuperados pero otros muchos no «porque no tenían familia. La familia estaba toda en la cárcel. Se los llevaban ellos adonde fuera. Han ido de un sitio a otro. Han tenido distintos apellidos.»²¹ [12]

[...]

“Así, y previa deliberación del Consejo de Ministros, se dispuso que:

«Artículo 1.- Asume el Estado la protección de los menores de 18 años que, por causa directamente derivada de la “Revolución Nacional y de la Guerra” hayan perdido a sus

²⁰ *“Irredentas. Las presas políticas y sus hijos en las cárceles franquistas”*. Ricard Vinyes. Temas de Hoy. Historia. Madrid 2002, pg 75

²¹ Testimonio de Teresa Martín en misma obra y en *Los niños perdidos del Franquismo*. Ricard Vinyes, Montse Armengol y Ricard Belis. Plaza y Janes. Barcelona 2002. Pag. 116

padres o a las personas a cuyo cargo corría su subsistencia y cuidado, y, carezcan, al propio tiempo, de medios propios de fortuna o de parientes obligados a prestarles alimentos...».

«La guarda y custodia de los huérfanos será cumplida, luego de la madre o parientes, ... confiándoles, en iguales circunstancias a personas de reconocida moralidad, adornados de garantías que aseguren la educación de los huérfanos en ambiente familiar irreprochable desde el triple punto de vista religioso, ético y nacional» (artículo 3 b).

«Artículo 4.- Será observada en todos los casos, la prelación que antecede, no debiendo prescindirse, por tanto, del régimen de guarda por la propia familia del menor, **en tanto no existan fundadas razones para estimarle nocivo a éste en sus intereses de orden formativo y moral**, ni procederá tampoco disponer su internamiento en instituciones de tipo benéfico, cuando existan personas que soliciten hacerse cargo de algún huérfano y garantice el perfecto cumplimiento de dicha misión.»

Es decir, aparentemente, se consumaba así todo un sistema de tutelas o adopciones encubiertas cuya procedencia quedaba en manos de las autoridades del nuevo régimen, lo cual unido a las percepciones y posicionamientos respecto de las mujeres presas republicanas podían dar como resultado inevitable la pérdida del menor.

[...]

“Las cifras de niños y niñas, hijos de presas, tutelados por el Estado, según la memoria que el Patronato Central de Nuestra Señora de la Merced para la Redención de Penas elevó al Caudillo de España en 1944 ascendía a 12.042, la mayoría de los cuales, en especial los niños (7.538) estaban en centros religiosos, cifra que en la década 1944-1954, pasó a ser de 30.960 niños cuyo ingreso en centros religiosos y seminarios fue gestionado por el Patronato de San Pablo, dependiente del Ministerio de Justicia. La mayoría de esos niños eran huérfanos de guerra con padres muertos, presos, exiliados, clandestinos o desaparecidos, «o al menos eso se desprende de las listas de muchachos elaborados por el patronato de la Merced para ingresarlos en centros públicos o religiosos. Las largas listas oficiales señalan la situación del padre como fusilado o desaparecido, y en los impresos de solicitud de las Juntas Locales a la Junta Central del Patronato de la Merced aparecen muchos nombres de niños y niñas con una indicación sobre el paradero de sus padres verdaderamente inquietante: “Alemania”, “Auschwitz”, “Mathausen” y, por supuesto, un abanico de todas las cárceles de España». ²² [14]

[...]

“DECIMOSEGUNDO.- En España, según se desprende de los documentos aportados y de los estudios

²² Ricard Vinyes. Irredentas. Temas de Hoy. Madrid 2002. Pg. 83

realizados, podría haberse desarrollado un sistema de desaparición de menores hijos de madres republicanas (muertas, presas, ejecutadas, exiliadas o simplemente desaparecidas) a lo largo de varios años, entre 1937 y 1950, desarrollado bajo la cobertura de una aparente legalidad, al contrario de lo que décadas después ocurriría en Argentina entre los años 1976 y 1983, pero, precisamente por ello, con unos efectos más perdurables en el tiempo y más difíciles de detectar y hacer que cesen. Pero no cabe duda, al menos aparentemente, que los métodos de desaparición “legalizada” se institucionalizaron gracias al sistema de impunidad impuesto por quienes lo diseñaron y al miedo desarrollado en las víctimas, conscientes de la práctica inutilidad de su acción.

Esta situación, a pesar de lo terrible que puede parecer hoy día y de que a gran mayoría de los ciudadanos les puede resultar casi inverosímil, lo cierto es que presuntamente ocurrió y tuvo un claro carácter sistemático, preconcebido y desarrollado con verdadera voluntad criminal para que las familias de aquellos niños a las que no se les consideraba idóneas para tenerlos porque no encajaban en el nuevo régimen, no pudieran volver a tener contacto con ellos. **De esta forma se propició una desaparición “legalizada” de menores de edad, con pérdida de su identidad, cuyo número indeterminado dura hasta la fecha, correspondiendo al Poder Judicial y a ningún otro, la obligación de investigar el alcance delictivo de unos hechos que, por su carácter permanente y**

contextualizados como crímenes contra la humanidad, hasta el día de hoy, no están prescritos ni amnistiados y sus víctimas (los hijos y algunos progenitores) podrían estar vivas, y por ende sus efectos seguirían perpetuándose sobre estas, ante la inacción de las instituciones del Estado.”

[...]

Hacemos nuestros los siguientes FUNDAMENTOS establecidos en los respectivos Autos:

Auto del 16 de octubre de 2008

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

[...]

“**SEGUNDO.-** Las dificultades de las que se hablaba en el razonamiento jurídico primero, se pueden plantear tanto por razón de la naturaleza jurídica de los hechos a investigar como por la propia persecución de los mismos, en vista de la fecha en la que acontecieron; aunque la naturaleza de

los crímenes, siguiendo la propia doctrina emanada de los principios de Núremberg, está clara, tanto si se aplican estos, como si se aplican los convenios anteriores, en particular la Convención de Ginebra de 1864, con la que se dio comienzo a la codificación del derecho humanitario, así como las Convenciones de La Haya de 1899 y 1907 sobre Leyes y Usos de la Guerra. La primera de éstas dos últimas incluía la denominada “cláusula Martens”, según la cual **«a la espera de que un Código más completo de las leyes de la guerra pueda ser dictado, las altas partes contratantes juzgan oportuno hacer constar que en los casos no comprendidos en las disposiciones reglamentarias adoptadas por ellos, los pueblos y los 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»**.

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

respeto por los principios de la Humanidad, la conciencia del pueblo exige una sanción que ponga luz y establezca que no se permite despreciar cínicamente las leyes más sagradas.”⁽²³⁾

[3]

Así, la Comisión establece las responsabilidades básicamente en dos categorías: Actos que provocan la Guerra Mundial y su inicio; y actos que suponen violaciones de las Leyes y Costumbres de la Guerra y las Leyes de la Humanidad. Expresión que se acuña en el Tratado de Versalles de 28 de Junio de 1919 que, en su artículo 227, ordenaba el enjuiciamiento del Kaiser Guillermo II de Hohenzollern por tales crímenes, como después ocurrió con el Tratado de Sevres, de 1920, referido al enjuiciamiento de los militares otomanos por el genocidio armenio (1915)”. ⁽²⁴⁾**[4]**

[...]

“La categoría de crimen contra la humanidad parte de un principio básico y fundamental, que estas conductas agredan en la forma más brutal a la persona como perteneciente al género humano en sus derechos más elementales como la vida, la integridad, la dignidad, la libertad, que constituyen los pilares

²³ “*Cuento de Navidad. Es posible un mundo diferente*”. Baltasar Garzón. Editorial Prometeo. Universidad de Quilmes. Argentina 2002.

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

sobre los que se constituye una sociedad civilizada y el propio Estado de Derecho.

Ningún Gobierno u otro poder del Estado, especialmente el Judicial, pueden desconocer estos valores y principios que antes que estatales son humanos y que necesariamente se integran en el sistema de derecho interno, de ahí su obligatoriedad si no se quiere dar cobertura a la barbarie. Obviamente el hecho de que durante el tiempo en el que se mantuvo el sistema represivo no se diera cobertura a aquellos principios no significa más que la consecuencia lógica de autoprotección de los que ostentaban el poder político y militar por las eventuales responsabilidades en las que hubieran incurrido por su participación en el marco de una acción criminal masiva y sistemática, dirigida y organizada por ellos mismos, hasta cumplir los objetivos, como bien claramente lo decía uno de los sublevados asumiendo, por vía de los hechos, la doctrina del “nuevo régimen” que llevaría, en su caso, si fuere necesario a la eliminación y exterminio de “*media España para conseguir mis objetivos*”. ⁽²⁵⁾ [22] Cobertura autoprotectora que podía incluir desde la imposición coactiva de actuaciones o inactividades, hasta la proclamación de leyes de perdón o amnistía que impidieran la acción judicial. Es decir, el control y

²⁵-Citado por Secundino Serrano en “*Génesis del Conflicto: La represión de los huidos*. Dentro del libro *Federación Guerrillera de León-Galicia. El último Frente. Resistencia Armada Antifranquista en España 1939-1952*”, de José Arostegui y Jorge Marco (Eds). Editorial Catarata, 2008.

-Santos Juliá. *Víctimas de la Guerra Civil*, Madrid, Temas de Hoy. 1999.

la imposibilidad de accionar en contra de los posibles responsables eran absolutos.”

[...]

“**QUINTO.-** Además de los precedentes ya referidos, debe citarse, necesariamente aquí, el Estatuto de Núremberg (8 de septiembre de 1945). El artículo 6 del Reglamento del Tribunal define los crímenes y entre ellos los Crímenes contra la Humanidad, entre los que incluye: “principalmente el asesinato, exterminación, esclavitud, deportación y otros actos inhumanos cometidos contra la población civil **antes** o durante la guerra o persecuciones por razones políticas, raciales o religiosas en ejecución de o en conexión con cualquier crimen dentro de la jurisdicción del Tribunal, ya sea o no sea violación de las leyes Nacionales del país en el que fueron perpetrados.

Líderes, organizadores, instigadores y cómplices que participen en la formulación o ejecución de un plan general o conspiración para cometer cualquiera de los crímenes antes citados son responsables de todos los actos realizados por cualquier persona que ejecute dicho plan. ⁽²⁶⁾ [23]

²⁶ “*Cuento de Navidad. Es posible un mundo diferente*”. Baltasar Garzón. Editorial Prometeo. Página 56. Universidad de Quilmes. 2002.

