

PROMUEVE QUERELLA CRIMINAL - SE CONSTITUYE COMO PARTE QUERELLANTE - SOLICITA MEDIDAS DE PRUEBA

Sra. Jueza Federal:

CESAR RAÚL SIVO, abogado, inscripto en el tomo 59 folio 346 de la Cámara Federal de Apelaciones de Mar del Plata, en nombre y representación de ESQUERRA REPUBLICANA DE CATALUNYA, partido político según se adjuntan los poderes notariales debidamente apostillados, constituyendo domicilio a todos los efectos procesales en Tucumán 1539 4to. Oficina 44 de C.A.B.A., en la **causa N° 4.591/10**, caratulada "**N.N. S/ GENOCIDIO**", a V.S. respetuosamente digo:

I.- PERSONERÍA

Tal como lo acredito con el poder especial que adjunto, Esquerra Republicana de Catalunya me ha otorgado mandato especial para que en su representación me constituya como parte querellante en las presentes actuaciones, denunciando nuevos hechos.

II.- OBJETO

Siguiendo expresas instrucciones de mi mandante, vengo por el presente a promover querella criminal, en los términos del art. 82 del C.P.P.N., por crímenes contra la humanidad cometidos contra Don LLUIS COMPANYS i JOVER, quien fuera Presidente de la Generalitat de Catalunya y del partido político catalán Esquerra Republicana de Catalunya a constituir al mismo como parte querellante y a solicitar medidas de prueba, tal como se indica en el presente escrito, en las circunstancias que se pasan a exponer, en orden a los delitos de Homicidio calificado por haber sido cometido con alevosía y con la

participación de dos o más personas (arts. 80 incs. 2, 4, 6); privación ilegal de la libertad calificada por ser perseguidos políticos, tormentos agravados y demás delitos que resulten de la investigación que se peticiona en este acto, todos ellos hechos acaecidos en el contexto de persecución sistemática y a gran escala a manos del régimen franquista, y que, por tanto, constituyen crímenes contra la humanidad conforme al derecho penal internacional vigente y de aplicación en la República Argentina.

IV. CONEXIDAD

En virtud de que los hechos que aquí se denuncian, guardan conexidad objetiva y subjetiva con los de la causa del epígrafe (arts. 41 y 42 del CPPN), es que se hace esta presentación en los autos de referencia.

IV.- HECHOS

IV.1.- DETENCIÓN ILEGAL, TORTURA, VIOLACIÓN DEL DEBIDO PROCESO Y FUSILAMIENTO DEL PRESIDENTE LLUIS COMPANYS

El crimen que aquí se describe se enmarca en el contexto de persecución y exterminio de adversarios políticos por parte del régimen franquista, esto es, de los crímenes contra la humanidad planificados y ejecutados por dicho régimen – a cuyo frente se encontraba el General Francisco Franco y Bahamonde–, al término de la Guerra Civil y tras el golpe de Estado perpetrado contra el Gobierno de la Segunda República, así como, desde su posición de gobierno, en coordinación con las autoridades nacionalsocialistas de ocupación en Francia.

El político indio Sri Pandit Jawaharlal Nehru, dijo refiriéndose al asesinato de D. Lluís Companys i Jover, “es uno de los crímenes más monstruosos que registra la historia de la humanidad”.

Tal aseveración describe gráficamente lo que fue la detención, tortura y asesinato de Lluís Companys, Presidente de la Generalitat de Catalunya durante la Segunda República Española – desde 1934 hasta 1940– y refugiado político en Francia. Este crimen fue orquestado y perpetrado por las autoridades franquistas con la participación del régimen nacionalsocialista alemán y las autoridades francesas que colaboraron con la ocupación.

La persecución política contra el President Companys se plasma claramente, ya finalizada la Guerra Civil, en la sentencia de 13 de diciembre de 1939 pronunciada por el Tribunal Regional de Responsabilidades Políticas de Barcelona (Tribunal a todas luces ilegal por su ilegítima procedencia) en el marco del procedimiento 8/1939, por la que se declara la responsabilidad política de D. Lluís Companys i Jover y se le sanciona con la incautación de sus bienes, la inhabilitación absoluta y el extrañamiento perpetuo, así como con la pérdida de la nacionalidad española, en aplicación de lo establecido en el artículo 4 apartados b), c), e), f), g), h), i), j), l) y n) de la Ley de Responsabilidades Políticas de 9 de febrero de 1939 dictada por el primer gobierno de la dictadura franquista. Esta sentencia es un claro acto de saqueo y persecución.

Don Lluís Companys i Jover, exiliado como consecuencia de la persecución política perpetrada por el régimen franquista, se encontraba en junio de 1940 en la población francesa de La Baule siguiendo indicaciones de

las autoridades francesas, quienes habían autorizado oficialmente su residencia en Francia con el estatuto jurídico de refugiado político habida cuenta de su condición de President de la Generalitat de Catalunya. Tras la firma del armisticio franco-alemán de Wiesbaden el 22 de junio de 1940, la administración francesa adoptó una actitud mucho más dura contra los exiliados republicanos.

Lluís Companys fue detenido el 13 de agosto de 1940 en la casa donde residía en La Baule (conocida como villa *Ker Imor Vad*), junto con su sobrino Francesc Ballester, por dos personas vestidas de paisano y cuatro vestidas con uniforme alemán y que portaban ametralladoras; todos ellos irrumpieron en el domicilio del presidente en torno a las 14:30 horas.

Librado a la Gestapo, fue conducido al cuartel general alemán en La Baule, Ville Caroline, situada en el número 35 de l'Avenue des Lilas, casa particular requisada por los alemanes. Estuvo retenido en este lugar entre el 13 y el 20 de agosto.

Como documento escrito que relata las circunstancias de la detención existe un manuscrito de 8 páginas fechado 13 de abril de 1969, en París, redactado en primera persona y escrito de puño y letra por Doña Carme Ballester, segunda esposa de Companys y testigo directo de la detención de éste y de su sobrino por encontrarse en el lugar de los hechos. Este documento está archivado en el Instituto Internacional de Historia Social, en Amsterdam, y al mismo tuvo acceso el investigador Joaquim Aloy. Es uno de los documentos esenciales que tuvo que escribir para tramitar la concesión,

por parte de las autoridades alemanas, de una pensión como familiar de víctima del nazismo, pensión que le fue aprobada.

Según dicho documento, terminada la operación de registro, los soldados se llevaron al presidente de Cataluña y al sobrino de su mujer, Francisco Ballester, que dormirían aquella noche en una iglesia desmantelada del pueblo que la policía militar alemana tenía como cuartel general.

Al día siguiente Carme Ballester decide ir a ver a su marido: "[T]omo la bicicleta y voy a La Baule. Allí estaba la Commandatur. Me dijeron que no sabían de qué les hablaba... Al salir, y en la puerta, un hombre, que me pareció francés por su habla, me dice discretamente: 'Vaya a la villa Carolina'".

Efectivamente, Companys había sido trasladado a ese lugar, donde operaba la administración nazi de la zona. Ballester consigue la dirección y no duda en ir: "[...] Sólo oía voces de gente que hablaban en alemán. Enseguido me di cuenta que el lugar era peligroso, pero yo lo había decidido: pase lo que pase, [debía ir] donde estaba mi marido. Me senté, esperando que pasara alguien. Así sucedió: un soldado pasó y quedó sorprendido al verme y, con apariencia tranquila, me habló. No había nada que hacer, no nos entendíamos [...] Las autoridades me sacaron prácticamente a patadas".

Finalmente, consiguió hacerse entender por un oficial nazi y manifestarle que quería ver a su marido, que le habían confirmado que estaba allí. El oficial no atiende a la petición y, cuando decide marcharse, se produce el deseado encuentro: "[...] veo cuatro soldados..., en medio iba mi marido, que lo trasladaban en otro lugar. Corrí [hacia él], pero el oficial me cogió por el

brazo para echarme. No opuse resistencia. Sólo grité: 'Lluís'. Se volvió hacia mí y me hizo un signo con la mano queriendo decir: 'véte de aquí'. Ya no lo vi más". Éste fue el último encuentro entre Carmen Ballester y Lluís Companys.

Fue trasladado, junto a Francesc Ballester, a la prisión de La Santé en París, donde llegaron el 20 de agosto de 1940 en horas de la noche. Allí se le registró con el número de prisionero A 184 y fue recluido en la celda 66 de la División Segunda. La dirección de esta prisión estaba a cargo de la Gestapo.

Al día siguiente de su ingreso en La Santé y con la autorización de la Gestapo, fue visitado por Don Pedro Urraca Rendueles (alias, entre otros, *Unamuno* o *Cornette*), peculiar "agregado policial" de la Embajada de España en París y jefe operativo de una red de agentes franquistas dedicada principalmente a la detección y captura de dirigentes republicanos en el exilio. Era funcionario la Dirección General de Seguridad y trabajó para la misma y para el Servicio Exterior de la Secretaría General del Movimiento - Falange Española Tradicionalista y de las Juntas de Ofensiva Nacional Sindicalista (FET y de las JONS). No sólo operó para los servicios franquistas, sino que también trabajó con la Gestapo y con el Gobierno colaboracionista de Vichy.

Pedro Urraca realizaría el primer interrogatorio a que fue sometido Lluís Companys. En un informe hallado en los archivos del Servicio Exterior de la Falange, en la ciudad madrileña de Alcalá de Henares, Urraca transmite las siguientes impresiones tras el interrogatorio: "Cuando llego a la prisión, para entrevistarme con él, al día siguiente de su llegada, lo encuentro sumamente avejentado, mucho más que la última vez que le vi en París, hace tres meses aproximadamente".

El 25 de agosto de 1940 los Servicios Exteriores españoles enviaron una nota *reservada*. La correspondiente comunicación del encargado de la embajada española en París, Jaime del Castillo, llega a la prisión de La Santé el 26 de agosto. En la misma se especificaba que el Conde de Mayalde, José Finat y Escrivá de Romaní, Director General de Seguridad, había ordenado el traslado del presidente catalán a Madrid. La nota concretaba que “Companies, saldrá mañana a primera hora en un automóvil e irá custodiado por un oficial alemán y por el Señor Urraca, funcionario de la Dirección General de Seguridad y Agregado a esta embajada”.

La esposa del President Companies, Doña Carme Ballester, luchó desesperadamente por su libertad desde el primer momento de la detención, escribiendo al Mariscal Petain, al obispo de París e incluso al embajador español José Félix Lequerica. Todas sus gestiones resultaron en vano. De hecho, el embajador tuvo un papel clave en la detención de Companies y fue recompensado por los nazis con la Gran Cruz del Águila.

Pedro Urraca era hombre de confianza de José Finat y Escrivá de Romaní, Conde de Mayalde, director de la Dirección General de Seguridad, con capacidad para ordenar juicios sumarísimos y urgentes. Todos frecuentaban el Coronel Rudolph, encargado de los servicios de información de la policía nazi en la zona ocupada. Al frente de la supervisión de esta red operativa e encontraba Cristóbal del Castillo y Campos, ministro plenipotenciario de tercera clase consejero de la Embajada de España y encargado de Negocios en París.

El día 27 de agosto de 1940, a las cinco de la madrugada, vulnerando los compromisos suscritos sobre entregas de refugiados políticos españoles y la condición de refugiado político del Presidente Companys, éste fue conducido de la prisión de La Santé a España. Fue el Conde de Mayalde quien obtuvo de las autoridades nacionalsocialistas alemanas la entrega del President, tras haber hablado con el Coronel Rudolph, a lo que se añade el hecho de que el entonces Ministro de Gobernación español, Ramón Serrano Suñer, va a ejercer presión sobre Berlín para que el President Companys fuera entregado a España. Durante el traslado a España estuvo recluido dos días en la prisión de Fort de Hâ en Burdeos.

En la frontera franco-española, el agente Pedro Urraca fotografió al Presidente Companys y envió dicha imagen a su esposa como prueba de que lo había entregado en vida a las autoridades franquistas. Dicha entrega se realizó a través de la frontera de Irún.

Companys es conducido el 29 de agosto a los calabozos de la Dirección General de Seguridad, en la madrileña Puerta del Sol, lugar donde hoy se encuentra la sede de la Presidencia de la Comunidad Autónoma de Madrid. En esas dependencias estuvo incomunicado, en la celda número 11, sin luz solar y casi sin comida durante quince días, del 29 de agosto al 17 de septiembre de 1940. Durante este tiempo nadie fue informado de su paradero. Fue sometido a interrogatorio bajo tortura física y psíquica. Entre quienes intervinieron en tales interrogatorios se encuentran el capitán de la Guardia Civil José González Rodríguez y el Agente de Investigación y Vigilancia Lesmes García Piñeiro.

El 3 de octubre de 1940 es trasladado a Barcelona, junto con el preso político Máximo García Royo. El viaje lo hicieron atados con grilletes en un auto de turismo con cortinas. Pasaron unas horas en la Jefatura de Policía de la ciudad de Zaragoza, donde el President Companys pidió ver a su hermana, María del Alba, su cuñado Ramón Puig y su sobrino de 23 años, Blas. La petición fue aceptada. María del Alba pudo constatar los signos de la tortura en Companys, cuya ropa presentaba manchas de sangre.

La misma tarde del día 3 de octubre llegó a Barcelona y fue conducido al local de la Jefatura Superior de Policía que se encontraba en la Avenida Diagonal número 594, y, de allí, a la prisión del castillo de Montjuïc. Llegó con la misma ropa que fue detenido el 13 de agosto en Francia.

Se instruyó un Consejo de Guerra sumarísimo y fue designada para su defensa el letrado castrense y Capitán de Artillería Ramón de Colubí, quién aceptó su defensa el día 9 de octubre.

Hay que señalar que las sentencias pronunciadas por los Consejos de Guerra franquistas no han sido aún anuladas por el Estado español, a pesar de la ilegítima procedencia del régimen que los instaura y a diferencia de las medidas de anulación de legislación y sentencias discriminatorias que se han adoptado en otros países del entorno europeo que atravesaron por Gobiernos de índole fascista o nacionalsocialista, principalmente Alemania.

La sentencia contra el President ya estaba escrita con antelación. El Consejo de Guerra en cuestión se celebra el 14 de octubre de 1940. En su escrito de defensa Ramón de Colubí acepta el cargo de delito de adhesión a la

rebelión militar del Código de Justicia Militar y solicita una pena de reclusión de 20 años y un día. Companys es efectivamente condenado a muerte.

En dicha sentencia, dictada en el procedimiento sumarísimo ordinario 23.468/1940 por el Consejo de Guerra de Oficiales Generales, se consideró al Presidente Lluís Companys i Jover responsable de un delito de adhesión a la rebelión previsto y sancionado en los artículos 237 y 238.2 del Código de Justicia Militar de 1890 vigente en aquella fecha, delito por el que se le impuso la pena de muerte. La interpretación y aplicación de estos preceptos y la tramitación procesal de la causa se efectuó según lo establecido en los artículos tercero, cuarto y quinto del Bando de la Junta de Defensa Nacional dictado el 28 de julio de 1936.

El presidente de Cataluña fue ejecutado en la explanada Norte del Castillo de Montjuïc la madrugada del 15 de octubre de 1940.

A continuación se transcribe el texto de dicha sentencia de 14 de octubre de 1940:

"EN BARCELONA el catorce de octubre de mil novecientos cuarenta, se extiende la presente en cumplimiento de lo preceptuado en el artículo 651 en relación con el 585 del Código Castrense para hacer notar:

Que en dicha fecha y siendo las diez horas se reunió en el Castillo de Montjuïc de esta plaza, el Consejo de Guerra instruido por el procedimiento sumarísimo contra el procesado, LLUÍS COMPANYS JOVER, por el presunto delito de rebelión militar; dicho Tribunal se hallaba constituido por el Excmo. Sr. General de División Gonzalo Calvo

Conejo; Excmo. Sr. General de Brigada José Irigoyen Torres; Excmo. Sr. General de Brigada Federico García Ribero; Excmo. Sr. General de Brigada Rafael Latorre Rodas; como Vocales, dando audiencia pública el Sr. Presidente con asistencia del Fiscal representado por el Ilustrísimo Sr. Auditor de Brigada D. Enrique de Querol y Durán y D. Ramón de Colubí, Capitán de Artillería, como Defensor; actuando de Vocal ponente el Ilmo. Sr. Auditor de Brigada D. A. Coronel Velázquez, hallándose presente el procesado.

Dada cuenta de la Causa por el Instructor en audiencia pública por haberlo dispuesto así el Presidente, el cual invitó al Fiscal, al Defensor y a los vocales si querían fueran examinados los testigos y que se practicara alguna prueba lo cual se remitió, si bien el Ilmo. Sr. Fiscal interesó del Sr. Presidente se uniera a la Causa un testimonio de la Causa número 900 del año 1936, instruida en el Juzgado de Ejecución de la Capitanía General de Baleares, lo cual quedó aceptado, esperando la vista durante diez minutos a fin de que el Defensor y el Fiscal organizaran sus notas, se constituyó de nuevo el Consejo dando principio al informe fiscal quien consideró los hechos que consideraba probados y relatados en su escrito provisional como delito de adhesión a la rebelión militar previsto y penado en el Art. 238, número 2, en relación con el Art. 237, ambos del Código de Justicia Militar, concurriendo el hecho y la circunstancia agravante a que se refiere el Art. 173 del Código de Justicia Militar.

El defensor estudió los hechos que se atribuyen al procesado estimativos en un delito de adhesión a la rebelión militar previsto y

penado en el Art. 238 número 2, en relación con el Art. 237. No está conforme con los agravantes que aprecia el Ministerio Fiscal, sino que se halla comprendido en el atenuante 4 del Art. 9º del Código Penal Común, por todo lo cual solicitó se impusiera al procesado la pena de 20 años y un día de reclusión, siendo de abono la prisión preventiva sufrida.

Preguntado el encartado por el Sr. Presidente que si tenía algo que decir, dijo: QUE NO TENÍA QUE ALUDIR A LOS MISERABLES INFORMES DE LA POLICÍA, YA QUE EL AUTO DE PROCESAMIENTO DEL SR. FISCAL NO LO HA RECOGIDO. SOLAMENTE LE QUEDA POR DECIR QUE LA HISTORIA NOS JUZGARÁ A TODOS, EN NUESTRAS INTENCIONES, Y SI LA SENTENCIA LE CONDENA A MORIR, LO HARÁ SERENO Y MUY TRANQUILO POR SUS IDEALES Y SIN SOMBRA ALGUNA DE RENCOR.

RESULTANDO que el encartado fundó el Partido izquierdista ESQUERRA REPUBLICANA, por el cual sufrió condena y que, en octubre de 1934 proclamó el ESTAT CATALA, facilitando armas a los sublevados.

RESULTANDO que durante el período de dominación marxista no puso coto a los desmanes de la horda roja y consintió los brutales asesinatos que en dicha zona se cometieron.

RESULTANDO que ocupando la Presidencia de la Generalidad de Cataluña fundó las Patrullas de Control y no reprimió las brutalidades y crímenes cometidos por las mismas llegando su aprecio por sus componentes a facilitarles el ingreso, a su disolución, en el Cuerpo de Mozos de Escuadra.

RESULTANDO que ocupando la Presidencia del Gobierno de la Generalidad de Cataluña facilitó armas al Ejército Rojo, dictó órdenes y pronunció discursos contra la Causa Nacional, llegando a dar cargos y ascensos militares.

RESULTANDO que estando exilado en Francia continuó dándose el título de Presidente de la Generalidad haciendo propaganda contra la Causa Nacional.

En cumplimiento de la misión atribuida al ejército en su Ley constitutiva de defender a la Patria contra enemigos, tanto interiores como exteriores, que significaban los Partidos del llamado Gobierno del Frente Popular y surgido así el Nuevo Estado, la oposición armada contra la misma origina la rebelión definida en el artículo 237 del Código de Justicia Militar.

CONSIDERANDO que el expresado delito es responsable en concepto de autor el expresado por los hechos que la Sentencia declara, ponen de manifiesto que lo realizó con notoria compenetración ideológica con los propósitos perseguidos en la rebelión para consecución de los fines

de ella, y por lo que incurrió en la responsabilidad que define el Art. 237 en relación con el número 2 del expresado Código de Justicia Militar.

CONSIDERANDO que incurre en este caso, además de la destacada personalidad del condenado por el cargo que desempeñó, la circunstancia agravante de trascendencia del delito y daño causado en relación al servicio de los intereses del Estado y a los particulares a que se refiere el Art. 173 del Código de Justicia Castrense.

CONSIDERANDO que toda persona criminalmente responsable en delito o falta lo es también civilmente.

VISTOS los artículos citados y los demás de general aplicación así como el número 2 del Grupo 1º del anexo al artículo de 25 de enero de 1940 (BO Número 25) y Ley de Responsabilidades de 9 de febrero de 1939.

FALLAMOS: que debemos condenar y condenamos al ex-Presidente del Gobierno disuelto de la Generalidad, LUÍS COMPANYS JOVER, como responsable de autor por adhesión en el expresado delito de rebelión militar, a la pena de muerte con accesorios legales en caso de indulto y expresa reserva en acción civil o responsabilidad en igual clase de cuantía determinada, de lo que, por nuestra sentencia pronunciamos, mandamos y firmamos.”

Este relato fáctico, y el impulso de la presente acción penal al amparo de la jurisdicción penal universal y del derecho internacional, no hubiese sido

posible sin la gran contribución de muchas personas en Cataluña, historiadores, juristas, periodistas, que a lo largo de los años posteriores a los hechos, han dedicado su tiempo, labor y dedicación a obtener los datos y las circunstancias de este crimen contra la humanidad, y que han contribuido a establecer la verdad como valor democrático y la lucha por la memoria como un puente indispensable para el progreso humano y la lucha democrática por las libertades en Cataluña, como pueblo, como país y como nación.

De forma significativa es de destacar la persona de Josep Benet, gran historiador catalán, quién gran parte de su obra está dedicada a investigar y describir los crímenes contra la humanidad del régimen franquista perpetrados en Cataluña y en colaboración con las autoridades francesas y alemanas de ocupación.

En su libro "El President Companys, afusellat", Benet, de forma visionaria describe el panorama de impunidad y la necesidad de reaccionar de forma comprometida acudiendo a la justicia y al derecho internacional:

"Franco, fou doncs, un criminal de guerra. Cal dir-ho perquè és veritat per tant, hauria hagut de ser jutjat per un tribunal penal internacional una vegada acabada la guerra mundial. No ho fou per raons òbvies, Com no pot ser jutjat avui. Com tampoc avui no és possible revisar la causa contra el President Companys, ni contra les dotzenes de milers que existeixen contra altres persones. Perquè, qui hauria de formar els tribunals que revisessin aquests milers de causes? I sota quina legislació es faria la revisió? Tampoc no té cap sentit reclamar l'anul.lació de les sentències. En canvi, sí que és possible crear una comissió de juristes i d'historiadors de reconegut prestigi

que elaborin un informe rigorós i ampli sobre la realitat d'aquesta repressió de la posguerra a Catalunya. L'informe resultant seria com l'acta d'acusació que s'hauria d'hagut de presentar davant el tribunal penal internacional i que, en no ser possible fer-ho ara, es presenta davant l'opinió pública".

A los solos efectos de demostrar el plan de exterminio pergeñado y ejecutado mediante la persecución política y el asesinato, entre otros actos de carácter delictivo, aportamos un listado de alcaldes pertenecientes a la formación política de la Esquerra Republicana de Catalunya ("ERC") que fueron ejecutados en su inmensa mayoría con posterioridad a la declaración oficial del fin de la Guerra Civil Española (1 de abril de 1939), es decir, que no son muertes en el marco de un conflicto bélico y sí lo son en el marco de la persecución contra población civil que se desencadenó contra los opositores al régimen, especialmente contra quienes profesaban ideas republicanas, catalanistas y antifascistas:

ALCALDES DE ERC FUSILADOS POR EL RÉGIMEN FRANQUISTA

Apellidos, Nombre, Municipio, Fecha ejecución

- 1.Ventura i Pino, Agustí, L'Aldea (Baix Ebre), 14/07/1939
- 2.Pujadas i Niell, Antoni, Alella (Maresme), 11/05/1939
- 3.Pagés i Gasch, Pere, Alp (Cerdanya), 03/04/1940
- 4.Xifré i Masferrer, Frederic, Badalona (Barcelonès), 15/02/1940
- 5.Badia i Sobrevias, Josep Maria, Berga (Berguedà), 19/04/1939
- 6.Torrents i Macià, Joan, Cardona (Bages)
- 7.Vila i Selga, Salvador, Castellbell i el Vilar (Bages), 29/07/1939

- 8.Vila i Subirana Isidre, Castellbell i el Vilar (Bages), 29/07/1939
- 9.Puigredon i Borruix, Domènec, Cervera (Segarra), 28/07/1939
- 10.Ramon i Segarra, Francesc, Conesa (Conca de Barberà), 14/07/1939
- 11.Busquets i García, Joan, Cornudella de Montsant (Priorat), 06/05/1939
- 12.Farré i Climent, Ricard, L'Espluga de Francolí (Conca de Barberà), 19/10/1939
- 13.Soro i Bauló, Vicenç, Gandesa (Terra Alta), 29/01/1941
- 14.Dalmau i Tost, Josep, Juncosa (Garrigues), 09/08/1940
- 15.Barrufet i Beà, Josep, Juneda (Garrigues), 18/08/1939
- 16.Marfà i Martí, Salvador, El Masnou (Maresme), 18/11/1939
- 17.Abril i Argemí, Josep, Mataró (Maresme), 16/03/1939
- 18.Palau Cots, Francesc, Miralcamp (Pla d'Urgell), 11/05/1940
- 19.Fortuny i Torrents, Josep, Mollet (Vallès Occidental), 16/07/1939
- 20.Roura i Casamitjana, Pere, Montagut de Fluvià (Garrotxa), 11/05/1939
- 21.Salomó i Torné, Leandre, Montesquiú (Osona), 08/08/1939
- 22.Figueras i Aragay, Fèlix, Olesa de Montserrat (Baix Llobregat), 19/02/1939
- 23.Garrell i Tauler, Dídac, Palamós (Baix Empordà), 12/08/1939
- 24.Arimon Farrés, Antoni, Parets del Vallès (Vallès Oriental)
- 25.Brunat i Escona, Joan, Parets del Vallès (Vallès Oriental), 31/05/1939
- 26.Gorchs i Font, Pere, Perafita (Osona), 08/11/1939
- 27.Parera i Casas, Pere, La Pobla de Montornès (Tarragonès), 08/11/1939

- 28.Clergas i Folch, Eduard, Riudecols (Baix Camp), 11/11/1939
- 29.García i Solanes, Jaume, Riudecols (Les Irlles) (Baix Camp), 19/09/1940
- 30.Llorens i Collell, Bernabé, Sant Feliu de Guíxols (Baix Empordà), 16/03/1939
- 31.Campà i Viarnés, Francesc, Sant Feliu de Guíxols (Baix Empordà), 16/03/1939
- 32.Calm i Aulinas, Josep, Sant Feliu de Pallarols (Garrotxa), 28/07/1939
- 33.Soler i Fosas, Agustí, Sant Joan de Vilatorrada (Bages), 08/11/1939
- 34.Pont i Creus, Ramon, Santa Martí de Sesgueioles (Anoia), 18/10/1939
- 35.Costabella i Torres, Joan, Sant Pere Pescador (Alt Empordà), 31/05/1939
- 36.Portús i Basagaña, Joan, Sant Quirze de Besora (Osona), 24/07/1940
- 37.Mon i Pascual, Lluís, Santa Coloma de Farners (Selva), 11/05/1939
- 38.Boada i Salvador, Celestí, Santa Coloma de Gramenet (Barcelonès), 18/10/1939
- 39.Solà i Padró, Lluís, Santa Coloma de Queralt (Conca de Barberà), 20/10/1939
- 40.Camprubí i Fornells, Maurici, Santa Maria d'Oló (Bages), 27/04/1939
- 41.Biasi Biasi, Ramon, Taradell (Osona), 25/05/1939
- 42.Rodríguez i Martínez, Josep, Tortosa (Baix Ebre), 08/08/1939
- 43.Saló i Valls, Pere, Ullastret (Baix Empordà), 28/07/1939
- 44.Torrent i Maspoch, Josep, Verges (Baix Empordà), 11/05/1939
- 45.Deutu i Mur, Antoni, Vimbodí (Conca de Barberà), 31/05/1939

DIPUTADOS DE ERC FUSILADOS POR EL FRANQUISMO

1.Sunyor i Garriga, Josep, Diputat d'ERC i president del Futbol Club Barcelona, 06/08/1936

2.Fàbrega i Pous, Josep, Diputat d'ERC, 12/08/1939

(Estos listados han sido extraídos del estudio “El Franquisme contra Esquerra: els alcaldes i diputats afusellats d'Esquerra Republicana de Catalunya”, de Josep Maria Solé i Sabaté y Oriol Dueñas i Iturbe, publicado por la Fundació Josep Irla en diciembre de 2007, quienes consultaron para su elaboración el archivo del Tribunal Territorial III, el fondo documental del Gobierno Militar de Barcelona, el histórico de cárceles provinciales, dispersado por numerosos archivos, así como bibliografía relacionada con la problemática).

2.- PASIVIDAD DEL ESTADO ESPAÑOL DURANTE TODA LA ETAPA DE LA TRANSICIÓN POST-FRANQUISTA.

Nada debilita más nuestra sociedad que la desmemoria, la manipulación de la historia y la falta de conciencia de la barbarie totalitaria. De ahí que hoy día, nuestra sociedad sea víctima de una herencia preñada de impunidades producto de un proceso de transición de la dictadura a la democracia, iniciado tras la muerte de Francisco Franco, que obvió el desalojo de los afectos al régimen dictatorial de los poderes tácticos del Estado, razón por la cual se instauró en la estructura política de la actual democracia la idea de que no era necesario hacer justicia a las víctimas y que para construir una sociedad de valores democráticos fuertes no se requería la recuperación de la

memoria histórica. Todo ello, para no provocar la contestación, la beligerancia de aquellos poderes provenientes de la dictadura.

