



**JUZGADO CENTRAL DE INSTRUCCIÓN Nº 5  
AUDIENCIA NACIONAL  
MADRID**

**DILIGENCIAS PREVIAS 150/2009-P**

**AUTO**

En Madrid, a trece de enero de dos mil doce.

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** En el curso de las presentes Diligencias Previas, incoadas en fecha 27 de abril de 2009, por la representación procesal de la Asociación PRO DIGNIDAD DE LOS PRESOS Y PRESAS DE ESPAÑA personada como Acusación Popular y mediante escrito de fecha 7 de Enero de 2011 se interesó la citación en calidad de imputado del Mayor General Geoffrey Miller.

Asimismo por la representación procesal de HAMED ABDERRAHMAN AHMED y LAHCEN IKASSRIEN mediante escrito presentado en fecha de 28 de Febrero de 2011, (reiterado en fechas 25.05.2011 y 22.06.2011) se interesó la práctica de determinadas diligencias consistentes en:

- a. Notificación de la querrela interpuesta por la referida representación procesal a través de la Embajada de Estados Unidos en Madrid a los querrellados, que se relacionan a continuación, interesando se les reciba declaración en calidad de imputados:
- George W. Bush, Ex Presidente de EE.UU. y Comandante en Jefe del Ejército Norteamericano.
  - Dick Cheney, Ex Vicepresidente de EE. UU.
  - Donald Rumsfeld, Ex Secretario de Defensa de EE. UU. y Segundo Mando del Ejército Norteamericano *"con directa responsabilidad sobre la base de Guantánamo"*.
  - General Michael Lehner, Ex Comandante en Jefe de la Base Militar de Guantánamo en el momento de los hechos.
  - General Geoffrey Miller, responsable en Guantánamo de las operaciones conjuntas de detención e inteligencia en el momento de los hechos.
- b. Examen médico forense de los querellantes Lahcen Ikasrien y Hamed Abderrahman Ahmed.

**SEGUNDO.-** Evacuado traslado de las anteriores peticiones, por el Ministerio Fiscal se emitió informe en fecha 2 de Marzo de 2011 indicando que *"a la vista que se tiene conocimiento que la Sala de lo Penal se ha pronunciado sobre el recurso interpuesto por la Fiscalía sobre Jurisdicción y Competencia de este Juzgado Central, el Fiscal dice que procede estarse a lo que acuerda la Sala, por lo que una vez se dicte la*

*resolución y en los términos que se acuerde, procederá en su caso, acordar las resoluciones procedentes”.*

Recibido testimonio del auto de fecha 6 de Abril de 2011 dictado por el Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, y conferido nuevo traslado al Ministerio Fiscal para informe sobre práctica de las diligencias interesadas por las representaciones procesales antedichas, se emite nuevo dictamen por el Ministerio Fiscal con entrada de 6 de Junio de 2011 del siguiente tenor literal:

*“El Fiscal en la causa de las anotaciones al margen contestando al proveído de 20 de Mayo dice que a la vista que la Sala de lo Penal establece el criterio de subsidiariedad estableciendo el carácter preferente de la Jurisdicción de los Estados Unidos, el fiscal dice que procede, tal y como se informó en dictamen de 17 de mayo en el sentido que hasta se resuelva sobre la jurisdicción no es procedente la formalización de imputaciones criminales. En este sentido, una vez recibida, y en su caso afirmada la jurisdicción española procederá la notificación de la querella.*

*Respecto a la prueba testifical de Lahcen Ikassrien, tal y como se dice en la providencia ha desaparecido la razón que aconsejaba la práctica urgente de dichas diligencias, por lo que su práctica, en su caso, deberá resolverse a la vista del resultado de la Comisión Rogatoria.*

*El fiscal, respecto a la práctica de examen por el médico forense de las secuelas de los querellantes, habida cuenta de la dilación en la práctica de esta diligencia, puede afectar al resultado de la misma, informa favorablemente a su práctica”.*

**TERCERO.-** Por la representación procesal de la Asociación PRO DIGNIDAD DE LOS PRESOS Y PRESAS DE ESPAÑA mediante escrito presentado el 27 de Abril de 2011 se aportó documental consistente en las fichas aparecidas en prensa nacional e internacional correspondientes a los perjudicados personados en el presente procedimiento ABDUL LATIF AL BANNA, OMAR DEGAYES, HAMED ABDERRAHMAN AHMED y LAHCEN IKASSRIEN, interesando como diligencias a practicar las siguientes:

- a. Que se requiera al diario *EL PAÍS* para que en función de sus posibilidades y medios disponibles aporte al Juzgado copia de todos los documentos que tenga disponibles respecto de las torturas cometidas en Guantánamo, en concreto los publicados desde el 25 de Abril de 2011 *“a los fines legales oportunos, que no son otros que los de obtener las evidencias necesarias para que este procedimiento avance en la exigencia de responsabilidades a los responsables de tan graves crímenes”.*
- b. Se cite a declarar en calidad de imputados, al aparecer como firmantes de los documentos adjuntados al escrito a:
  - Jay W. Hood, Brigadier General del Ejército de EE. UU.
  - Mitchel R. Leclair, Brigadier General del Ejército de EE. UU.
  - James T. Payne III, Brigadier General del Ejército de EE. UU.