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

Por su parte, la Ley número 10 del Consejo de Control Aliado, sobre el castigo de personas que sean culpables de haber cometido Crímenes de Guerra, Crímenes contra la Paz o Crímenes contra la Humanidad de 20 de Diciembre de 1945, tipificó los crímenes contra la paz, de guerra y contra la humanidad (artículo 2), mejorando, respecto de estos, su aplicación, al no exigir la conexión con los delitos de guerra o contra la paz como establecía el Estatuto de Londres.⁽²⁷⁾

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

Con posterioridad a la firma de la Carta de Naciones Unidas (26 de Junio de 1945), el 13 de Febrero de 1946 se creó el Comité de Codificación de Derecho Internacional que debería dar forma a un Código Criminal Internacional en donde se plasmarían los Principios recogidos en el Estatuto de

²⁷ *“Justicia Universal para crímenes internacionales”*. Manuel Ollé Sesé. Edi. La Ley Temas. Pags. 118-119. Las Rozas. 2008.

Nüremberg y la sentencia del Tribunal. La Asamblea General de 11 de Diciembre de 1946 aprobó los Principios del Estatuto y de la Sentencia del Tribunal de Nüremberg. La resolución 177, de 21 de Noviembre de 1947, encomendó a la Comisión de Derecho Internacional de la ONU, la formulación de aquellos principios de derecho internacional, lo que llevó a efecto en 1950 (Junio-Julio) y, entre ellos, se estableció que *«los crímenes contra la paz, los crímenes de guerra y los crímenes contra la humanidad son punibles bajo el Derecho Internacional»*.

Estos principios, con el nombre de **“Principios de Nuremberga”** (sic)⁽²⁸⁾ fueron expresamente reconocidos por España el 4 de Agosto de 1952, al ratificar el Convenio de Ginebra de 12 de Agosto de 1949 que, en su artículo 85, remite expresamente a los **“Principios de Nuremberga”** (BOE 5 de Agosto de 1952). Es cierto que, en ese mandato, España hizo una reserva de Derecho Internacional consuetudinario en cuanto al párrafo primero del artículo 99 del Convenio relativo al trato de prisioneros de guerra, de 12 de Agosto de 1949, ya citado, afirmando que por “Derecho Internacional vigente sólo se entenderá el precedente de fuente convencional o bien el elaborado previamente por Organismos en los que España tomara parte”. España no formaba parte de la Asamblea General de la ONU de 11 de Diciembre de 1946, cuando aprobó los “Principios de Nuremberga” y, cuya fuente, no es convencional –como no lo son otras fuentes del Derecho Internacional consuetudinario. En

²⁸ Con esta expresión castellanzada se publicaron en el Boletín Oficial.

cualquier caso, España retiró esta reserva en 1979 (BOE de 31 de Julio de 1979).”

[...]

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

[...]

“El día 23 de Junio de 2008 se requirió a los Ministerios de Defensa e Interior en el sentido de que emitieran informe o identificaran el organismo que pudiera dictaminar sobre el número de desaparecidos a partir del 17 de Julio de 1936 como consecuencia directa del denominado “*alzamiento nacional*”, y la situación de guerra civil que provocó y la posguerra bajo el mandato del nuevo régimen en España,

interesando que en la medida de lo posible se identificaran los casos y si habían existido denuncias por las desapariciones; con esto se pretendía establecer lo que, de hecho, era notorio: **oficialmente nunca ha existido una investigación policial o judicial de los hechos y con todo ello se confirma la permanencia del delito, tanto para el ámbito de la detención ilegal/desaparición forzada de las víctimas afectadas y sus familiares que ostentan la misma categoría, como para la catalogación de esa misma conducta como delito de torturas (artículos 173 a 177 del Código Penal) según la jurisprudencia del TEDDHH, con lo cual la posible prescripción del delito no habría comenzado siquiera su período de descuento.”**

[...]

Auto del 18 de noviembre de 2008

“El principio de una investigación pública y efectiva está ya en la Declaración de la ONU sobre la tortura de 9.12.1975 y, con total claridad en el artículo 12 de la Convención contra la tortura de 10-12-1984; o en la Recomendación del Consejo Económico y Social de la ONU, sobre los principios relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extrajudiciales arbitrarias o sumarias de 24-5-1989; o por la Resolución 55/89 de 4 de diciembre de 2000 de la Asamblea General que introduce los Principios relativos a la

investigación y documentación eficaces de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes. En este sentido, las sentencias [del Tribunal Europeo de Derechos Humanos] McKerr contra Reino Unido, 4-5-2001 y Finnane contra Reino Unido, 1-7-2003 exigen que **los investigadores sean competentes e imparciales y la necesidad de proteger a las víctimas y mantenerlas bien informadas de la investigación.**

En el mismo sentido el Comité de Derechos Humanos que en sus Comentarios Generales a los principios del **Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos** ha tratado esta cuestión al abordar el art. 6 (Derecho a la vida) y el art. 7 (prohibición de tortura y malos tratos).

«...En relación con el art. 6, el Comité señala que **los Estados deben arbitrar procedimientos completos de investigación en los casos de desapariciones de personas en circunstancias que puedan implicar una violación de derecho a la vida**», y en relación al art. 7, «el Comité es más taxativo, **las quejas deben ser investigadas con rapidez e imparcialidad por las autoridades competentes para que el remedio sea efectivo.**»²⁹ [8]

Y, un último ejemplo de lo anterior es el artículo 12 de la Convención de la ONU sobre Desaparición

²⁹ “*La Garantía Europea del Derecho a la vida y a la integridad personal frente a la acción de las fuerzas del orden*”. .Javier Barcelona Llop. Edit. Thomson-Civitas. Navarra 2007, pag. 88-89.

forzada de personas de 20 de diciembre de 2006, ratificada por España en septiembre de 2007 y que, además de establecer el derecho a denunciar impone la investigación exhaustiva e imparcial de los hechos.”

[...]

... la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos establece que “...la obligación derivada de los artículos 2 y 3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos de 1950 que reclaman una investigación eficaz desde el Estado sobre los crímenes que se relacionan con el quebrantamiento de los derechos recogidos en estos preceptos (derecho a la vida y prohibición de la tortura)... no cabe oponer excepciones” (caso Ergi contra Turquía 28-7-1998 o caso Tanri Kulu contra Turquía 8-7-1999).

”La obligación de proteger el derecho a la vida que impone el artículo 2 en relación con el artículo 1 de Convenio (...) implica y exige conducir una forma de encuesta eficaz cuando el recurso a la fuerza, en concreto por parte de los agentes del Estado, ha tenido como consecuencia la muerte de un hombre>> (Sentencia caso McCann y otros contra el Reino Unido, 27-9-1995) y en la sentencia Corsacov contra Moldavia 14-4-2006, el Tribunal Europeo recuerda que frente a una afirmación creíble del artículo 3 del Convenio, el Estado tiene obligación de desarrollar una investigación oficial efectiva”.

[...]

“El TEDH establece claramente las pautas que deben cumplir los Estados para dar cumplimiento a este deber con una tendencia clara a la exigencia de uniformidad, tanto en lo relativo a los aspectos materiales como de procedimiento (Sentencias, Kelly y otros contra Reino Unido, 4-5-2001; Finncane contra Reino Unido, 1-7-2003; Gongadze contra Ucrania 8-11-2005; Bazorkina contra Rusia, 2006; Imayakeva contra Rusia, 27-7-2006; y especialmente Luluyev y otros contra Rusia, 9-11-2006).”

Es relevante destacar, por un lado, que la Asamblea General de las Naciones Unidas condenó al régimen franquista en los siguientes términos:

La Resolución 32(I) de 9 de febrero de 1946: << El actual gobierno español, el cual habiendo sido fundado con el apoyo de las potencias del Eje, no posee, en vistas de sus orígenes, su naturaleza, su historial y su íntima asociación con los Estados agresores, las condiciones que justifiquen su admisión>>

La Resolución 39 (I) de 12-12-1946 dice: <<De acuerdo con su origen, naturaleza, estructura y conducta general, el régimen de Franco es un régimen Fascista basado en el modelo

de la Alemania Nazi de Hitler y la Italia fascista de Mussolini, y en su mayor parte establecido con resultado de la ayuda recibida de los mismos>>

Por otro, y en relación con la ley española de amnistía aprobada por el Parlamento español el 15 de octubre de 1977, en modo alguno contempla los actos constitutivos de crímenes lesivos a la humanidad, que no menciona ni expresa ni implícitamente, pues desde el 27 de julio de 1977 estaba en vigor en España el art.15.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles, que establece:

“Nada de lo dispuesto en este artículo se opondrá al juicio ni a la condena de una persona por actos u omisiones que, en el momento de cometerse fueran delictivos, según los principios generales del derecho reconocidos por la comunidad internacional”,

idéntico al artículo 7 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales de 4 de noviembre de 1950, ratificado por España el 4 de octubre de 1979.

La citada ley de amnistía al circunscribir su objeto a “delitos con intencionalidad política” está excluyendo *ipso iure* a los que, como el genocidio o los crímenes de lesa humanidad, el derecho internacional e interno ya vigente en España desde antes del 15 de octubre de 1977 no considera tales.

En relación con esta cuestión volvemos al Auto de fecha 18 de Noviembre de 2008:

“...es conocida y reiterada la jurisprudencia internacional, cuando nos enfrentamos a crímenes contra la humanidad, y no olvidemos que en ese contexto es en el que se mueven los aquí denunciados e investigados. En efecto, es aceptado en forma pacífica y conteste que resulta imposible la aplicación de este tipo de medidas de gracia si no se han investigado los hechos en un proceso judicial bajo las premisas de la independencia e imparcialidad, en el que también se hayan debatido y establecido la verdad de los mismos y las responsabilidades de los culpables (Caso Furundzija, Sentencia del Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia de fecha 19 de diciembre de 1998 y el Caso Moinina Fofana en la Corte Especial de Sierra Leona, Sala de Apelaciones, sentencia de 25 de abril de 2005)”

En propiedad, la dicción literal, sistemática y contextual de la ley 14/1977, la fundamentación de su votación en el Congreso de los Diputados³⁰ y en el Senado³¹, la jurisprudencia relevante del Tribunal Supremo³² y del Tribunal Constitucional³³,

³⁰ http://www.congreso.es/public_oficiales/L0/CONG/DS/C_1977_024.PDF

³¹ http://www.senado.es/legis0/publicaciones/pdf/S_1977_008.PDF

³² Sentencia de la Sala Penal del Tribunal Supremo de España de 20 enero 1986 (RJ 1986\157), que declara no aplicable la ley de amnistía a los delitos continuados o permanentes (FJ 2º).

abundan en que la amnistía de 14 de octubre de 1977 no contempla los delitos de genocidio, crímenes contra la humanidad ni, en particular, los delitos continuados de secuestro, dentro y fuera de España, de niños de familias republicanas y su entrega a familias franquistas, ni las detenciones-desapariciones forzosas, etc. Por otro lado, la vigente legislación española dispone que los delitos y penas de lesa humanidad, genocidio y guerra no prescriben (arts 131.4 y 133.2 del C. Penal Español).