Un largo régimen dictatorial que tuvo su origen en un golpe de estado contra la Constitución de la Segunda República de 1931. Efectivamente, después de siglos de caciquismo político y de la Dictadura de Primo de Rivera (con la connivencia de la Monarquía, la Iglesia y el Ejército), la proclamación de la Segunda República española el 14 de abril de 1931 supuso el inicio de una etapa de democratización del Estado español y de sus poderes públicos, una etapa de progreso social.

La Segunda República, instaurada legítima y democráticamente el 14 de abril de 1931 gracias a la voluntad que otorgan las urnas, supuso una gran transformación política y social, origen del embrión del actual Estado democrático, social y de derecho. Las más importantes transformaciones políticas fueron el reconocimiento del sufragio universal (por fin se reconoció el derecho de voto de la mujer) y el referéndum, la asunción de la pluralidad territorial del Estado con la consiguiente descentralización y la elaboración de Estatutos de Autonomía de las nacionalidades históricas, la separación Iglesia-Estado, la reforma militar o la instauración del Tribunal de Garantías Constitucionales (precedente del actual Tribunal Constitucional).

A nivel social, se abolieron los privilegios sociales, se afrontaron reformas en la propiedad de la tierra, la protección de la infancia, la protección social de las clases trabajadoras, la reducción de la jornada laboral, la universalización, gratuidad y laicidad de la enseñanza primaria, la

independencia y garantías judiciales, la instauración del matrimonio civil y el divorcio.

No obstante, la continuación de las reformas políticas y sociales por las cuales la ciudadanía apostó legítimamente en las urnas, después de dos años de contrarreformas, fueron interrumpidas por la fuerza en un golpe militar que a la postre derrocó al legítimo régimen republicano.

El derrocamiento de la República conllevó la instauración de una dictadura represiva que a nivel político supuso la aniquilación de las instituciones republicanas, del pluralismo político y de las reformas de modernización estatal. Más allá de eso, el nuevo régimen condenó al ostracismo y la ilegalidad los símbolos republicanos desde la moneda a la bandera, pasando por el escudo y el himno.

Pues bien, a pesar de que la misma Constitución española recoge que las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades se deben interpretar de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos, el modelo español de impunidad se halla apuntalado por leyes como la Ley de Amnistía de 15 de octubre 1977 (una casualidad de la historia quiso que en este mismo día se conmemorase el 33 aniversario del fusilamiento del President Lluís Companys), que en realidad se trata de una ley de punto final. Mediante dicha Ley se comete el esperpento de colocar a víctimas y verdugos en el mismo plano, como si el ejercicio de la oposición a una Dictadura fuera un delito y por ende hubiera que amnistiarlo, al tiempo que su finalidad real fue la de dejar exentos de toda responsabilidad, principalmente penal, a los responsables del exterminio y la persecución

llevados a cabo por la Dictadura del General Francisco Franco y Bahamonde. Con ello se criminalizó una vez más a los defensores de la legalidad republicana y de los más notables ideales, representantes antifascistas, y se parapetó jurídicamente a los perpetradores de crímenes atroces.

Se trata de un texto legislativo preconstitucional que blindaba la impunidad ante todos los sufrimientos causados a centenares de miles de personas (asesinadas, torturadas, maltratadas, desnutridas, exiliadas) que habían pasado por las cárceles franquistas; la impunidad de las vejaciones, discriminaciones y humillaciones que habían padecido a lo largo de cuarenta años millones de familias republicanas; la impunidad de los autores de más de 200.000 fusilamientos; de la disolución de las instituciones catalanas y de la persecución, hasta casi la desaparición, de su lengua.

Existió por tanto un plan de exterminio franquista y la ejecución del mismo se tradujo en el aniquilamiento del mayor número posible de republicanos.

El horror, en forma de guerras, crímenes contra la humanidad, genocidio, asesinatos en masa, campos de concentración, torturas, tratos inhumanos, destierros, represión, que las ideologías fascista y nacionalsocialista esparció por todos los rincones de Europa, había provocado a raíz de su derrota en 1945, la firme decisión de los aliados y de las numerosas naciones que se agruparon en las Naciones Unidas, de que todos estos hechos no deberían repetirse jamás. Se constituyó el Tribunal Internacional de Nuremberg, del que son base la Declaración de Moscú de 1943 y el acuerdo de Londres de 1945, para perseguir los crímenes contra la

paz, los crímenes de guerra y los crímenes contra la humanidad cometidos por los principales responsables de los países europeos del Eje. Los juicios de Nuremberg representaron la aplicación de un derecho penal internacional inspirado en principios de protección de los pueblos y sus individuos frente a la agresión en violación de tratados y acuerdos internacionales y la subversión de principios democráticos, de respeto de las libertades individuales y de los derechos de los pueblos y naciones.

De ahí que hoy día el modelo español de impunidad se nos presente como inaceptable y vergonzante. No se puede admitir que se hayan negado los crímenes perpetrados por la Dictadura franquista y haber ocultado la única definición del franquismo que tiene valor jurídico en la jurisprudencia europea y en el derecho internacional, es decir, la contenida en las resoluciones de la Asamblea General de NNUU, que hacen explícita referencia al acuerdo de Potsdam y a los acuerdos que implementaron el llamado Pacto de las Naciones Unidas.

Porque nadie puede engañarse, a partir de la aprobación de la Ley de Amnistía de 1977, se consolidó la impunidad de los crímenes contra la humanidad cometidos. Su impunidad convirtió, de hecho, al Estado español en una excepción europea. Sólo en la excepción española los nombres de las calles ensalzan a los aliados de Hitler y Musolini; sólo en la excepción española pasear por calles y plazas permite comprobar cómo todavía perviven el nombre de militares o dirigentes fascistas e incluso grandes personajes históricos, como el reverenciado Manuel Azaña, son excluidos del callejero de calles y no tienen ningún monumento dedicado a su persona en la capital de su Estado; sólo en la excepción española continúa el culto al fascismo, el culto

al ideólogo de la Falange Española, del partido fascista español, José Antonio Primo de Rivera; sólo en la excepción española se rinde culto al “Caudillo” que firmó 200.000 penas de muerte, el general Franco; sólo en la excepción antidemocrática española se mantiene abierta una obra faraónica que costó la vida y la cárcel a miles de presos republicanos, el Valle de los Caídos, monumento convertido en la vergüenza de la Europa democrática. Esa impunidad contradice toda la legislación internacional de respeto y protección de los derechos humanos que las Naciones Unidas han establecido desde el triunfo de la democracia sobre el fascismo y el nazismo.

¿Se concebiría que en el Parlamento alemán pudiera existir una sala dedicada a un jerarca del partido nacionalsocialista? ¿Se admitiría que en la Alemania actual pudiera desfilarse en una parada militar un representante de la Legión Cóndor? ¿Se aceptaría una Alemania con la cruz gamada colocada en los edificios públicos bajo el argumento que se trata de un elemento perteneciente al patrimonio histórico? Evidentemente no, en Alemania no. En cambio, en el Estado español, es posible. Como lo demuestra el hecho que en el mismo parlamento español exista una sala dedicada a un ministro de la Dictadura franquista corresponsable de muertes y ejecuciones. Incluso se ha promovido por parte del Ministerio de Defensa la participación de un miembro de las fuerzas expedicionarias de la División Azul que lucharon junto al ejército ocupante alemán en Rusia en el Día de las Fuerzas Armadas.

Se demuestra la existencia del modelo español de impunidad en el hecho que hasta el año 2005, en el Congreso de los Diputados, no se substanció un debate sobre las responsabilidades del Estado español en el Holocausto. A pesar de que miles de ciudadanos de nacionalidad española

exiliados habían sido reducidos a esclavos en los campos de exterminio gracias a los acuerdos alcanzados entre Himmler y Serrano Suñer, que los reducía a la condición de apátridas. Haber obviado este debate había significado una enorme irresponsabilidad y un insultante desprecio hacia las víctimas, que incluso alcanzó escenarios de vergüenza, como se reflejó en la negativa del presidente del Gobierno español Felipe González a asistir en el año 1995 a los actos del 50º aniversario de la liberación del campo de exterminio de Mauthausen, único campo de exterminio donde la resistencia interna logró el control simultáneamente al ingreso de la tropas de III Cpto (?) de ejército norteamericano.

A raíz de aquella iniciativa, impulsada por Esquerra Republicana de Catalunya, el Gobierno español se comprometió a abordar las responsabilidades del Estado español en el Holocausto. Desgraciadamente, con la aprobación de la *Ley por la que se reconocen y amplían derechos y se establecen medidas en favor de quienes padecieron persecución o violencia durante la Guerra Civil y la Dictadura*, más conocida como Ley de Memoria Histórica, de 2007, nada se dilucidó. Ni siquiera se contempló ningún tipo de compromiso con el objetivo de dilucidar hipotéticas responsabilidades.

La actuación del Estado español en relación a las responsabilidades de las autoridades españolas no estaba vacío de voluntad ni de transcendencia. Al contrario, reflejaba el interés de la administración de alejar el Estado español franquista de sus responsabilidades como parte activa del intento de aplastar la democracia en Europa, de alejarlo de su condena por parte de Naciones Unidas.

Detrás de todo ello existía la voluntad de crear un nuevo parámetro en la aplicación del derecho penal internacional y sobre las categorías y conceptos relativos a Crímenes contra la paz, Crímenes de guerra y Crímenes contra la humanidad, conceptos todos ellos originados en la Declaración de Moscú, en la Declaración de Londres y por el Tribunal Penal de Nuremberg y consagrados como imprescriptibles por Naciones Unidas. En definitiva, hablamos de las bases estructurales de la cultura democrática europea desde la finalización de la Segunda Guerra Mundial.

El Estado español ignora deliberadamente la Resolución 95 de Naciones Unidas, relativa al reconocimiento de las sentencias y los principios de derecho internacional que surgen de Nuremberg. Ignora deliberadamente las resoluciones 32(1) y 39(1) de la Asamblea General de Naciones Unidas sobre la cuestión española, a las que todos los Estados que se adhirieron a Naciones Unidas tuvieron que subrogarse obligatoriamente. En ellas se hace explícita referencia a que en origen, naturaleza, estructura y conducta general el régimen de Franco es un régimen de carácter fascista, establecido gracias a la ayuda nazi y fascista y de igual manera se deja clara la ayuda franquista a las tropas del Eje. Ciertamente, se ignoró e ignora deliberadamente todo ello porque, si lo hubiere reconocido, tendría que haber hecho frente a la cuestión de las víctimas republicanas y del franquismo de conformidad con el derecho penal internacional aplicable a los crímenes graves contra los derechos humanos.

Esta voluntad de alejar el régimen dictatorial del General Franco se tradujo en la Ley de la Memoria del año 2007. Un texto legislativo, rechazado por la inmensa mayoría de las entidades memorialistas y asociaciones de

víctimas del Estado y deslegitimado por su propio contenido, que da aire al intento de banalizar los derechos humanos y los Crímenes contra la Humanidad, que no reconoce la responsabilidad del Estado de reparar a las víctimas, a las que se niega al no reconocerlas jurídicamente como tales, lo cual dificulta vehicular la reclamación de sus derechos por vía judicial. El Estado español ha negado, pues, el reconocimiento de la condición de víctima en toda su casuística, desde las ejecuciones extrajudiciales, pasando por las ejecuciones sumarísimas, juicios arbitrarios, torturas, exilios, destierros, depuraciones administrativas, saqueos, etcétera. Actos, todos ellos, que se cometieron de forma sistemática en contra de la población civil, que constituyen Crímenes contra la Humanidad y están recogidos por el derecho internacional y por la jurisprudencia europea.

Pues bien, el Estado español no ha querido asumir este reconocimiento, porque es conoedor que dotaría al ciudadano del instrumento necesario para que pudiera actuar judicialmente en uso de sus libertades.

Un buen ejemplo de la incongruencia de la misma ley se halla en el artículo 10 en el que se contemplan una suerte de reparaciones para las personas fallecidas en defensa de la democracia durante el período 1968-1977. ¿Acaso las víctimas anteriores a esta fecha no lucharon en defensa de la democracia? ¿Acaso Julián Grimau, asesinado por la dictadura en 1963 con el asentimiento de Manuel Fraga Iribarne, ministro de Franco y fundador del partido gobernante hoy en el Estado español, era menos defensor de la democracia que otros demócratas caídos con posterioridad a 1968? ¿Acaso alguien se atrevería a afirmar que los republicanos que liberaron París a las órdenes del general Leclerc no eran conscientes de que protagonizaban una

victoria de la democracia ante el fascismo, que posteriormente fueron abatidos o murieron víctimas de la tortura cuando a partir de 1945 continuaron la lucha en el interior del Estado español, no actuaron con la voluntad de liberar Barcelona o Madrid del fascismo?

Otras sociedades sí han actuado atendiendo a los valores de nuestra civilización democrática. Otras sociedades supieron aprender esta lección de dolor y de muerte de la historia. Es el caso de la República Federal Alemana, capaz de asumir los errores del nazismo en las formas más generosas de perdón para con sus conciudadanos inmolados y para los pueblos de las naciones ocupadas. En definitiva, sociedades que se comprometieron a metabolizar su pasado: la República italiana anuló, finalizada la guerra, las causas judiciales de los tribunales fascistas y en el año 1998 el canciller alemán Helmut Kohl promovió la anulación de las causas de los tribunales nazis desde el año 1933. Posteriormente, la Fiscalía alemana anunció la anulación de las sentencias de los tribunales militares del ejército alemán, que ejecutaron sentencias de muerte por traición a soldados alemanes durante la Segunda Guerra Mundial. Es más, sin ningún reparo el Estado alemán pidió perdón al pueblo de Guernica, porque sus dirigentes eran conscientes de que para reforzar la amistad entre los pueblos vasco y alemán tal actitud era esencial. Sin embargo, el Estado español no ha querido pedir nunca perdón por todo el mal infligido al pueblo vasco. Quizás por aquella falta de remordimiento público el cuadro de Guernica se ha convertido en uno de los símbolos de los vascos, de su dolor histórico.

Lamentablemente, el caso español se aleja de estas realidades europeas. Desgraciadamente, en la actualidad, los hijos de miles y miles de

ciudadanos fusilados, asesinados por la Dictadura, van desapareciendo por razón biológica sin ver anuladas las causas que llevaron a sus padres ante un pelotón de ejecución; personas que habían interiorizado tanto dolor y tanto terror que en los años de la transición de la dictadura a la democracia tan solo estuvieron en disposición de iniciar muy tímidamente un difícil trayecto hacia la reparación de la memoria de sus padres. Al cabo de casi cuarenta años, desgraciadamente, siguen topando con una realidad que al fin y al cabo no difiere en nada de la del año 1980.

Efectivamente, la ley actual tan sólo reconoce la ilegitimidad de los tribunales de la Dictadura, razón por la cual el Estado niega el reconocimiento de la nulidad de las sentencias dictadas por ellos. Para centenares de miles de catalanes, la vicepresidenta del Gobierno español durante los años de gobierno socialista, doña Teresa Fernández de la Vega, será recordada por haber afirmado en el 64 aniversario (15 de octubre de 2004) de la muerte del President de Catalunya Lluís Companys, y en el mismo lugar en que fue fusilado, acompañado por el Gobierno de Catalunya encabezado por su presidente Pasqual Maragall, que el Estado español anularía su sentencia.

Hacía tan sólo unos días que el Grupo Socialista había dado apoyo y aprobado en el Congreso de los Diputados una iniciativa de Esquerra Republicana de Catalunya que instaba al Gobierno a anular la sentencia del tribunal militar que condenó al President Companys, entendiéndose que su anulación comportaría inevitablemente todas las sentencias, por cuanto en una sociedad democrática no puede actuarse de otra forma.

Efectivamente, el 28 de setiembre de aquel mismo año, el caso Companys había llegado al Congreso de los Diputados. Lluís Companys, una de las figuras emblemáticas del republicanismo e icono de la lucha por la justicia social, que a lo largo de su vida como abogado laboralista se había comprometido en la defensa del ejercicio del derecho de huelga cuando ésta era juzgada como delito de rebelión militar; figura reverenciada para centenares de miles de luchadores por la libertad que defendían la República como la forma más perfecta de la democracia, fusilado por haber formado parte del Gobierno de la República española y, por encima de todo, por representar, como presidente de Catalunya, al pueblo catalán. Por ello fue reclamado a la Gestapo por el general Franco, trasladado a Madrid, torturado y ejecutado.

En definitiva, una figura histórica estrechamente ligada a los dolores comunes de todos los republicanos de las naciones ibéricas, el dolor de las mismas balas fascistas, de las mismas torturas, de las mismas cárceles, de las mismas humillaciones. Estos lazos históricos de dolor compartido fundamentaban el objetivo de convertir la anulación de la causa sumarísima de Lluís Companys en la primera de las miles y miles que debería haberse sucedido de los ciudadanos y ciudadanas víctimas de todos los pueblos y naciones del Estado español.

El diputado Joan Tardà, que el día 28 de setiembre de 2004, en nombre del republicanismo catalán, trasladó la vindicación de Lluís Companys ante los diputados y diputadas españoles inició su parlamento con las siguientes palabras en lengua catalana: “Prego que no considerin aquesta moció un assumpte de tràmit; per respecte a Lluís Companys, afusellat per haver estat

ministre de la República espanyola, els prego que valorin la transcendència històrica del que plantejem; per respecte al President Companys, afusellat per haver estat president de Catalunya, els prego que tinguin present que tot un poble, tota una nació, la catalana, està esperant la reparació històrica que aquesta proposició no de llei proposa". ("Por respeto a una persona fusilada por servir a sus ideales de libertad y justicia, Lluís Companys, les ruego que no consideren esta moción un asunto de trámite; por respeto a Lluís Companys, fusilado por haber sido ministro de la República española, les ruego que valoren la trascendencia histórica de esta proposición; por respeto al President Companys, fusilado por haber sido presidente de Cataluña, les ruego que tengan presente que todo un pueblo, toda una nación, la catalana, está esperando la reparación histórica que esta proposición no de ley propone).

Se trataba de un momento solemne para millones de ciudadanos catalanes y del conjunto del Estado español: por primera vez se instaba al Gobierno español a hacer realidad la anulación del consejo de guerra que lo había condenado, a la rehabilitación pública de su honor y, sobre todo, se requería a las instituciones del Estado español a que pidieran públicamente perdón a sus descendientes y familiares y al pueblo de Catalunya representado por sus instituciones democráticas nacionales. Esta demanda de perdón público no era gratuita, respondía a la lógica de la muerte y del dolor, a la lógica que ha llevado a las Naciones Unidas a negar la impunidad de los crímenes contra la humanidad, porque la muerte y el dolor que no se reparan se enquistan en resentimiento y odio.

El fusilamiento del President Companys, ejecutado en el castillo de Montjuïc, fortaleza históricamente ligada a la opresión militar de la capital

catalana, se ha convertido en el Guernica de los catalanes, se ha convertido en el símbolo de una Cataluña vencida por el fascismo y el ejército anticonstitucional; su muerte violenta continuará siendo el símbolo de la derrota de Cataluña hasta que no se haya reparado su condena por un consejo de guerra; su martirio permanecerá como símbolo del dolor incurable de los catalanes hasta que un solemne acto de desagravio en el castillo de Montjuïc, con la presencia de las instituciones representativas del Estado y del pueblo de Cataluña, no selle la reconciliación, sin vencedores ni vencidos, entre nuestros respectivos pueblos; el fusilamiento del President Companys será el símbolo de que el Estado español continúa creyendo que tiene el derecho de conquista sobre Cataluña hasta que sus instituciones más representativas no pidan perdón por su muerte y se hayan juzgado sus responsabilidades.

Efectivamente, Lluís Companys, el ciudadano fusilado de mayor rango institucional elegido democráticamente, representa a todos los fusilados por la Dictadura, porque simboliza al pueblo catalán y sintetiza la opresión que ha sufrido en los últimos siglos.

A pesar que la iniciativa aprobada en el parlamento español que instaba al gobierno español a anular la sentencia, a pesar de todos los compromisos adquiridos públicamente, la Ley de la Memoria del año 2007, tal como se ha dicho, cerró las puertas a la anulación de la sentencia del President Companys, así como cerró las de todas las víctimas.

En consecuencia, el 15 de octubre de 2009, en un acto presidido por el presidente José Montilla, en el Palau de la Generalitat, sede del gobierno

catalán, se homenajeó y vindicó la memoria del presidente Lluís Companys, reafirmando el compromiso de la máxima institución catalana de no cejar en la voluntad de conseguir la anulación de la sentencia.

Contexto actual: persistencia del déficit democrático

El Presidente Lluís Companys representa, de forma emblemática y más en el presente momento histórico de nuestro país, el símbolo de una represión ideológica, política y cultural de índole fascista que se dio en el Estado español, cuya superación, en términos democráticos y de plena eficacia del valor del pluralismo político, todavía no se ha producido.

Las últimas palabras que pronunció el President Companys en el momento de su fusilamiento en el castillo de Montjuich ante el pelotón de fusilamiento fueron "Per Catalunya". De forma simbólica, este ejemplo de entereza y compromiso político hasta el más alto grado, dar la vida por un pueblo y desde la dignidad, hacer honor a la dignidad de una nación, constituye el impulso de esta querrela y la necesidad de obtener un reconocimiento jurídico del atroz hecho cometido por parte del Estado español.

Por otro lado, esta perpetuación de la impunidad de los crímenes contra la humanidad del régimen franquista y la actual involución democrática que sufre Catalunya y sus instituciones como consecuencia de la dictadura franquista, están directamente relacionadas con la situación actual, tal y como se describe en la exposición de motivos de la resolución de la Soberanía del pueblo catalán como sujeto jurídico y político, recurrida por el Gobierno ante el Tribunal Constitucional.

Este espíritu que ha obstaculizado la plena reparación y la habilitación de una respuesta jurídica adecuada en términos democráticos contra los crímenes contra la humanidad franquistas tiene mucho que ver con el contexto de déficit democrático que persiste en el Estado español actualmente.

Un indicador evidente de la parálisis e involución democrática fue la gran ofensiva institucional que significó la sentencia del Tribunal Constitucional contra el Estatut de Autonomia aprobado por referéndum en Cataluña, y cuestionado por el Partido Popular mediante recurso de inconstitucionalidad una vez aprobado por el pueblo, y no antes de conocer el resultado del referéndum cuando el texto ya se había aprobado en el Congreso de los Diputados.

Otra expresión de este déficit democrático es la negación del ejercicio del derecho a consultar al pueblo catalán sobre su soberanía política.

La lucha jurídica y política ejercida durante estos años desde Cataluña, dirigida a que la plena superación de los crímenes fascistas fuera acogida plenamente en el ordenamiento jurídico español, tal y como se ha producido en Alemania respecto del nazismo o en Italia, no ha sido conseguida.

Desgraciadamente, en el año 2013, todo sigue igual para con las víctimas, y peor aún, para con los valores democráticos de la misma sociedad, tanto más frágiles cuanto más evidentes son las consecuencias y los perjuicios de una dejación que alimenta un revisionismo histórico que posibilita que una sala del Congreso de los Diputados esté dedicada a un ministro de la

Dictadura sobre el que pesan la responsabilidad de la muerte de personas por parte de la policía en Vitoria/Gasteiz en el año 1976.

V. FUNDAMENTOS DE DERECHO

V.1.- Los hechos constituyen, por su contexto sistemático y a gran escala, crímenes contra la humanidad, respecto de los cuales los tribunales argentinos pueden ejercer su jurisdicción conforme al derecho penal internacional en vigor:

La detención arbitraria e ilegal del President Lluís Companys, así como su tortura y posterior fusilamiento (ejecución), acaecidos todos ellos una vez finalizada la Guerra Civil Española y ya comenzada la Segunda Guerra Mundial, se enmarcan en el contexto de crímenes contra la humanidad pergeñados y ejecutados por el régimen Franquista, con lo que este asesinato se halla sometido al tratamiento aplicable a este tipo de crímenes a la luz del derecho penal internacional vigente, y de cuyas características resulta que los tribunales argentinos pueden ejercer su jurisdicción sobre los mismos. Todo ello en base a la siguiente argumentación:

Los crímenes de la represión franquista se enmarcan en el contexto europeo y su calificación viene dada por el derecho emanado de Nuremberg. La Aplicación de las sentencias y los principios de Nuremberg en jurisdicción interna. Obligación subsidiaria de aplicación del Estatuto de Nuremberg por parte de los miembros de las Naciones Unidas.

El significado del proceso de Nuremberg no queda tanto en su función de cierre de una época, sino en la apertura de la misma, una época de un nuevo derecho humanitario internacional, una nueva vigencia de los principios universales de los derechos humanos.

Quien fuera Juez de la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos y, en lo que al Tribunal Militar Internacional de Nuremberg se refiere, Fiscal Supremo por parte de los Estados Unidos, Sr. Robert H. Jackson, en su discurso de apertura expresaba lo siguiente: “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.”¹

Los principios reconocidos en el acuerdo firmado en Londres el 8 de agosto de 1945 por Estados Unidos, Francia, Reino Unido y la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas -al que se adherirían después 19 países más- , por el que se decide el establecimiento del Tribunal de Nuremberg, son llamados oficialmente en las Naciones Unidas “los Principios de Nuremberg”. El parte de acuerdo, que integró los Principios en casos de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad, se llama Estatuto de Nuremberg (Charter of the International Military Tribunal).

¹ *Der Prozeß gegen die Hauptkriegsverbrecher vor dem Internationalen Militärgerichtshof Nürnberg 14. November 1945 - 1. Oktober 1946*, Nürnberg 1947, tomo II, p. 150

El art. 1 del estatuto dice así:

"De conformidad con el Acuerdo suscrito el día 8 de agosto de 1945 por el Gobierno de los Estados Unidos de América, el Gobierno Provisional de la República Francesa, el Gobierno del Reino Unido de la Gran Bretaña e Irlanda del Norte y el Gobierno de la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas, se establecerá un Tribunal Militar Internacional (en adelante llamado "el Tribunal") para, aplicando los principios de justicia e intermediación, enjuiciar y condenar a los principales criminales de guerra de los países europeos del Eje".

Esto es, el Tribunal ejerce su competencia sobre los principales criminales de guerra de los países europeos del eje. Como se verá en el apartado dedicado a la "Cuestión española" en el seno de las Naciones Unidas, el régimen franquista tuvo tal consideración jurídica en la primeras resoluciones de esta Organización, por lo que resulta de aplicación el Estatuto de Nuremberg.

El 13 de febrero de 1946 la Asamblea General de la ONU adoptó la resolución 3 (1), en la que "toma conocimiento de la definición de los crímenes de guerra, contra la paz y contra la Humanidad tal como figuran en el Estatuto del Tribunal Militar de Nuremberg de 8 de agosto de 1945", es decir tal cual figuran en el artículo 6 y siguientes del Estatuto.

Tal definición es como sigue:

"Artículo 6: El Tribunal establecido por el Acuerdo aludido en el Artículo 1 del presente [Estatuto] para el enjuiciamiento y condena de los principales

criminales de guerra de los países europeos del Eje, estará facultado para juzgar y condenar a aquellas personas que, actuando en defensa de los intereses de los países europeos del Eje, bien a título individual, bien como miembros de organizaciones, hubieren cometido cualquiera de los crímenes que se exponen a continuación.

Los siguientes actos, a cualquiera de ellos, constituyen crímenes que recaen bajo la competencia del Tribunal y que darán lugar a responsabilidad individual:

(a) CRÍMENES CONTRA LA PAZ: a saber, la planificación, la preparación, el inicio o la conducción de una guerra de agresión o una guerra que supone la violación de tratados, acuerdos o garantías internacionales, o bien la participación en un plan común o en una conspiración cuyo objetivo es la ejecución de cualquiera de los actos precedentes;

(b) CRÍMENES DE GUERRA: a saber, violaciones de las leyes o usos de la guerra. Tales violaciones comprenden el asesinato, los malos tratos o la deportación para realizar trabajos forzados, o para otros fines, perpetrados contra la población civil de un territorio ocupado o en dicho territorio, el asesinato o los malos tratos perpetrados contra prisioneros de guerra o personas en alta mar, la ejecución de rehenes, el robo de bienes públicos o privados, la destrucción arbitraria de ciudades, pueblos o aldeas, o la devastación no justificada por necesidades militares, sin que dichas violaciones queden limitadas a los actos enumerados.

(c) CRÍMENES CONTRA LA HUMANIDAD: a saber, el asesinato, el exterminio, el sometimiento a esclavitud, la deportación y otros actos inhumanos cometidos contra cualquier población civil antes de la guerra o durante la misma; la persecución por motivos políticos, raciales o religiosos en ejecución de los crímenes que sean competencia del Tribunal o en relación con los mismos, constituyan o no una vulneración de la legislación interna del país donde hubieran sido perpetrados.

Los dirigentes, organizadores, instigadores y cómplices participantes en la elaboración o en la ejecución de un plan común o de una conspiración para cometer cualquiera de los crímenes antedichos son responsables de todos los actos realizados por cualquier persona en ejecución de tal plan."

Estos principios fueron integrados en las sentencias del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg, del 30 de septiembre y 1 de octubre de 1946. El Secretario General de la ONU, Trygve Lie, en su informe complementario, sugirió el 21 de octubre de 1946 que los Principios de Nuremberg fuesen adoptados como parte del Derecho Internacional. En su resolución 95 (I) de 11 de diciembre de 1946, la Asamblea General de la ONU aceptó formalmente la sugerencia y por lo tanto, "confirma los principios de Derecho Internacional reconocidos por el Tribunal de Nuremberg y por la Sentencia de ese Tribunal".

El efecto de las resoluciones mencionadas es consagrar con alcance universal el derecho creado en el Estatuto y en la Sentencia del Tribunal de Nuremberg.

El tenor literal de la mencionada resolución 95 (I) de 11 de diciembre de 1946 es el que sigue:

95 (I). Confirmación de los principios de Derecho Internacional reconocidos por el estatuto del Tribunal de Nuremberg.