La traducción de las fichas presentadas tiene entrada en este Juzgado por oficio de la Secretaría de Gobierno en fecha 25 de Mayo de 2011.

**CUARTO.-** Evacuado traslado, por el Ministerio Fiscal se emite informe con entrada de 20 de Mayo de 2011 del siguiente tenor literal:

*“El Fiscal en la causa de las anotaciones al margen, contestando al proveído de 10 de mayo sobre diligencias instadas por la acusación personada, requerimiento a un medio de comunicación de todos los documentos que tenga disponibles respecto de las torturas cometidas en Guantánamo, e interesando se cite en concepto de documentación presentada, el Fiscal solicita que la instrucción de la causa se delimite al Auto del Pleno de la Sala de lo Penal de 6 de abril de 2011 que confirma la competencia de este Juzgado en los términos dictados por dicha resolución. Debe señalarse de dicha resolución que la jurisdicción de los Estados Unidos de América es una jurisdicción preferente, de modo que, recibida la información vía Comisión Rogatoria, el Juez instructor deberá decidir sobre el sobreseimiento provisional de la causa o afirmar la jurisdicción española.*

*Dentro de estos parámetros es en los que el instructor puede acordar la práctica de diligencias, las cuales tienen validez en un procedimiento judicial si son incorporadas legítimamente el proceso, so pena en caso contrario de ser declaradas nulas. Respecto a las diligencias de prueba instadas por la acusación, el fiscal dice que no procede la incorporación al procedimiento de documental que no hubiera sido obtenida de forma legal, y respecto a la solicitud de requerimiento al Diario ‘El País’ de documentación, debe señalarse que el mismo, en los términos instados por la acusación, no es una diligencia apta, por no cumplir los parámetros legales y constitucionales sobre la prueba, por ser una petición de carácter general y por referirse a documentación cuya procedencia no se ajusta en cuanto a su obtención al ordenamiento jurídico, por lo que en su caso sólo procede interesar la incorporación de documentos referidos a torturas en Guantánamo relacionadas con el objeto de este procedimiento y conforme a las leyes procesales.*

*Respecto a las imputaciones interesadas en función de la documentación que se dice aportada, el fiscal interesa se le dé traslado de la misma para poder informar sobre este extremo para poder valorar el contenido y la forma de obtención de la documentación, sin que dados los términos de la Sala de lo Penal sobre subsidiariedad de la jurisdicción española, y las razones esgrimidas por el voto particular de 7 Magistrados sobre la existencia de un vínculo de conexión relevante con España apuntan a la falta de proporcionalidad en este momento de acordar las imputaciones, sin que el Ministerio Fiscal pueda pronunciarse sobre las personas concretas al no tener conocimiento de los documentos en que se dice se basa la imputación”.*

Posteriormente sobre el mismo particular y en el precitado informe con entrada de 6 de Junio de 2011 el Ministerio Fiscal informa en el siguiente sentido:

*“El fiscal, habiendo examinado el Tomo 5 de la causa, respecto a los documentos aportados por la acusación en escrito de fecha 26 de Abril dice que interesa de la parte que indique se trata de unos textos escritos en inglés de los que no se infiere ni su autenticidad ni su origen, por lo que no pueden en la forma presentada abocar a resolución que acuerde declaraciones en concepto de imputado”.*

**QUINTO.-** Habiéndose dictado por esta Juzgado auto de fecha 13 de Abril de 2011 no admitiendo la personación como Acusación Popular del *European Center for Constitutional and Human Rights* de Berlin (ECCHR), y requiriendo al *Center for Constitutional Rights* de Nueva York (CCR) la aportación en plazo de un mes “de los originales de los poderes otorgados por los procedimientos legalmente admitidos conforme al Ordenamiento Jurídico Español, por parte de las víctimas de los delitos objeto de denuncia y con referencia expresa al presente procedimiento tramitado ante este Órgano Judicial” al objeto de resolver sobre su pretendida personación como Acusación Particular, se presentan los siguientes escritos:

- a. En fecha 23.05.2011 por la representación procesal alegada del CCR se aporta original del poder notarial otorgado por D. Muhammed Khantummani a favor de la referida organización y en los términos contenidos en el mismo.
- b. En fecha 18.08.2011 por la representación procesal alegada del ECCHR interesando su personación en las actuaciones como Acusación Particular en nombre y representación de D. Murat Kurnaz, “*ex preso en Guantánamo y víctima de las torturas allí practicadas*” y del propio ECCHR actuando como su representante legal a efectos de este procedimiento, aportando el original del poder otorgado a tales efectos y con el contenido en él descrito.