En el ámbito regional también la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sentado jurisprudencia relativa a las amnistías en relación con los responsables de estos crímenes.

En el caso "Barrios Altos" consideró "que son inadmisibles las disposiciones de amnistía, las disposiciones de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos tales como la tortura, las ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias y las desapariciones forzadas, todas ellas prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos" (CIDH. Caso Barrios Altos, sentencia del 14 de marzo de 2001, párr. 41).

³³ Tribunal Constitucional (Pleno), Sentencia núm. 76/1986 de 9 junio (RTC 1986\76), considera en su FJ segundo que los tipos penales a los que se refiere el artículo 1.1 de la Ley de amnistía 14/1977 son los delitos contra la seguridad interior del Estado franquista, es decir los imputados a la resistencia antifascista. La finalidad de dicha ley es amnistiar a quienes la Dictadura franquista declaró enemigos por razones políticas.

En la misma sentencia, el juez García Ramírez, en el párrafo 13 de su voto concurrente, dijo:

"En la base de este razonamiento se halla la convicción, acogida en el Derecho internacional de los derechos humanos y en las más recientes expresiones del Derecho penal internacional, de que es inadmisibles la impunidad de las conductas que afectan más gravemente los principales bienes jurídicos sujetos a la tutela de ambas manifestaciones del Derecho internacional. La tipificación de esas conductas y el procesamiento y sanción de sus autores -así como de otros participantes- constituye una obligación de los Estados, que no puede eludirse a través de medidas tales como la amnistía, la prescripción, la admisión de causas excluyentes de incriminación y otras que pudieren llevar a los mismos resultados y determinar la impunidad de actos que ofenden gravemente esos bienes jurídicos primordiales. Es así que debe proveerse a la segura y eficaz sanción nacional e internacional de las ejecuciones extrajudiciales, la desaparición forzada de personas, el genocidio, la tortura, determinados delitos de lesa humanidad y ciertas infracciones gravísimas del Derecho humanitario"

Y el juez Cançado Trindade en el párrafo 26 de su voto concurrente afirmó: *"No hay que olvidarse jamás que el Estado fue originalmente concebido para la realización del bien común. El Estado existe para el ser humano, y no viceversa. Ningún Estado puede considerarse por encima del Derecho, cuyas normas tienen por*

destinatarios últimos los seres humanos. Los desarrollos contemporáneos pari passu del derecho de la responsabilidad internacional del Estado y del derecho penal internacional apuntan efectivamente en la dirección de la preeminencia del Derecho, tanto en las relaciones entre los Estados y los seres humanos bajo sus respectivas jurisdicciones, como en las relaciones interindividuales (Drittwirkung). Hay que decirlo y repetirlo con firmeza, cuantas veces sea necesario: en el dominio del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, las llamadas "leyes" de autoamnistía no son verdaderamente leyes: no son nada más que una aberración, una afrenta inadmisibles a la conciencia jurídica de la humanidad.”

Si bien también en la Argentina han existido leyes calificables como de amnistía, ya han perdido toda validez y se las ha declarado “insanablemente nulas” por vía legislativa (Ley 25.779), o se las ha dejado sin ningún efecto por vía judicial mediante resolución de la Corte Suprema de 14 de junio de 2005, confirmando las resoluciones apeladas en la causa Simón. El párrafo pertinente dice así :

“(La Corte resuelve): “Declarar, a todo evento, de ningún efecto las leyes 23.492 y 23.521 y cualquier acto fundado en ellas que pueda oponerse al avance de los procesos que se instruyan, o al juzgamiento y eventual condena de los responsables, u obstaculizar en forma alguna las investigaciones llevadas a cabo por los canales procedentes y en el ámbito de sus respectivas competencias, por crímenes de lesa humanidad cometidos en el territorio de la Nación Argentina.”

En el voto concurrente, el Doctor Zaffaroni señala la importancia de la inconstitucionalidad de esas leyes en el campo de la jurisdicción universal.

(Párrafo 33) *“Es del dominio público que el gobierno de España ha paralizado los pedidos de extradición justamente con motivo de la sanción de la ley 25.779, a la espera de que estos delitos sean efectivamente juzgados en nuestro país. Cualquiera sea la opinión que se tenga sobre el funcionamiento concreto del principio universal, sobre la autoridad moral de los estados que lo invocan, sobre la coherencia o incoherencia de su invocación, lo cierto es que la comunidad internacional lo está aplicando por delitos cometidos en nuestro territorio, en razón de que la República no ha ejercido la jurisdicción, o sea, no ha ejercido su soberanía. El hecho nuevo que aparece a partir de las leyes cuestionadas no es la mera posibilidad de ejercicio de la jurisdicción extranjera sobre hechos cometidos en el territorio, sino el efectivo ejercicio de esas jurisdicciones. Los reclamos de extradición generan la opción jurídica de ejercer la propia jurisdicción o de admitir lisa y llanamente la incapacidad para hacerlo y, por ende, renunciar a un atributo propio de la soberanía nacional, cediendo la jurisdicción sobre hechos cometidos en el territorio de la Nación por ciudadanos argentinos”*.

La sentencia permitió, como es sabido, la reapertura de cientos de causas penales por la comisión de los crímenes cometidos por y durante la dictadura argentina entre 1976 y 1983.

En cualquier caso no es el propósito de esta querrela el cuestionamiento de la ley de amnistía española, sino el ejercicio de la jurisdicción argentina respecto de crímenes que ofenden y lesionan a la humanidad que permanecen impunes.

JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA.

ÁMBITO NACIONAL.

La atribución de jurisdicción por parte de los tribunales argentinos para el conocimiento, investigación y en su caso enjuiciamiento de los responsables de crímenes lesivos para la humanidad cometidos fuera del territorio nacional fue ya consagrada en el art. 102 de la Constitución sancionada el 1 de mayo de 1853. Actualmente, y con idéntica redacción a la que entonces tenía, el artículo 118 de la Constitución Argentina establece *“Todos los juicios criminales ordinarios, que no se deriven del despacho de acusación concedido en la Cámara de Diputados se terminaran por jurados, luego que se establezca en la República esta institución. La actuación de estos juicios se hará en la misma provincia donde se hubiera cometido el delito; pero cuando éste se cometa fuera de los límites de la Nación, contra el Derecho de Gentes, el Congreso determinara por una ley especial el lugar en que haya de seguirse el juicio.”*

Con motivo de la implementación del **Estatuto de Roma** de 17 de julio de 1998 que creó la Corte Penal Internacional el Congreso de la Nación sancionó la ley 26.200 el 13 de diciembre de 2006.

En su art.5 establece que la competencia por la comisión de los delitos previstos en dicho Estatuto – genocidio, crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra –corresponde a los Tribunales Federales con competencia en lo penal. Por su parte, el art. 11 dispone que estos delitos son imprescriptibles.

Es decir que nuestra Carta Magna establece el principio de jurisdicción universal. Este principio parte de la base de que el silencio de los demás miembros de la comunidad internacional ante los crímenes de los Estados contra sus propios ciudadanos supondría consentimiento por parte de dicha comunidad, como se indica en el alegato inicial del Fiscal Supremo por parte de los Estados Unidos, Sr. Robert H. Jackson, en el discurso de apertura del juicio de Nüremberg en 1946: *"El trato que un gobierno da a su propio pueblo, normalmente no se considera como asunto que concierne a otros gobiernos o la comunidad internacional de Estados. El maltrato, sin embargo, de alemanes por alemanes durante el nazismo traspasó, como se sabe ahora, en cuanto al número y a las modalidades de crueldad, todo lo que la civilización moderna puede tolerar. Los demás pueblos, si callaran, participarían de estos crímenes, porque el silencio sería consentimiento."*

ÁMBITO INTERNACIONAL

El principio de jurisdicción universal está recogido ya en múltiples instrumentos internacionales, en resoluciones de tribunales nacionales e internacionales y en recomendaciones y resoluciones de las Naciones Unidas y la Organización de Estados Americanos. Sólo citaremos algunos:

En el ámbito de las Naciones Unidas, cabe recordar las siguientes cláusulas del Preámbulo del Estatuto de Roma (ratificado por Argentina y España):

*“Afirmando que los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional **en su conjunto no deben quedar sin castigo** y que, a tal fin, hay que adoptar medidas en el plano nacional e intensificar la cooperación internacional para asegurar que sean efectivamente sometidos a la acción de la justicia,*

*Decididos a **poner fin a la impunidad de los autores de esos crímenes** y a contribuir así a la prevención de nuevos crímenes,*

*Recordando que es deber de todo Estado ejercer su **jurisdicción penal contra los responsables de crímenes internacionales...**”.*

En cuanto a la Resolución 60/147 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, de Principios y directrices básicos

sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones, esta resolución – que no transcribiremos dada su extensión - recoge las normas internacionales convencionales, las derivadas del derecho consuetudinario y las normas imperativas del derecho internacional (*ius cogens*) que abocan, entre otros extremos, a la imprescriptibilidad de estos crímenes y recomienda a los Estados el ejercicio de la jurisdicción universal para su investigación y enjuiciamiento.

En el ámbito interamericano, citaremos en su integridad la Recomendación sobre jurisdicción universal y Corte Penal Internacional de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de fecha 8 de diciembre de 1998.

“Al celebrarse este año los cincuenta años de la promulgación de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y de la Declaración Universal de Derechos Humanos, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) registra como uno de los más importantes avances del derecho internacional público contemporáneo el establecimiento del principio de la responsabilidad penal del individuo en el orden internacional. Como resultado de los llamados Principios de Nuremberg, adoptados por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1946, y de las Resoluciones de creación de los Tribunales Penales Internacionales para la antigua Yugoslavia y para Ruanda, expedidas por el Consejo

de Seguridad de las Naciones Unidas en 1993 y en 1994, la reciente Conferencia Diplomática de Roma aprobó el 17 de julio de 1998 el Estatuto de la Corte Penal Internacional de carácter permanente. Los artículos 1 y 25 de dicho Estatuto consagran la responsabilidad penal de toda persona acusada de la comisión de un delito contra el derecho internacional en una de las tres categorías siguientes: genocidio, crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad (tales como la desaparición forzada de personas, la tortura y las violaciones graves o sistemáticas de los derechos humanos); y permiten su persecución y juzgamiento por la nueva jurisdicción penal internacional cuando la respectiva jurisdicción penal nacional no quiera o no pueda cumplir esta función.

Esta evolución normativa ha permitido que se consolide aún más la jurisdicción universal, en virtud de la cual cualquier Estado tiene autoridad para perseguir, procesar y sancionar a quienes aparezcan como responsables de dichos crímenes internacionales, aún aquellos cometidos fuera de su jurisdicción territorial o que no guarden relación con la nacionalidad del acusado o de las víctimas, puesto que tales crímenes afectan a la humanidad entera y quebrantan el orden público de la comunidad mundial.