La Asamblea General,

Reconoce la obligación que tiene, de acuerdo con el inciso (a) del párrafo 1 del Artículo 13 de la Carta, de iniciar estudios y hacer recomendaciones con el propósito de estimular el desarrollo progresivo del Derecho Internacional y su codificación;

Toma nota del Acuerdo para el establecimiento de un Tribunal Militar Internacional encargado del juicio y castigo de los principales criminales de guerra del Eje europeo, firmado en Londres el 8 de agosto de 1945, y del Estatuto anexo al mismo, así como del hecho de que principios similares han sido adoptados en el Estatuto del Tribunal Militar Internacional para el juicio de los principales criminales de guerra en el Lejano Oriente, promulgados en Tokio el 19 de enero de 1946.

Por lo tanto,

Confirma los principios de Derecho Internacional reconocidos por el Estatuto del Tribunal de Nuremberg y las sentencias de dicho Tribunal:

Da instrucciones al Comité de codificación de Derecho Internacional, establecido por resolución de la Asamblea General de 11 de diciembre de 1946, para que trate como un asunto de importancia primordial, los planes para la formulación, en una codificación general de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad, o de un Código Criminal Internacional, conteniendo los principios reconocidos en el Estatuto del Tribunal de Nuremberg y en las sentencias de dicho Tribunal.

*Quincuagésima quinta sesión plenaria,
11 de diciembre de 1946.*

A su vez, mediante resolución 177 (II), de 21 de noviembre de 1947, relativa a la *Formulación de los principios reconocidos por el Estatuto y por las sentencias del Tribunal de Nuremberg*, la Asamblea General, decide confiar dicha formulación a la Comisión de Derecho Internacional, encargando a esta Comisión:

a) Que formule los principios de Derecho Internacional reconocidos por el Estatuto y por las sentencias del Tribunal de Nuremberg; y

b) Que prepare un proyecto de código en materia de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad, en el cual se indique claramente la función que corresponde a los principios mencionados en el precedente inciso a).

La Comisión, en su primera reunión de mayo a junio de 1949, elaboró dichos Principios y Delitos, adoptándolos en 1950². Tales principios se transcriben a continuación:

Principio I. Toda persona que cometa un acto que constituya delito bajo el Derecho Internacional es responsable del mismo y está sujeta a sanción.

Principio II. El hecho de que el Derecho nacional no sancione un acto que constituya delito bajo el Derecho Internacional no exime de responsabilidad, conforme al mismo derecho, al ejecutor de tal delito.

Principio III. El hecho de que una persona que haya cometido un acto que constituya un crimen conforme al Derecho Internacional, haya actuado como Jefe de Estado o como funcionario público, no le exime de responsabilidad conforme al Derecho Internacional.

Principio IV. El hecho de que una persona haya actuado en cumplimiento de una orden de su Gobierno o de un superior no lo exime de responsabilidad conforme al Derecho Internacional, siempre que de hecho haya tenido la posibilidad de elección moral. Sin embargo, puede esta circunstancia ser tomada en consideración para atenuar la pena si la justicia así lo requiere.

² *Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre los trabajos de su segunda sesión*, ILC Yearbook 1950 Vol II Doc.A/1316 pp. 374-378.

Principio V. Toda persona acusada de un delito conforme al Derecho Internacional, tiene derecho a un juicio imparcial sobre los hechos y sobre el derecho.

Principio VI. Los crímenes que se enumeran a continuación son punibles bajo el Derecho Internacional:

a) Crímenes contra la paz; a saber:

1. Planear, preparar, iniciar o hacer una guerra de agresión o una guerra que viole tratados, acuerdos y garantías internacionales.
2. Participar en un plan común o conspiración para la perpetración de cualquiera de los actos mencionados en el inciso 1.

b) Crímenes de guerra; a saber:

Las violaciones de las leyes o costumbres de la guerra. Tales violaciones comprenden, sin que esta enumeración tenga carácter limitante, el asesinato, el maltrato o la deportación para realizar trabajos en condiciones de esclavitud, o con cualquier otro propósito, de poblaciones civiles en territorios ocupados, o que en ellos se encuentren; el asesinato o el maltrato de prisioneros de guerra o personas en el mar; la matanza de rehenes; el saqueo de la propiedad pública o privada; la destrucción incondicional de ciudades, villas o aldeas, o la devastación no justificada por las necesidades militares.

c) Crímenes contra la Humanidad; a saber:

El asesinato, el exterminio, la esclavitud, la deportación y otros actos inhumanos cometidos contra una población civil, o las persecuciones por razones políticas, raciales o religiosas, cuando tales actos sean cometidos o tales persecuciones sean llevadas a cabo al perpetrar cualquier delito de guerra, o en relación con tales delitos.

Principio VII. La Complicidad en la perpetración de un crimen contra la paz, un crimen de guerra o un crimen contra la Humanidad de los enumerados en el Principio VI es un crimen bajo el Derecho Internacional³.

Esta elaboración de los principios de Nuremberg a cargo de la Comisión de Derecho Internacional incluye pues la complicidad -en los crímenes contra la paz, en los crímenes de guerra y en los crímenes contra la humanidad- en cuanto crimen internacional, es decir, la complicidad en un acto que constituye un crimen de Derecho Internacional es en sí misma un crimen de Derecho Internacional.

El proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad de 1954 incluye las figuras de la conspiración y la complicidad como consecuencia de la asunción de la doctrina de Nuremberg. Así pues, en su artículo 2.13) se recoge la figura de la conspiración referida a toda una serie de actos que constituyen delitos bajo el Derecho Internacional. El texto de proyecto de Código elaborado en 1954 es como sigue:

³ Osmańczyk, Edmund J., *Enciclopedia Mundial de Relaciones Internacionales y Naciones Unidas*, Fondo de Cultura Económica, México, 1976, pp. 787-788.

Art. 1. Los delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad, definidos en el presente Código, son delitos de derecho internacional, por los cuales serán castigados los individuos responsables.

Art. 2. Son delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad los siguientes actos: [...] **11)** *Los actos inhumanos, tales como el asesinato, el exterminio, la esclavitud, la deportación o las persecuciones contra cualquier población civil por motivos políticos, raciales, religiosos o culturales, perpetrados por las autoridades de un Estado o por particulares que actúen por instigación de dichas autoridades o con su tolerancia.* **12)** *Los actos cometidos violando las leyes o usos de la guerra.* **13)** *Los actos que constituyan: conspiración para cometer cualquiera de los delitos definidos en los párrafos anteriores del presente artículo; instigar directamente a cometer cualquiera de los delitos definidos en los párrafos anteriores del presente artículo; tentativas de cometer cualquiera de los delitos definidos en los párrafos anteriores del presente artículo; complicidad en la perpetración de cualquiera de los delitos definidos en los párrafos anteriores del presente artículo.*

Art. 3. El hecho de que una persona haya actuado como Jefe de un Estado o como autoridad del Estado no la eximirá de responsabilidad por la perpetración de los delitos definidos en el presente Código.

Art. 4. El hecho de que una persona, acusada de un delito definido en este Código, haya actuado en el cumplimiento de órdenes de su Gobierno o de su superior jerárquico, no la eximirá de responsabilidades conforme al derecho

internacional si, dadas las circunstancias del caso, ha tenido la posibilidad de no acatar dicha orden.

Estos principios relativos a la responsabilidad del individuo y de los agentes del Estado en la conspiración para cometer crímenes contra la humanidad, fueron también plasmados en la redacción del Proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad de 1996, en cuyo artículo 2, relativo a la responsabilidad individual, se recoge la participación directa en el plan o confabulación para cometer el crimen de genocidio (artículo 17), crímenes contra la humanidad (artículo 18), crímenes contra el personal de las Naciones Unidas y el personal asociado (artículo 19) y, por último, crímenes de guerra (artículo 20)⁴. Cabe resaltar que cuando el tipo delictivo en cuestión exige que la comisión de los actos a que se refiere sea de forma sistemática (i.e. crímenes contra la humanidad), los codificadores aclaran que por forma sistemática se entiende “con arreglo a un plan o política preconcebidos⁵”.

También los Estatutos de los Tribunales ad-hoc, para la ex-Yugoslavia y Ruanda, se han hecho eco de estas figuras que arrancan de Nuremberg.

En su Informe sobre la constitución de un Tribunal Internacional encargado de juzgar a “las personas presuntamente responsables de violaciones graves del derecho humanitario internacional cometidas en el

⁴ *Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 48º período de sesiones, 6 de mayo a 26 de julio de 1996*. Asamblea General. Documentos Oficiales Quincuagésimo primer período de sesiones. Suplemento No. 10 (A/51/10), p. 20 [en adelante, “Código de Crímenes”]. Este informe contiene el Proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad correspondiente a 1996.

territorio de la ex-Yugoslavia" desde 1991, el Secretario General de la ONU ha enumerado varias convenciones que en su opinión forman parte del Derecho Internacional consuetudinario, a saber:

a) el Convenio de La Haya del 18 de octubre de 1907 sobre las leyes y costumbres de la guerra terrestre (Convenio núm. IV) y el Reglamento anexo al mismo, de 18 de octubre de 1907

b) el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg de 8 de agosto de 1945,

c) la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio de 9 de diciembre de 1948,

d) los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 para la protección de las víctimas de la guerra.⁶

La constatación por el Secretario General del carácter consuetudinario de estos instrumentos es vinculante para todos los Estados conforme al artículo 25 de la Carta de la ONU, pues el Consejo de Seguridad aprobó el Informe del Secretario General sin ninguna reserva (S/Res. 827, 25 de mayo de 1993, párr. 2).

Por último, y si tenemos en cuenta que la Comisión de Derecho Internacional orientó su trabajo hacia la entonces futura creación de un Tribunal Penal Internacional, es necesario añadir que el Estatuto de este Tribunal, aprobado en Roma en julio de 1998 por 120 votos a favor, 21

⁵ Código de Crímenes, p. 101.

⁶ *Report of the Secretary-General Pursuant to Paragraph 2 of Security Council Resolution 808 (1993)*, UN Doc. S/25704, 3 May 1993 ("Report of the Secretary-General"), párr. 35

abstenciones y sólo 7 votos en contra, se hace eco de los principios de Nuremberg en su artículo 25, sobre responsabilidad penal individual, artículo éste enmarcado bajo la rúbrica de “Principios Generales de Derecho Penal”.

Art. 25. Responsabilidad penal individual

1. De conformidad con el presente Estatuto, la Corte tendrá competencia respecto de las personas naturales.

2. Quien cometa un crimen de la competencia de la Corte será responsable individualmente y podrá ser penado de conformidad con el presente Estatuto.

3. De conformidad con el presente Estatuto, será penalmente responsable y podrá ser penado por la comisión de un crimen de la competencia de la Corte quien:

a) Cometa ese crimen por sí solo, con otro o por conducto de otro, sea éste o no penalmente

responsable;

b) Ordene, proponga o induzca la comisión de ese crimen, ya sea consumado o en grado de tentativa;

c) *Con el propósito de facilitar la comisión de ese crimen, sea cómplice o encubridor o colabore de algún modo en la comisión o la tentativa de comisión del crimen, incluso suministrando los medios para su comisión;*

d) *Contribuya de algún otro modo en la comisión o tentativa de comisión del crimen por un grupo de personas que tengan una finalidad común.* La contribución deberá ser intencional y se hará:

i) Con el propósito de llevar a cabo la actividad o propósito delictivo del grupo, cuando una u otro entrañe la comisión de un crimen de la competencia de la Corte; o

ii) A sabiendas de que el grupo tiene la intención de cometer el crimen;
(....)

Igualmente, la improcedencia del cargo oficial se recoge en el artículo 27, la responsabilidad de los jefes y otros superiores en el artículo 28, y, la no exención por obediencia debida en el artículo 33.

Todo ello ilustra claramente la obligación *erga omnes* que tienen todos los Estados de la comunidad internacional de aplicar los principios emanados de Nuremberg, entre otras razones, porque la mera pertenencia a la Organización de las Naciones Unidas mediante la aceptación del estatuto de la misma lleva ínsita la aceptación y el compromiso por hacer cumplir los principios que, emanados de Nuremberg, han pasado a ser Derecho Internacional de obligado cumplimiento, tanto consuetudinario como convencional.

Si bien la historia del desarrollo del concepto de crímenes contra la humanidad está asociada a la Segunda Guerra Mundial y los Tribunales de Nuremberg, esta historia se remonta a un tiempo anterior. Los horrores de las guerras del siglo XIX en Europa, así como los de la Primera Guerra Mundial, fueron el telón de fondo para que naciera la conciencia de que ciertos actos eran contrarios a la esencia misma del ser humano y por ende, debían prohibirse.

Estos crímenes recibieron reconocimiento legal en fecha tan lejana como 1868, en la Declaración de San Petersburgo con el objeto de prohibir el uso de determinados proyectiles en tiempo de guerra. Esta Declaración buscaba la limitación en el uso de los mismos, ya que consideraba a éstos como "contrarios a las leyes de la humanidad". En enero de 1872, Gustav Moynier, de Suiza, propuso que se constituyera una Corte Penal Internacional para impedir las violaciones de la Convención de Ginebra de 1864 y procesar a los responsables de las atrocidades cometidas por ambos bandos durante la guerra franco-prusiana de 1870. El concepto de leyes de la humanidad recibió después reconocimiento legal explícito en la Primera Conferencia de La Haya de 1899, que adopta por unanimidad la Cláusula Martens como parte del Preámbulo de la Convención de La Haya sobre respeto a las leyes y costumbres de la guerra terrestre.

Hoy en día, la Cláusula Martens ha sido incorporada, prácticamente sin modificaciones, a una gran variedad de instrumentos de derecho internacional humanitario.

Las masacres perpetradas por el Imperio Otomano contra los armenios en Turquía, estuvieron entre los primeros crímenes específicamente incluidos bajo la rúbrica "crímenes contra la humanidad". En una Declaración de Francia, Gran Bretaña y Rusia de 24 de mayo de 1915, las masacres fueron denunciadas como "crímenes contra la humanidad y la civilización por los que se haría rendir cuentas a todos los miembros del Gobierno turco en su conjunto, junto con aquéllos de sus representantes implicados en las masacres". La Comisión de la Conferencia de Paz de 1919 interpretó que los crímenes contra la humanidad incluían asesinatos, masacres, terrorismo

sistemático, matanza de rehenes, torturas de civiles, inanición deliberada de civiles, violación, abducción de mujeres y niñas para su sometimiento a prostitución forzosa, deportación de civiles, internamiento de civiles bajo condiciones inhumanas, trabajos forzados de civiles en conexión con las operaciones militares del enemigo y bombardeo deliberado de hospitales y lugares indefensos.

Pero sería después de la Segunda Guerra Mundial, con la creación del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg, cuando la noción de crimen contra la humanidad, también llamados crímenes de lesa humanidad, empezaría a ser definida. François de Menthon, Fiscal General por Francia en el juicio de Nuremberg, los definió como aquellos crímenes contra la condición humana, como un crimen capital contra la conciencia que el ser humano tiene hoy de su propia condición. Con Nuremberg tendrían lugar los primeros juicios por crímenes contra la humanidad.

El Estatuto de Nuremberg, como se ha expuesto, definió los crímenes contra la humanidad en su artículo 6 (c).

El art. 6(c) del Estatuto del Tribunal de Nuremberg ha sido aplicado directamente, no sólo por los tribunales aliados después de la IIGM, sino también:

- en 1961, por el Tribunal de distrito de Jerusalén y el Tribunal Supremo de Israel (caso Eichmann. I.L.R., 36, pp. 39-42, 45-48, 288, 295),

- en 1971, por los tribunales de Bangladesh en el caso de la solicitud de extradición a la India de oficiales de Pakistán "por actos de genocidio y crímenes contra la Humanidad" (C.I.J. Annuaire 1973-1974, p. 125), en 1981, por el Tribunal Supremo de los Países Bajos, en el asunto Menten (N.Y.I.L., 1982, pp. 401 y ss.), en 1983, por el Tribunal Supremo de Francia en el caso Barbie, que fundamenta la aplicación del citado art. 6.c) en los siguientes criterios (todos ellos aplicables en España):

a) esta inculpación pertenece a "un orden represivo internacional al que le es fundamentalmente ajena la noción de frontera"

b) la adhesión de Francia a este orden represivo,

c) la consagración, por la resolución 3(l) de 13 de febrero de 1946 de la Asamblea General de la ONU, de la definición de crímenes contra la Humanidad que figura en el estatuto del Tribunal de Nuremberg,

d) la recomendación de las Naciones Unidas a los Estados, en esta resolución, de perseguir o extraditar a los autores de tales crímenes,

e) la conformidad de tales textos con los arts. 15.2. del Pacto Internacional relativo a los derechos civiles y políticos (y al art. 7.2 de la Convención Europea de derechos humanos), que afirman que el principio de irretroactividad de las leyes penales no se opone a la persecución y condena de personas por hechos reputados como "delictivos según los principios generales del derecho reconocidos por la comunidad internacional." -art. 15.2 citado. Esta excepción a la irretroactividad de las leyes penales ha sido aplicada en la persecución penal contra una persona acusada de haber desviado un avión cuando este hecho no era punible por el ius fori en el momento de haber sido cometido (Sri Lanka, Cr. of App., 28.5.1986, caso Ekanayake, I.I.R., 87, p. 298.)

- en 1989, por el Tribunal Superior de Justicia de Ontario (Canadá) en el caso Finta (10.5.1989, I.L.R., 82, 438 ss.).

Por tanto, los siguientes actos cometidos en tiempos de guerra o de paz, perpetrados de manera sistemática o a gran escala, constituyen crímenes contra la humanidad:

el asesinato,
el exterminio,
la tortura.
el sometimiento a esclavitud,
la deportación.
la persecución por motivos políticos, raciales o religiosos,
el encarcelamiento arbitrario...

Para D. Thiam, Relator Especial de la Comisión de Derecho Internacional de la ONU:

"Un acto inhumano cometido contra una sola persona podría constituir un crimen contra la Humanidad si se sitúa dentro de una conducta sistemática o se ejecuta según un plan, o si presenta un carácter repetitivo que no deja ninguna duda sobre las intenciones de su autor (...) Un acto individual podría constituir un crimen contra la humanidad si se inscribe dentro de un conjunto coherente y dentro de una serie de actos repetidos e inspirados por el mismo móvil: político, religioso, racial o cultural". (*Rapport C.D.I., 1989, p. 147, párr. 147*).

En el Proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y Seguridad de la Humanidad, la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas explica que "forma sistemática" quiere decir "con arreglo a un plan o política preconcebidos... La Comisión entiende por "comisión en gran escala" que "los actos se dirijan contra una multiplicidad de víctimas." Se trata de dos requisitos alternativos, en consecuencia, un acto podría constituir un crimen contra la humanidad si se diera cualquiera de esos dos requisitos.

V.2.- Actos que constituyen Crímenes contra la Humanidad.

Por consiguiente, cualquiera de entre los siguientes actos propios de la represión franquista, que fueron perpetrados sistemáticamente y a gran escala contra la población civil, y especialmente si fueron cometidos después de la guerra, constituyen crímenes contra la humanidad:

Exterminio: el exterminio es un crimen contra la humanidad, y por lo tanto punible bajo el Derecho Internacional. El exterminio es reconocido como crimen contra la humanidad en el artículo 6(c) del Estatuto de Nuremberg; artículo II(1) (c) de la Ley Núm. 10 del Consejo Aliado de Control, órgano supremo de los aliados en Alemania, ocupada después de la II G.M.; artículo 5(c) del Estatuto de Tokio y Principio IV(c) de los Principios de Nuremberg. Se incluyó también en los estatutos de los tribunales penales internacionales para la Antigua Yugoslavia (artículo 5) y Ruanda (artículo 3), así como en el Proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad [1954: artículo 2, párr. 11 y 1996: artículo 18(b)].

Asesinato: La práctica sistemática o generalizada del asesinato es un crimen contra la humanidad.

El asesinato se reconoce como crimen contra la humanidad desde la I Guerra Mundial, en la Declaración de Francia, Gran Bretaña y Rusia de 1915, y, por la Comisión de la Conferencia de Paz 1919. Desde entonces, el delito de asesinato ha sido contemplado como un crimen contra la humanidad en el Estatuto de Nuremberg, artículo 6(c), la Ley No. 10 del Consejo Aliado de Control, artículo II, párr. (c), el Estatuto del Tribunal para el Lejano Oriente, artículo 5(c); Principio VI c) de los Principios de Nuremberg; Estatuto del ICTY, artículo 5(a); Estatuto del ICTR, artículo 3(a), artículo 18 del proyecto de Código de Crímenes de 1996 y artículo 2, párr. 11 del proyecto de código de 1954.

En el proyecto del Código de Crímenes, la Comisión de Derecho Internacional explica que el asesinato "es un crimen claramente tipificado y bien definido en la legislación nacional de todos los Estados". Las diferencias conceptuales en la definición del asesinato entre los distintos sistemas nacionales de justicia penal conducen a veces a confusiones en lo que hace a la cuestión de la inclusión del asesinato como crimen contra la humanidad. La definición del asesinato como crimen contra la humanidad, incluye los asesinatos extrajudiciales, que son matanzas ilegales y deliberadas, llevadas a cabo por orden de un gobierno o con su complicidad o consentimiento. Este tipo de asesinatos son premeditados y constituyen violaciones de las normas nacionales e internacionales. No obstante, el crimen de asesinato no requiere

que el acto sea premeditado e incluye la creación de condiciones de vida peligrosas que probablemente darán lugar a la muerte.⁷

En cuanto a las diferencias entre el asesinato y el exterminio, la Comisión de Derecho Internacional, en su Informe de 1996 explicó que ambos, asesinato y exterminio, "consisten en una conducta criminal distinta pero, sin embargo, estrechamente relacionada, que supone privar de la vida a seres humanos inocentes. El exterminio es un crimen que, por su naturaleza misma, se dirige contra un grupo de personas. Además, el acto utilizado para cometer el delito de exterminio supone un elemento de destrucción masiva que no se requiere para el asesinato. A este respecto, el exterminio está estrechamente relacionado con el crimen de genocidio, en el sentido de que ambos crímenes se dirigen contra un gran número de víctimas. No obstante, el crimen de exterminio se daría en casos que difieren de los comprendidos en el crimen de genocidio. El exterminio comprende los casos en que se mata a grupos de personas que no comparten características comunes. Se aplica también a casos en que se mata a algunos miembros de un grupo pero no a otros. Finalmente, el recién aprobado Estatuto del Tribunal Penal Internacional, incluye en la definición de exterminio, en su artículo 7.2, "la imposición intencional de condiciones de vida ... encaminadas a causar la destrucción de parte de una población".

Existen normas bien consolidadas a nivel nacional, regional e internacional que prohíben la privación arbitraria de la vida. El artículo 15 de la Constitución Española declara claramente "Todos tienen derecho a la vida"

⁷ Bassiouni, Cherif, *Crimes Against Humanity in International Criminal Law*, 2nd. rev. ed., The Hague, Kluwer, 1999, pp. 301-302

La protección frente al asesinato y de la integridad física se encuentra garantizada por el Código Penal español en sus artículos 138 a 142. El artículo 2, párr. 1 de la Convención Europea de Derechos Humanos compromete a las Partes con la disposición de que "el derecho de toda persona a la vida estará protegido por la ley". A nivel internacional, el artículo 3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos establece: "Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona"; asimismo, el artículo 6, párr. 1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos dice: "El derecho a la vida es inherente a la persona humana. Este derecho estará protegido por la ley. Nadie podrá ser privado de la vida arbitrariamente".

El derecho a la vida se encuentra pues firmemente protegido por normas internacionales, lo que hace del asesinato una infracción penal tanto del derecho internacional como del derecho interno español.

La cuestión del asesinato en cuanto crimen contra la humanidad ya ha sido conceptualizada y fijada por la Corte IDH, en su sentencia de 26 de septiembre de 2006 en el caso *Almonacid Arellano y otros vs. Chile*, referido a la ejecución extrajudicial del Sr. Arellano, profesor de enseñanza básica, militante del Partido Comunista de Chile.

Sobre el asesinato como crimen contra la humanidad dice textualmente la Corte IDH:

93. En esta sección la Corte analizará si el crimen cometido en contra del señor Almonacid Arellano podría constituir o no un crimen de lesa humanidad. En este sentido, la Corte debe analizar si para el 17 de septiembre

de 1973, fecha en que murió el señor Almonacid Arellano, el asesinato constituía un crimen de lesa humanidad, y en qué circunstancias.

[...]

99. Basándose en los párrafos anteriores, la Corte encuentra que hay amplia evidencia para concluir que en 1973, año de la muerte del señor Almonacid Arellano, la comisión de crímenes de lesa humanidad, incluido el asesinato ejecutado en un contexto de ataque generalizado o sistemático contra sectores de la población civil, era violatoria de una norma imperativa del derecho internacional. Dicha prohibición de cometer crímenes de lesa humanidad es una norma de *ius cogens*, y la penalización de estos crímenes es obligatoria conforme al derecho internacional general.

100. La Corte Europea de Derechos Humanos también se pronunció en el mismo sentido en el caso Kolk y Kislyiy v. Estonia. En este caso los señores Kolk y Kislyiy cometieron crímenes de lesa humanidad en 1949 y fueron juzgados y sancionados por ellos en las cortes de Estonia en el año 2003. La Corte Europea indicó que aún cuando los actos cometidos por esas personas pudieron haber sido legales por la ley doméstica que imperaba en ese entonces, las cortes de Estonia consideraron que constituían crímenes de lesa humanidad bajo el derecho internacional al momento de su comisión, y que no encontraba motivo alguno para llegar a una conclusión diferente.

[...]

103. Como se desprende del capítulo de Hechos Probados (supra párr. 82.3 a 82.7), desde el 11 de septiembre de 1973 hasta el 10 de marzo de 1990 gobernó en Chile un dictadura militar que dentro de una política de Estado encaminada a causar miedo, atacó masiva y sistemáticamente a sectores de la población civil considerados como opositores al régimen, mediante una serie

de graves violaciones a los derechos humanos y al derecho internacional, entre las que se cuentan al menos 3.197 víctimas de ejecuciones sumarias y desapariciones forzadas, y 33.221 detenidos, de quienes una inmensa mayoría fue víctima de tortura (supra párr. 82.5). De igual forma, la Corte tuvo por probado que la época más violenta de todo este período represivo correspondió a los primeros meses del gobierno de facto. Cerca del 57% de todas las muertes y desapariciones, y el 61% de las detenciones ocurrieron en los primeros meses de la dictadura. La ejecución del señor Almonacid Arellano precisamente se produjo en esa época.

104. En vista de lo anterior, la Corte considera que existe suficiente evidencia para razonablemente sostener que la ejecución extrajudicial cometida por agentes estatales en perjuicio del señor Almonacid Arellano, quien era militante del Partido Comunista, candidato a regidor del mismo partido, secretario provincial de la Central Unitaria de Trabajadores y dirigente gremial del Magisterio (SUTE), todo lo cual era considerado como una amenaza por su doctrina, cometida dentro de un patrón sistemático y generalizado contra la población civil, es un crimen de lesa humanidad.”⁸

Tortura: la tortura se ha reconocido como una violación del Derecho Internacional consuetudinario desde hace aproximadamente un siglo.

Ya la Comisión sobre Responsabilidad de los Autores de la Guerra y Aplicación de Penas (Commission on the Responsibility of the Authors of the War and on Enforcement of Penalties) reconoció la tortura como crimen contra la humanidad en el Informe de la Comisión de la Conferencia de Paz de 1919.

Al término de la II Guerra Mundial el concepto de “crímenes contra la humanidad” fue ulteriormente desarrollado, concretamente en los juicios de Nuremberg. Si bien en la definición de crímenes contra la humanidad del Estatuto de los Tribunales Militares de Nuremberg y el Lejano Oriente no se hacía mención explícita a la tortura, se enjuició y condenó a los acusados por cometer tortura, que es un “acto inhumano” incluido en la definición de crímenes contra la humanidad.

La tortura fue reconocida por primera vez como crimen contra en la Ley 10 del Consejo de Control aliado, de 20 de diciembre de 1945, cuyo artículo II, 1 (c) dice literalmente:

“1. Cada uno de los siguientes actos se reconoce como crimen:

(c) Crímenes contra la Humanidad: Atrocidades y delitos, incluidos pero no limitados a, el asesinato, exterminio, esclavitud, deportación, encarcelamiento, tortura, violación u otros actos inhumanos cometidos contra cualquier población civil, o persecuciones por motivos políticos, raciales o religiosos, atenten o no contra el derecho interno del país donde fueron perpetrados”⁹.

Desde la II Guerra Mundial, las Naciones Unidas y otros mecanismos internacionales y regionales encargados de la protección y promoción de los derechos humanos han reconocido explícita y coherentemente el derecho a no

⁸ Sentencia *Almonacid*, párrs. 93-104.

⁹ Taylor, Telford, *Final report to the Secretary of the Army on the Nuernberg War Crimes Trials under Control Council law No. 10*, Government Printing Office, Washington, DC, 1949

ser torturado como un derecho fundamental y universal bajo el Derecho Internacional. En 1975, las Naciones Unidas, mediante Resolución 3452 de 9 de diciembre de 1975 promulgaron la “Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruels, Inhumanos o Degradantes”. Esta Declaración se convertiría en 1984 en la “Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruels, Inhumanos o Degradantes”, que entró en vigor el 26 de junio de 1987. La Convención desarrolla el artículo 5 de la Declaración Universal, por el que se prohíben la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, y constituye una codificación más completa del artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Su artículo 1, pár. 1, define este acto prohibido del siguiente modo:

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

El ámbito de aplicación de esta Convención se limita pues a los actos cometidos en el ejercicio de funciones públicas o con connivencia oficial. Sin embargo, el pár. 2 de su artículo 1 prevé que el término “tortura” puede ser de aplicación más amplia en virtud de otros instrumentos internacionales. Esto es importante en el contexto de los crímenes contra la humanidad cometidos no sólo por gobiernos sino por organizaciones o grupos. A los presentes fines, los actos de tortura quedan comprendidos si se cometen de manera sistemática o en escala masiva por cualquier gobierno, organización o grupo.