*Como órgano principal del sistema interamericano, la CIDH tiene la misión de promover la observancia y la defensa de los derechos humanos en el hemisferio, respecto de los países miembros de la OEA. **Por ello, considera que la consagración definitiva del principio de responsabilidad penal individual en el orden***

internacional y su complemento, el principio de jurisdicción universal, contribuyen de manera notable al fortalecimiento de los sistemas internacionales de protección de los derechos humanos y, lo que es más significativo aún, a la consolidación del imperio del derecho y de las libertades fundamentales de la persona humana en la comunidad mundial. En tal virtud, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en ejercicio de las facultades previstas en el artículo 41(b) de la Convención Americana de Derechos Humanos, en el artículo 18(b) de su Estatuto y en el artículo 63(f) de su Reglamento, decide:

Recomendar a los Estados miembros de la Organización de los Estados Americanos que adopten las medidas legislativas y de otra naturaleza que sean necesarias para invocar y ejercer la jurisdicción universal frente a los individuos en materia de genocidio, crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra.

Recomendar a los Estados miembros de la Organización de los Estados Americanos que no lo han hecho aún que suscriban y ratifiquen el Estatuto de la Corte Penal Internacional, aprobado por la Conferencia Diplomática de Roma el 17 de julio de 1998.” (Lo destacado es nuestro).

Esta Recomendación fue reafirmada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en su Resolución n° 1/03 sobre juzgamiento de crímenes internacionales adoptada el 24 de octubre de 2003; de la cual citamos las cláusulas siguientes:

“Al celebrarse este año el quincuagésimo quinto aniversario de la promulgación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y de la Declaración Universal de Derechos Humanos y a la luz de los desarrollos en materia de responsabilidad internacional del individuo, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) estima necesario recordar que los crímenes contra el derecho internacional como genocidio, crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra constituyen una gravísima ofensa a la dignidad humana y una negación flagrante de los principios fundamentales consagrados en las Cartas de la Organización de los Estados Americanos y de las Naciones Unidas, por lo que la comisión de éstos no debe quedar impune.

La CIDH, como órgano principal de la OEA, tiene la misión de promover la observancia y la defensa de los derechos humanos en el hemisferio. Frente a ello, registra como uno de los más importantes avances del derecho internacional contemporáneo el establecimiento y consolidación de la responsabilidad penal internacional del individuo, que aunado a los principios de jurisdicción internacional y universal, así como al establecimiento de múltiples reglas y tipos de jurisdicción de los Estados para el juzgamiento de esta clase de crímenes, contribuyen de manera notable al fortalecimiento de la protección de los derechos humanos y, lo que es más significativo aún, a la consolidación del imperio del derecho y de las libertades fundamentales de la persona humana en la comunidad mundial.

De conformidad con los tratados de derechos humanos, los Estados deben respetar y garantizar a todas las personas bajo su jurisdicción los derechos humanos. Por tal motivo, están obligados a investigar y sancionar toda violación a estos derechos, en especial si tales violaciones constituyen además crímenes contra el derecho internacional. La CIDH nota que a fin de combatir la impunidad de estos crímenes, el derecho internacional, tanto convencional como consuetudinario, establece que los Estados pueden hacer uso de diferentes reglas y tipos de jurisdicción para su juzgamiento.”

[...]

“Por otra parte, la evolución normativa internacional, al igual que importantes desarrollos jurisprudenciales en diversos Estados, ha permitido consolidar una jurisdicción universal así como múltiples bases de jurisdicción a fin de juzgar graves crímenes contra el derecho internacional. La jurisdicción universal faculta a los Estados para establecer su jurisdicción con el fin de perseguir, procesar y sancionar a quienes aparezcan como responsables de graves crímenes contra el derecho internacional. Esta jurisdicción universal se ve reflejada en instrumentos tales como los Convenios de Ginebra de 1949. Asimismo, una serie de instrumentos normativos regionales e internacionales contemplan múltiples bases de jurisdicción para el juzgamiento de crímenes internacionales. Entre otras, la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, y la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, en el ámbito de la OEA, así como la

Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, y la Convención Internacional contra la Toma de Rehenes en el ámbito de las Naciones Unidas obligan a los Estados a tomar medidas para juzgar en su jurisdicción estos crímenes o de lo contrario los obligan a extraditar a las personas acusadas para su juzgamiento. Incluso, el consenso de los Estados ha ampliado esta concepción a otras ofensas internacionales, como el caso de la Convención Interamericana contra la Corrupción”.

[...]

“En tal virtud, y tomando en consideración sus recomendaciones sobre Jurisdicción Universal y Corte Penal Internacional de 1998, y sobre Asilo Político y su relación con Crímenes Internacionales de 2000, así como las recientes resoluciones de la Asamblea General AG/RES. 1929 (XXXIII-0/03), AG/RES. 1900 (XXXII-0/02), AG/RES. 1771 (XXXI-O/01), AG/RES. 1770 (XXXI-O/01), AG/RES. 1706 (XXX-0/00) y AG/RES. 1619 (XXIX-O/99), la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en ejercicio de las facultades previstas en el artículo 41(b) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y en el artículo 18(b) de su Estatuto, resuelve:

1. Exhortar a los Estados a adoptar las medidas legislativas y de otra naturaleza que sean necesarias para sancionar crímenes internacionales tales como el genocidio, los crímenes de lesa humanidad y los crímenes de guerra.

2. *Exhortar a los Estados a combatir la impunidad de los crímenes internacionales a través de invocar y ejercer su jurisdicción sobre estos crímenes con base en los distintos tipos de jurisdicciones existentes.*

3. *Exhortar a los Estados a adoptar las providencias necesarias para considerar estos crímenes internacionales como delitos que dan lugar a extradición y conceder la extradición de toda persona acusada de haber cometido un crimen internacional o proceder a su juzgamiento.*

4. *Exhortar a los Estados a cooperar en la labor fundamental de prevenir, sancionar, reparar y erradicar estos crímenes internacionales. Para ello, en caso que dos o más Estados invoquen su jurisdicción para el juzgamiento de personas acusadas de cometer crímenes internacionales, éstos deberán dar preferencia a aquel Estado cuya jurisdicción sea más óptima para el juzgamiento de tales crímenes.*

5. *Señalar que el principio de la 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.*

6. *Señalar que cuando un Estado no conceda la extradición, someterá el caso a sus autoridades competentes como si el delito se hubiera cometido en el ámbito de su jurisdicción, para efectos de investigación, juzgamiento, y cuando corresponda, sanción de los responsables. La decisión que adopten dichas autoridades deberá comunicarse al Estado que haya solicitado la extradición.*

7. *Exhortar a los Estados que aun no lo han hecho a ratificar los distintos instrumentos regionales e internacionales en la materia, como el Estatuto de la Corte Penal Internacional.”*

Washington D.C. [lo destacado es nuestro]

II. JURISPRUDENCIA ESPAÑOLA

Desde 1996 los tribunales españoles han ejercido activamente la jurisdicción universal española en relación con crímenes de lesa humanidad y genocidio cometidos en Argentina, Chile, Guatemala y otros países del mundo, en múltiples resoluciones de sus distintos juzgados y tribunales.

En la sentencia firme n° 798/2007, de 2 de julio de 2007, la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo condenó al marino argentino Adolfo Scilingo. En sus fundamentos jurídicos destacó cuatro aspectos en lo que a la presente querella interesa: 1) la extensión espacial de la jurisdicción española para el conocimiento de crímenes de lesa humanidad cometidos en el extranjero; 2) la extensión temporal de la jurisdicción a dichos hechos delictivos

cometidos antes de la constitución del tribunal, 3) la perseguibilidad de los responsables de estos crímenes aunque estos no estén legislados en el derecho interno y 4) la aplicación de las penas correspondientes en la ley penal interna a cada uno de los delitos que se cometen en el marco de aquellos,

Seleccionamos algunos párrafos: *“La aplicación de normas relativas al alcance de la jurisdicción en el ámbito internacional a hechos anteriores a su vigencia no ha planteado problemas insolubles cuando se trata de delitos que atentan a los Derechos Humanos esenciales. En este sentido, la creación de Tribunales por el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas demuestra que la inexistencia de una norma que atribuya la jurisdicción con carácter previo al hecho no impide el enjuiciamiento. El acento se ha puesto en la naturaleza de los hechos y no en la fecha de constitución del Tribunal.”*

[...]

“De otro lado, como ya se ha dicho, la interpretación deberá orientarse teleológicamente de forma favorable a la efectiva protección de aquellos derechos, con el límite impuesto por el significado literal del texto de la norma.

En relación con las conductas enjuiciadas, aun cuando la tipicidad y la pena a tener en cuenta, a causa de los límites impuestos por el principio de legalidad, sean las propias del asesinato

o de la detención ilegal, el elemento que justifica la extensión extraterritorial de la jurisdicción de los Tribunales españoles es precisamente la concurrencia en los hechos perseguidos de una serie de circunstancias ajenas al tipo, pero claramente relevantes a estos efectos en cuanto que son las propias de los crímenes contra la Humanidad según el Derecho Internacional Penal consuetudinario ya en el momento de los hechos, coincidentes básicamente con las contempladas en el artículo 607 bis del Código Penal vigente.

*La condena por los Tribunales españoles no podría utilizar formalmente el nomen iuris "crímenes de lesa Humanidad" como elemento identificador del tipo aplicable del artículo 607 bis del Código Penal, ni imponer las penas previstas en esa norma, **pero nada impide que se refiera a delitos de asesinato y detención ilegal, que, por sus circunstancias constituyen internacionalmente, o constituirían según el derecho interno en el momento de la persecución, crímenes contra la Humanidad.**"*

[...]

“Partiendo de los tipos delictivos de asesinato y detención ilegal, las circunstancias relevantes que los acompañan y caracterizan pueden ser tenidas en cuenta para justificar la extensión extraterritorial de la jurisdicción española. En el caso, tales circunstancias, aunque no puedan ser valoradas como elementos del tipo a los efectos de aplicación del artículo 607 bis, permiten considerar los hechos constitutivos de asesinatos y detenciones ilegales declarados probados en la sentencia de instancia como

crímenes contra la Humanidad. Las previsiones del Derecho Internacional Penal consuetudinario, las normas de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y los tratados y convenios suscritos por España, concreta y especialmente el CEDH y el PIDCP, deben ser tenidas en cuenta al interpretar y aplicar las normas de Derecho interno, de forma que resulte conducente a la efectiva protección de los Derechos Humanos esenciales. Nada impide, por lo tanto, la persecución de hechos que, aun calificados conforme al derecho interno como delitos ordinarios de asesinato y detenciones ilegales, deban ser considerados como crímenes contra la Humanidad conforme al Derecho Internacional Penal”

(Las negritas son nuestras)

Por su parte el Tribunal Constitucional de España, en la sentencia dictada el 23 de septiembre de 2005 en relación con el genocidio cometido en Guatemala, anuló sendas sentencias de la Audiencia Nacional y del Tribunal Supremo que habían establecidos criterios restrictivos en la aplicación del principio de jurisdicción universal y estableció 1) que es propio del principio de jurisdicción universal la concurrencia de jurisdicciones 2) que el principio de jurisdicción universal no requiere de ningún vínculo de conexión del país del tribunal que la ejerce con el país en que se han cometido los delitos ya que su aplicación es consecuencia de la naturaleza de los crímenes, 3) Que, en consecuencia son incompatibles con dicho principio los de territorialidad, real o de protección de intereses, o de nacionalidad. 4) Que es irrelevante a efectos de la apertura del

procedimiento, la investigación de los crímenes, la identificación de sus presuntos responsables y en su caso el pedido de detención de los mismos que éstos se encuentren en el territorio del tribunal que ejerce la jurisdicción universal y 5) Que no sólo no existe prohibición de intervención, ni la misma es facultativa, sino obligada la intervención de los tribunales de los distintos Estados en la persecución de crímenes lesivos para la humanidad.

Dada la jerarquía del Tribunal que ha dictado esta sentencia, sus sólidos fundamentos jurídicos y las citas que contiene en su seno de distintas resoluciones y jurisprudencia internacionales, transcribimos a continuación parte de sus fundamentos jurídicos, señalando en negrita los párrafos que entendemos más relevantes para el conocimiento de la doctrina que establece:

“Concretamente la STC 21/1997, de 10 de febrero, FJ 3, puso de manifiesto que; “al establecer la extensión y límites de la jurisdicción de los Juzgados y Tribunales españoles, el art. 23.4 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, atribuye el conocimiento por nuestros órganos judiciales de los hechos cometidos por españoles y extranjeros fuera del territorio nacional cuando los mismos sean susceptibles de tipificación como delitos, según la Ley penal española, en ciertos supuestos [...]. Lo que entraña, pues, que el legislador ha atribuido un alcance universal a la jurisdicción española para conocer de estos concretos delitos, en correspondencia tanto con su gravedad como con su proyección internacional”. Asimismo, en la STC

87/2000, de 27 de marzo, FJ 4, manifestamos que **“el fundamento último de esta norma atributiva de competencia radica en la universalización de la competencia jurisdiccional de 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”**.

Esta consideración relativa al fundamento de la jurisdicción universal permite entrar directamente a ponderar el alcance constitucional, desde el prisma del derecho a la tutela judicial efectiva, de la resolución del Auto de la Audiencia Nacional, por cuanto **el presupuesto teórico de que parte para fundar la ausencia de jurisdicción, el principio de subsidiariedad, parece no ser *prima facie* coincidente con el principio de concurrencia, que este Tribunal ha considerado preferente...** “...es obligado concluir que la LOPJ instaura un principio de jurisdicción universal absoluto, es decir, sin sometimiento a criterios restrictivos de corrección o procedibilidad, y sin ordenación jerárquica alguna con respecto al resto de las reglas de atribución competencial, puesto que, a diferencia del resto de criterios, el de justicia universal se configura a partir de la particular naturaleza de los delitos objeto de persecución”.

“Desde la óptica unilateral de los Estados, y salvando la mención a los Tribunales internacionales, lo que el art. VI del Convenio determina es una obligación de mínimos que los compromete a perseguir el crimen de Derecho internacional dentro de su territorio. **En tales términos, esto es, una vez asumido que el tantas veces citado Convenio no incorpora una prohibición, sino que deja abierta a los Estados firmantes la posibilidad de establecer ulteriores mecanismos de persecución del genocidio, ningún obstáculo puede suponer el art. 27 del Convenio sobre el Derecho de los Tratados para la asunción por los Tribunales españoles de la jurisdicción sobre los hechos presuntamente cometidos en Guatemala; máxime cuando de la finalidad que inspira el Convenio sobre Genocidio se desprendería antes una obligación de intervención que, por el contrario, una prohibición de intervención.** En efecto, dicha falta de autorización que el Tribunal Supremo halla en el Convenio sobre Genocidio para la activación de la Jurisdicción internacional de modo unilateral por un Estado no se aviene con el principio de persecución universal y de evitación de la impunidad de tal crimen de Derecho internacional, que, como ha sido afirmado, preside el espíritu del Convenio y que forma parte del Derecho consuetudinario internacional (e incluso del *ius cogens*, según ha venido manifestando la mejor doctrina), sino que, antes bien, entra en franca colisión con él. En efecto, resulta contradictorio con la propia existencia del Convenio sobre Genocidio, y con el objeto y fin que lo inspiran, que las partes firmantes pacten la renuncia a un mecanismo de persecución del delito, máxime teniendo en cuenta

que el criterio prioritario de competencia (el territorial) quedará en multitud de ocasiones mermado en sus posibilidades de ejercicio efectivo por las circunstancias que puedan entrar en juego en los diferentes casos”.

“...la Ley española no es la única legislación nacional que incorpora un principio de jurisdicción universal sin vinculación a intereses nacionales, pudiendo citarse las de países como Bélgica (art. 7 de la Ley de 16 de julio de 1993, reformada por la Ley de 10 de febrero de 1999, que extiende la jurisdicción universal al genocidio), Dinamarca (art. 8.6 CP), Suecia (Ley relativa a la Convención sobre el Genocidio de 1964), Italia (art. 7.5 CP) o Alemania, Estados que incorporan, con mayor o menor amplitud, la represión de distintos crímenes contra la Comunidad Internacional a su ámbito de jurisdicción, sin restricciones motivadas en vínculos nacionales”. “ni en el Convenio sobre Genocidio, como ya se afirmó, ni en los Tratados que menciona la Sentencia impugnada, se contempla prohibición alguna del ejercicio de la jurisdicción universal unilateral que pudiera considerarse incumplida por lo dispuesto en la Ley española.

Sin lugar a dudas la presencia del presunto autor en el territorio español es un requisito insoslayable para el enjuiciamiento y eventual condena, dada la inexistencia de los juicios *in absentia* en nuestra legislación (exceptuando supuestos no relevantes en el caso). Debido a ello institutos jurídicos como la extradición constituyen piezas fundamentales para una efectiva consecución de la finalidad de la jurisdicción universal: la persecución y sanción de crímenes que, por sus características, afectan a toda la

Comunidad Internacional. Pero tal conclusión no puede llevar a erigir esa circunstancia en requisito *sine qua non* para el ejercicio de la competencia judicial y la apertura del proceso, máxime cuando de así proceder se sometería el acceso a la jurisdicción universal a una restricción de hondo calado no contemplada en la ley; restricción que, por lo demás, resultaría contradictoria con el fundamento y los fines inherentes a la institución”.

“Así la restricción basada en la nacionalidad de las víctimas incorpora un requisito añadido no contemplado en la ley, que además tampoco puede ser teleológicamente fundado por cuanto, en particular con relación al genocidio, contradice la propia naturaleza del delito y la aspiración compartida de su persecución universal, la cual prácticamente queda cercenada por su base. Según dispone el art. 607 CP el tipo legal del genocidio se caracteriza por la pertenencia de la víctima o víctimas a un grupo nacional, étnico, racial o religioso, así como porque los actos realizados tienen la finalidad específica de la destrucción de dicho grupo, precisamente en atención a sus vínculos de pertenencia. La exégesis manejada por la Sentencia del Tribunal Supremo implicaría, en consecuencia, que el delito de genocidio sólo sería relevante para los Tribunales españoles cuando la víctima fuera de nacionalidad española y, además, cuando la conducta viniera motivada por la finalidad de destruir el grupo nacional español. La inverosimilitud de tal posibilidad ha de ser muestra suficiente de que no era esa la finalidad que el Legislador perseguía con la introducción de la jurisdicción universal en el art. 23.4 LOPJ, y de

que no puede ser una interpretación acorde con el fundamento objetivo de la institución.

“La persecución internacional y transfronteriza que pretende imponer el principio de justicia universal se basa exclusivamente en las particulares características de los delitos sometidos a ella, cuya lesividad (paradigmáticamente en el caso del genocidio) trasciende la de las concretas víctimas y alcanza a la Comunidad Internacional en su conjunto. Consecuentemente su persecución y sanción constituyen, no sólo un compromiso, sino también un interés compartido de todos los Estados (según tuvimos ocasión de afirmar en la STC 87/2000, de 27 de marzo, FJ 4), cuya legitimidad, en consecuencia, no depende de ulteriores intereses particulares de cada uno de ellos. Del mismo modo la concepción de la jurisdicción universal en el Derecho internacional actualmente vigente no se configura en torno a vínculos de conexión fundados en particulares intereses estatales, tal como muestran el propio art. 23.4 LOPJ, la citada Ley alemana de 2002 o, por abundar en ejemplos, la Resolución adoptada por el Instituto de Derecho Internacional en Cracovia el 26 de agosto de 2005, en la que, después de poner de manifiesto el ya mencionado compromiso de todos los Estados, se define la jurisdicción universal en materia penal como “la competencia de un Estado para perseguir y, en caso de ser declarados culpables, castigar presuntos delincuentes, independientemente del lugar de comisión del delito y sin consideración a vínculo alguno de nacionalidad

activa o pasiva u otros criterios de jurisdicción reconocidos por la Ley internacional”.

CARÁCTER CONCURRENTE DE LA JURISDICCIÓN.

Como se ha señalado *ut supra*, el Tribunal Constitucional de España señala que en la persecución de crímenes internacionales es consustancial al principio de jurisdicción universal la concurrencia de jurisdicciones o, en sus propias palabras, la concurrencia de Estados competentes. Conforme a la misma la actuación conjunta de los tribunales de distintos países tiene por objeto garantizar una mayor y mejor persecución de los responsables de estos crímenes. Así ocurrió, por ejemplo, a finales de 1998 y durante el año 1999 en ocasión de la detención de Augusto Pinochet en Londres por solicitud del Juzgado Central de Instrucción nº 5 de España, en el marco de un pedido de extradición. Juzgados de distintos países europeos (Francia, Bélgica) que ya habían abierto causas contra Pinochet, o lo hicieron a partir de su detención (Suiza), solicitaron su extradición en concurrencia con el juzgado español.

Este principio ya forma parte del derecho imperativo internacional y, en tal sentido, está recogido en el art.9 del Estatuto del Tribunal Penal Internacional *ad hoc* para la ex Yugoslavia, creado por Resolución nº 827 del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas de fecha 25 de mayo de 1993, que establece:

“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° de enero de 1991.”

En igual sentido dispone el art. 8 del Tribunal Penal Internacional para Ruanda.

En virtud de la aplicación de este principio tribunales de distintos países han abierto causas para investigar y juzgar a los responsables de genocidio, crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra cometidos en esos territorios.