En los artículos 4 a 16 se fija la obligación de los Estados Parte de perseguir las violaciones de la Convención que hayan sido cometidas por los nacionales del Estado en cuestión, en su territorio o bien contra sus nacionales. El artículo 4 establece “Todo Estado Parte velará por que todos los actos de tortura constituyan delitos conforme a su legislación penal”. Y el artículo 5 (1): “Todo Estado Parte dispondrá lo que sea necesario para instituir su jurisdicción sobre los delitos a que se refiere el artículo 4 en los siguientes casos: c) Cuando la víctima sea nacional de ese Estado y éste lo considere apropiado”. El artículo 8 establece que la tortura es un delito extraditable.

El derecho sustantivo a no ser torturado ya estaba bien establecido en el derecho internacional consuetudinario antes de la entrada en vigor de la Convención contra la tortura. Como la tortura es cada vez más perseguida como crimen contra la humanidad por parte de los tribunales, como los de la ex Yugoslavia y Ruanda.

El Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas incluyó la tortura como crimen contra la humanidad en los Estatutos de los Tribunales

Internacionales para la ex Yugoslavia, artículo 5, y Ruanda, artículo 3¹⁰. Éste último artículo establece: “El Tribunal Internacional para Ruanda está habilitado para juzgar a los presuntos responsables de los siguientes crímenes cuando éstos han sido cometidos en el curso de un ataque generalizado y sistemático, y dirigidos contra cualquier población civil en razón de su nacionalidad o pertenencia a un grupo político, étnico, racial o religioso: f) Tortura;”.

La Comisión de Derecho Internacional también ha incluido la tortura como crimen contra la humanidad en el artículo 18 de su Código de Crímenes: “Por crimen contra la humanidad se entiende la comisión sistemática o en gran escala e instigada o dirigida por un gobierno o por una organización política¹¹ o grupo de cualquiera de los actos siguientes: c) Tortura;”.

Por último, el Estatuto de Roma por el que se aprueba el establecimiento de una Corte Penal Internacional también incorpora la tortura como crimen contra la humanidad en su artículo 7: “1. A los efectos del presente Estatuto, se entenderá por ‘crimen de lesa humanidad’ cualquiera de los actos siguientes cuando se cometa como parte de un ataque generalizado

¹⁰ U.N. Doc. S/RES/955, Anexo, adoptada por el Consejo de Seguridad de la ONU el 8 de noviembre de 1994.

¹¹ La traducción al castellano que aparece en el Informe de la Comisión de Derechos Internacionales de las Naciones Unidas para su 48º periodo de sesiones, difiere sustantivamente de las versiones originales en inglés y francés, en donde el adjetivo “política” caracterizando a “organización” no aparece. La versión en inglés es como sigue: "A crime against humanity means any of the following acts, when committed in a systematic manner or on a large scale and instigated or directed by a Government or by any organization or group: [...]". Y en francés: “On entend par crime contre l'humanité le fait de commettre, d'une manière systématique ou sur une grande échelle et à l'instigation ou sous la direction d'un gouvernement, d'une organisation ou d'un groupe, l'un des actes ci-après :[...]”. Dado que la versión en castellano no es la original, consideramos la inclusión del adjetivo “política” un error de traducción.

o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque: f) Tortura;”.

En un caso importante a estos efectos, sustanciado en Estados Unidos, *Filártiga v. Peña*, 630 F.2d 876 (1980), la Corte de Apelaciones del Segundo Circuito (U.S. Court of Appeals for the Second Circuit)¹², falló a favor de la concesión de reparación a los parientes extranjeros de Joelito Filártiga, quien, en 1976, había sido brutalmente torturado y asesinado por un miembro de la alta jerarquía de la fuerza policial paraguaya. Al fallar en favor del demandante, condenando al general de Paraguay a pagar una indemnización de diez (10) millones de dólares, la Corte de Circuito invocó el artículo 7 de la Convención contra la Tortura y sostuvo: “La tortura deliberadamente perpetrada al amparo de un cargo oficial viola normas universalmente aceptadas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, siendo indiferente a estos efectos la nacionalidad de las partes”. Al tomar esta decisión, la Corte se fundó en que la tortura está prohibida por el derecho de gentes. Yendo más allá, la Corte señaló que “el Derecho Internacional confiere derechos fundamentales a todos los individuos frente a sus gobiernos”. Pero además, la Corte de Apelaciones pidió el reconocimiento y la aplicación de las normas fundamentales de derechos humanos por parte de los tribunales nacionales:

“En el siglo XX la comunidad internacional ha llegado a reconocer el peligro común basado en el flagrante desconocimiento de los derechos humanos básicos y, en particular, el derecho a no ser torturado. En la edad moderna, se combinan consideraciones de carácter práctico y humanitario

para llevar a las naciones del mundo a reconocer que el respeto a los derechos humanos fundamentales redundaba en su interés individual y colectivo. *Entre los derechos universalmente proclamados por todas las naciones, como hemos subrayado, está el derecho a no ser físicamente torturado*¹³. De hecho, a los efectos de responsabilidad civil, la tortura se ha convertido -como lo eran antes el pirata y el tratante de esclavos- en un *hostis humanis generis*, es decir, en un enemigo del género humano”.

En el caso *Siderman v. Argentina*, 965 F.2D 699 (9th Cir. 1992), el Noveno Circuito Federal dictaminó: “Si bien no todo el derecho consuetudinario internacional lleva aparejada la fuerza de una norma de *ius cogens*, la prohibición contra la tortura proveniente de instancias oficiales ha alcanzado este estatus”. *Ibid.*, p. 717. Y continúa este tribunal:

“Concluimos que *el derecho a no ser torturado por personas en el ejercicio de funciones públicas es un derecho fundamental y universal, un derecho meritorio de la más elevada condición bajo el Derecho Internacional, una norma de ius cogens*¹⁴. El aplicar latigazos, el recurso al tornillo en el pulgar, la presión del cinturón de castidad, y, en estos tiempos modernos más eficientes, la descarga de la picana eléctrica propia del ganado, son formas de tortura que el orden internacional no tolerará. Someter a una persona a tales horrores equivale a cometer una de las violaciones más atroces contra la seguridad personal y la dignidad del ser humano. No cabe duda de que los estados practican la tortura oficialmente, pero todos los estados creen que es

¹² Sentencia comentada en 78 American Journal Int'l Law, 677, 198.4

¹³ La cursiva es añadida

¹⁴ La cursiva es añadida

malum en se; todos los que practican la tortura lo niegan y ningún estado invoca un derecho soberano a torturar a sus propios ciudadanos”.

Las sentencias de la Cámara de los Lores del Reino Unido relativas al proceso de extradición de Augusto Pinochet Ugarte, han reafirmado este carácter de *ius cogens* que tiene el crimen de tortura, así como la aplicación del principio de jurisdicción penal universal contemplado por la Convención contra la Tortura. En el fallo “Regina v. Bartle and the Commissioner of Police for the Metropolis and Others Ex Parte Pinochet Regina v. Evans and Another and the Commissioner of Police for the Metropolis and Others Ex Parte Pinochet (On Appeal from a Divisional Court of the Queen's Bench Division)”, de 24mar99, Lord Browne-Wilkinson hace constar que:

“La república de Chile aceptó ante sus señorías los Lores que el derecho internacional por el cual se prohíbe la tortura tiene el carácter de *ius cogens* o norma perentoria, es decir, una de esas reglas del derecho internacional que tiene un estatus particular. En el caso *Furundzija (supra)* párr. 153, el Tribunal dijo:

‘Debido a la importancia de los valores que protege, [la prohibición de tortura] ha devenido una norma perentoria de *ius cogens*, esto es, una norma que disfruta de un rango más elevado en la jerarquía internacional que el derecho de los tratados e incluso que las reglas consuetudinarias ‘ordinarias’. La consecuencia más notable de este rango más elevado es que el principio en cuestión no puede ser derogado por los estados a través de tratados internacionales o costumbres locales o especiales o incluso reglas consuetudinarias generales que no estén revestidas de la misma fuerza

normativa.... Sin lugar a dudas, la naturaleza de *ius cogens* de la prohibición contra la tortura articula la noción de que la prohibición se ha convertido en uno de los estándares más fundamentales de la comunidad internacional. Es más, esta prohibición ha sido diseñada para producir un efecto disuasorio en el sentido de que señala a todos los miembros de la comunidad internacional y a los individuos sobre los que se ejerce el poder que la prohibición de tortura es un valor absoluto del que nadie ha de desviarse”. (ver también los casos citados en la Nota 170 del caso *Furundzija*).

La naturaleza de *jus cogens* de que goza el crimen internacional de tortura justifica que los estados ejerzan la jurisdicción universal sobre el crimen de tortura donde quiera que éste haya sido cometido. El derecho internacional dispone que las ofensas que tienen el estatus de *ius cogens* puede ser castigadas por cualquier estado porque quienes las cometen son ‘enemigos comunes de toda la humanidad y todas las naciones tienen un interés igual en su aprehensión y enjuiciamiento: *Demjanjuk v. Petrovsky* (1985) 603 F. Supp. 1468; 776 F. 2d. 571.”¹⁵

La Nota 170 del caso *Furundzija* remite a su vez a la Observación general No. 24 sobre “Cuestiones relativas a las reservas hechas en el momento de ratificación o adhesión al Pacto (de Derechos Civiles o Políticos) o al Protocolo Facultativo del mismo, o en relación con las declaraciones bajo el art. 41 del Pacto”, emitida el 4 de noviembre de 1994 por el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, par. 10, donde se afirma que “la

¹⁵ Disponible en:
<http://www.parliament.the-stationery-office.co.uk/pa/ld199899/ldjudgmt/jd990324/pino1.htm>
(visitada por última vez el 04 de octubre de 2013)

prohibición de tortura tiene el estatus de norma perentoria”, es decir, ha adquirido el estatus de norma de *ius cogens*.

El TPIY analizó también en este caso la cuestión del efecto de las leyes nacionales de amnistía sobre la práctica de la tortura. Habiendo llegado a la conclusión del carácter de *ius cogens* de la norma internacional que prohíbe la tortura, el Tribunal abordó la cuestión de los intentos de legitimar la tortura:

“Carecería de sentido argumentar, por una parte, que por razón del valor de *ius cogens* de que goza la prohibición de la tortura, los tratados y las normas consuetudinarias que contemplan la tortura son nulos de pleno derecho, y después hacer caso omiso a las medidas internas adoptadas por un determinado Estado autorizando o perdonando la comisión de torturas, o absolviendo a sus perpetradores mediante una ley de amnistía. Si una situación tal llegara a producirse, las medidas nacionales que violan este principio general, así como cualquier disposición relevante contenida en un tratado, no gozarían de reconocimiento internacional. Las víctimas potenciales podrían iniciar un procedimiento en caso de estar investidas de *locus standi* ante un órgano judicial competente internacional o nacional.... Pero lo que es todavía más importante es que los perpetradores de torturas que actúen gracias a/o prevaliéndose de esas medidas nacionales pueden ser procesados penalmente por tortura, ya sea por un Estado extranjero, o por su propio Estado ante un cambio de régimen. En resumen, a pesar de que los órganos legislativos o judiciales hayan autorizado a nivel nacional la violación del principio que prohíbe la tortura, los individuos siguen estando obligados a respetar ese principio.

Es más, a nivel individual, es decir, a efectos de responsabilidad penal individual, parece que una de las consecuencias del carácter de *ius cogens* que la comunidad internacional otorga a la prohibición de la tortura es que cada Estado está autorizado para investigar, enjuiciar y castigar a aquéllos individuos acusados de tortura que se hallen presentes en territorio sometido a su jurisdicción”.¹⁶

En 1986, el Relator Especial de las Naciones Unidas, P. Kooijmans, en su informe a la Comisión de Derechos Humanos adoptó una opinión similar (E/CN. 4/1986/15, p. 1, para 3). Que la prohibición de la tortura se ha convertido en una norma de *ius cogens* ha sido sostenido, entre otros, por los tribunales de los Estados Unidos en *Siderman de Blake v. República Argentina*, 965 F. 2d 699 (9th Cir. 1992) Cert. Denied, *Republic of Argentina v. De Blake*, 507 U.S. 1017, 123L. Ed. 2d 444, 113 S. Ct. 1812 (1993); *Committee of U.S. Citizens Living in Nicaragua v. Reagan*, 859 F. 2d 929, 949 (D.C. Cir. 1988); *Xuncax et al. v. Gramajo*, 886 F. Supp. 162 (D. Mass. 1995); *Cabiri v. Assasie-Gyimah*, 921 F. Supp. 1189, 1196 (S.D.N.Y. 1996); e *In re Estate of Ferdinand E. Marcos*, 978 F. 2d 493 (9th Cir. 1992) Cert. Denied, *Marcos Manto v. Thajane*, 508 U.S. 972, 125L. Ed. 2d 661, 113 S. Ct. 2960 (1993)].

Y continúa la sentencia de los Lores de 24 de marzo de 1999:

“La naturaleza de *ius cogens* del crimen internacional de tortura justifica que los Estados ejerciten la jurisdicción universal sobre tal crimen al margen de donde se hubiere cometido. El derecho internacional establece que los

¹⁶ Judgement”, *Prosecutor v. Anto Furundzija*, Case No.: IT-95-17/1-T, Trial Chamber II, 10 December 1998, disponible en: <http://www.un.org/icty/furundzija/trialc2/judgement/fur-tj981210e.pdf>

delitos de *ius cogens* pueden ser castigados por cualquier Estado ya que sus autores son “enemigos comunes de toda la humanidad y todas las naciones tienen un mismo interés en su aprehensión y procesamiento (Demjanjuk v. Petrovsky (1985) 603 F. Supp. 1468; 776 F. 2d. 571).

Ha sido sugerido por la Sra. Montgomery [abogada defensora de Pinochet], para el Senador Pinochet, que aunque la tortura sea contraria al derecho internacional, no era estrictamente un crimen de derecho internacional en su sentido más elevado. A la luz de las autoridades jurídicas que he mencionado (así como muchas otras no mencionadas) no albergo duda alguna de que mucho antes de la Convención contra la Tortura de 1984 la tortura estatal era un crimen internacional en su acepción más elevada”.

En *Siderman de Blake v. la República de Argentina* (1992) 965 F.2d 699, 714-717 se sostuvo que los actos de tortura oficial invocados, que fueron cometidos en 1976 antes de que se redactara la Convención contra la Tortura, eran violatorios del Derecho Internacional según el cual la prohibición de la tortura oficial había adquirido el estatus de *ius cogens* (En este caso el peticionario fue víctima de trato cruel durante un período de siete días a manos de hombres que actuaban bajo la dirección del gobernador militar de Tucumán, Gral Bussi). La cuidadosa discusión de las reglas de *ius cogens* y *erga omnes* en relación con las alegaciones de tortura oficial en el caso *Siderman de Blake v. República of Argentina* (1992) 26 F.2d 1166, pp. 714-718, muestra que ya entonces existía un extendido acuerdo en que la prohibición frente a los actos de tortura oficial había alcanzado el estatus de norma de *ius cogens*.

Por su parte, Lord Millett en la sentencia ya mencionada de 24mar99, mantiene lo siguiente:

“En mi opinión, los crímenes prohibidos por el derecho internacional están sometidos a la jurisdicción universal bajo el derecho internacional consuetudinario si se satisfacen los dos criterios siguientes. En primer lugar, han de ser contrarios a una norma perentoria de derecho internacional de manera que infrinjan el *ius cogens*. En segundo lugar, han de ser tan graves y haber sido cometidos a tal escala que pueden ser justamente considerados como un ataque al orden jurídico internacional. Los crímenes aislados, incluso si han sido cometidos por funcionarios públicos, no se amoldan a estos criterios. El primero de los mencionados criterios está bien demostrado por diversas autoridades jurídicas y manuales: a modo de ejemplo reciente, véase la sentencia emitida el 10 de diciembre de 1998 por el TPIY en el caso la *Fiscalía versus Anto Furundzija* [...]

El segundo requisito está implícito en la restricción original aplicable a los crímenes de guerra y los crímenes contra la humanidad, los fundamentos jurídicos de la corte en el *caso Eichman*, así como las definiciones empleadas en los recientes estatutos por los que se establecen los tribunales internacionales ad hoc para la antigua Yugoslavia y Ruanda.

Bajo el derecho internacional consuetudinario, cada estado tiene competencia para ejercer jurisdicción extraterritorial respecto de los crímenes internacionales que se ajusten a los criterios relevantes. El que sus tribunales posean jurisdicción extraterritorial bajo su derecho interno depende, por supuesto, de sus previsiones constitucionales y de la relación entre derecho

internacional consuetudinario y la jurisdicción de sus tribunales penales. La jurisdicción de los tribunales penales ingleses es normalmente de carácter estatutario, pero se ve complementada por el common law. El derecho internacional consuetudinario forma parte del common law, y por consiguiente, considero que los tribunales ingleses tienen y siempre han tenido jurisdicción penal extraterritorial respecto de los crímenes que según el derecho internacional consuetudinario están sometidos a jurisdicción universal”.

Y continúa Lord Millett:

“En su manual sobre la Convención contra la Tortura (1984), Burgers y Danelius escriben en la pág. 1:

‘Mucha gente asume que el objetivo principal de la Convención es declarar fuera de la ley la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. Esta asunción no es del todo correcta en la medida en que puede dar a entender que sólo la Convención establece bajo el derecho internacional la prohibición de estas prácticas y que tal prohibición será vinculante en cuanto regla de derecho internacional solamente para aquellos Estados parte en la Convención. Al contrario, la Convención se basa en el reconocimiento de que las prácticas más arriba mencionadas ya se encuentran proscritas por el derecho internacional. El principal objetivo de la Convención consiste en fortalecer la ya existente prohibición de tales prácticas mediante una serie de medidas de apoyo al respecto’.

Es mi opinión que el empleo sistemático de la tortura a gran escala y como instrumento de política de estado se ha unido a la piratería, a los

crímenes de guerra y a los crímenes contra la paz en cuanto crimen internacional de jurisdicción universal mucho antes de 1984. Considero que adquirió tal carácter en torno a 1973. En lo que a mi atañe, por lo tanto, sostengo que los tribunales de este país ya poseían jurisdicción extraterritorial respecto de la tortura y la conspiración para torturar cometidas a la escala de los cargos del presente caso y que no se requería de ley alguna que autorizara el ejercicio de tal jurisdicción. (...)

La Convención contra la Tortura (1984) no creó un nuevo crimen internacional, sino que vino a redefinirlo. Si la comunidad internacional había condenado el uso generalizado y sistemático de la tortura como instrumento de política de estado, la Convención extendió la tipificación de este crimen de modo que abarcara casos de tortura aislados e individuales siempre y cuando su autor fuera un funcionario público. No pienso que este último tipo de delitos fueran considerados previamente crímenes internacionales sometidos a jurisdicción universal. En cambio, los cargos contra el Senador Pinochet reúnen los requisitos antes mencionados totalmente. De este modo, la Convención reafirmó y amplió un crimen internacional ya existente e impuso la obligación sobre los estados parte en la Convención de adoptar medidas para prevenir este crimen y castigar a los culpables del mismo. Como explican Burgers y Danielus, su propósito principal consistía en introducir un mecanismo institucional que permitiera lo anterior. Si bien antes los estados podían ejercer su jurisdicción respecto de este crimen al margen de donde hubiere sido cometido, ahora estaban obligados a hacerlo. Cualquier estado parte en cuyo territorio sea hallada la persona de la cual se supone que ha cometido este tipo de crimen está obligado a ofrecerse a extraditarla o a iniciar el procedimiento para su enjuiciamiento (...)."

Hay que señalar que esta sentencia del Tribunal de los Lores de 24mar99 tenía como objeto dirimir si Augusto Pinochet Ugarte gozaba de inmunidad o no, ello en el marco del procedimiento de extradición que se siguió en su contra. Al margen de este tema de la inmunidad, lo que la sentencia de los lores deja bien claro es que el crimen internacional de tortura, en el derecho internacional consuetudinario, tiene y tenía antes de la Convención una existencia derivada del *ius cogens*.

Persecución por motivos políticos, raciales o religiosos: es también un crimen contra la humanidad y, por lo tanto punible bajo el Derecho Internacional.

Este tipo de crimen contra la humanidad se reconoce como tal en el artículo 6(c) del Estatuto de Nuremberg; en el artículo II (1)(c) de la Ley 10 del Consejo de Control Aliado; en el Principio VI de los Principios de Nuremberg; en el artículo 2(11) del proyecto de Código de Delitos de 1954, en el artículo 5(h) del Estatuto del TPIY y en el artículo 3(h) del Estatuto del TPIR; en el artículo 18 (e) del proyecto de Código de Crímenes de 1996 y, por último, en el artículo 7(h) del Estatuto de la Corte Penal Internacional.

La Comisión de Derecho Internacional mantiene que el acto inhumano de persecución puede adoptar muchas formas cuya característica común es la denegación de los derechos humanos y libertades fundamentales que corresponden a todas las personas sin distinción, como reconocen la Carta de las Naciones Unidas en sus artículos 1 y 55 y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su artículo 2. En este proyecto de código la

Comisión criminaliza los actos de persecución en que no existe la intención específica que se requiere para el crimen de genocidio¹⁷.

Observando que el término “persecución” ha adquirido un sentido universalmente aceptado, el eminente profesor tratadista M. Cherif Bassiouni propone la siguiente definición:

“La Política o Acción del estado conducente a someter a un individuo a hostigamiento, tormento, opresión, o medidas discriminatorias diseñadas para o con la probabilidad de, producir sufrimiento físico o mental, o daño económico, por motivo de las creencias, opiniones o pertenencia de la víctima a un determinado grupo identificable (religioso, social, étnico, lingüístico, etc.), o simplemente porque el perpetrador buscara singularizar una determinada categoría de víctimas por motivos peculiares del perpetrador”¹⁸.

El TPIY, en su sentencia de 27 de septiembre de 2006 en el caso *Prosecutor v. Momčilo Krajišnik*, aborda los diversos actos que, cometidos de manera sistemática y/o generalizada constituyen crímenes contra la humanidad, sistematizando los elementos de los mismos, entre ellos, el acto de persecución.

Dice esa sentencia al respecto:

5.4 Persecución en cuanto crimen contra la humanidad

5.4.1 Derecho aplicable

¹⁷ Código de Crímenes, p. 106

¹⁸ *Crimes Against Humanity in International Criminal Law*, p. 327

Elementos comunes de la persecución en cuanto crimen contra la humanidad

733. El acta de acusación culpa al acusado, a tenor del artículo 5(h) del Estatuto¹⁹, de persecución en cuanto crimen contra la humanidad cometida contra musulmanes bosnios y croatas bosnios en los municipios objeto del acta de acusación...

734. El crimen de persecución consiste en una acción u omisión que:

a) discrimina de hecho y niega un derecho humano fundamental afianzado en derecho internacional; y

b) se lleva a cabo con la intencionalidad de discriminar por alguno de los motivos enumerados, a saber, políticos, raciales o religiosos.

¹⁹ El artículo 5 del Estatuto del TPIY dispone:

“El Tribunal Internacional estará facultado para enjuiciar a las personas responsables de los siguientes crímenes cuando hayan sido cometidos en el marco de un conflicto armado, de carácter internacional o interno, y dirigidos contra cualquier población civil:

- a) Homicidio intencional;
- b) Exterminio;
- c) Esclavitud;
- d) Deportación;
- e) Encarcelamiento;
- f) Tortura;
- g) Violación;
- h) Persecución por motivos políticos, raciales o religiosos;
- i) Otros actos inhumanos.”

Ver: Estatuto del Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia, adoptado por el C.S. Res. 827, U.N. SCOR, 48º Período de Sesiones, 3217ª sesión, p. 6, U.N. Doc. S/RES/827 (1993), 32 I.L.M. 1203

735. Los actos enumerados en los restantes sub-apartados del artículo 5 del Estatuto o previstos en otras partes del mismo, así como los actos a los que el Estatuto no hace mención explícita, pueden ser calificados como actos subyacentes de persecución.²⁰ No es necesario que el acto subyacente, en sí mismo, constituya un crimen bajo el derecho internacional. En la práctica, no toda negación de un derecho humano fundamental reviste la gravedad suficiente para constituir un crimen contra la humanidad. El acto subyacente cometido por motivos discriminatorios, considerado aisladamente o en conjunción con otros actos, debe tener la misma gravedad que otros crímenes enumerados en el artículo 5 del Estatuto.²¹

El encarcelamiento arbitrario está también reconocido como crimen contra la humanidad.

Este reconocimiento se efectuó por primera vez en la Ley 10 del Consejo de Control Aliado:

“1. Cada uno de los siguientes actos se reconoce como crimen:

(c) Crímenes contra la Humanidad: Atrocidades y delitos, incluidos pero no limitados a, el asesinato, exterminio, esclavitud, deportación, encarcelamiento, tortura, violación u otros actos inhumanos cometidos contra cualquier población civil, o persecuciones por motivos políticos, raciales o

(1993).

²⁰ *Tadić* Trial Judgement, párrs. 700, 702-3; *Kupreškić et al.* Trial Judgement, párrs. 605, 614. Citado en: *Prosecutor v. Momčilo Krajišnik*, párr. 735

²¹ *Prosecutor v. Momčilo Krajišnik*, párrs. 733-735

religiosos, atenten o no contra el derecho interno del país donde fueron perpetrados”²².

Ha sido reconocido también como un crimen contra la humanidad en el Estatuto del TPIR, artículo 3(e), y en el Estatuto del TPIY, artículo 5(e). Igualmente se recoge en el artículo 7(e) del Estatuto de la Corte Penal Internacional.

Además de su inclusión como crimen contra la humanidad en los instrumentos anteriores, el derecho a no ser detenido sin mediar juicio previo justo y rápido, de conformidad con las normas internacionales del debido proceso, es también un derecho humano fundamental reconocido por la Declaración Universal, artículos 9 y 10, y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Los artículos 6, 9, 14 y 15 de éste último establecen expresamente tanto el derecho a no ser detenido arbitrariamente, como las normas mínimas del debido proceso para el arresto, detención y enjuiciamiento de los individuos. Las normas mínimas del debido proceso requeridas para la protección contra las detenciones arbitrarias han sido elaboradas por las Naciones Unidas en los siguientes instrumentos: Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos; Conjunto de Principios para la Protección de Todas las Personas Sometidas a Cualquier Forma de Detención o Prisión; Convención contra la Tortura, artículos 7 y 15; Principios Básicos Relativos a la Independencia de la Judicatura; Principios Básicos sobre la Función de los Abogados y las Directrices sobre la Función de los Fiscales.

²² Taylor, Telford, *Final report to the Secretary of the Army on the Nuernberg War Crimes Trials under Control Council law No. 10*

La Comisión de Derecho Internacional mantiene que el término “encarcelamiento” comprende toda violación de la libertad de la persona y el término “arbitrario” establece el requisito de que esa privación sea sin el debido procedimiento legal. Este acto inhumano incluye, según la citada Comisión, los casos de encarcelamiento arbitrario sistemático o en gran escala, como en campos de concentración o detención, u otras formas de privación de libertad de larga duración²³.

V.3.- Elementos comunes en los crímenes contra la humanidad.

Hay ciertos elementos comunes en todos los crímenes contra la humanidad:

1) El crimen tiene que ser cometido contra la población civil, aunque no necesariamente contra toda la población de un país en particular, una región o una comunidad. Así, la Cámara de Procesamiento del Tribunal de crímenes de guerra cometidos en la ex Yugoslavia, determinó como crímenes contra la humanidad aquéllos que “afectan directamente a la población civil específicamente identificada como un grupo por los perpetradores de tales actos”²⁴. Además, estos crímenes pueden ser cometidos en contra de cualquier población civil. Sirva a modo de ejemplo la condena, por el Tribunal de Nuremberg, de funcionarios estatales por crímenes contra la humanidad cometidos por éstos contra sus propios nacionales.

²³ Código de Crímenes, p. 108

²⁴ *Prosecutor v. Dragan Nikolic a.k.a. “Jenki” (Nikolic Case, Rule 61 Decision)*, Review of Indictment Pursuant to Rule 61 of the Rules of Procedure and Evidence, Case No. IT-94-2-61, 20 October 1995, para. 26

2) No es necesario que estos crímenes estén motivados por un intento de discriminación política, racial o religiosa, excepto cuando se trata del crimen de persecución.

Los tratadistas André Huet y Renée Koering-Joulin²⁵, sostienen que “Esta categoría de crímenes (...) es más amplia que la crímenes de guerra, (...) son susceptibles de ser cometidos contra los propios nacionales (...)”.

3) Otro elemento esencial es que los crímenes hayan sido cometidos sistemáticamente o en gran escala. El Secretario General de las Naciones Unidas explicó que los crímenes contra la humanidad contemplados en el artículo 5 del Estatuto del TPIY se referían a “actos inhumanos de naturaleza muy grave cometidos como parte de un ataque extendido o sistemático”²⁶. De igual modo, el Estatuto del TPIR, confiere jurisdicción al Tribunal de Ruanda sobre crímenes contra la humanidad “cuando fueron cometidos como parte de un ataque extendido o sistemático”.

Para D. Thiam, Ponente especial de la Comisión de Derecho Internacional de la ONU: “Un acto inhumano cometido contra una sola persona podría constituir de un crimen contra la Humanidad si se situara dentro de un sistema o se ejecuta según un plan, o si presenta un carácter repetitivo que no deja ninguna duda sobre las intenciones de su autor (...) un acto individual

²⁵ André HUET et Renée KOERING-JOULIN, *Droit Penal International*, Presses Universitaires de France, Paris, 1993, p. 52

²⁶ Informe del Secretario General de conformidad con el Párrafo 2 de la Resolución del Consejo de Seguridad 808 (1993), U.N: Doc. S/25704, 3 mayo 1993, párr. 48.

inscribiera dentro de un conjunto coherente y dentro de una serie de actos repetidos e inspirados por el mismo móvil: político, religioso, racial o cultural”²⁷.

En el Proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y Seguridad de la Humanidad, la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas explica que “forma sistemática” quiere decir “con arreglo a un plan o política preconcebidos. La ejecución de ese plan o política podría llevar a la comisión repetida o continua de actos inhumanos. Lo importante de este requisito es que excluye el acto cometido al azar y no como parte de un plan o política más amplios”²⁸. El Estatuto de Nuremberg no incluía este requisito. No obstante, el Tribunal, al examinar si esos actos constituían crímenes de lesa humanidad, subrayó que los actos inhumanos se cometieron como parte de una política de terror y fueron “en muchos casos.... organizados y sistemáticos”²⁹.

La Comisión de Derecho Internacional entiende por “comisión en gran escala” que “los actos se dirijan contra una multiplicidad de víctimas. Este requisito excluye el acto inhumano aislado cometido por un autor por su propia iniciativa y dirigido contra una sola víctima ”³⁰. El Estatuto de Nuremberg tampoco incluía este requisito. No obstante, el Tribunal, al examinar los actos inhumanos como posibles crímenes de lesa humanidad subrayó también que la política de terror “se realizó sin duda a enorme escala”³¹. En el texto aprobado en primera lectura por la Comisión de Derecho Internacional se utilizó la expresión “de manera.... masiva” para indicar el requisito de una

²⁷ Rapport C.D.I., 1989, p. 147, párr. 147

²⁸ Código de Crímenes, p. 101.

²⁹ *Nazi Conspiracy and Aggression. Opinion and Judgment*, p. 84

³⁰ Código de Crímenes, p. 102.

³¹ *Nazi Conspiracy and Aggression. Opinion and Judgment*, p. 84

multiplicidad de víctimas. Esta expresión se sustituyó por la de “en gran escala” en el texto de 1996, por ser suficientemente amplia para comprender distintas situaciones que supongan una multiplicidad de víctimas, por ejemplo como consecuencia del efecto acumulativo de una serie de actos inhumanos o del efecto aislado de un solo acto inhumano de extraordinaria magnitud.

Se trata de dos requisitos alternativos, en consecuencia, un acto podría constituir un crimen contra la humanidad si se diera cualquiera de esos dos requisitos.

5) En la redacción del Código de Crímenes de 1996, artículo 18, se exige también una actuación “instigada o dirigida por un gobierno o por una organización política³² o grupo”. Esa instigación puede pues provenir de un gobierno o de una organización o grupo. La alternativa tiene por objeto, según la Comisión de Derecho Internacional, excluir el caso de que una persona cometa un acto inhumano por su propia iniciativa al realizar su plan criminal propio, pero sin que exista ningún estímulo ni dirección por parte de un gobierno, o de un grupo u organización. Baste recordar que el Tribunal de Nuremberg declaró el carácter criminal de varias organizaciones creadas con el fin de cometer, *inter alia*, crímenes de lesa humanidad. El Estatuto y las sentencias reconocieron, como ya se ha expuesto, la posibilidad de una

³² La traducción al castellano que aparece en el Informe de la Comisión de Derechos Internacionales de las Naciones Unidas para su 48º periodo de sesiones, difiere sustantivamente de las versiones originales en inglés y francés, en donde el adjetivo “política” caracterizando a “organización” no aparece. La versión en inglés es como sigue: “A crime against humanity means any of the following acts, when committed in a systematic manner or on a large scale and instigated or directed by a Government or by any organization or group: [...]”. Y en francés: “On entend par crime contre l’humanité le fait de commettre, d’une manière systématique ou sur une grande échelle et à l’instigation ou sous la direction d’un gouvernement, d’une organisation ou d’un groupe, l’un des actes ci-après :[...]”. Dado que la versión en castellano no es la original, consideramos la inclusión del adjetivo “política” un error de

responsabilidad penal basada en la pertenencia de una persona a una organización criminal de esa índole. Una conducta criminal aislada de una sola persona, explica la Comisión de Derecho Internacional, no constituiría un crimen contra la humanidad. "Sería sumamente difícil para una sola persona que actuase aislada cometer los actos inhumanos [crímenes contra la humanidad] previstos en el artículo 18".³³

6) Por último, y conforme a la redacción del artículo 18 del Código de Crímenes ya mencionado, la definición de crímenes contra la humanidad no incluye el requisito de que el acto se cometa en tiempo de guerra, o en relación con crímenes contra la paz o con crímenes de guerra, tal cual exigía el Estatuto de Nuremberg.

La autonomía de los crímenes contra la humanidad se reconoció en instrumentos jurídicos posteriores, que no incluyeron ese requisito, y así, la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, de 1948, establece en su artículo que el genocidio es un crimen contra la humanidad que puede cometerse en tiempo de paz o en tiempo de guerra. Tampoco la Ley No. 10 del Consejo Aliado de Control, aprobada poco después del protocolo de Berlín, ni la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad de 1968 [artículo 1(b)], ni los Estatutos más recientes de los Tribunales Penales Internacionales para la ex Yugoslavia (artículo 5) y Ruanda (artículo 3), incluyen ningún

traducción.

³³ Código de Crímenes, p. 103. Véase además *Nazi Conspiracy and Aggression. Opinion and Judgment*, en relación con los acusados Streicher y von Schirach, pp. 129 y 144 respectivamente.

requisito de conexión sustantiva con otros crímenes relacionados con un estado de guerra³⁴.

A nivel europeo, el hecho de que los crímenes contra la humanidad puedan cometer tanto en tiempo de guerra como de paz, ha quedado acreditado curiosamente por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ("TEDH") en su decisión a tenor del caso Kolk y Kislyiy v. Estonia³⁵, en donde esta instancia reafirma lo siguiente:

El 26 de noviembre de 1968 la Asamblea General de las Naciones Unidas adoptó mediante resolución 2391 (XXIII) la Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad (United Nations Treaty Series, vol. 754). La Convención entró en vigor el 11 de noviembre de 1970. Fue ratificada por la Unión Soviética el 22 de abril de 1969. Estonia se adhirió a la misma el 21 de octubre de 1991. La Convención dispone, inter alia:

Artículo I

"Los crímenes siguientes son imprescriptibles, cualquiera que sea la fecha en que se hayan cometido:

[...]

b) Los crímenes de lesa humanidad cometidos tanto en tiempo de guerra como en tiempo de paz, según la definición

³⁴ Véase el informe presentado por el Secretario General en cumplimiento del párr. 5 de la resolución 955 (1994) del Consejo de Seguridad (documento S/1995/134, nota 5). Véase también Morris y Scharf, op. cit. p. 81

³⁵ Texto completo disponible en: <http://www.derechos.org/nizkor/impu/kolkesp.html> (Visitada por última vez el 04 de octubre de 2013).

dada en el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg, de 8 de agosto de 1945, y confirmada por las resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas 3 (I) de 13 de febrero de 1946 y 95 (I) de 11 de diciembre de 1946, así como la expulsión por ataque armado u ocupación y los actos inhumanos debidos a la política de apartheid y el delito de genocidio definido en la Convención de 1948 para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio aun si esos actos no constituyen una violación del derecho interno del país donde fueron cometidos.

Por su parte, la sentencia Núm. 16/2005, dictada en el caso Scilingo, lleva a cabo una sistematización de los elementos definidores del delito de lesa humanidad a partir de la jurisprudencia del TPIY:

“La definición del delito de lesa humanidad en nuestro Código penal viene establecida sobre la base de la comisión de un hecho concreto: homicidio; lesiones; detenciones ilegales, etc. (delito subyacente), dentro del contexto de un ataque generalizado o sistemático contra la población civil o contra una parte de ella, considerando que, en todo caso, se considerará delito de lesa humanidad la comisión de tales hechos: 1º Por razón de la pertenencia de la víctima a un grupo o colectivo perseguido por motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos o de género u otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al derecho internacional; 2º En el contexto de un régimen institucionalizado de opresión y dominación sistemáticas de un grupo racial sobre uno o más grupos raciales y con la intención de mantener ese régimen.

(...) En cuanto a los elementos definidores del delito de lesa humanidad, la jurisprudencia del Tribunal de la Ex-Yugoslavia, a través de distintas sentencias de aplicación de su Estatuto, ha venido estableciendo una serie de elementos o puntos definidores del delito y su prueba, que por su utilidad y aplicabilidad al presente caso, sistematizamos a continuación:

1) El crimen tiene que ser cometido directamente contra una población civil. ICTY Kunarac, Kovac and Vukovic (Trial Chamber) 22.02.2001; (Appels Chamber) 12.06.2002. parr 90.

2) No es necesario que sea contra la totalidad de la población, pero si un número suficiente (representativo de ella) ICTY Kunarac, Kovac and Vukovic, (Appels Chamber) 12.06.2002, parr 90.

3) La población ha de ser predominantemente civil. ICTY Kordic and Cerkez (Trial Chamber) 26.02.2001, parr. 180; Naletilic and Martinovic, (Trial Chamber) 31.03.2003, parr. 235; Jelusic, (Trial Chamber) 14.12.1999, parr. 54.

4) La presencia de no civiles no priva del carácter civil a la población. Prosecutor v. Kupreskic et al. (Trial Chamber) 14.01.2000, para 549.

5) Procede hacer una interpretación amplia del concepto de población civil. Jelusic, (Trial Chamber) 14.12.1999, parr. 54; Prosecutor v. Kupreskic et al. (Trial Chamber) 14.01.2000, para 547-549.

6) La protección se refiere a cualquier población civil independiente de que sea a la propia población civil. Vasilejevic, (Trial Chamber) 29.11.2002, parr. 33;

7) La exigencia de ataque contra la población civil viene a significar en estos momentos una actuación de conformidad con políticas de Estado o de una organización no estatal, pero que ejerce el poder político "de facto".

7) El ataque debe ser "generalizado o sistemático". Kunarac, Kovac and Vukovic (Trial Chamber) 22.02.2001, para 431;

Generalizado: Kordic and Cerkez (Trial Chamber) 26.02.2001, para 179; BlasKic (Trial Chamber) 3.03.2000, para 206; Martinovic, (Trial Chamber) 31.03.2003, parr. 236;.

Sistemático: Kunarac, Kovac and Vukovic, (Appels Chamber) 12.06.2002, parr 94; Naletilic and Martinovic, (Trial Chamber) 31.03.2003, parr. 236; BlasKic (Trial Chamber) 3.03.2000, para 203.

8) El ataque es el que debe ser "generalizado o sistemático", no los actos del acusado.

9) Puede ser calificado como crimen contra la humanidad un simple acto, si está en conexión con un ataque "generalizado o sistemático". Kordic and Cerkez (Trial Chamber) 26.02.2001, para 178; Kupreskic et al. (Trial Chamber) 14.01.2000, para 550.

10) Es necesario tener en cuenta que existen muchos factores definidores de cuando un ataque es “generalizado o sistemático” y que son inferibles del contexto.

11) Los ataques deben ser masivos o sistemáticos o que se ejerzan en el marco de una política o plan estatal, pero no es imprescindible que se dé este último elemento.

12) Intencionalidad. El autor debe tener el propósito o intención de cometer los delitos subyacentes. Vasilejevic, (Trial Chamber) 29.11.2002, parr. 37;

13) Los motivos del sujeto resultan irrelevantes. Kunarac, Kovac and Vukovic, (Appels Chamber) 12.06.2002, parr 103; Tadic (Appels Chamber) 15.07.1999, parr 270-272; Kordic and Cerkez (Trial Chamber) 26.02.2001, para 187.

14) Resulta irrelevante si los actos son directamente contra la población civil o simplemente contra una persona concreta. Lo relevante es que el ataque sea contra la población civil y no los actos concretos. Kunarac, Kovac and Vukovic, (Appels Chamber) 12.06.2002, parr 103.

15) La intencionalidad discriminatoria solo es necesaria para el delito de persecución. Tadic (Appels Chamber) 15.07.1999, parr 283,292,305; Kordic and Cerkez (Trial Chamber) 26.02.2001, para 186; BlasKic (Trial Chamber) 3.03.2000, para 244, 260; Todorovic (Trial Chamber) 31.07.2001, para 113.

16) Conocimiento: El autor debe tener conocimiento de que participa en un ataque generalizado o sistemático. Kunarac, Kovac and Vukovic, (Appels Chamber) 12.06.2002, parr 102, 410; , Tadic (Appels Chamber) 15.07.1999, parr 271; Kordic and Cerkez (Trial Chamber) 26.02.2001, para 185; Blaskic (Trial Chamber) 3.03.2000, para 244, 247; o alternatively admite el riesgo de que sus actos formen parte de él. Vasilejevic, (Trial Chamber) 29.11.2002, parr. 37; Blaskic (Trial Chamber) 3.03.2000, para 257; Krnojelac (Trial Chamber) 15.03.2002, parr. 59.

Debe tener conocimiento del ataque y del nexo entre sus actos y el contexto.

17) No son necesarios conocimiento de los detalles del ataque.

Kunarac, Kovac and Vukovic, (Appels Chamber) 12.06.2002, parr 102; Krnojelac (Trial Chamber) 15.03.2002, parr. 59.

18) No es necesario que el participe deba aprobar el contexto del ataque en el que se enmarcan sus actos. Kordic and Cerkez (Trial Chamber) 26.02.2001, para 185.

19) Este conocimiento del contexto es inferible de la concurrencia de una serie de elementos, tales como el conocimiento del contexto político en que se produce, función o posición del acusado dentro del mismo, su relación con las jerarquías políticas o militares, amplitud, gravedad y naturaleza de los actos realizados, etc.. Blaskic (Trial Chamber) 3.03.2000, para 258-259.

20) Tratándose de delitos subyacentes, en caso de homicidio no es necesario el cadáver para la existencia del delito. Krnojelac (Trial Chamber) 15.03.2002, parr. 326. (...) ³⁶

V.4.- Características de los crímenes contra la humanidad por razón de su naturaleza.

En razón de la naturaleza de estos crímenes, como ofensa a la dignidad inherente al ser humano, los crímenes contra la humanidad tienen varias características específicas:

- 1) Son crímenes imprescriptibles.
- 2) Son imputables al individuo que los comete, sea o no órgano o agente del Estado.
- 3) A las personas responsables o sospechosas de haber cometido un crimen contra la humanidad no se les puede otorgar asilo territorial ni se les puede conceder refugio,
- 4) Como crimen internacional, la naturaleza del crimen contra la humanidad y las condiciones de su responsabilidad son establecidas por el derecho internacional con independencia de la que pueda establecerse en el derecho interno de los Estados. Esto significa que el hecho de que el derecho interno del Estado no imponga pena alguna por un acto que constituye un crimen de lesa humanidad, no exime de responsabilidad en derecho internacional a quien lo haya cometido.
- 5) Estos crímenes no son amnistiables

³⁶ Sentencia Núm. 16/2005, pp. 77-81.

6) Los crímenes contra la humanidad están sujetos al principio de jurisdicción penal universal.

Nos detendremos en aquéllas que nos parecen más relevantes a efectos de la presente querrela.

Son crímenes imprescriptibles. Precisamente así lo establece la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de Lesa Humanidad, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, mediante la Resolución 2391 (XXII) de 1968 y la Convención Europea sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes contra la humanidad y de los Crímenes de Guerra, adoptada por el Consejo de Europa el 25 de enero de 1974. Este principio fundamental del derecho internacional fue reafirmado en el Artículo 29 del Estatuto de la Corte Penal Internacional.

Los delitos de la naturaleza de los crímenes contra la humanidad, no prescriben, precisamente por la naturaleza especial de los mismos.

La Corte Interamericana de derechos Humanos (“CorteIDH”), en la sentencia del caso Almonacid (*Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile*, de 26 de septiembre de 2006), califica los actos represivos de la dictadura Chilena (1973-1990) como de crímenes contra la humanidad y expresamente se refiere a la imprescriptibilidad de estos crímenes:

“99. Basándose en los párrafos anteriores, la Corte encuentra que hay amplia evidencia para concluir que en 1973, año de la muerte del señor Almonacid Arellano, la comisión de crímenes de lesa humanidad, incluido el

asesinato ejecutado en un contexto de ataque generalizado o sistemático contra sectores de la población civil, era violatoria de una norma imperativa del derecho internacional. Dicha prohibición de cometer crímenes de lesa humanidad es una norma de *ius cogens*, y la penalización de estos crímenes es obligatoria conforme al derecho internacional general.

[...]

151. El Estado no podrá argüir ninguna ley ni disposición de derecho interno para eximirse de la orden de la Corte de investigar y sancionar penalmente a los responsables de la muerte del señor Almonacid Arellano. Chile no podrá volver a aplicar el Decreto Ley No. 2.191, por todas las consideraciones dadas en la presente Sentencia, en especial las contenidas en el párrafo 145. Pero además, el Estado no podrá argumentar prescripción, irretroactividad de la ley penal, ni el principio *ne bis in idem*, así como cualquier excluyente similar de responsabilidad, para excusarse de su deber de investigar y sancionar a los responsables.

152. En efecto, por constituir un crimen de lesa humanidad, el delito cometido en contra del señor Almonacid Arellano, además de ser inamnistiable, es imprescriptible. Como se señaló en los párrafos 105 y 106 de esta Sentencia, los crímenes de lesa humanidad van más allá de lo tolerable por la comunidad internacional y ofenden a la humanidad toda. El daño que tales crímenes ocasionan permanece vigente para la sociedad nacional y para la comunidad internacional, las que exigen la investigación y el castigo de los responsables. En este sentido, la Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad claramente afirmó que tales ilícitos internacionales "son imprescriptibles, cualquiera que sea la fecha en que se hayan cometido".

153. Aún cuando Chile no ha ratificado dicha Convención, esta Corte considera que la imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad surge como categoría de norma de Derecho Internacional General (*ius cogens*), que no nace con tal Convención sino que está reconocida en ella. Consecuentemente, Chile no puede dejar de cumplir esta norma imperativa”.³⁷

También en la sentencia recaída en el caso La Cantuta (*Caso La Cantuta Vs. Perú*, sentencia de 29 de noviembre de 2006) afirma la Corte IDH:

225. En tal sentido, es oportuno insistir en que los hechos de La Cantuta, cometidos contra las víctimas ejecutadas extrajudicialmente o desaparecidas forzosamente, constituyen crímenes contra la humanidad que no pueden quedar impunes, son imprescriptibles y no pueden ser comprendidos dentro de una amnistía (supra párr. 152)...³⁸

Y de nuevo la Corte IDH remite a lo que ya había expuesto con anterioridad en la sentencia del caso Almonacid.

También el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en su decisión de 17 de enero de 2006 en el caso *Kolk y Kislyiy v. Estonia*, referido a crímenes contra la humanidad cometidos en el año 1949 en ese país, se pronunció en el mismo sentido. En esta decisión, el TEDH reafirma conocidos principios de

³⁷ Ver texto completo en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_154_esp.pdf (Visitada por última vez el 30 de septiembre de 2013). A los efectos que aquí interesan, ver párrafos 93 a 144 ambos incl.

³⁸ Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_162_esp.pdf (visitada por última vez el 30 de septiembre de 2013)

derecho internacional en relación con este tipo de crímenes, estableciendo lo siguiente:

[...] El Tribunal señala que la deportación de población civil estaba expresamente reconocida como crimen contra la humanidad por el Estatuto del Tribunal de Nuremberg de 1945 (artículo 6 c)). Si bien el Tribunal de Nuremberg se estableció para enjuiciar a los principales criminales de guerra de los Países Europeos del Eje, por los crímenes que habían cometido antes y durante la Segunda Guerra Mundial, el Tribunal destaca que la validez universal de los principios relativos a los crímenes contra la humanidad se vio posteriormente confirmada por, inter alia, la resolución 95 de la Asamblea General de las Naciones Unidas (11 de diciembre de 1946) y más tarde por la Comisión de Derecho Internacional. Como consecuencia, la responsabilidad por crímenes contra la humanidad no puede verse limitada únicamente a los nacionales de ciertos países, ni exclusivamente a actos cometidos dentro del periodo específico de la Segunda Guerra Mundial. En este contexto, el Tribunal desea enfatizar que el artículo I b) de la Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad declara expresamente la imprescriptibilidad de los crímenes contra la humanidad, cualquiera que sea la fecha en que se hayan cometido e independientemente de si han sido cometidos en tiempo de guerra o en tiempo de paz. Tras acceder a la Convención antedicha, la República de Estonia quedó vinculada a la aplicación de los mencionados principios.

El Tribunal reitera, que el artículo 7 § 2 del Convenio dispone expresamente que este artículo no impedirá el juicio y el castigo de una persona culpable de una acción o de una omisión que, en el momento de su

comisión, constituía delito según los principios generales del derecho reconocidos por las naciones civilizadas. Esto es verdad respecto de los crímenes contra la humanidad, para los que la regla de que no estaban sujetos a limitación de tiempo fue establecida por el Estatuto del Tribunal Internacional de Nuremberg (ver Papon v. France (no. 2) (dec.), no. 54210/00, ECHR 2001-XII, y Touvier v. France, no. 29420/95, decisión de la Comisión de 13 de enero de 1997, Decisiones e Informes 88-B, p. 161).

Además, el Tribunal recuerda que la interpretación y aplicación del derecho interno recaen, en principio, bajo la jurisdicción de los tribunales nacionales (ver Papon, citado más arriba, y Touvier, citado más arriba, p. 162). Esto también es de aplicación a aquellos casos en que el derecho interno hace una remisión a reglas del derecho internacional general o a acuerdos internacionales. El papel del Tribunal se ciñe a evaluar si los efectos de tal interpretación son compatibles con el Convenio (ver, *mutatis mutandis*, Waite and Kennedy v. Germany [GC], no. 26083/94, § 54, ECHR 1999-I).

El Tribunal estima que incluso si los actos cometidos por los demandantes podrían haber sido vistos como legales bajo el derecho soviético en vigor entonces, los tribunales estonios sí han concluido en cambio que ya constituían crímenes contra la humanidad en el momento de su comisión a la luz del derecho internacional. El Tribunal no ve motivo para llegar a una conclusión diferente. En este contexto, hay que mencionar que la Unión Soviética era parte del Acuerdo de Londres de 8 de agosto de 1945, mediante el cual se promulgó el Estatuto de Nuremberg. Además, el 11 de diciembre de 1946 la Asamblea General de las Naciones Unidas confirmó los principios de derecho internacional reconocidos por el Estatuto. Como la Unión Soviética

era un Estado miembro de las Naciones Unidas, no puede alegarse que las autoridades soviéticas desconocían estos principios. Por lo tanto, el Tribunal considera infundadas las alegaciones de los demandantes en el sentido de que sus actos no constituían crímenes contra la humanidad en el momento de su comisión y de que no se podía esperar de ellos razonablemente que supieran tal cosa.

Además, tal y como el Tribunal ha expresado más arriba, los crímenes contra la humanidad no están sujetos a limitación temporal alguna, sea cual fuere la fecha de su comisión. Estonia accedió a la Convención el 21 de octubre de 1991. Este Tribunal no halla motivo para cuestionar la interpretación y aplicación que hacen los tribunales estonios del derecho interno a la luz del derecho internacional relevante. [...]

Con ello el TEDH determinó que la condena por crímenes contra la humanidad a los apelantes (Sres. August Kolk y Petr Kislyiy), no viola el artículo 7 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, que dispone expresamente que “este artículo no impedirá el juicio y el castigo de una persona culpable de una acción o de una omisión que, en el momento de su comisión, constituía delito según los principios generales del derecho reconocidos por las naciones civilizadas”.

En el mismo sentido, el artículo 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos dispone:

“1. Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho nacional o internacional.

Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello.

2. 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.”

Adicionalmente, los “Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones” aprobados por la Asamblea General de la ONU el pasado 21 de marzo de 2006 (A/60/509/Add.1), y que recogen una serie de derecho internacional de *ius cogens* disponen:

“IV. Prescripción

6. Cuando así se disponga en un tratado aplicable o forme parte de otras obligaciones jurídicas internacionales, no prescribirán las violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos ni las violaciones graves del derecho internacional humanitario que constituyan crímenes en virtud del derecho internacional.

7. Las disposiciones nacionales sobre la prescripción de otros tipos de violaciones que no constituyan crímenes en virtud del derecho internacional,

incluida la prescripción de las acciones civiles y otros procedimientos, no deberían ser excesivamente restrictivas.”

En los caso interno español y argentino, las causas que en 1996 se iniciaron ante la Audiencia Nacional española por los crímenes cometidos durante las últimas dictaduras militares en Chile y Argentina y las víctimas españolas en estos países, así como las sentencias ya dictadas en Argentina en este sentido, junto con los desarrollos operados a nivel internacional, especialmente con el establecimiento de la Corte Penal Internacional, han contribuido a trasladar a nivel interno el derecho internacional de los derechos humanos en lo que hace a la tipificación penal y aplicación por parte de la jurisprudencia de la figura de los crímenes contra la humanidad.

En el caso argentino, por ejemplo, el 7 de agosto de 2003, la Cámara Nacional en lo Criminal y Correccional Federal de la Capital, Sala II, de Buenos Aires, resolvía la apelación que le fue presentada por la defensa del General (R) Santiago Omar Riveros, contra la decisión del Magistrado de grado que no hizo lugar a la excepción de prescripción de la acción penal a su respecto (ver: Sentencia de la Cámara Nacional en lo Criminal y Correccional Federal de la Capital, Sala II, Buenos Aires, 07 de agosto de 2003. Disponible en: <http://www.derechos.org/nizkor/arg/doc/riveros1.html>). En el mismo sentido se pronunció el Tribunal Oral en lo Criminal Federal No.1 de San Martín en su sentencia de agosto de 2009 en el caso Floreal Edgardo Avellaneda y otros contra Santiago Omar Riveros y otros militares y policías.

Como crimen internacional, la naturaleza del crimen contra la humanidad y las condiciones de su responsabilidad son establecidas por

el derecho internacional con independencia de la que pueda establecerse en el derecho interno de los Estados. Esto significa que el hecho de que el derecho interno del Estado no imponga pena alguna por un acto que constituye un crimen de lesa humanidad, no exime de responsabilidad en derecho internacional a quien lo haya cometido. Por ello, es que precisamente el artículo 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, establece que aún cuando nadie podrá ser condenado por "actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivo según el derecho nacional o internacional", se podrá llevar a juicio y condenar a una persona por "actos y omisiones que en el momento de cometerse, fueran delictivos según los principios generales del derecho reconocidos por la comunidad internacional". Similar cláusula tiene el Convenio Europeo de Derechos Humanos. Así que la ausencia de tipos penales en el derecho penal interno para reprimir los crímenes contra la humanidad, reconocidos como parte de estos principios del derecho internacional, no puede invocarse como obstáculo para enjuiciar y sancionar a sus autores. Así lo ha establecido curiosamente el TEDH en su sentencia *Kolk y Kislyiy v. Estonia*, de 17 de enero de 2006, en que declara:

[E]l Tribunal señala que la deportación de población civil estaba expresamente reconocida como crimen contra la humanidad por el Estatuto del Tribunal de Nuremberg de 1945 (artículo 6 c)). Si bien el Tribunal de Nuremberg se estableció para enjuiciar a los principales criminales de guerra de los Países Europeos del Eje, por los crímenes que habían cometido antes y durante la Segunda Guerra Mundial, el Tribunal destaca que la validez universal de los principios relativos a los crímenes contra la humanidad se vio posteriormente confirmada por, inter alia, la resolución 95 de la Asamblea General de las Naciones Unidas (11 de diciembre de 1946) y más tarde por la

Comisión de Derecho Internacional. Como consecuencia, la responsabilidad por crímenes contra la humanidad no puede verse limitada únicamente a los nacionales de ciertos países, ni exclusivamente a actos cometidos dentro del periodo específico de la Segunda Guerra Mundial. [...]

El Tribunal reitera, que el artículo 7 § 2 del Convenio dispone expresamente que este artículo no impedirá el juicio y el castigo de una persona culpable de una acción o de una omisión que, en el momento de su comisión, constituía delito según los principios generales del derecho reconocidos por las naciones civilizadas. Esto es verdad respecto de los crímenes contra la humanidad, para los que la regla de que no estaban sujetos a limitación de tiempo fue establecida por el Estatuto del Tribunal Internacional de Nuremberg (ver Papon v. France (no. 2) (dec.), no. 54210/00, ECHR 2001-XII, y Touvier v. France, no. 29420/95, decisión de la Comisión de 13 de enero de 1997, Decisiones e Informes 88-B, p. 161).

[...] Además, el 11 de diciembre de 1946 la Asamblea General de las Naciones Unidas confirmó los principios de derecho internacional reconocidos por el Estatuto. Como la Unión Soviética era un Estado miembro de las Naciones Unidas, no puede alegarse que las autoridades soviéticas desconocían estos principios. Por lo tanto, el Tribunal considera infundadas las alegaciones de los demandantes en el sentido de que sus actos no constituían crímenes contra la humanidad en el momento de su comisión y de que no se podía esperar de ellos razonablemente que supieran tal cosa.

Además, tal y como el Tribunal ha expresado más arriba, los crímenes contra la humanidad no están sujetos a limitación temporal alguna, sea cual fuere la fecha de su comisión.

También en el caso *Penart vs. Estonia*, decidido el 24 de enero de 2006, el TEDH concluyó:

“... Si bien el Tribunal de Nuremberg fue establecido para el enjuiciamiento de los principales criminales de guerra de los países europeos del Eje por los crímenes cometidos por éstos antes o durante la Segunda Guerra Mundial, el Tribunal subraya que la validez universal de los principios que conciernen a los crímenes contra la humanidad fue posteriormente confirmada por, *inter alia*, la Resolución No. 95 de la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas (11 diciembre 1946) y después por la Comisión de Derecho Internacional. Por consiguiente, la responsabilidad por crímenes contra la humanidad no puede verse limitada a los nacionales de determinados países y únicamente a los actos cometidos en el periodo específico de la Segunda Guerra Mundial..”

Los crímenes contra la humanidad no son amnistiables.

Tanto la sentencia *Almonacid Arellano y otros*, como del caso *La Cantuta* ya mencionadas, ambas de la Corte IDH, han sistematizado y enunciado claramente lo que es la doctrina internacional al respecto. La primera de las sentencias referidas expone en este sentido:

105. Según el *corpus iuris* del Derecho Internacional, un crimen de lesa humanidad es en sí mismo una grave violación a los derechos humanos y afecta a la humanidad toda. En el caso *Prosecutor v. Erdemovic* el Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia indicó que

[l]os 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.