Toda vez que la jurisdicción universal se ejerce en virtud de la naturaleza de los delitos a que se extiende, puede afirmarse que también ejercen jurisdicción universal los juzgados y tribunales del propio país en que se cometió el delito. No sólo actúan porque el crimen se cometió en su propio territorio sino porque el mismo afecta a la comunidad internacional. De ahí el carácter de imprescriptibilidad que, entre otros institutos jurídicos, tienen esos delitos. No sólo, en consecuencia, no es incompatible la jurisdicción que ejercen los órganos judiciales del país en que se cometieron los delitos con la actuación de tribunales de otros países, sino que ello es

lo propio en su persecución – recordemos que aun cuando se están celebrando múltiples juicios en el país contra los responsables de la última dictadura argentina, siguen abiertos y activos procedimientos en otros países respecto de los mismos. Sin perjuicio de ello, y sin vulnerar el principio de concurrencia de jurisdicciones, resulta razonable – como afirma la sentencia del Tribunal Constitucional español antes citada - que sea prioritaria la actuación de los tribunales del país en que los delitos fueron cometidos por elementales razones de cercanía con los hechos, reparación a las víctimas y a la sociedad afectada por los mismos, mayor facilidad de la prueba, etc. Pero cuando estos tribunales no quieren o no pueden actuar se convierte en necesaria y obligada la intervención de los tribunales de otros países.

Como es públicamente conocido el procedimiento iniciado en 2006 por víctimas del franquismo y que correspondió por reparto al Juzgado Central de Instrucción nº 5 de España, a cargo del juez Baltasar Garzón, que investiga los crímenes cometidos en dicho país durante un período de la dictadura cívico-militar encabezada por el Gral. Francisco Franco, ha sido paralizado como consecuencia de una orden dada por la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional (Auto de 2-12-2008, adoptado con tres votos en contra³⁴).

³⁴ Este Auto ha sido recurrido ante el Tribunal Supremo español, que todavía no se ha pronunciado al respecto. El desarrollo de esta apelación se actualiza regularmente en el sitio de internet http://www.elclarin.cl/index.php?option=com_content&task=view&id=14023&Itemid=73

De hecho no hay actualmente en España ninguna investigación judicial al respecto – cuya existencia en todo caso no inhibiría de actuar a los tribunales argentinos y de otros países en virtud de las consideraciones que se vienen efectuando – y, además, inauditamente, el juez mencionado enfrenta un proceso ante el Tribunal Supremo, acusado de prevaricación por la Falange Española y otros por interpretar la Ley de Amnistía en conformidad con el art. 15.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, es decir, en el sentido de que la misma no puede amparar la impunidad de crímenes de lesa humanidad. Como antes señaláramos, esta ley de amnistía incluye solamente los delitos de intencionalidad política imputados a la resistencia al régimen fascista hasta el 15 de diciembre de 1976. Es manifiesto que los crímenes internacionales de genocidio o los crímenes de lesa humanidad cometidos por la dictadura española entre el 17 de julio de 1936 y el 20 de noviembre de 1975 no pueden ser calificados como delitos de intencionalidad política y que, en todo caso, esta ley no impide que los tribunales españoles investiguen estos crímenes y juzguen a sus responsables de conformidad con las obligaciones que les impone el derecho internacional.

En todo caso esta ley interna española no afecta a la jurisdicción que ejerzan los órganos judiciales de otros países, entre ellos los argentinos. Así lo pusieron de manifiesto los propios tribunales españoles que ejercieron su jurisdicción respecto de crímenes del mismo tenor cometidos en América Latina cuando, con justificación en leyes de impunidad, los tribunales de nuestros países no podían o no querían ejercer su jurisdicción sobre los mismos.

En virtud de las razones expuestas estima esta parte que debe ser admitida la presente querrela e instruirse actuaciones para la investigación de los hechos, la identificación de sus responsables, la imputación y detención de los mismos de aquellos que están vivos, y demás medidas que en derecho correspondan.

PENAS APLICABLES

Las penas aplicables son 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.

La prescripción de estos delitos no los alcanza en este caso dado el contexto en que se produjeron. Su consideración de delitos instrumentales para cometer el crimen de genocidio o de cometidos en el marco de la comisión de crímenes de lesa humanidad les confiere el carácter de imprescriptibles de conformidad con lo dispuesto en la “Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra o de los crímenes de lesa humanidad” aprobada por la Asamblea General de

las Naciones Unidas en su resolución 2391 de 26 de noviembre de 1968 que declara imprescriptibles estos crímenes “cualquiera sea la fecha en que se hayan cometido”. Esta Convención es norma *de ius cogens* y a ella deben acatamiento todos los Estados.

Como señalaba el Tribunal Supremo español en la sentencia antes citada los múltiples hechos delictivos eran punibles, en el momento de su comisión, tanto para la ley penal española como para la argentina. Dicho Tribunal se planteó la disyuntiva de condenar a Scilingo a las penas previstas en el Código Penal español en el momento de los hechos o aplicar las vigentes en el momento de la sentencia. Optó por esta última alternativa al estimar que eran más favorables para el condenado.

Lo esencial es, por consiguiente, que los hechos fueran punibles en el momento de su comisión. Las penas a aplicar a sus comitentes han de determinarse en su caso en la sentencia aplicando el principio de ley más benigna.

La aplicación de las penas previstas para cada delito, aunque los crímenes lesivos para la humanidad no estuvieran previstos en la legislación de los países en que se cometieron – o en el que ejerce la jurisdicción universal – tiene antecedentes en el art. 24 del Estatuto del Tribunal Penal Internacional *ad hoc* para la ex Yugoslavia y el art. 23 del Tribunal Internacional para Ruanda, que establecen que para fijar las condiciones del encarcelamiento se recurrirá a las penas de prisión aplicadas por los tribunales de uno y otro país.

Este es asimismo el criterio que aplican los tribunales de Argentina, Chile y otros países de América y del mundo para la penalización de estos hechos aun cuando los crímenes internacionales a que nos referimos no estuvieran contemplados en su legislación interna en el momento de los hechos o, inclusive, no lo estén actualmente.

CALIFICACIÓN DE LOS CRÍMENES.

De la relación de hechos contenidos en los Autos del Juzgado Central de Instrucción nº 5 de España que han sido transcritos y de los demás a que alude la presente querrela se deduce con claridad que la acción criminal tuvo por objeto la destrucción de distintos grupos humanos de la nación española con el objeto de erradicarlos de la sociedad y crear una nueva depurada de los mismos. A dicho efecto se diseñó y ejecutó un plan tendente a la eliminación física de las personas que los integraban a través de los múltiples delitos que señalan las resoluciones judiciales.

Puede afirmarse, en consecuencia, que si los sujetos pasivos de la acción fueron los individuos que padecieron homicidios, torturas, desapariciones forzadas y demás hechos delictivos, los sujetos pasivos del delito fueron los grupos en que dichas personas se integraban. Con la comisión de aquellos hechos no sólo se procuró la eliminación de los seres humanos concretos que formaban parte de estos

grupos sino, y fundamentalmente, generar la disolución de estos últimos mediante el terror generalizado. Los cientos de miles de exiliados y de personas que en el interior del país debieron ocultarse para escapar del plan de exterminio produjeron el efecto querido por los represores: los grupos políticos, sindicales, estudiantiles, culturales y otros que fueron objeto de la represión, fueron destruidos.

La Asamblea General de las Naciones Unidas por resolución 260 A (III), de 9 de diciembre de 1948, aprobó la Convención para la Sanción y Prevención del delito de Genocidio. Lo hizo en cumplimiento del mandato emitido por la misma Asamblea General en su resolución 96 (I) de 11 de diciembre de 1946. Esta resolución expresaba que el genocidio consistía en la destrucción de grupos humanos enteros por motivos políticos, religiosos o de cualquier otra índole.

En su art. 1 la Convención establece que: *“Las Partes contratantes confirman que el genocidio, ya sea cometido en tiempo de paz o en tiempo de guerra, es un delito de derecho internacional que ellas se comprometen a prevenir y a sancionar”*. Es relevante destacar que al confirmar que el genocidio es un delito de derecho internacional es resaltada su existencia con carácter previo a la Convención y por consiguiente la misma es aplicable al crimen cometido con anterioridad a su sanción.

En su art. 2 define el crimen: *“En la presente Convención, se entiende por genocidio cualquiera de los actos*

mencionados a continuación, perpetrados con la intención de destruir, total o parcialmente, a un grupo nacional, étnico, racial o religioso, como tal:

- a) Matanza de miembros del grupo;*
- b) Lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo;*
- c) Sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial;*
- d) Medidas destinadas a impedir los nacimientos en el seno del grupo;*
- e) Traslado por fuerza de niños del grupo a otro grupo.”*

Todos los actos criminales referidos se produjeron en España en el período al que se contrae la presente querrela. España ha ratificado este Convenio.

La mención que hace este artículo 2 a determinados grupos humanos ha sido entendida por un sector de la doctrina como exclusión de otros. Esta interpretación resulta inadmisibles por diversas razones que sería excesivamente extenso enumerar. Sólo señalaremos que la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 23 de mayo de 1969, tras establecer en su art. 31 diversas reglas generales de interpretación de los Tratados, e indicar que debe ser tenido en cuenta su objeto y fin, señala en su art. 32 que se deberá acudir a medios de interpretación complementarios para determinar su

sentido cuando la interpretación, dada de conformidad con el art. 31, deje ambiguo u oscuro el sentido o conduzca a un resultado manifiestamente absurdo o irrazonable.

Por un lado, la expresión grupo nacional es vaga e indeterminada: en términos del art.32 citado deja ambiguo u oscuro su sentido. Cabe entonces la interpretación de que alude a grupos conformados por determinadas características que los diferencian de otros dentro de la misma Nación. Un grupo o grupos de una Nación estigmatiza y, a través de múltiples hechos delictivos, se propone destruir, total o parcialmente, a otro u otros grupos de la misma Nación. Es decir que un grupo o grupos nacionales deciden y ejecutan la destrucción de otro u otros grupos nacionales. O, como señala el sociólogo e investigador argentino Daniel Feierstein en el libro “Guerra, genocidio, violencia política y sistema concentracionario en América Latina”. Prometeo libros. Buenos Aires, 2009. Pags.23 y 24, lo hacen como destrucción parcial del propio grupo nacional. Escribe al respecto: *“El concepto de genocidio, entendido en tanto “aniquilamiento parcial del propio grupo nacional” podría permitir, por el contrario, restablecer el sentido estratégico de la elección de las víctimas, al arrancarlas del rol de una supuesta “inocencia abstracta” al que parece arrojarlas tanto el concepto de genocidio vinculado sólo al aniquilamiento de “los otros”, como el propio concepto de crímenes contra la humanidad. Entender a las víctimas como un “grupo discriminado” por los perpetradores, elegido no aleatoria sino causalmente para que su desaparición generara una serie de transformaciones en el propio grupo de la nación, la*

destrucción parcial del propio grupo nacional, es en verdad comprender el sentido de las propias ideas de Lemkin, cuando planteaba que el genocidio se propone “la imposición de la identidad del opresor” [...] “La comprensión del aniquilamiento en tanto genocidio, en tanto planificación de la destrucción parcial del propio grupo nacional, permite ampliar el arco de complicidades en la planificación y ejecución de la práctica, al obligarnos a formular la pregunta acerca de quiénes resultan beneficiarios no sólo de la desaparición de determinados grupos, sino, fundamentalmente, de la transformación generada en el propio grupo nacional por los procesos de aniquilamiento. Se trata, como propuesta provocativa, de pasar del hecho empírico del aniquilamiento de determinados grupos al sentido estratégico del objetivo, motivación y efectos de dichos asesinatos.”