106. Al ser el individuo y la humanidad las víctimas de todo crimen de lesa humanidad, la Asamblea General de las Naciones desde 1946 ha sostenido que los responsables de tales actos deben ser sancionados. Resaltan al respecto las Resoluciones 2583 (XXIV) de 1969 y 3074 (XXVIII) de 1973. En la primera, la Asamblea General sostuvo que la "investigación rigurosa" de los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad, así como la sanción de sus responsables, "son un elemento importante para prevenir esos crímenes y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales, y para fomentar la confianza, estimular la cooperación entre pueblos y contribuir a la paz y la seguridad internacionales ". En la segunda Resolución, la Asamblea general afirmó:

Los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad, dondequiera y cualquiera que sea la fecha en que se hayan cometido, serán objeto de una investigación, y las personas contra las que existan pruebas de culpabilidad en la comisión de tales crímenes serán buscadas, detenidas, enjuiciadas y, en caso de ser declaradas culpables, castigadas.

[...]

Los Estados no adoptarán medidas legislativas ni tomarán medidas de otra índole que puedan menoscabar las obligaciones internacionales que hayan contraído con respecto a la identificación, la detención, la extradición y el castigo de los culpables de crímenes de guerra o de crímenes de lesa humanidad.

107. Igualmente, las Resoluciones 827 y 955 del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, junto con los Estatutos de los Tribunales para exYugoslavia (Artículo 29) y Ruanda (Artículo 28), imponen una obligación a todos los Estados miembros de las Naciones Unidas de cooperar plenamente con los Tribunales en la investigación y persecución de personas acusadas de haber cometido serias violaciones de Derecho Internacional, incluidos crímenes contra la humanidad. Asimismo, el Secretario General de las Naciones Unidas ha señalado que en vista de las normas y los principios de las Naciones Unidas, los acuerdos de paz aprobados por ella nunca pueden prometer amnistías por crímenes de lesa humanidad.

108. La adopción y aplicación de leyes que otorgan amnistía por crímenes de lesa humanidad impide el cumplimiento de las obligaciones señaladas. El Secretario General de las Naciones Unidas, en su informe sobre el establecimiento del Tribunal Especial para Sierra Leona, afirmó que

[a]unque reconocen que la amnistía es un concepto jurídico aceptado y una muestra de paz y reconciliación al final de una guerra civil o de un conflicto armado interno, las Naciones Unidas mantienen sistemáticamente la posición de que la amnistía no puede concederse respecto de crímenes internacionales como el genocidio, los crímenes de lesa humanidad o las infracciones graves del derecho internacional humanitario.

109. El Secretario General también informó que no se reconoció efectos jurídicos a la amnistía concedida en Sierra Leona, "dada su ilegalidad con arreglo al derecho internacional". En efecto, el artículo 10 del Estatuto del Tribunal Especial para Sierra Leona dispuso que la amnistía concedida a personas acusadas de crímenes de lesa humanidad, infracciones al artículo 3 común de los Convenios de Ginebra y Protocolo Adicional II, así como otras infracciones graves del derecho internacional humanitario, "no constituirá un impedimento para [su] procesamiento".

110. La obligación conforme al derecho internacional de enjuiciar y, si se les declara culpables, castigar a los perpetradores de determinados crímenes internacionales, entre los que se cuentan los crímenes de lesa humanidad, se desprende de la obligación de garantía consagrada en el artículo 1.1 de la Convención Americana. Esta obligación implica el deber de los Estados Partes de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos. Como consecuencia de esta obligación los Estados deben prevenir, investigar y sancionar toda violación de

los derechos reconocidos por la Convención y procurar, además, el restablecimiento, si es posible, del derecho conculcado y, en su caso, la reparación de los daños producidos por la violación de los derechos humanos. Si el aparato del Estado actúa de modo que tal violación quede impune y no se restablezca, en cuanto sea posible, a la víctima en la plenitud de sus derechos, puede afirmarse que ha incumplido el deber de garantizar su libre y pleno ejercicio a las personas sujetas a su jurisdicción.³⁹

Las escasas denuncias que en España se han interpuesto por crímenes cometidos por el régimen franquista han venido siendo archivadas con el fundamento de que es de "aplicación la Ley 46/1977, de 15 de Octubre, de Amnistía, sin perjuicio de la posible prescripción del delito" (ver auto de 28 de mayo de 2010 del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción Núm. 6 de Liria, Valencia, recaído en Diligencias Previas N° 000656/2010 , por el que se desestima el recurso de reforma interpuesto en el caso de los "Ocho de Benagéber", disponible en <http://www.derechos.org/nizkor/espana/doc/torres23.html>).

En relación con dicha ley de amnistía, el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, encargado de velar por el cumplimiento del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos por parte de los estados miembros, en las Observaciones Finales dirigidas al Estado español con motivo del examen del informe periódico presentado por España, señala que "preocupa al Comité el mantenimiento en vigor de la Ley de amnistía de 1977. El Comité recuerda que los delitos de lesa humanidad son imprescriptibles y señala a la atención del Estado parte sus Observaciones generales N° 20

³⁹ Sentencia *Almonacid*, párrs. 105-110.

(1992), relativas al artículo 7, según la cual las amnistías relativas a las violaciones graves de los derechos humanos son incompatibles con el Pacto, y Nº 31 (2004), sobre la naturaleza de la obligación jurídica general impuesta a los Estados partes en el Pacto".⁴⁰

Dispone el párrafo 15 de la Observación General No. 31⁴¹:

15. El párrafo 3 del artículo 2 [del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Político] exige que, además de dar una protección efectiva a los derechos del Pacto, los Estados Partes garanticen que toda persona disponga también de recursos accesibles y eficaces para justificar esos derechos. Esos recursos deben adaptarse de manera adecuada para que tengan en cuenta la particular vulnerabilidad de determinadas categorías de personas, con inclusión en particular de los niños. El Comité atribuye importancia al establecimiento por los Estados Partes de mecanismos judiciales y administrativos adecuados para atender las reclamaciones de violaciones de los derechos con arreglo al derecho interno. El Comité advierte que el disfrute de los derechos reconocidos por el Pacto puede ser garantizado con eficacia por el poder judicial de muchas formas distintas, entre ellas la aplicabilidad directa del Pacto, la aplicación de disposiciones constitucionales o legales de otra índole comparables, o el efecto interpretativo del Pacto en la aplicación del derecho nacional. Se requieren en particular mecanismos administrativos

⁴⁰ Comité de Derechos Humanos, *Examen de los informes presentados por los estados partes con arreglo al artículo 40 del Pacto. Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos. ESPAÑA*, 94º período de sesiones, Ginebra, 13 a 31 de octubre de 2008, CCPR/C/ESP/CO/5, 5 de enero de 2009, p. 2.

⁴¹ *Observación General No. 31*, Comentarios generales adoptados por el Comité de los Derechos Humanos, La índole de la obligación jurídica general impuesta, 80º período de sesiones, U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.7 at 225 (2004).

para dar efecto a la obligación general de investigar las alegaciones de violaciones con rapidez, a fondo y de manera efectiva mediante órganos independientes e imparciales. Las instituciones nacionales de derechos humanos, dotadas de facultades adecuadas, pueden contribuir a este fin. La falta de realización por un Estado Parte de una investigación sobre las alegaciones de violaciones podría en sí constituir una violación separada del Pacto. El cese de una violación continua es un elemento esencial del derecho a un recurso eficaz.

Y también:

18. Cuando las investigaciones a que se ha hecho referencia en el párrafo 15 revelan violaciones de determinados derechos del Pacto, los Estados Partes deben velar por que los responsables sean sometidos a la justicia. Al igual que sucede con la insuficiencia a la investigación, la falta de sometimiento a la justicia de los autores de esas violaciones podría de por sí constituir una violación separada del Pacto. Esas obligaciones surgen, en particular, con respecto a las violaciones reconocidas como delictivas con arreglo al derecho interno o al derecho internacional, como la tortura o los tratos crueles, inhumanos o degradantes similares (art. 7), la ejecución sumaria y arbitraria (art. 6) y la desaparición forzosa (artículos 7 y 9 y, frecuentemente, 6). En realidad, el problema de la impunidad con relación a esas violaciones, asunto que causa una constante preocupación al Comité, puede constituir un elemento importante que contribuye a la repetición de las violaciones. Cuando se cometen como parte de un ataque generalizado sistemático contra la población civil, esas violaciones del Pacto son crímenes

de lesa humanidad (véase el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, art. 7).

En consecuencia, cuando funcionarios públicos o agentes del Estado han cometido violaciones de los derechos del Pacto a que se hace referencia en el presente párrafo, los Estados Partes no pueden eximir a los autores de su responsabilidad personal, como ha ocurrido con determinadas amnistías (véase la Observación general Nº 20 (44)) y las inmunidades e indemnizaciones jurídicas anteriores. Además, ninguna posición oficial justifica que personas que pueden ser acusadas de responsabilidad por esas violaciones queden inmunes de responsabilidad jurídica. Otros impedimentos para el establecimiento de la responsabilidad jurídica deben igualmente eliminarse, como la defensa de la obediencia a órdenes superiores o los períodos excesivamente breves de prescripción en los casos en que esas limitaciones son aplicables. Los Estados Partes deben también prestarse asistencia mutuamente para someter a la justicia a las personas de las que sospechan que han cometido actos de violación del Pacto que son punibles con arreglo al derecho interno o el derecho internacional.

A lo largo de su historia, el Comité de Derechos Humanos se ha pronunciado en varias ocasiones contra las leyes de amnistía encaminadas a la no investigación de las violaciones graves a los derechos humanos. Así por ejemplo, en relación con Uruguay, el Comité se pronunció de este modo⁴²:

⁴² Comité de Derechos Humanos, Comunicación No. 322/1988: Uruguay, CCPR/C/51/D/322/1988 (Jurisprudence), 9 de agosto de 1994.

12.3 El Comité no está de acuerdo con el Estado parte en que el Estado no tenga ninguna obligación de investigar las violaciones de derechos enunciados en el Pacto por un régimen anterior, sobre todo cuando estas violaciones incluyen delitos tan graves como la tortura. En el apartado a) del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto se estipula claramente que cada uno de los Estados Partes en el Pacto se compromete a garantizar que "toda persona cuyos derechos o libertades reconocidos en el presente Pacto hayan sido violados podrá interponer un recurso efectivo, aun cuando tal violación hubiera sido cometida por personas que actuaban en ejercicio de sus funciones oficiales". En este contexto, el Comité se refiere a su Comentario general No. 20 (44) sobre el artículo 7 Aprobado por el Comité en su 44^o período de sesiones, celebrado en 1992; véase Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo séptimo período de sesiones, Suplemento No. 40 (A/47/40), anexo VI.A., que prevé que las alegaciones de tortura deben ser plenamente investigadas por el Estado:

"El artículo 7 debe interpretarse conjuntamente con el párrafo 3 del artículo 2 del Pacto ... El derecho a presentar denuncias contra los malos tratos prohibidos por el artículo 7 deberá ser reconocido en el derecho interno. Las denuncias deberán ser investigadas con celeridad e imparcialidad por las autoridades competentes a fin de que el recurso sea eficaz ...

El Comité ha observado que algunos Estados han concedido amnistía respecto de actos de tortura. Las amnistías son generalmente incompatibles con la obligación de los Estados de investigar tales actos, de garantizar que no se cometan tales actos dentro de su jurisdicción y de velar por que no se realicen tales actos en el futuro. Los Estados no pueden privar a los

particulares del derecho a una reparación efectiva, incluida la indemnización y la rehabilitación más completa posible."

El Estado parte ha sugerido que el autor siga investigando su tortura a título privado. El Comité considera que la responsabilidad de investigar recae en el Estado de conformidad con su obligación de proporcionar un recurso efectivo. Habiendo examinado las circunstancias de este caso, el Comité llega a la conclusión de que el autor no ha tenido un recurso efectivo.

12.4 El Comité reafirma su posición de que amnistías por violaciones grave de los derechos humanos y las leyes tales como la Ley No. 15848 de caducidad de la pretensión punitiva del Estado, son incompatibles con las obligaciones de todo Estado parte en virtud del Pacto de Derechos Civiles y Políticos. El Comité observa con profunda preocupación que la aprobación de esta ley excluye efectivamente en algunos casos la posibilidad de investigar violaciones anteriores de los derechos humanos y, por lo tanto, impide que el Estado parte pueda cumplir su obligación de facilitar un recurso efectivo a las víctimas de esas violaciones. También preocupa al Comité que, al aprobar dicha ley, el Estado parte haya contribuido a crear un ambiente de impunidad que podría socavar el orden democrático y dar lugar a otras graves violaciones de los derechos humanos Véanse las observaciones del Comité aprobadas el 8 de abril de 1993 relativas al examen del tercer informe periódico del Uruguay, Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo octavo período de sesiones, Suplemento No. 40 (A/48/40), cap. III.

También el Comité contra la Tortura de las Naciones Unidas, en las Observaciones Finales que ha dirigido al Estado español el 19 de noviembre

de 2009, manifiesta que éste "debería asegurar que los actos de tortura ... no sean crímenes sujetos a amnistía". Añade además, en un apartado titulado "Ley de Amnistía e imprescriptibilidad de la tortura", que⁴³:

21. Si bien toma nota de que el Estado parte señaló que la Convención contra la Tortura entró en vigor el 26 de junio de 1987, mientras que la Ley de Amnistía de 1977 se refiere a hechos acaecidos con anterioridad a la adopción de dicha ley, el Comité quiere reiterar que, en consideración al arraigado reconocimiento del carácter de jus cogens de la prohibición de la tortura, el enjuiciamiento de actos de tortura no se debe limitar por el principio de legalidad, ni por el efecto de la prescripción. [...]

22. Al Comité le preocupa que el crimen de tortura, entendido de manera autónoma y contemplado en el artículo 174 del código penal, se prescribe en el plazo máximo de 15 años, mientras que es imprescriptible sólo si es constitutivo de un crimen de lesa humanidad – pues cuando es cometida como parte de un ataque generalizado o sistemático contra la población civil o contra una parte de ella (artículo 607 bis del código penal) (artículos 1, 4 y 12). El Estado parte debería asegurar la imprescriptibilidad de la tortura en todo caso.

Por su parte, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), en su decisión sobre admisibilidad en el caso de *Ould Dah v. Francia* (No. 13113/03), de 30 de marzo de 2009, consideró que "una ley de amnistía es generalmente incompatible con el deber de los estados de investigar los actos de tortura o barbarie". En el caso en cuestión, el oficial del ejército mauritano Ould Dah

⁴³ Comité contra la Tortura, CAT/C/ESP/CO/5, 19 de noviembre de 2009.

recurrió ante el TEDH la condena dictada en su contra por un tribunal francés por actos de tortura y barbarie en aplicación de la Convención contra la Tortura. Basaba su recurso, entre otros argumentos, en que era beneficiario de la ley de amnistía promulgada en Mauritania en 1993, ley que el TEDH consideró contraria a las obligaciones de los estados para este tipo de violaciones.

También la Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha pronunciado en varias ocasiones en contra de **las leyes de amnistía**, pues **son incompatibles con el derecho de acceso a la justicia y con las obligaciones de los estados de perseguir los crímenes graves contra los derechos humanos**.

Es emblemática en este sentido la sentencia condenatoria del Estado peruano en el caso Barrios Altos, de 14 de marzo de 2001, en la que la Corte explicita los bienes jurídicos protegidos frente a las leyes de amnistía⁴⁴:

41. Esta Corte considera 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.

⁴⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Barrios Altos vs. Perú*, Sentencia de 14 de marzo de 2001 (Fondo).

42. La Corte... considera que las leyes de amnistía adoptadas por el Perú impidieron que los familiares de las víctimas y las víctimas sobrevivientes en el presente caso fueran oídas por un juez, conforme a lo señalado en el artículo 8.1 de la Convención; violaron el derecho a la protección judicial consagrado en el artículo 25 de la Convención; impidieron la investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y sanción de los responsables de los hechos ocurridos en Barrios Altos, incumpliendo el artículo 1.1 de la Convención, y obstruyeron el esclarecimiento de los hechos del caso. Finalmente, la adopción de las leyes de autoamnistía incompatibles con la Convención incumplió la obligación de adecuar el derecho interno consagrada en el artículo 2 de la misma.

43. [...] Las leyes de autoamnistía conducen a la indefensión de las víctimas y a la perpetuación de la impunidad, por lo que son manifiestamente incompatibles con la letra y el espíritu de la Convención Americana. Este tipo de leyes impide la identificación de los individuos responsables de violaciones a derechos humanos, ya que se obstaculiza la investigación y el acceso a la justicia e impide a las víctimas y a sus familiares conocer la verdad y recibir la reparación correspondiente.

44. Como consecuencia de la manifiesta incompatibilidad entre las leyes de autoamnistía y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, las mencionadas leyes carecen de efectos jurídicos y no pueden seguir representando un obstáculo para la investigación de los hechos que constituyen este caso ni para la identificación y el castigo de los responsables, ni puedan tener igual o similar impacto respecto de otros casos de violación de

los derechos consagrados en la Convención Americana acontecidos en el Perú.

La sentencia Almonacid Arellano y otros, también ha abordado este tema en el siguiente sentido:

105. Según el corpus iuris del Derecho Internacional, un crimen de lesa humanidad es en sí mismo una grave violación a los derechos humanos y afecta a la humanidad toda. En el caso *Prosecutor v. Erdemovic* el Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia indicó que

[l]os 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.

106. Al ser el individuo y la humanidad las víctimas de todo crimen de lesa humanidad, la Asamblea General de las Naciones desde 1946 ha sostenido que los responsables de tales actos deben ser sancionados. Resaltan al respecto las Resoluciones 2583 (XXIV) de 1969 y 3074 (XXVIII) de 1973. En la primera, la Asamblea General sostuvo que la "investigación rigurosa" de los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad, así

como la sanción de sus responsables, "son un elemento importante para prevenir esos crímenes y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales, y para fomentar la confianza, estimular la cooperación entre pueblos y contribuir a la paz y la seguridad internacionales ". En la segunda Resolución, la Asamblea general afirmó:

Los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad, dondequiera y cualquiera que sea la fecha en que se hayan cometido, serán objeto de una investigación, y las personas contra las que existan pruebas de culpabilidad en la comisión de tales crímenes serán buscadas, detenidas, enjuiciadas y, en caso de ser declaradas culpables, castigadas.

[...]

Los Estados no adoptarán medidas legislativas ni tomarán medidas de otra índole que puedan menoscabar las obligaciones internacionales que hayan contraído con respecto a la identificación, la detención, la extradición y el castigo de los culpables de crímenes de guerra o de crímenes de lesa humanidad.

107. Igualmente, las Resoluciones 827 y 955 del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, junto con los Estatutos de los Tribunales para ex Yugoslavia (Artículo 29) y Ruanda (Artículo 28), imponen una obligación a todos los Estados miembros de las Naciones Unidas de cooperar plenamente con los Tribunales en la investigación y persecución de personas acusadas de haber cometido serias violaciones de Derecho Internacional, incluidos crímenes contra la humanidad. Asimismo, el Secretario General de las Naciones Unidas ha señalado que en vista de las normas y los principios de

las Naciones Unidas, los acuerdos de paz aprobados por ella nunca pueden prometer amnistías por crímenes de lesa humanidad.

108. La adopción y aplicación de leyes que otorgan amnistía por crímenes de lesa humanidad impide el cumplimiento de las obligaciones señaladas. El Secretario General de las Naciones Unidas, en su informe sobre el establecimiento del Tribunal Especial para Sierra Leona, afirmó que

[a]unque reconocen que la amnistía es un concepto jurídico aceptado y una muestra de paz y reconciliación al final de una guerra civil o de un conflicto armado interno, las Naciones Unidas mantienen sistemáticamente la posición de que la amnistía no puede concederse respecto de crímenes internacionales como el genocidio, los crímenes de lesa humanidad o las infracciones graves del derecho internacional humanitario.

109. El Secretario General también informó que no se reconoció efectos jurídicos a la amnistía concedida en Sierra Leona, "dada su ilegalidad con arreglo al derecho internacional"...

110. La obligación conforme al derecho internacional de enjuiciar y, si se les declara culpables, castigar a los perpetradores de determinados crímenes internacionales, entre los que se cuentan los crímenes de lesa humanidad, se desprende de la obligación de garantía consagrada en el artículo 1.1 de la Convención Americana. Esta obligación implica el deber de los Estados Partes de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y

pleno ejercicio de los derechos humanos. Como consecuencia de esta obligación los Estados deben prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención y procurar, además, el restablecimiento, si es posible, del derecho conculcado y, en su caso, la reparación de los daños producidos por la violación de los derechos humanos. Si el aparato del Estado actúa de modo que tal violación quede impune y no se restablezca, en cuanto sea posible, a la víctima en la plenitud de sus derechos, puede afirmarse que ha incumplido el deber de garantizar su libre y pleno ejercicio a las personas sujetas a su jurisdicción⁴⁵.

La ley de Amnistía de 1977 no resulta de aplicación por tanto a las conductas que pudieran revestir el carácter de crímenes contra la humanidad. Más bien al contrario, la aplicación de la Ley de Amnistía de 1977, al ser incompatible con las obligaciones internacionales contraídas por el Estado español, vulnera el derecho penal internacional vigente y también la propia Constitución española, en la medida en que su aplicación implica el reconocimiento de efectos jurídicos a una disposición de rango inferior pero que además, y principalmente, vulnera los arts. 10.2 ("Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los Tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España") y 96.1 ("Los Tratados internacionales válidamente celebrados, una vez publicados oficialmente en España, formarán parte del ordenamiento interno. Sus disposiciones solo podrán ser derogadas, modificadas o suspendidas en la forma prevista en los propios Tratados o de

⁴⁵ Sentencia *Almonacid*, párrs. 105-110.

acuerdo con las normas generales del Derecho Internacional") de la Constitución Española.

Además es una Ley pre-constitucional que, independientemente de su valor legal, al ser contraria a la Constitución debería no ser de aplicación a efectos penales con relación a delitos que la jurisprudencia europea e interamericana considera doctrinalmente no prescriptibles ni amnistiables. La falta de motivación jurisprudencial de afirmaciones como las efectuadas en el caso de los Ocho de Benagéber conllevaría que, de ser ciertas, habría que modificar sustancialmente el derecho penal europeo y las bases jurídicas de los Estados europeos tras la Segunda Guerra Mundial.

La fecha de comisión de los hechos objeto de la presente querrela no es obstáculo para su investigación, de la misma forma que un Tribunal de Munich en Alemania enjuició a John Demjanjuk, miembro de las SS Totenkopf durante la segunda Guerra Mundial, por hechos cometidos en ese período, o sea, hace más de 60 años, o la condena a cadena perpetua dictada el 23 de marzo de 2009 por un Tribunal de Aquisgrán contra otro antiguo miembro de las SS, Heinrich Boere, hallado culpable de un triple asesinato cometido en Holanda en 1944, esto es, hace exactamente 66 años.

Conviene además señalar que la Audiencia Nacional española se declaró competente mediante Auto de 17 de julio de 2008 para conocer de las atrocidades cometidas en el campo de exterminio nacionalsocialista de Mauthausen, donde estuvieron prisioneros más de 7000 españoles, de los cuales murieron más de 4300. Estos españoles empezaron a llegar a dicho campo en 1940. Lo mismo en los campos de Sachsenhausen y Flossenbürg.

“Los prisioneros fueron sometidos a programas de exterminio diseñado por el sistema nacionalsocialista, siendo retenidos en contra de su voluntad por razones de raza, religión nacionalidad o convicciones políticas. Los prisioneros recluidos en estos tres campos fueron objeto de formas extremas de maltrato y abuso, incluido el asesinato.”

Frente a los crímenes contra la humanidad no cabe la objeción de obediencia debida.

La obediencia debida no puede ser invocada como eximente de la responsabilidad penal en la comisión de crímenes contra la humanidad. Es decir, no existe exención de responsabilidad penal frente a los crímenes cometidos como consecuencia del cumplimiento de órdenes de un superior jerárquico.

En este sentido, el Artículo 8 del Estatuto de Nuremberg establece: "El hecho de que el acusado hubiera actuado en cumplimiento de órdenes de su Gobierno o de un superior jerárquico no eximirá al acusado de responsabilidad, pero ese hecho podrá considerarse para la atenuación de la pena, si el Tribunal determina que la justicia así lo requiere".

Y el Principio IV de los Principios de Nuremberg: "El hecho de que una persona haya actuado en cumplimiento de una orden de su Gobierno o de un superior no lo exime de responsabilidad conforme al Derecho Internacional, siempre que de hecho haya tenido la posibilidad de elección moral. Sin embargo, puede esta circunstancia ser tomada en consideración para atenuar la pena si la justicia así lo requiere."

El artículo 5 del Proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad dispone: "El hecho de que el acusado de un crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad [entre ellos el crimen de agresión] haya actuado en cumplimiento de órdenes de un gobierno o de un superior jerárquico no lo eximirá de responsabilidad criminal, pero podrá considerarse circunstancia atenuante si así lo exige la equidad".

En el mismo sentido se expresan, respecto de los crímenes de la competencia del Tribunal, el Artículo 7.4 del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia y el Artículo 6.4 del Tribunal Penal Internacional para Rwanda.

A su vez, el Artículo 33 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, establece:

"Órdenes superiores y disposiciones legales

1. Quien hubiere cometido un crimen de la competencia de la Corte en cumplimiento de una orden emitida por un gobierno o un superior, sea militar o civil, no será eximido de responsabilidad penal a menos que:

a) Estuviere obligado por ley a obedecer órdenes emitidas por el gobierno o el superior de que se trate;

b) No supiera que la orden era ilícita; y

c) La orden no fuera manifiestamente ilícita."

Los crímenes contra la humanidad están sujetos al principio de jurisdicción penal universal.

Este aspecto ha sido también ratificado por la sentencia del Tribunal Constitucional español STC 237/2005, de 26 de septiembre de 2005, en que el más Alto Tribunal español consideró que la jurisdicción universal no se rige por el principio de subsidiariedad, sino por el de concurrencia, pues precisamente su finalidad es evitar la impunidad.

Este principio ha quedado reconocido por el derecho internacional desde el establecimiento del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg, que tenía jurisdicción sobre los crímenes de lesa humanidad con independencia del lugar en el que se hubieran cometido. Los principios articulados en el Estatuto y la Sentencia de Nuremberg fueron confirmados en 1946 como principios de derecho internacional por la Asamblea General de las Naciones Unidas (Resolución 95 (I)).

Los crímenes de lesa humanidad se rigen por el derecho de gentes: Los crímenes de lesa humanidad y las normas que los regulan forman parte del *jus cogens*. Como tales son normas imperativas del derecho internacional general que, tal como lo reconoce el Artículo 53 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (1969), no pueden ser modificadas o revocadas por tratados o por leyes nacionales. Este Artículo dispone: "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”.

Como explica Cherif Bassiouni, destacado experto en este campo del derecho penal internacional, “el *jus cogens* se refiere al estatuto legal que alcanzan ciertos crímenes internacionales, y la obligación erga omnes se deriva de los efectos legales que tiene la caracterización de determinado crimen como sujeto al *jus cogens*... Existe suficiente fundamentación legal para llegar a la conclusión de que todos estos crímenes [incluidos la tortura, el genocidio y otros crímenes contra la humanidad] forman parte del *jus cogens*”⁴⁶. Así lo reconoció, como ya se ha expuesto, la Corte Internacional de Justicia en el fallo sobre el asunto *Barcelona Traction, Light and Power Company Ltd*. La prohibición por el derecho internacional de actos como los imputados en estos casos es una obligación *erga omnes*, y todos los Estados tienen un interés jurídico en velar por su cumplimiento.

El crimen contra la humanidad es claramente un crimen de Derecho Internacional. Como lo señaló la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas, “la violación grave y a gran escala de una obligación internacional de importancia esencial para la salvaguardia del ser humano, como las que prohíben la esclavitud, el genocidio y el apartheid”⁴⁷ es un crimen internacional. Esto quiere decir que su contenido, su naturaleza y las condiciones de su responsabilidad vienen establecidas por el Derecho Internacional con independencia de la que pueda establecerse en el derecho

⁴⁶ *International Crimes: Jus Cogens and obligatio Erga Omnes*, pp. 63, 68

⁴⁷ Comisión de Derecho Internacional, *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, 1976, Vol. II, 2a Parte, p. 89

interno de los Estados. En este sentido, no cabe posibilidad jurídica alguna de que las violaciones a los derechos humanos más fundamentales, que son los que están comprometidos en los crímenes contra la humanidad, no sean sometidas a juicio y sus autores castigados. Según esto, la obligación internacional de un Estado es la de juzgar y castigar a los responsables de crímenes contra la humanidad; se trata de una norma imperativa del Derecho Internacional que pertenece al *ius cogens*.

Esto significa que todos los Estados tienen la obligación de perseguir judicialmente a los autores de estos crímenes, independientemente del lugar donde estos fueron cometidos o de la nacionalidad del autor o de las víctimas. Existe la obligación internacional de investigar, juzgar y condenar a los culpables de crímenes contra la humanidad así como un interés de la comunidad internacional para reprimir esta clase de crímenes. Como lo aseveró la Corte de Casación de Francia, al juzgar por crímenes contra la humanidad a Klaus Barbie, estos crímenes pertenecen a un orden represivo internacional, al cual la noción de frontera le es extranjera. Esta ha sido la razón para el establecimiento de los Tribunales Internacionales *ad hoc* para la ex Yugoslavia y Ruanda así como para la creación de la Corte Penal Internacional.

Uno de los medios para hacer efectivo este principio de jurisdicción universal, y por tanto de proceder a la represión internacional de los crímenes contra la humanidad, es la vía de los Tribunales penales internacionales.

Igualmente, y más aún considerando las limitaciones de competencia territorial de los tribunales internacionales e híbridos existentes, la represión

internacional de los crímenes contra la humanidad puede lograrse a través de la acción de los tribunales nacionales de un tercer Estado, aunque el crimen no haya sido cometido allí o el autor y las víctimas no sean nacionales de ese país.

Los *Principios de cooperación internacional en la identificación, detención, extradición y castigo de los culpables de crímenes de guerra o de crímenes de lesa humanidad*, adoptados por Resolución 3074 (XXVII) de 3 de diciembre de 1973 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, prescriben que “los crímenes de lesa humanidad, dondequiera y cualquiera que sea la fecha en que se haya cometido, serán objeto de una investigación, y las personas contra las que existen pruebas de culpabilidad en la comisión de tales crímenes serán buscadas, detenidas, enjuiciadas y, en caso de ser declaradas culpables, castigadas” (Principio 1). Aunque estos mismos Principios establecen que los responsables de crímenes contra la humanidad deben ser juzgados “por lo general en los países donde hayan cometido esos crímenes”, con ello no se agota la posibilidad de que sus autores sean procesados por los tribunales de otros países. Incluso, el Principio 2 establece que los Estados puedan juzgar a sus propios nacionales autores de crímenes contra la humanidad, con lo cual cabe la posibilidad de que un Estado procese a alguien por un crimen contra la humanidad cometido en el territorio de otro Estado. La Convención sobre la Represión y el Castigo del Crimen de Apartheid, en su artículo V, establece que los tribunales de cualquier Estado pueden juzgar a un autor de crimen de Apartheid cuando tienen jurisdicción sobre esta persona. Esta jurisdicción puede resultar en virtud del derecho interno que faculta a reprimir crímenes de transcendencia internacional,

aunque hayan sido cometidos en el exterior y por y contra personas que no son nacionales de ese Estado.

La represión contra los crímenes de lesa humanidad está inspirada en la noción misma de justicia. Esta represión no implica, de ninguna manera, la merma de las garantías procesales y del derecho a un juicio justo.

En definitiva, la *opinio iuris cogentis* en torno al carácter imperativo de la norma que prohíbe los crímenes contra la humanidad no plantea ninguna duda. Esta *opinio iuris* se deduce del propio origen de estos crímenes, remontándose al derecho humanitario y a la cláusula Martens hasta su primera incriminación en el derecho internacional positivo en el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg y su posterior confirmación en la Resolución 95 (I) de 11 de diciembre de 1946 de la Asamblea General de la incipiente ONU, formulada por la Comisión de Derecho Internacional en 1950. Asimismo, y como afirmó la propia Audiencia Nacional española en su sentencia recaída en el *caso Adolfo Scilingo*, el carácter consuetudinario de los Principios de Nuremberg es indiscutible tras la Resolución 3074 (XXVIII) de 3 de diciembre de 1973 sobre los principios de cooperación internacional para la detención, arresto, extradición y castigo de los individuos culpables de crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad, y tras la jurisprudencia de los Tribunales penales internacionales especiales, que ha afirmado y aceptado la tesis del carácter consuetudinario de la prohibición de los crímenes contra la humanidad, y más aún a partir del momento en que resultó de aplicación el Estatuto de Nuremberg, esto es, el periodo de preparación e inicio de la Segunda Guerra Mundial.

A esta *opinio iuris* se añade como complementaria la práctica de tribunales estatales en casos en los que se imputaron crímenes contra la humanidad: en Israel (caso Eichmann, 1961), Bangladesh (1971), Holanda (asunto Menten, 1981), Francia (caso Barbie, 1983) y Canadá (caso Regina v. Finta, 1989).

La calificación de unas conductas como crímenes contra la humanidad o como crímenes de Derecho internacional no es banal, pues supone la aplicabilidad de unos corolarios necesarios para asegurar que estos crímenes no quedarán impunes: así, entre otros, no se puede invocar el cargo oficial de sus autores ni tampoco el principio de obediencia debida como eximentes de responsabilidad, son imprescriptibles y pueden ser objeto de jurisdicción universal por parte de tribunales estatales distintos de los tribunales del lugar de comisión de estos crímenes. Estos corolarios han sido formulados internacionalmente, siendo su primera formulación la realizada en el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg, en su sentencia y finalmente en la Resolución 95 (I). La Audiencia recurre al *Proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad* para afirmar la vigencia, en particular, de los principios de responsabilidad individual penal, autonomía del Derecho internacional en la tipificación penal de los crímenes contra la humanidad así como la supremacía del Derecho penal internacional sobre el derecho nacional en el contexto de las obligaciones internacionales de los estados.

En la misma sentencia el Tribunal español afirma que en Derecho internacional, la formulación clásica del principio de legalidad penal *nullum crimen sine lege* se articula como *nullum crimen sine iure*, lo que permite una

interpretación mucho más amplia de las exigencias derivadas de este principio, y que la tipicidad de los crímenes de Derecho internacional no esté determinada necesariamente en el orden internacional por su incorporación en textos escritos. El Tribunal propone una reinterpretación del *principio de legalidad*, teniendo en cuenta el precedente de Nuremberg, donde se consideró que el principio de legalidad formal mediante ley escrita y estricta debía ceder cuando con su aplicación rigurosa y exacta representaría una inmoralidad mayor dejar sin castigo determinadas conductas especialmente atroces.

La Audiencia Nacional en el caso Adolfo Scilingo articula también el principio de subsidiariedad en el apartado "6. La no persecución penal de los hechos en Argentina como elemento justificante de segundo grado de la actuación de la jurisdicción española", de la Sentencia 16/2005, indicando "6.3. *Creemos que todo el anterior relato resulta suficientemente expresivo y pone de manifiesto la justificación de la actuación del derecho penal internacional para la persecución penal de gravísimos hechos, cuando ésta no es posible en el ámbito interno, precisamente por situaciones de secuestro de la justicia incluso muchos años después de haberse producido los hechos.*"

El Tribunal Supremo español, mediante la mencionada sentencia N^o 798/2007, de 1 de octubre de 2007, vino a ratificar que los hechos objeto de enjuiciamiento (crímenes graves contra población civil cometidos durante la última dictadura militar argentina) constituían "crímenes contra la Humanidad según el Derecho Internacional Penal", tal y como concluyó la Audiencia Nacional en su sentencia 16/2005, de 19 de abril:

Las normas de Derecho Internacional Penal, fundamentalmente consuetudinarias, que se refieren a los delitos contra el núcleo central de los Derechos Humanos esenciales, prácticamente reconocidos por cualquier cultura en cuanto directamente derivados de la dignidad humana, se originan principalmente ante conductas ejecutadas en tiempo de guerra y también ante la necesidad de protección y reacción contra los actos cometidos contra los ciudadanos del propio país desde el poder estatal, o desde una estructura similar, que consecuentemente encuentran serias dificultades para su persecución. Se han traducido en descripciones de conductas típicas englobadas dentro de las nociones de crímenes de guerra, crímenes contra la paz (delito de agresión), crímenes contra la Humanidad, y genocidio... Se trata de hechos especialmente graves, tales como homicidios, asesinatos, detenciones ilegales, desapariciones forzadas, torturas, y otros similares, siempre ejecutados, como se ha dicho, desde estructuras de poder organizadas dentro del Estado o de una organización similar, que son aprovechadas por los autores no solo para facilitar la ejecución sino también para procurar la impunidad. Generalmente tienen lugar en el marco de persecuciones de personas o de grupos por razones políticas o político-económicas vinculadas de alguna forma al ejercicio abusivo, y por lo tanto ilegítimo, del poder.

Las referencias a estas conductas en el Derecho Internacional Penal con anterioridad a los hechos enjuiciados han sido generalmente previas a su constatación en normas de derecho interno. Desde la primera aparición escrita, en 1907 (Cláusula Maertens), la evolución normativa ha permitido la consolidación internacional de un elemento de contexto identificable, añadido al hecho individual, que permite atribuir mayor cantidad de injusto a conductas

que ya previamente eran constitutivas de delito. Las consecuencias de su apreciación se concretan en el reconocimiento de esa extraordinaria gravedad desde la perspectiva de la protección de los Derechos Humanos, y en la aceptación internacional de la necesidad de proceder a su persecución y castigo, haciendo efectivo un impulso internacional que supere las dificultades derivadas de su propia naturaleza.⁴⁸

Paradójicamente, esta doctrina que se desarrolló a nivel interno español respecto de crímenes cometidos contra ciudadanos españoles en Argentina, ha sido en cambio objeto de una irracionalidad jurídica sin precedentes al desecharse para los crímenes cometidos en territorio español por el régimen franquista.

Además, en el caso concreto del franquismo, la equiparación que hacen las Naciones Unidas del régimen franquista al régimen de la Alemania nazi de Hitler y de la Italia fascista de Mussolini, su alineación con las Potencias de Eje, lo sitúan, como se ha expresado con anterioridad, bajo el tratamiento jurídico que, al término de la II Guerra Mundial, se dio a los crímenes cometidos por las Potencias europeas del Eje.

Diferencias entre Crímenes contra la humanidad y genocidio.

La configuración del tipo penal de genocidio, realizada a partir de la definición contenida en la Convención para la Prevención y la Sanción del

⁴⁸ STS No. 798/2007, de 1 de octubre de 2007, Fundamento de Derecho Sexto.

Delito del Genocidio y de la escasa aplicación jurisprudencial de la misma, se perfila en torno a los requisitos que han de reunirse para satisfacer los dos elementos principales del tipo, y es que han de concurrir un “**mens rea**” -o elemento intencional- específico y un “**actus reus**” también específico.

Dicho de otro modo, la distinción principal entre genocidio y crímenes contra la humanidad, tanto desde el punto de vista convencional (con base en los tratados) como desde el punto de vista de la jurisprudencia, reside en los requisitos específicos que ambos elementos del tipo han de reunir.

Los requisitos en torno al *mens rea* y *actus reus* necesarios para que una conducta concreta pueda subsumirse en el tipo de genocidio, vienen determinados por la Convención del modo siguiente:

Artículo II

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.

Artículo III

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.⁴⁹

El genocidio requiere por tanto, como parte de los elementos del tipo:

a) Un “*mens rea*” o elemento intencional específico, es decir, la persona responsable de la perpetración de los actos enumerados en el artículo II ha de haber cometido tales actos, o cualesquiera de ellos, con la intención de destruir total o parcialmente un grupo de los mencionados en ese artículo de la Convención y ello por las mismas características del grupo.

De conformidad con reiterada jurisprudencia del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia (en adelante “TPIY”) y del Tribunal Penal Internacional para Ruanda (en adelante “TPIR”), este requisito consiste básicamente en que la/s víctima/s no es seleccionada como blanco en virtud de sus cualidades individuales, sino porque pertenece a un grupo. Esta intencionalidad supone un *dolus specialis*, que se requiere además de la intencionalidad delictiva o criminal que acompaña al delito subyacente.

⁴⁹ Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, Adoptada y abierta a la firma y ratificación, o adhesión, por la Asamblea General en su resolución 260 A (III), de 9 de diciembre de 1948. Entrada en vigor: 12 de enero de 1951, de conformidad con el artículo XIII. Disponible en: <http://www2.ohchr.org/spanish/law/genocidio.htm> (Visitada por última vez el 04 de octubre de 2013)

Esa intencionalidad especial requiere que el perpetrador “pretendiera claramente el resultado”⁵⁰.

Cuando no pueda demostrarse la intencionalidad, el acto cometido continúa siendo punible, pero no como genocidio. El *mens rea* específico para este tipo requiere que se haya llevado a cabo el *actus reus*, pero vinculado a la intencionalidad o finalidad que va más allá de la mera ejecución del acto.

La Convención contra el genocidio y la jurisprudencia internacional requieren no sólo que el objeto de los actos prohibidos sea un grupo permanente o estable, sino además que los perpetradores posean un *mens rea* genocida. Para constituir genocidio, los asesinatos u otros actos prohibidos que se aleguen han de ser "perpetrados con la intención de destruir, total o parcialmente, a un grupo nacional, étnico, racial o religioso"⁵¹. Para constituir crímenes contra la humanidad, los actos prohibidos, incluyendo el asesinato de miles de personas, pueden ser perpetrados por diversos motivos. Para constituir genocidio, en cambio, han de ser cometidos con la intencionalidad de destruir a un grupo tal cual se define por la legislación aplicable al genocidio.⁵²

Un caso claro de genocidio es, por ejemplo, el programa de exterminio de niños checos, consistente en que en las escuelas se les sometía a un análisis con métodos derivados de las leyes raciales alemanas, para así

⁵⁰ *Musema* (Trial Chamber), 27 de enero de 2000, ICTR-96-13-A, párr. 164.

⁵¹ Convención contra el genocidio, *supra* nota 1, art. II.

⁵² Ver Doudou Thiam, Special Rapporteur, Fourth Report on the Draft Code of Offences Against the Peace and Security of Mankind, UN Doc. A/CN.4/398. Citado en *Amicus Curiae*, *supra* nota 7

seleccionar a los que podrían ser miembros de la élite dirigente checa y de esta forma eliminarles. Esto es examinado en detalle por Richard Breitman y Robert Wolfe en su obra “Case Studies of Genocide”⁵³.

Este programa fue iniciado en septiembre de 1940 por Reinhard Heydrich, jefe de la Reich Security Main Office (RSHA). En enero de 1941 Otto Hofmann, jefe de la SS Race and Settlement Main Office, realiza el estudio de campo y produce las estadísticas de la composición racial de los niños. La práctica totalidad de los niños seleccionados fueron exterminados.⁵⁴

Para una mejor comprensión del tipo penal de cara a la calificación de determinados actos como “genocidio”, es necesario tener en cuenta que este tipo penal surge para hacer frente a las situaciones derivadas de la aplicación de lo que se conoce como *doctrina racial*. En el caso europeo, la Alemania nacionalsocialista desarrolló e implementó este tipo de doctrina a nivel legislativo y judicial; la misma fue aplicada por tribunales raciales en el Este de Europa, principalmente durante la conocida como *Operación Barbarossa*, conducida por las unidades móviles de exterminio denominadas *Einsatzgruppen*. Estas unidades, siguiendo las órdenes de la cadena de mando, llevaron a cabo dos tipos de operaciones: a) operaciones de exterminio de los dirigentes comunistas o judíos integrados en organizaciones sociales y políticas y, b) operaciones raciales donde las órdenes consistían en

⁵³ Informe incluido en la obra: Richard Breitman, Norman J.W. Goda, Timothy Naftali, and Robert Wolfe, *U.S. Intelligence and the Nazis*, (Washington, DC: National Archive Trust Fund Board, 2004) . Washington: National Archives Trust Fund Board, 2004)

⁵⁴ Ver: Richard Breitman, Norman J.W. Goda, Timothy Naftali, and Robert Wolfe, *U.S. Intelligence and the Nazis*, (Washington, DC: National Archive Trust Fund Board, 2004) . Washington: National Archives Trust Fund Board, 2004).

la eliminación de los eslavos, judíos y demás razas consideradas como *untermenschen* (*subhumanos*) y, por lo tanto, “culpables” antes las leyes raciales ya promulgadas y que debían ser eliminados.⁵⁵

Dada la dificultad de aprehensión de este tipo de doctrina racial que existe a más de 60 años de ocurridos los hechos -agudizada por el desconocimiento actual acerca de las discusiones jurídicas de aquella época y por la falta de formación específica de los operadores jurídicos-, es bueno tener en cuenta la posición de partida de la teoría nacionalsocialista que no deja lugar a duda alguna.

Es evidente que en la determinación del *mens rea* es necesario tener en cuenta estos aspectos contextuales al tipo penal para poder calificar el delito de genocidio, dado que de no hacerlo así se estaría trivializando claramente el tipo de delito derivado de esta clase de doctrinas raciales que sobrepujan principios tales como la igualdad ante la ley, los sistemas jurídicos democráticos de cualquier naturaleza y los principios mismos del estado de derecho.

Cuando este tipo de actos está encaminado a la destrucción de un grupo político, conforme al derecho internacional, recae en la categoría

⁵⁵ Ver: Richard Rhodes, *Masters of Death. The SS Einsatzgruppen and the Invention of the Holocaust*, Vintage Books Edition, Random House, NY, August 2003; Henry Friedlander, *The origins of Nazi Genocide from Euthanasia To The Final Solution*, The University of North Carolina Press, Chapel Hill, London, 1995; Ben Shepherd, *War in the Wild East. The German Army and Soviet Partisans*, Harvard University Press, London, 2004; Wendy Lower, *Nazi Empire - Building and The Holocaust in Ukraine*, The University of North Carolina Press, Published in association with the United States Holocaust Memorial Museum, 2005; Edward B. Westermann, *Hitler's Police Battalions. Enforcing Racial War in the East*, University Press of Kansas, 2005.

directamente de crímenes contra la humanidad, que no requieren la intencionalidad específica propia del genocidio, lo que afecta sin duda a los elementos de prueba de estas conductas y la valoración de la misma.

Los grupos protegidos por la Convención contra el genocidio, y los estatutos del TPIY, el TPIR y la CPI son los mismos. Los grupos políticos se incluyeron en la definición de crímenes contra la humanidad en el estatuto de Nuremberg, pero no en la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio porque, entre otros motivos, este tipo de grupo se consideró que no era lo suficientemente estable a los propósitos de este tipo de crimen.

Ver en este sentido sentencias del TPIY *Jelisić* (Sala Primera Instancia) 14 de diciembre de 1999; *Krstić* (Sala Primera Instancia) August 2001; y del TPIR: *Prosecutor v. Rutaganda*, (Sala Primera Instancia), Diciembre 6, 1999; *Akayesu*, (Sala Primera Instancia), 2 Septiembre 1998, entre otras.

El Estatuto de Nuremberg definió los crímenes contra la humanidad en su artículo 6 c), tipificando como tales los siguientes actos:

“c) CRÍMENES CONTRA LA HUMANIDAD: a saber, el asesinato, el exterminio, el sometimiento a esclavitud, la deportación y otros actos inhumanos cometidos contra cualquier población civil antes o durante la guerra; o la persecución por motivos políticos, raciales o religiosos en ejecución de los crímenes que sean competencia del Tribunal o en relación con los mismos, constituyan o no una vulneración de la legislación interna del país donde hubieran sido perpetrados”.

El Estatuto reconoce pues dos categorías de crímenes contra la humanidad: a) actos inhumanos y b) persecución por los motivos mencionados en el artículo 6 c).

La persecución por motivos políticos está contemplada como crimen contra la humanidad, por lo que no es necesaria, en aras del enjuiciamiento penal, la creación de un tipo *ex novo* a tales efectos, ni la ampliación de otro, pues ya existe el tipo penal en el que se subsumen estas conductas, y que es el de crímenes contra la humanidad.

Quedando claro que la persecución por motivos políticos es un crimen contra la humanidad, incluso si se mantuviera que se da el requisito de grupo nacional en el presente caso, nos encontraríamos con varios problemas: a) el problema de que en la época de los hechos el genocidio como tal no estaba vigente en cuanto tipo penal, b) el nivel de prueba requerido: y es que habría que demostrar que quienes planificaron la ejecución y persecución de dirigentes y militantes de ERC en cuyo marco se produjo el fusilamiento del President Companys tenían la intencionalidad (*mens rea*) específica de destruirles en cuanto grupo nacional.

Por lo que esta parte considera que las conductas aquí expuestas son sin lugar a dudas, y teniendo en cuenta la fecha de comisión de los hechos, crímenes contra la humanidad y que esta es la adecuación más apropiada de la conducta penal expuesta a la luz del derecho penal internacional vigente.

De hecho, el caso tipo para tratar la persecución política en la Sentencia de Nuremberg fue precisamente el campo de exterminio de Mauthausen, ya que era éste un campo de Categoría III para prisioneros políticos, y que afecta especialmente a España por cuanto los prisioneros republicanos, ya fueran beligerantes, como por ejemplo los republicanos que eran oficiales y suboficiales en el ejército francés y que fueron tomados como prisioneros de guerra en Dunkerque, o población civil refugiada en Francia, fueron enviados al campo de Mauthausen mayoritariamente. Varios de los supervivientes republicanos españoles de este campo fueron testigos de cargo en el juicio principal de Nuremberg, por lo que no cabe duda alguna, que las víctimas republicanas fueron consideradas por los nazis como perseguidos políticos de primera categoría. Como consecuencia, no cabe, desde el punto de vista de las víctimas republicanas, otra interpretación, ya que cualquier otra interpretación significaría desconocer los hechos fácticos reales y el nivel de persecución política a los que los redujo el Tercer Reich, en el marco de esa persecución fue fusilado el President Companys.

V.5.- La Asamblea General de las Naciones Unidas calificó jurídicamente a la Dictadura franquista.

La Organización de las Naciones Unidas consideró “[E]n origen, naturaleza, estructura y conducta general”⁵⁶ al régimen del General Francisco Franco como “un régimen de carácter fascista, establecido en gran parte

⁵⁶ GA Res. 39(I), Resoluciones aprobadas por la Asamblea General durante la primera parte de su primer período de sesiones, Quincuagésima nona reunión plenaria, 12 de diciembre de 1946, p. 57

gracias a la ayuda recibida de la Alemania nazi de Hitler y de la Italia fascista de Mussolini”, habiendo llegado a la conclusión de que “[P]ruebas incontrovertibles demuestran que Franco fue, con Hitler y Mussolini, parte culpable en la conspiración de guerra contra aquellos países que finalmente en el transcurso de la guerra mundial formaron el conjunto de las Naciones Unidas. Fue parte de la conspiración en que se pospondría la completa beligerancia de Franco hasta el momento que se acordara mutuamente”⁵⁷.

Desde su creación, la Organización de las Naciones Unidas abordó la “cuestión española” como asunto sin resolver tras la terminación de la II Guerra Mundial y el régimen de Franco fue motivo de rechazo y preocupación en el seno de la ONU.

La condena a este régimen en las Conferencias de Potsdam y San Francisco se repitió en el seno de la Asamblea General de la ONU y de su Consejo de Seguridad.

Concretamente, la Resolución 32(I) de la Asamblea General de la ONU, de 9 de febrero de 1946, dispone:

32(I). Relaciones entre los Miembros de las Naciones Unidas y España

⁵⁷ *Ibid.*

1. La Asamblea General recuerda que la Conferencia de San Francisco adoptó una resolución, según la cual el párrafo 2 del artículo 4 del Capítulo II de la Carta de las Naciones Unidas, "no podrá aplicarse a Estados cuyos regímenes han sido establecidos con la ayuda de fuerzas militares de los países que han luchado contra las Naciones Unidas, mientras esos regímenes permanezcan en el poder".

2. La Asamblea General recuerda que, en la Conferencia de Potsdam, los Gobiernos del Reino Unido, los Estados Unidos de América y la Unión Soviética han declarado que no apoyarán una demanda de admisión a las Naciones Unidas por parte del actual Gobierno español, "el cual, habiendo sido fundado con el apoyo de las Potencias del Eje, no posee en vista de sus orígenes, su naturaleza, su historial y su íntima asociación con los Estados agresores, las condiciones necesarias que justifiquen su admisión".

3. La Asamblea General, haciendo suya esas dos declaraciones, recomienda a los Miembros de las Naciones Unidas que actúen, en la conducta de sus futuras relaciones con España, de acuerdo con la letra y el espíritu de esas declaraciones."

Vigésima sexta sesión plenaria, 9 de febrero de 1946.

[GA Res. 32 (I), Resoluciones aprobadas por la Asamblea General durante la primera parte de su primer período de sesiones, Vigésima sexta sesión plenaria, 9 de febrero de 1946, p. 39]

Las resoluciones 4 (1946) del Consejo de Seguridad de 29 de abril de 1946 y 7 (1946), de 26 de junio de 1946, abordan nuevamente la cuestión española.

La primera de ellas dispone la creación de un subcomité que examine las declaraciones hechas ante el Consejo en relación con España y efectúe las investigaciones que juzgue necesarias para determinar si la situación de España ha producido un desacuerdo internacional y pone en peligro la paz y la seguridad internacionales.

Mediante la Resolución 7 (1946), el Consejo decide seguir vigilando la situación de España y mantener esta cuestión en la lista de asuntos pendientes, y expresa que las investigaciones del Subcomité han confirmado los hechos que motivaron la condena del régimen de Franco en las Conferencias de Potsdam y San Francisco.

Las 35ª y 36ª sesiones plenarias de la Asamblea General, de 24 de octubre de 1946, tratan nuevamente la cuestión española en los siguientes términos:

“La cuestión de España.

No podría dejar de señalar a la atención de la Asamblea General la cuestión de España, cuestión suscitada por la existencia en tal país de un régimen fascista impuesto al pueblo español con la intervención armada de las Potencias del Eje.

Repetidas veces, la cuestión de España ha reclamado la atención de diversos órganos de las Naciones Unidas. No es necesario que recuerde a Vds. la resolución que a este respecto fué aprobada por la Asamblea General durante la primera parte de su primer período de sesiones. Desde entonces, el Consejo de Seguridad ha discutido en detalle la cuestión y el Consejo Económico y Social también la ha discutido varias veces a propósito de problemas sometidos a su consideración.

Es probable que la labor de otros órganos de las Naciones Unidas y de los organismos especializados sea dificultada por la cuestión de España.

En tales circunstancias la Asamblea General puede prestar un servicio considerable, durante el actual período de sesiones, tanto a los órganos como a los Estados Miembros de las Naciones Unidas, al proporcionarles una orientación general en cuanto a sus relaciones con el régimen de Franco.

Es de lamentar que la dominación fascista en España no haya sufrido modificación alguna a pesar de la derrota de Alemania y del Japón. Resulta claro que, mientras continúe imperando en España, el régimen de Franco seguirá siendo una constante causa de desconfianza y desacuerdo entre los fundadores de las Naciones Unidas. Espero, por consiguiente, que los que nos han dado la victoria y la paz sepan asimismo encontrar los medios para restaurar la libertad y el gobierno democrático en España.”

[Asamblea General - 35a. Sesión Plenaria - Celebrada el jueves 24 de octubre de 1946, a las 11 horas].

En la siguiente sesión plenaria, la cuestión de España forma parte también del debate general:

“(...) La inscripción de la cuestión española en el programa fue pedida por el representante de Polonia los días 8 y 9 de abril próximo pasado.

En el curso de los debates, y mediante sus comunicaciones efectuadas sucesivamente en mayo y en septiembre, el Gobierno belga intervino en las investigaciones emprendidas sobre el papel del Gobierno español.

Las informaciones aportadas por Bélgica al Consejo, se refieren principalmente a la ayuda que el Gobierno español prestó al traidor Degrelle, uno de los principales agentes de Alemania en Bélgica, para permitirle escapar al castigo que merecía, debido a sus delitos políticos y a sus delitos de derecho común. Estas informaciones tienden a mostrar que la actitud de complicidad del Gobierno español, con relación a los agentes de las Potencias del Eje durante la guerra, constituyen un elemento perturbador en Europa a la vez que una amenaza contra la seguridad.

El Gobierno belga no puede permanecer indiferente ante el hecho de que, hasta ahora, los diversos proyectos de resolución presentados al Consejo, a fin de tomar medidas positivas, hayan permanecido sin resultado por no haber obtenido la mayoría necesaria, y de que el asunto quede sin solución.

La resolución adoptada por la Asamblea, el 9 de febrero, por unanimidad, hace suya la declaración de Potsdam, según la cual el Gobierno español, 'habiendo sido fundado con el apoyo de las Potencias del Eje, no posee en vista de sus orígenes, su naturaleza, su historial y su íntima asociación con los Estados agresores, las condiciones necesarias que justifiquen su admisión'.

Se recomienda en la resolución a los Miembros de las Naciones Unidas que se ajusten, en la conducta de sus relaciones futuras con España, tanto a la letra como al espíritu de esta declaración. Resulta vano formular declaraciones si han de quedar sin ningún efecto práctico. Un método semejante no puede acrecentar el prestigio de la Organización.

Limitada en sus iniciativas por las disposiciones de la Carta, así como por los reglamentos de procedimiento, la delegación belga no puede sino presentar una propuesta encaminada a que la Asamblea recomiende a la atención del Consejo de Seguridad, el interés que existe en dictar disposiciones concretas, que puedan resolver la cuestión española. Presentaremos tal propuesta en el curso del presente período de sesiones (...)."

*[Asamblea General - 36a. Sesión Plenaria - Celebrada el jueves
24 de octubre de 1946, a las 16 horas]*

Mediante Resolución 10 (1946) del Consejo de Seguridad, de 4 de noviembre de 1946, éste decide retirar la situación en España de la lista de asuntos sometidos a su consideración y remitir todos los documentos y actas a la Asamblea General.

La Asamblea aprueba la resolución 39(I) de 12 de diciembre de 1946, que afirma lo siguiente:

"39(I). Relaciones de los Miembros de las Naciones Unidas con España

En San Francisco, Potsdam y Londres, los pueblos de las Naciones Unidas condenaron el régimen de Franco y decidieron que, mientras continuara ese régimen, España no ha de ser admitida en el seno de las Naciones Unidas.

La Asamblea General, en su resolución de 9 de febrero de 1946, recomendó que los Miembros de las Naciones Unidas actuaran de acuerdo con el espíritu y la letra de las declaraciones de San Francisco y Potsdam.

Los pueblos de las Naciones Unidas dan al pueblo español seguridades de su simpatía constante y de que le espera una acogida

cordial cuando las circunstancias permitan el que sea admitido al seno de las Naciones Unidas.

La Asamblea General recuerda que, en mayo y junio de 1946, el Consejo de Seguridad hizo un estudio sobre la posibilidad de que las Naciones Unidas tomaran nuevas medidas. El Subcomité del Consejo de Seguridad encargado de tal investigación llegó unánimemente a la conclusión de que:

“(a) En origen, naturaleza, estructura y conducta general, el régimen de Franco es un régimen de carácter fascista, establecido en gran parte gracias a la ayuda recibida de la Alemania nazi de Hitler y de la Italia fascista de Mussolini;

(b) Durante la prolongada lucha de las Naciones Unidas contra Hitler y Mussolini, Franco, a pesar de las continuas protestas de los Aliados, prestó una ayuda considerable a las potencias enemigas. Primero, por ejemplo, de 1941 a 1945, la División de Infantería de la Legión Azul, la Legión Española de Voluntarios y la Escuadrilla Aérea Salvador, pelearon en el frente oriental contra la Rusia soviética. Segundo, en el verano de 1940, España se apoderó de Tánger en violación del estatuto internacional, y, debido a que España mantenía un importante ejército en el Marruecos español, gran cantidad de tropas aliadas quedó inmobilizada en el África del Norte;

(c) Pruebas incontrovertibles demuestran que Franco fué, con Hítler y Mussolini, parte culpable en la conspiración de guerra contra aquellos países que finalmente en el transcurso de la guerra mundial formaron el conjunto de las Naciones Unidas. Fué parte de la conspiración en que se pospondría la completa beligerancia de Franco hasta el momento que se acordara mutuamente”.