Por otra parte, si se interpretara que al referirse a un grupo nacional la Convención contra el genocidio sólo incluye al integrado por personas de la misma nacionalidad y que el propósito de su destrucción obedece a la misma, quedarían excluidos otros grupos humanos sin razón que lo justifique. Nuevamente en palabras del art.32 el resultado de tal interpretación sería absurdo e irrazonable. La Convención habría establecido sin fundamento alguno una desigualdad ante la ley, discriminatoria de los grupos excluidos.

La regla interpretativa del art. 32 de la Convención de Viena y la evolución del derecho internacional no sólo permite sino

que obliga a considerar como objeto de protección a todos los grupos humanos que, como tales, se pretende destruir a través del genocidio.

Este crimen se ha ido diferenciando de los crímenes de lesa humanidad. Considerado durante mucho tiempo el genocidio como un género de aquél, los estatutos de los tribunales internacionales, el de la Corte Penal Internacional y una abundante jurisprudencia internacional diferencian con claridad uno y otro. Los crímenes de lesa humanidad consisten en la comisión de múltiples hechos delictivos que se producen en el marco de un ataque generalizado o sistemático contra la población civil. Los sujetos pasivos de los delitos son los individuos víctimas de dicho ataque. Lo que caracteriza el genocidio es el propósito o intención de destrucción del grupo. Es éste el sujeto pasivo del delito. Y esto es lo que ocurrió en España en interpretación de esta parte de conformidad con los hechos que describen las resoluciones del juzgado español.

Aunque una u otra calificación lleva a iguales resultados desde el punto de vista de la imprescriptibilidad, responsabilidad penal de todos los partícipes sin que pueda apreciarse la eximente de obediencia debida, prohibición de indultos y amnistías, aplicación de las penas correspondientes a cada delito independientemente de que no estuvieren incorporados en el derecho interno ambos crímenes internacionales, etc., no ocurre lo mismo en cuanto a la correcta calificación jurídica del delito, la correspondencia entre la verdad judicial y la verdad histórica y la trascendencia que tiene una adecuada calificación para conocer la causas, el modo de

ejecución, el propósito perseguido, los promotores y beneficiarios del mismo y sus consecuencias sociales, económicas y culturales para la sociedad que lo sufre.

El art. 4 de la Convención contra el Genocidio establece:

“Serán castigados los actos siguientes:

- a) El genocidio;*
- b) La asociación para cometer genocidio;*
- c) La instigación directa y pública a cometer genocidio;*
- d) La tentativa de genocidio;*
- e) La complicidad en el genocidio.”*

Y el art. 5 preceptúa: *“Las personas que hayan cometido genocidio o cualquiera de los otros actos enumerados en el artículo III, serán castigadas, ya se trate de gobernantes, funcionarios o particulares”*.

En virtud de estas disposiciones deben ser sometidas a proceso todas las personas, militares o civiles, que de una u otra manera fueron partícipes del plan criminal.

Estimamos por todo lo expuesto que los hechos a los que se contrae la presente querrela deben ser calificados como genocidio, sin perjuicio de que el instructor provisionalmente y en

su caso el tribunal sentenciador puedan estimar que constituyen crímenes de lesa humanidad.

A dicho efecto, y con carácter subsidiario, formulamos acusación por delitos de lesa humanidad y desarrollamos algunas reflexiones al respecto.

Cabe recordar que hace largos años que se comenzó a mencionar en nuestro país la primacía del derecho internacional sobre el derecho interno argentino en materia de derechos humanos.

El primer caso paradigmático en ese sentido es el que fuera resuelto por la Cámara Federal de Apelaciones de La Plata en el pedido de extradición de Franz Josef Leo Schwamberger (JA, t 135, ps 323 y stes.) En el mismo, la situación puntual era que los crímenes contra la humanidad por los cuales los tribunales alemanes reclamaban la extradición, estaban prescriptos según la ley argentina.

Un dilema similar se planteó años después frente a la solicitud de extradición por parte del gobierno italiano de Erich Priebke, un criminal nazi responsable de la llamada matanza de las Fosas Ardeatinas.

Tal como apuntó el Dr. Leopoldo Schiffrin, cuyo voto en el primero de los casos citados ha sido elogiado y comentado por el Dr. Germán Bidart Campos en la publicación aludida, en ambos casos se dio prevalencia a la regla de imprescriptibilidad del jus gentium,

considerándola limitante de las reglas del derecho interno (L. Schiffrin, “La primacía del derecho internacional sobre el derecho argentino” -en *La aplicación de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos por los Tribunales locales*. PNUD. Edit. Del Puerto, Bs.As. 1998, pág. 115).

En el caso Schwamberger, no existía tratado de extradición con Alemania mientras que en el de Priebke se presentaba el problema de que el tratado de extradición existente con Italia requiere que el delito que motiva el reclamo no esté prescripto ni en la legislación del país requirente ni en la del requerido. La solución que se impuso en la mayoría de la Corte Suprema fue establecer que los tratados de extradición deben interpretarse a la luz del *ius cogens*, con arreglo al cual los crímenes contra la humanidad son imprescriptibles. En el mismo fallo se dijo que la aplicación del derecho de gentes se encuentra reconocida por el ordenamiento jurídico en virtud de lo prescripto por el art. 118 de la Constitución Nacional, y que el constituyente argentino receptó directamente de los postulados del derecho internacional sobre las ofensas contra la ley de las naciones y por tal motivo resulta obligatoria la aplicación del derecho de gentes en la jurisdicción nacional de conformidad con lo dispuesto por el art. 41 de la ley 48. Este desarrollo surge de los considerandos 38, 39, 49, 50 y 51 del fallo de la Corte Suprema en el aludido caso Priebke (Schiffrin, trabajo citado, pag. 117).

Los delitos *iuris gentium* que nuestro máximo tribunal cita como reconocidos en nuestro ordenamiento jurídico a través del

art. 118 de la Carta Magna, fueron definidos en el siglo pasado por Díez de Medina como **aquellos que hacen a sus perpetradores enemigos del género humano** (citado por N. P. Sagües, “Los delitos contra el derecho de gentes en la Constitución Nacional”, ED t. 146, pág. 936).

A su vez, el Dr. Germán Bidart Campos, al comentar el voto antes aludido del Dr. Schiffrin señaló respecto de los derechos humanos contenidos en el derecho de gentes que *“son parte de la conciencia jurídica común del mundo (al menos del que se suele apodarado civilizado). Si Argentina pretende seguir enrolada (o volver a enrolarse si es que alguna vez se desenroló) en el mundo civilizado, tiene que atenerse al ius cogens y a los principios generales del derecho internacional público, campo en el que, volvemos a decirlo, los derechos humanos tienen hoy un sitio indiscutible”* (ED t. 135, pag. 329).

Al respecto, caben algunas reflexiones. La Carta Orgánica del Tribunal Militar de Nüremberg definió los delitos de lesa humanidad como...el asesinato, la exterminación, la esclavitud, la deportación o la comisión de otros actos inhumanos contra la población civil, antes o durante la guerra, o persecuciones por motivos políticos, raciales o religiosos... (Zuppi, Alberto L., “La prohibición ex post facto y los crímenes contra la humanidad”, ED 131-765).

A su vez, la Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes contra la humanidad,

adoptada y abierta a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 2391 (XXIII), de 26 de noviembre de 1968, establece en su art. 1 la imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad y el genocidio.

El principio de preeminencia del Derecho Internacional de los Derechos Humanos por sobre el derecho interno de los países se instala con fuerza en la comunidad internacional a partir de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. La misma fue aprobada por la República Argentina en 1972. En su art. 53, titulado Tratados que estén en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general (*ius cogens*), establece: "*Es nulo todo tratado que, en el momento de su celebración, esté en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general. Para los efectos de la presente Convención, una norma imperativa de derecho internacional general es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter.*"

La Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, aprobada por ley 24.556 y de rango constitucional por ley 24.820, considera que esta práctica sistemática constituye un crimen de lesa humanidad.

A su vez, el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional adoptado en Roma el 17/7/98, promulgado como ley 25.390 el 8/1/2001, en su artículo 5 enuncia los crímenes que son de competencia de la Corte. En el punto b) señala los crímenes de lesa humanidad, los que enuncia en el art. 7 y entre los que corresponde a los efectos del presente citar a) Asesinato...e) Encarcelamiento u otra privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales de derecho internacional;...f) Tortura...i) Desaparición forzada de personas. Por su parte, el art. 29 sentencia: Los crímenes de la competencia de la Corte no prescribirán.

En nuestros tribunales, además de los criterios ya citados de la Corte Suprema, cabe señalar que la Cámara Nacional Criminal y Correccional Federal de Buenos Aires en numerosos fallos de ambas Salas se ha pronunciado contundentemente sobre el tema. Así, ha dicho: Es doctrina pacífica de esta Cámara la afirmación de que los crímenes contra la humanidad no están sujetos a plazo alguno de prescripción conforme la directa vigencia en nuestro sistema jurídico de las normas que el derecho de gentes ha elaborado en torno a los crímenes contra la humanidad y que nuestro sistema jurídico recepta a través del art. 118 CN (Sala 1 Massera s/exc. de falta de acción del 9/9/1999; sala 2 Astiz, Alfredo 4/5/2000 y Contreras Sepúlveda del 4/10/2000 entre otras). Lo que antecede fue dicho en Massera, Eduardo s/excepciones por la Sala 1 el 07/03/2002.

Respecto de la desaparición forzada de personas, ha dicho la Sala 1 de la Cámara Nacional Criminal y Correccional

Federal sobre la base de análisis de esas múltiples fuentes debe arribarse a la indisputable conclusión de que la desaparición forzada de personas, en cuyo concepto se inscriben los hechos aquí investigados, constituye un crimen contra la humanidad, como tal imprescriptible, y que esa característica se impone por sobre las normas internas que puedan contener disposiciones contrarias, independientemente de la fecha de su comisión. (Massera s/exc. de falta de acción del 9/9/1999).