La Asamblea General,

Convencida de que el Gobierno fascista de Franco en España, fué impuesto al pueblo español por la fuerza con la ayuda de las potencias del Eje y a las cuales dió ayuda material durante la guerra, no representa al pueblo español, y que por su continuo dominio de España está haciendo imposible la participación en asuntos internacionales del pueblo español con los pueblos de las Naciones Unidas;

Recomienda que se excluya al Gobierno español de Franco como miembro de los organismos internacionales establecidos por las Naciones Unidas o que tengan nexos con ellas, y de la participación en conferencias u otras actividades que puedan ser emprendidas por las Naciones Unidas o por estos organismos, hasta que se instaure en España un gobierno nuevo y aceptable.

Deseando, además asegurar la participación de todos los pueblos amantes de la paz, incluso el pueblo de España, en la comunidad de naciones,

Recomienda que, si dentro de un tiempo razonable, no se ha establecido un gobierno cuya autoridad emane del consentimiento de los gobernados, que se comprometa a respetar la libertad de palabra, de culto y de reunión, y esté dispuesto a efectuar prontamente elecciones en que el pueblo español, libre de intimidación y violencia y sin tener en cuenta los partidos, pueda expresar su voluntad, el Consejo de Seguridad estudie las medidas necesarias que han de tomarse para remediar la situación;

Recomienda que todos los miembros de las Naciones Unidas retiren inmediatamente a sus embajadores y ministros plenipotenciarios acreditados en Madrid.

La Asamblea General recomienda asimismo que los Estados Miembros de las Naciones Unidas informen al Secretario General, en la próxima sesión de la Asamblea, qué medidas han tomado de acuerdo con esta recomendación.

Quincuagésima nona reunión plenaria, 12 de diciembre de 1946.

[GA Res. 39(I), Resoluciones aprobadas por la Asamblea General durante la primera parte de su primer período de sesiones, Quincuagésima nona reunión plenaria, 12 de diciembre de 1946, pp. 57-58]

Mediante Resolución 386(V), de 4 de noviembre de 1950, la Asamblea General de la ONU decide “Revocar la recomendación de retirada de Embajadores y Ministros de Madrid”, y “Revocar la recomendación tendente a excluir a España de las agencias internacionales establecidas por las Naciones Unidas o relacionadas con ella...”

Es decir, la Resolución de 1950 no revocaba plenamente la de 1946. Quedaron vigentes los párrafos relativos a la historia y naturaleza del régimen de Franco y a su condena por Naciones Unidas. La revocación consistió simplemente en la retirada de las medidas que en 1946 la Asamblea General había recomendado a los Estados Miembros de la ONU.

Por todo ello, la equiparación del régimen franquista al régimen de la Alemania nazi de Hitler y de la Italia fascista de Mussolini, su alineación con las Potencias de Eje, lo sitúan bajo el tratamiento jurídico que, al término de la II Guerra Mundial, se dio a los crímenes cometidos por las Potencias europeas del Eje.

Es decir, en la fecha de comisión de los hechos éstos ya se encontraban prohibidos por el derecho internacional, habiendo sido las categorías penales aplicables incluidas y definidas en el estatuto de Nuremberg de 1945 y elevada la prohibición de esas conductas (crímenes contra la paz, crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad) poco después a norma de derecho internacional con carácter de *ius cogens* y *erga omnes*. En el caso del estado español la aplicación del derecho y la doctrina que surgen del Estatuto y de las sentencias de Nuremberg ofrece aún menos lugar a discusión, ya que la Asamblea General de la

ONU consideró en las Resoluciones mencionadas del año 1946, que el régimen franquista era un régimen alineado con las Potencias Europeas del Eje. Esta consideración permaneció en vigor aún después de la entrada de España en las Naciones Unidas, entrada, que de por sí, implica además la aceptación del acervo de Nuremberg.

RESPONSABILIDADES POR LA PASIVIDAD EN LA RESPUESTA DEMOCRÁTICA POR PARTE DEL ESTADO ESPAÑOL.

Efectivamente, como se analiza y desarrolla anteriormente, la impunidad del Estado español se sustenta, entre otras normas, en la Ley de Amnistía, Ley Orgánica 46/1977, de 15 de octubre, aprobada con anterioridad a la Constitución Española de 1978, siendo el obstáculo legal más invocado para el enjuiciamiento de los crímenes de guerra y de los crímenes contra la humanidad cometidos durante la Guerra Civil Española y la Dictadura del General Francisco Franco. Dicha norma está siendo usada para bloquear cualesquiera procedimientos judiciales, administrativos, etc. relativos a la comisión de crímenes de guerra y contra la humanidad en el Estado español.

Hay otras normas que vienen a apuntalar este sistema de impunidad, sobre todo en lo que a acceso a archivos de la represión y a pruebas documentales mediante la obtención de certificados de muerte se refiere.

Siendo Ministro de Justicia e Interior D. Juan Alberto Belloch (PSOE), promulgó una Orden⁵⁸, el 6 de junio de 1994, sobre supresión del dato relativo

⁵⁸ Texto de la "Orden de 6 de junio de 1994 sobre supresión del dato relativo a la causa de la muerte en la inscripción de defunción" disponible en: <http>

a la causa de la muerte en la inscripción de defunción. Esta orden tiene dos artículos. El primero dispone: "En los libros de defunciones del Registro Civil, mientras no sean aprobados nuevos modelos, quedará en blanco y será cruzado con una raya el dato sobre la causa de la muerte". Y el segundo, referido a las inscripciones anteriores, establece: "A petición del interesado o antes de expedir una certificación cualquiera de la inscripción de defunción el encargado tachará de oficio, de modo que en lo sucesivo el dato sea ilegible, la causa de la muerte que figure en el asiento".

Gracias a esta Orden, aún con la modificación que se le hizo en octubre de 1994⁵⁹, el encargado del Registro puede tachar de oficio la causa de la muerte, con lo que si la persona en cuestión fue fusilada, no figura.

Por tanto, no hay acceso a los archivos de la represión para las víctimas y/o sus familiares, ni tampoco pueden obtener un certificado con la causa de la muerte, con lo que se está blindando la imposibilidad de acceder a la prueba documental de los crímenes cometidos, para, de este modo, proteger el sistema de impunidad diseñado y puesto en marcha.

La Ley de Amnistía de 1977 significó una ley de punto final que exoneró a todos los responsables de los crímenes de guerra y contra la humanidad perpetrados por el franquismo, renunciando así a analizar el pasado desde esta perspectiva, a esclarecer los hechos y a reparar a perjudicados y damnificados.

⁵⁹ Texto de la "Orden de 13 de octubre de 1994 por la que se modifica la de 6 de junio sobre la supresión del dato relativo a la causa de la muerte en la inscripción de defunción" disponible en: <http://www.derechos.org/nizkor/espana/doc/orden13oct94.html>

La Ley de Amnistía en realidad fue y continúa siendo la excusa perfecta de los órganos del Estado español para mantener incólume e inamovible el sistema de ocultamiento y opacidad respecto a las actuaciones delictivas de sus funcionarios y agentes del orden público contra las libertades civiles y los derechos humanos.

El Estado español no reconoce jurídicamente las víctimas españolas de la Segunda Guerra Mundial, ni las que lucharon en los ejércitos aliados, ni las que fueron exterminadas en los campos nacionalsocialistas. La llamada "Ley de la Memoria" no hace frente a ninguno de los problemas jurídicos derivados de la casuística de las víctimas del franquismo: los niños de la guerra y la denegación de su condición de refugiados; las exhumaciones ilegales de fosas comunes, que seguirían llevándose a cabo sin garantías judiciales (sin la presencia de un juez) y sin respetar los protocolos internacionales e internos para este tipo de exhumaciones; el problema de los españoles que lucharon contra el nacionalsocialismo desde los ejércitos aliados y a quienes Franco despojó de su nacionalidad (situación aún vigente); la no declaración de nulidad de los juicios y ejecuciones sumarias, como la del President Companys, o la previsión de las garantías adecuadas para el acceso a los archivos de la represión.

Ningún Fiscal General del Estado de la democracia española ha iniciado acción alguna relativa al esclarecimiento y depuración de responsabilidades por la comisión de crímenes contra la humanidad o, sencillamente, de los actos que se configuran como tales cuando son cometidos de manera sistemática o a gran escala: asesinato; exterminio;

esclavitud; encarcelamiento arbitrario; tortura; violaciones; persecuciones por motivos políticos, raciales o religiosos; otros actos inhumanos... Téngase en cuenta, que incluso si existía (y sigue existiendo) una negativa aplicar los tipos penales del derecho internacional a los crímenes cometidos por el franquismo, el estatuto de prescripción de las conductas en liza consideradas como tipos de derecho interno ordinario, no empezó a correr, como muy pronto, hasta entrada en vigor la Constitución de 1978, fecha a partir de la cual habría sido posible, al menos teóricamente, entablar denuncias y querellas por estos crímenes.

La lista de fiscales generales del Estado de la democracia es larga, José María Gil-Albert Velarde de 1.978 a 1.982, Luis Burón Barba hasta 1.986, Javier Moscoso del Prado hasta 1.990, Leopoldo Torres Boursault hasta 1.992, Eligio Hernández hasta 1.994, Carlos Granados hasta 1.996, Juan Ortíz-Úrculo hasta 1997, Jesús Cardenal hasta 2004, Cándido Conde-Pumpido hasta 2011, y el actual Eduardo Torres-Dulce; todos sin embargo, ya sean conservadores o progresistas han realizado una actividad sorda pero tenaz de silenciamiento y ocultación de información de los delitos cometidos durante el franquismo.

Esta omisión es violatoria del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal vigente durante la mayor parte del periodo de transición post-franquista, aprobado mediante Ley 50/1981, de 30 de diciembre.

Dicha Ley contenía un inciso siete bajo su Artículo tercero en los siguientes términos:

“Artículo tercero: Para el cumplimiento de las misiones

establecidos en el artículo primero, corresponde al Ministerio Fiscal: [...]

Siete. Asumir, o en su caso, promover, la representación y defensa en juicio y fuera de él, de quienes por carecer de capacidad de obrar o de representación legal, no puedan actuar por sí mismos, así como promover la constitución de los organismos tutelares, que las leyes civiles establezcan y formar parte de aquellos otros que tengan por objeto la protección y defensa de menores y desvalidos”.

Precisamente, lo que debiera haber hecho el Ministerio Fiscal post-franquista es asumir y promover la representación y defensa en juicio y fuera de él de quienes no pueden actuar ya que carecen de representación legal, de los fusilados del franquismo.

Este inciso estuvo vigente en la redacción transcrita desde la entrada en vigor el 2 de febrero de 1982 de la Ley 50/1981, reguladora del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, hasta la modificación operada en 2003, que entró en vigor concretamente el 26 de junio de 2003. Esto quiere decir que la inmensa mayoría de los Fiscales Generales de la transición han violado el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal vigente durante sus respectivos mandatos al haber omitido su misión de representar a quienes carecían y carecen de representación legal.

Más bien al contrario, lo que se ha dado en los escasos y malogrados procedimientos planteados hasta el momento, es que el Ministerio Fiscal se ha

erigido en defensor de la legalidad franquista.

Tampoco los ministros de justicia de la democracia española han realizado acción alguna para poner fin a la situación que con la presente querrela denunciarnos: Antonio Garrigues Díaz-Cañabate de 1975 a 1.976, Landelino Lavilla hasta 1.979, Iñigo Cavero hasta 1.980, Francisco Fernández-Ordóñez hasta 1.981, Pío Cabanillas hasta 1.982, Fernando Ledesma hasta 1.988, Enrique Múgica hasta 1.991, Tomás de la Quadra-Salcedo hasta 1.993, Juan Alberto Belloch hasta 1.996, Margarita Mariscal de Gante hasta 2.000, Ángel Acebes hasta 2.002, José María Michavila hasta 2.004, Juan Fernández López Aguilar hasta 2.007, Mariano Fernández Bermejo hasta 2.009, Francisco Caamaño Domínguez hasta 2.011 y el actual Alberto Ruiz-Gallardón.

En vano han sido las acciones iniciadas por damnificados y sus herederos para esclarecer los hechos, depurar responsabilidades de los crímenes contra la humanidad cometidos por los funcionarios y agentes del Estado español, y así restablecer el honor de los mismos. Todas las acciones iniciadas en dicho sentido y bajo cualquier forma jurídica (administrativa, penal, jurisdicción voluntaria, etc.) han encontrado siempre una respuesta única: improcedente.

Sobra decir que todos y cada uno de los Ministros de Interior así como los de Defensa del Estado español durante la democracia tampoco han ayudado a dilucidar, ni han facilitado el acceso a la información sobre expedientes policiales, militares, etc. que obran depositados en las dependencias de dichos órganos. La lista de los ministros de Interior está

repleta de nombres que tuvieron importantes responsabilidades en la represión franquista, en especial Manuel Fraga Iribarne del 1.975 a 1.976 y Rodolfo Martín Villa del 1.976 al 1.979. Los que le siguieron han mantenido una pasividad clamorosa respecto al acceso a la información de los expedientes sobre delitos de tortura, trabajos forzados, encarcelamiento arbitrario y otros crímenes contra la humanidad: Antonio Ibáñez Freire, Juan José Rosón, José Barrionuevo Peña, José Luis Corcuera, Antoni Asunción, Juan Alberto Belloch, Jaime Mayor Oreja, el actual Presidente del Gobierno Mariano Rajoy, Ángel Acebes, José Antonio Alonso, Alfredo Pérez Rubalcaba, Antonio Camacho y el actual Jorge Fernández Díaz.

Los Ministros de Defensa de la democracia española han continuado con la política de ocultación y de pasividad respecto a los delitos imprescriptibles que aquí se denuncian: Manuel Gutiérrez Mellado, Agustín Rodríguez Sahagún, Alberto Oliart, Narcís Serra, Julián García Vargas, Gustavo Suárez, Eduardo Serra, Federico Trillo, José Bono, José Antonio Alonso, Carme Chacón y el actual Pedro Morenés.

En definitiva, lamentablemente, el Estado español durante el franquismo y en democracia ha mantenido una actuación, ya sea por acción como por omisión, de ocultamiento y silencio sobre los delitos que aquí denunciarnos.

Los agentes de dicho Estado español, sus Ministros, sus Fiscales Generales y sus Presidentes de Gobierno (Adolfo Suárez, Leopoldo Calvo-Sotelo, Felipe González, José María Aznar, José Luis Rodríguez Zapatero y el actual Mariano Rajoy) son responsables de esta pasividad, de esta necesaria respuesta democrática y jurídica que todavía no se ha producido en el Estado

español, en definitiva, de dicha situación ilegal a la luz del derecho internacional.

En relación con el caso de las víctimas del franquismo ante la Audiencia Nacional española, se inicia éste con las denuncias de varios abogados españoles presentadas en diciembre de 2006, resultando asignadas al Juzgado Central de Instrucción Núm. 5, del que era titular el ex juez Baltasar Garzón Real. El 29 de enero de 2008 la Fiscalía de la Audiencia Nacional, siguiendo instrucciones verbales del Fiscal General del Estado, emitió su dictamen sobre admisibilidad, en el cual concluye que "no procede admitir a trámite las denuncias presentadas, ex art. 313 Lecrim, al no ser competente el Juzgado Central de Instrucción, debiendo procederse al archivo".

Se trataba de denuncias cuyo sustento doctrinal era débil y algunos aspectos claramente erróneos, especialmente en lo referido a la falta de competencia de la Audiencia Nacional y la utilización de tipos penales no existentes en la época como, por ejemplo, las desapariciones forzadas; sólo con estos dos elementos la denuncia podía muy bien convertirse en un arma en contra de las asociaciones de víctimas, como sucedió finalmente. El problema de fondo estribaba en lo que se denomina competencia absoluta y, en este sentido, tanto el Juez Baltasar Garzón como todos los abogados que presentaron las distintas denuncias ante la Audiencia Nacional sabían o deberían haber sabido que la Audiencia Nacional no es competente para delitos de esta naturaleza cometidos en territorio nacional (como determina el artículo 65 de la Ley Orgánica del Poder Judicial - LOPJ). Sí lo son en cambio los Juzgados Territoriales, como después ratificara el Tribunal Supremo, aunque cerrando esta vía en aplicación de la Ley de Amnistía de 1977.

Todo esto si lo que se hubiera presentado en la Audiencia Nacional hubieran sido denuncias penales en el sentido estricto, pues como dice la Sentencia 101/2012, de 27 de febrero de 2012 del Tribunal Supremo español (Sentencia absolviendo del delito de prevaricación a D. Baltasar Garzón pero confirmando la falta de competencia objetiva y la aplicación de las leyes españolas de impunidad: Ley de Amnistía y "Ley de la Memoria"):

"Sin embargo, desde las denuncias, y quizás también desde la instrucción, no se perseguía exactamente la incoación de un proceso penal .. por hechos que revisten apariencia de delito. Más bien, se pretendía mediante la demanda de tutela judicial la satisfacción del derecho a saber las circunstancias en las que el familiar respectivo falleció, en la manera en que se han desarrollado estos denominados juicios de la verdad en otras latitudes. Esa pretensión de las víctimas, aunque razonable, no puede ser dispensada por el sistema penal, pues no es el medio que el legislador ha dispuesto para atender esas legítimas pretensiones.

... El derecho a conocer la verdad histórica no forma parte del proceso penal y solo tangencialmente puede ser satisfecho. Las exigencias de contradicción efectiva, de publicidad, de igualdad de partes, de oralidad, la disciplina de garantía de la prueba, el contenido esencial del derecho a la presunción de inocencia, etc., como notas características del sistema penal de enjuiciamiento, se compaginan mal con la declaración de la

verdad histórica de un hecho tan poliédrico como el de la guerra civil y la subsiguiente posguerra".

Lo que se consiguió con dichas denuncias es que quedaran para siempre archivados, sin ser penalmente investigados, toda una serie de casos, lo que, habita cuenta del evidente y previsible problema de competencia objetiva planteado, pone en entredicho la buena fe de dicho procedimiento desde la óptica de la finalidad del proceso y la tutela judicial efectiva de víctimas y familiares. Dicho sea todo ello con la estricta intención de demostrar hasta qué punto son activos en el país de comisión de los hechos, el Reino de España, los mecanismos de impunidad.

El 10 de Febrero de 2.012, Navanethem Pillay, representante de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos pidió formalmente a España la derogación de la Ley de Amnistía de 1.977, argumentando que incumplía la normativa internacional sobre derechos humanos.

Este posicionamiento, tal y como se ha señalado anteriormente, debe ser considerado totalmente vigente a los efectos de exigir la tutela judicial efectiva en términos de jurisdicción universal, respecto de la necesidad de juzgar, restituir y condenar a los responsables de los crímenes que aquí se denuncian y que hasta el momento se han visto privados de la respuesta que la recuperación de la democracia española debería haber significado. Esto es, la vigencia plena y el despliegamiento en términos políticos, jurídicos, y penales, del enjuiciamiento y de la reparación que en términos de justicia implica.

Hay que señalar que la conocida como “Ley de la Memoria” – Ley 52/2007, de 26 de diciembre, por la que se reconocen y amplían derechos y se establecen medidas en favor de quienes padecieron persecución o violencia durante la guerra civil y la dictadura, que entró en vigor el 28 de diciembre de ese mismo año, día de los “inocentes” en España– no anuló este tipo de actos jurídicos del régimen franquista. En su lugar, se limitó a declarar la ilegitimidad, que no la ilegalidad, de este tipo de actos:

“Artículo 3. Declaración de ilegitimidad.

1. Se declara la ilegitimidad de los tribunales, jurados y cualesquiera otros órganos penales o administrativos que, durante la Guerra Civil, se hubieran constituido para imponer, por motivos políticos, ideológicos o de creencia religiosa, condenas o sanciones de carácter personal, así como la de sus resoluciones.

2. Por ser contrarios a Derecho y vulnerar las más elementales exigencias del derecho a un juicio justo, se declara en todo caso la ilegitimidad del Tribunal de Represión de la Masonería y el Comunismo, el Tribunal de Orden Público, así como los Tribunales de Responsabilidades Políticas y Consejos de Guerra constituidos por motivos políticos, ideológicos o de creencia religiosa de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 2 de la presente Ley.

3. Igualmente, se declaran ilegítimas, por vicios de forma y

fondo, las condenas y sanciones dictadas por motivos políticos, ideológicos o de creencia por cualesquiera tribunales u órganos penales o administrativos durante la Dictadura contra quienes defendieron la legalidad institucional anterior, pretendieron el restablecimiento de un régimen democrático en España o intentaron vivir conforme a opciones amparadas por derechos y libertades hoy reconocidos por la Constitución”.

Se trata de una ley sin valor jurídico o, dicho de otra forma, una norma que no hace frente a ninguno de los problemas jurídicos derivados de la casuística de las víctimas del franquismo, y por supuesto, tampoco a la del caso concreto que motiva esta querrela.

Es obvio que el régimen franquista tiene un origen ilegítimo en cuanto proviene de un golpe de estado, pero este hecho -que es una condición suficiente- no es, por sí solo, el que define la ilegalidad del régimen franquista.

Este régimen fue, es y será ilegal y responsable de actos que se pueden considerar como crímenes contra la humanidad. Pero además, es parte del entramado filosófico y conceptual que promovió el nacionalsocialismo y el fascismo en Europa.

Se trata de una ley que ha querido hacer creer a la ciudadanía que los actos del régimen franquista, si bien son ilegítimos, fueron legales y, por lo tanto, el Estado no tiene que asumir las consecuencias y reparar los daños. Pero además viola principios democráticos profundos al dejar abierta la puerta para que se pueda entender que existen golpes de estado "legítimos" frente a

un sistema democrático.

Esta aberración es aún más evidente si se ponen en relieve hechos histórico-legislativos como el debate que se dio al inicio de la Segunda República acerca de la anulación del Código Penal aprobado durante la Dictadura de Primo de Rivera (1923-1930).

En 1930 los conocidos juristas y abogados D. Felipe Sánchez Román y D. Luis Jiménez de Asúa defendieron en una asamblea del Colegio de Abogados de Madrid la nulidad del Código Penal de 1928, conocido como “Código de Primo de Rivera”, que fue aprobado por Real Decreto de 8 de septiembre de 1928, previo acuerdo del Consejo de ministros de la Dictadura de Primo de Rivera, padre de José Antonio Primo de Rivera, fundador de la Falange.

Esta propuesta fue aprobada por mayoría por el Colegio de Abogados de Madrid, y en ella se hacía mención expresa a que “[E]l Código penal gubernativo, impuesto por Real Decreto de 8 de septiembre de 1928, previo acuerdo del primer Consejo de ministros de la Dictadura, adolece, por esta sola razón, de ilegítima procedencia, del más rotundo vicio de ilegalidad”.

El fundador de la Falange, José Antonio Primo de Rivera, en un largo artículo publicado en el diario “La Nación” de Madrid el 15 de abril de 1930 y titulado: “Lo del Colegio de Abogados: un abuso de la mayoría”, explica en forma extensa por qué dicho código puede ser ilegítimo, pero es legal.

Pues bien, el Congreso español de la IX legislatura, al aprobar la “Ley

de la Memoria” en tales términos refrendó que las leyes y sentencias discriminatorias del franquismo son ilegítimas.... pero legales.

No es pues de menor importancia el hecho de que dicha ley se refiera a "... la ilegitimidad de los tribunales, jurados y cualesquiera otros órganos penales o administrativos que, durante la Guerra Civil, se hubieran constituido...", forma eufemística de igualar a los tribunales de la Segunda República, responsables de intentar mantener el estado de derecho y las libertades civiles, con los tribunales militares ilegales de los sublevados. Es un escarnio para todos los jueces y fiscales de aquella época que fueron ejecutados sumaria o extrajudicialmente, pero lo es también para todos los magistrados europeos que tuvieron que hacer frente al nacionalsocialismo, al fascismo italiano, al régimen de Petain o al sistema de legislación racial que se aplicó en el Este de Europa.

Es por ello que se ejercita la presente acción penal, al amparo del procedimiento que se desarrolla en esta jurisdicción y considerando, que a pesar que esta querrela describe unos hechos y unos crímenes directamente vinculados a la Nación catalana y al asesinato de su Presidente Don Lluís Companys, éstos están enmarcados en el objeto del procedimiento que se encuentra en marcha en la jurisdicción argentina, y en el que ya se han acordado por parte de la Juzgadora, diligencias de instrucción a practicar, requeridas al Gobierno español.

VI. PRUEBA QUE SE ACOMPAÑA Y QUE SE OFRECE

VI.1.- PRUEBA DOCUMENTAL

Se acompaña facsímil del manuscrito de Carme Ballester en que narra la detención del ex President Lluís Companys i Jover.

VI.2.- PRUEBA TESTIMONIAL

Se citen a declarar como testigos, a través de videoconferencia y en el marco de la cooperación judicial entre Estados a las siguientes personas, sin perjuicio de las que esta parte pueda proponer en un momento posterior:

- 1.- Don Joan Tardà. Diputado del Grupo de Esquerra Republicana de Catalunya en el Congreso de Diputados del Estado español.
- 2.- Don Josep Cruanyes, Abogado.
- 3.- Don Joaquim Aloy, historiador
- 4.- Don Josep Alert, historiador
- 5.- Don Quim Torra, historiador

VI.3.- INFORMATIVA

1. Se oficie a los Ministerios de Interior, de Justicia y de Defensa del Gobierno del Reino de España a fin de que remitan todos los archivos oficiales y reservados existentes respecto de la detención, tortura y fusilamiento del ex Presidente Lluís Companys i Jover, así como de las resoluciones y actos administrativos que han acordado la no anulación del juicio y el impedimento del enjuiciamiento de estos hechos.

2. Se oficie al Gobierno de la República Federal de Alemania a fin de

que remitan todos los archivos y documentos existentes respecto de la detención, tortura y asesinato de Don Lluís Companys i Jover, practicada en coordinación por las autoridades alemanas de ocupación en Francia y la policía franquista, así como del expediente referido a la concesión a su viuda de las ayudas oficiales como víctima del nazismo.

VII.- SE CONSTITUYE COMO PARTE QUERELLANTE

Tal lo dispuesto en el art. 82 del CPPN y el 82 bis del mismo cuerpo normativo, con el mandato invocado y por las razones expuestas precedentemente, solicito se tenga a ESQUERRA REPUBLICANA DE CATALUNYA (ERC) como parte querellante, con las facultades, derechos y obligaciones que el rito impone.

Cumpliendo con el recaudo legal destaco:

I. Que Esquerra Republicana de Catalunya es un partido político fundado en Barcelona, Catalunya, el día 19 de marzo de 1931, y que participó en las elecciones estatales, autonómicas y municipales durante el período de la República española entre los años 1931 y 1939, gobernando durante dicho período la Generalitat.

II. Que el partido político Esquerra Republicana de Catalunya fue perseguido, reprimido y abolido durante el franquismo, entre los años 1939 y 1977, y sus miembros afiliados fueron encarcelados y represaliados durante dicho período.

III. Que Esquerra Republicana de Catalunya fue nuevamente legalizado durante la transición democrática y legalmente inscrito en el Registro de Partidos Políticos de la Subdirección General de Política Interior del Ministerio del Interior, en el Tomo I, folio 208 del libro de inscripciones, en fecha 2 de agosto de 1977, mediante acta de protocolización de fecha 4 de marzo de 1977, instada ante el Notario de Barcelona Miguel Hernández Pons, número 377 de su protocolo.

IV. Que Esquerra Republicana de Catalunya tiene su domicilio y sede central en Barcelona, calle Calàbria 166, y NIF número G-08.678.120.

Tal cual lo acredito con los estatutos que se acompañan y con las certificaciones respectivas.

Como también:

Que la Ejecutiva Nacional de Esquerra Republicana de Catalunya, en la reunión celebrada el día 7 de octubre de 2013, ha adoptado, entre otros, los siguientes acuerdos:

Primero. Aprobar la personación del partido político Esquerra Republicana de Catalunya en calidad de querellante en la causa judicial seguida en la República Argentina, No. 4.591/2010, caratulada "N.N. s/ genocidio", que se sustancia ante el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal No. 1 - Secretaria No. 1.- Sito en Av. Comodoro Py 2002, piso 3º, Capital Federal. Dicha querrela criminal se sustancia contra quienes fueren responsables de actos que constituyen crímenes contra la humanidad,

incluidos asesinato, exterminio, desaparición forzada, detención arbitraria/privación ilegítima de la libertad, esclavitud, tortura/tormentos y otros actos inhumanos, derivados y conexos, o de aquel que resultare tipificado luego de la investigación a realizarse en el marco de la causa No. 4.591/2010.

Segundo. Aprobar dicha personación por el interés existente en Esquerra Republicana de Catalunya para alcanzar la justicia. Tal como indica en el artículo 1 de sus Estatutos, "Esquerra Republicana desea transformar la sociedad a través del alcance de la plena soberanía nacional y la construcción de un marco de convivencia más democrático, orientado hacia la obtención de la justicia social". Y sigue, "es un partido republicano, democrático y de izquierda no dogmática que tiene como referente la defensa del pluralismo, **la defensa de los derechos humanos** y de los derechos de los pueblos".

Por último y a todo evento, menciono que Esquerra Republicana tiene víctimas directas y que el partido en sí, como tal, ejerce su representación en autos, por ser un sujeto concretamente afectado, en tanto y en cuanto los perseguidos y represaliados formaban parte de su fuerza. Todo lo cual, da razones suficientes como para acreditar su legitimación en el presente.

VIII.- PETITORIO

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

1) Se tenga por presentada la querella, por parte querellante y por constituido el domicilio legal;

2) Se tenga por acompañada la prueba documental citada y se practique la testimonial que se peticiona.

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

Proveer de conformidad que,
SERÁ JUSTICIA