Al respecto, cabe recordar lo dicho por el tribunal internacional para la ex Yugoslavia en el caso Endemovic: "Los crímenes de lesa humanidad son serios actos de violencia que dañan a los seres humanos al golpear lo más esencial para ellos: su vida, su libertad, su bienestar físico, su salud y/o su dignidad. Son actos inhumanos que por su extensión y gravedad van más allá de los límites de lo tolerable para la comunidad internacional, la que debe necesariamente exigir su castigo. Pero los crímenes de lesa humanidad también trascienden al individuo, porque cuando el individuo es agredido, se ataca y se niega a la humanidad toda. Por eso lo que caracteriza esencialmente al crimen de lesa humanidad es el concepto de la humanidad como víctima" (citado por la C. Nac. y Corr. Sala 4 28/2/2003, G.H.A. JA 2003-III-378).

Por último, y en relación con la ya expuesto, merecen una mención específica los miles de secuestros, apropiaciones y sustitución de identidad de niños y las más de cien mil desapariciones forzadas de personas a que aluden los Autos del Juzgado Central de

Instrucción nº 5 de España. Hasta tanto esos niños, hoy adultos, no sean restituidos a sus familias de origen y recuperen su identidad y no se dé cuenta del paradero de las personas desaparecidos el delito sigue consumándose, tiene carácter permanente y el cómputo de su prescripción no comenzará hasta que dichas circunstancias se produzcan. Así lo expresó la Corte Suprema de Justicia de la Nación, entre otras, en la sentencia de 31 de agosto de 1999 en el caso Tarnopolsky.

Para concluir, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en su sentencia de 18 de septiembre de 2009, en la causa *Varnava y otros c. Turquía*, ha expresado en relación con los crímenes aludidos lo siguiente:

“146. El Tribunal, por lo tanto, concluye que, aunque el transcurso de más de 34 años sin noticias de las personas desaparecidas puede constituir un fuerte elemento de prueba circunstancial de que éstas han muerto durante ese lapso, ello no suprime la obligación procesal de investigar.

“163. (...) el Estatuto de Roma del Tribunal Penal Internacional excluye toda posibilidad de prescripción en lo que respecta al enjuiciamiento de los crímenes internacionales de lesa humanidad. Por consiguiente, teniendo presente el consenso de que debe ser posible enjuiciar a los perpetradores de dichos crímenes aun cuando hayan transcurrido muchos años desde los acontecimientos, el Tribunal considera que la naturaleza de las desapariciones es tan grave

que no puede aplicarse con demasiada rigurosidad el criterio de pronta actuación que se espera de los familiares en el contexto de la protección prevista en la Convención.

“194. El Tribunal concluye que ha habido una violación continua del artículo 2 por el hecho de que el Estado demandado no procedió a realizar una investigación efectiva destinada a aclarar el destino de los nueve hombres que desaparecieron en 1974.

“202. El Tribunal considera que no existe ningún fundamento para apartarse de esta conclusión en el presente caso. El tiempo durante el cual se ha prolongado el martirio de los familiares y la actitud de indiferencia oficial frente a su profunda ansiedad por conocer la suerte sufrida por sus familiares cercanos ponen en evidencia una situación que alcanza el nivel de gravedad requerido. En consecuencia, ha habido una vulneración del artículo 3 respecto de los solicitantes.

“208. (...) Las constataciones del Tribunal arriba expuestas en relación con el artículo 2 no dejan lugar a dudas de que las autoridades tampoco llevaron a cabo la investigación requerida en este sentido. Ello pone en evidencia una violación continua del artículo 5.”

PRUEBAS ACOMPAÑADAS:

RELATIVAS AL QUERERELLANTE DARÍO
RIVAS CANDO

1. Expediente procesal de Severino Rivas Barja de 1936 compulsado por el Director del Museo Provincial de Lugo;
2. Fotocopia simple del acta de defunción de Severino Rivas Barja;
3. Libro “Autobiografía”, de Darío Rivas Cando;
4. Recortes de diversos medios periodísticos nacionales y españoles;
5. Copia simple de las actas de exhumación del Sr. Severino Rivas Barja;
6. copias de ejemplares de los periódicos “Clarín” del día 21/08/2005 y del 28/11/2008 y “La Voz de Galicia” del día 29/11/2008, que registran la exhumación de los restos de Severino Rivas.
7. libro de María Jesús Souto Blanco, "Castro de Rei en la guerra civil española", en el Boletín de la Asociación de Amigos do Museo do Castro de Viladonga, año 1999, nº 9, pp. 40-43.
8. Acta de nacimiento de Darío Rivas Cando.

RELATIVAS A LA QUERELLANTE INÉS GARCÍA
HOLGADO

1. Partida de nacimiento original de VICENTE GARCÍA HOLGADO.

2. Fotocopia digitalizada de la cédula personal expedida en Madrid de donde surge que Vicente García Holgado es natural de Argentina.

3. Fotocopia del Expediente Personal cuyo original consta en el Archivo de Salamanca.

4. Fotocopia del Expediente iniciado en la Séptima División Orgánica en la Plaza de Salamanca por el Juzgado Militar Nro. 8 en la causa Nro. 724 de 1937, contra ELIAS GARCIA HOLGADO. En él consta la documentación previa a la sentencia (fojas 29) donde se lo condena por el delito de adhesión a la rebelión con pena de muerte. Su original se encuentra en el archivo de El Ferrol.

5. “HISTORIA DE SALAMANCA Siglo Veinte tomo V” cuyo coordinador es RICARDO ROBLEDO y su director JOSE LUIS MARTIN editado por el Centro de Estudios Salmantinos en el año 2001.

6. Expediente de depuración político social del Mº de Orden Públioc, cuyo original obra en Correos y Telégrafos, de LUIS GARCIA HOLGADO

7. “Represión, Silencio y olvido. Memoria Histórica de Hervás y el Alto Ambroz”. Autor: Francisco Moriche Mateos, editorial Asamblea de Extremadura.

8. “Esta Salvaje Pesadilla: Salamanca en la guerra civil española” Autores Ricardo Robledo Hernández, Editorial Crítica.

GENÉRICA

Lista provisional de víctimas de la Guerra Civil española y del franquismo, aportada por las Asociaciones de Familiares de Víctimas españolas, separado por Comunidades Autónomas.

INFORMATIVA:

1. Se requiera, mediante exhorto por vía diplomática, en conformidad con el Convenio bilateral de asistencia en materia penal entre Argentina y España, al Juzgado Central de Instrucción N° 5 de la Audiencia Nacional de España, para que remita testimonio completo de las “Diligencias previas Proc. Abreviado 399/2006 V” y Sumario 53/2008 E, incluidos los medios de prueba reunidos antes de que se le prohibiera continuar la investigación.

2. Por la misma vía, al Gobierno de España para que recabe de los organismos competentes información sobre los nombres y último domicilio conocido de los miembros de los Consejos de Ministros de los Gobiernos del Estado Español que desarrollaron sus funciones entre el 17 de julio de 1936 y el 15 de junio de 1977, fecha de las primeras elecciones parlamentarias pluralistas desde 1936, y certificación de los que hayan fallecido, y los remita a este Juzgado Federal.

3. Idem sobre los mandos de las Fuerzas Armadas, Guardia Civil, Policía Armada, Directores Generales de Seguridad y dirigentes de Falange Española en el periodo antes indicado.

4. Idem sobre el número de personas desaparecidas, interesando que, en la medida de lo posible se identifiquen con sus nombres y apellidos y la fecha y lugar de su desaparición.

5. Idem sobre las personas asesinadas, así como las torturadas por motivos de persecución política que sobrevivieron a las torturas.

6. Idem sobre los niños sustraídos a sus familias de origen, apropiados y con su identidad sustituida por familias afectas a la Dictadura.

7. Idem sobre la localización de las fosas comunes que han sido halladas en distintos lugares del Estado Español, con señalamiento de los cuerpos que han sido identificados hasta la fecha.

8. Idem sobre la lista de empresas privadas beneficiadas del trabajo forzado y esclavo de los presos republicanos, que aún siguen activas. Dicha lista que obra en el Archivo General de Cuentas del Estado Español.

9. Idem para que, por el Tribunal que corresponda, se requiera al Ayuntamiento de Córdoba para que remita la

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

10. Idem para que, por el Tribunal que corresponda con jurisdicción en el lugar, se requiera a la Junta de Extremadura, Diputación de Badajoz, Universidad de Extremadura y Ayuntamiento de Mérida para que aporten información de las exhumaciones practicadas en el territorio de dicha Comunidad Autónoma.

11. Idem al Juzgado Decano de los de Málaga para que informe si se han abierto diligencias por las exhumaciones practicadas en el antiguo cementerio de San Rafael, de Málaga, requiriendo a la Junta de Andalucía, Ayuntamiento y Universidad de Málaga para que informen sobre las mismas

12. Se requiera, por la misma vía, al Tribunal que corresponda a la jurisdicción de los diversos órganos periodísticos que surgen de los recortes indicados en 1.4. para que certifiquen su autenticidad;

13. Idem al Tribunal que corresponda con jurisdicción en los lugares en que, conforme a lo reseñado en el Exp. se ha denunciado la existencia de fosas comunes que pertenecerían a personas víctimas de ejecuciones sumarias y/o desapariciones forzadas, a fin de que se realicen las exhumaciones correspondientes, con intervención de los antropólogos forenses y bajo control judicial.

PETITORIO

Por todo lo expuesto, a V.S. solicitamos:

1) Se tenga por presentada la querrela y por constituido el domicilio legal;

2) Se cite a los querellantes a ratificar la querrela, oportunidad en que se acompañará la prueba documental citada;

3) Se haga lugar a las diligencias de prueba solicitadas;

4) Oportunamente, se dicte el procesamiento de quienes resulten individualizados como autores, partícipes y/o encubridores penalmente responsables de los hechos delictivos denunciados y se ordene la elevación a juicio oral.

5) Por último, se arbitren las diligencias pertinentes tendientes a la creación de una comisión de expertos (historiadores y juristas) para investigar el material histórico perteneciente a la época del genocidio que se encuentra en bibliotecas y archivos públicos y privados de España y de la zona de influencia de la emigración republicana. Para la misma se tendrá en cuenta la devastación voluntariamente producida sobre material probatorio de los crímenes

enunciados en esta querrela, se identificará a sus responsables y se intentará recomponer y preservar los materiales históricos en cuestión. En próximos escritos sugeriremos nombres de expertos que puedan llevar a cabo esta tarea investigativa.

6) Autorizamos al letrado del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid Don Carlos Slepoy Prada (colegiado N° 18.780) para que por sí mismo o a través de que quien él designe, lleve a cabo las diligencias que surjan de la presente causa en los tribunales españoles.

Proveer de conformidad que,

SERÁ JUSTICIA