**SEXTO.-** En fecha 17.11.11, por la representación procesal de HAMED ABDERRAHMAN AHMED y LAHCEN IKASSRIEN se presenta nuevo escrito, en reiteración de las diligencias interesadas en escritos presentados en fechas 28.02.11, 25.05.2011 y 22.06.2011 a que se ha hecho referencia anteriormente, interesando se amplíe la querrela respecto de D. George Tenet, ex director de la Agencia Central de Inteligencia (CIA), adjuntando al escrito diversa documentación en idioma inglés consistente en:

- Doc. 1: Informe “Getting Away with Torture. The Bush Administration and Mistreatment of Detainees”, elaborado por la organización HUMAN RIGHTS WATCH y fechado en Julio de 2011.
- Doc. 2: Informe “ICRC Report on the Treatment of Fourteen High Value Detainees in CIA Custody”, elaborado por el Comité Internacional de la Cruz Roja, y fechado en Febrero de 2007.
- Doc. 3: Informe “Report on Torture and Cruel, Inhuman and Degrading Treatment of Prisoners at Guantánamo Bay, Cuba”, elaborado por la organización Center for Constitutional Rights, y fechado en Julio de 2006.
- Doc. 4: documento titulado “Military order of November 13, 2001”.

### **RAZONAMIENTOS JURÍDICOS**

**PRIMERO.-** Con carácter previo a resolver las distintas cuestiones planteadas por las partes personadas y por el Ministerio Fiscal a las que se ha hecho referencia en los antecedentes de la presente resolución, y a los efectos de permitir el adecuado impulso procesal de las actuaciones, procede en primer término centrar la cuestión relativa a la calificación jurídica que provisoriamente cabe atribuir a los hechos objeto de investigación en la presente causa, lo que deberá hacerse desde el necesario abordaje del marco jurídico bajo el cual se produjo la detención, traslado y situación

de los querellantes durante el tiempo de permanencia en la base naval de los Estados Unidos de América en la bahía de Guantánamo (Cuba).

Los hechos relatados por los querellantes personados en la presente causa, Abdul Latif Al Banna, Omar Deghayes, Hamed Abderrahman Ahmed y Lahcen Ikassrien, han quedado pormenorizadamente delimitados en anteriores resoluciones (así, autos de 27.04.09 y de 27.01.10), a cuyo tenor procede remitirse para evitar reiteraciones innecesarias, viniendo indiciariamente acreditados tanto por las declaraciones prestadas por los perjudicados, como por los informes médico forenses emitidos respecto de los dos primeros, haciendo referencia, en resumen, a los diversos padecimientos físicos y psíquicos sufridos durante el tiempo de su custodia bajo autoridad de los Estados Unidos de América, desde que se produjo su detención en diversos países en que se encontraban (Afganistán, Pakistán o Gambia), hasta su posterior traslado hasta la base naval de los Estados Unidos en Guantánamo (Cuba), concluyendo con su entrega a las Autoridades españolas a la vista de las responsabilidades que tenían pendientes ante la justicia en nuestro país. Todo ello enmarcado en el contexto de la intervención militar de Estados Unidos en Afganistán desarrollada a partir del mes de octubre 2001.

La calificación jurídica que hasta el presente estadio había venido realizándose de tales hechos (así, Auto de incoación de fecha 27.04.2009) era la de *“varios delitos de los artículos 608, 609 y 611, 3 in fine y 7, en relación con los artículos 607 bis 1, 8º y 173 del Código Penal español, en relación con la Convención de Ginebra sobre trato a prisioneros de guerra y protección a personas civiles de 12.8.1949, Convención contra la tortura y otros Tratos o Penas Cruelles Inhumanas o Degradantes de 10.12.84, ratificado por España el 19.10.87, Convenio Europeo para la Prevención de la tortura y de las Penas y Tratos humanos y degradantes de 26.11.1987, ratificado el 2.5.89 y artículo 65 1º e) y artículo 23.4 de la LOPJ, y de los que habrían sido responsables como ejecutores materiales o intelectuales, las personas que tuvieran bajo su guarda y custodia a los detenidos las que autorizaron o practicaron los actos que se describen. Miembros todos ellos del ejército norteamericano o de la inteligencia militar y todos aquellos que ejecutaron y/o diseñaron un plan sistemático de torturas o malos tratos, inhumanos y degradantes en contra de los prisioneros que tenían bajo su custodia y que habrían sido capturados en el marco del conflicto armado declarado en Afganistán y a los que se acusaba de terrorismo”*. Esto es, se vienen siguiendo las presentes actuaciones por presuntos delitos contra las personas y bienes protegidos en caso de conflicto armado –crímenes de guerra- y de lesa humanidad, y presuntos delitos de torturas y contra la integridad moral, calificación provisional que no ha resultado hasta el momento cuestionada por el Ministerio Fiscal o restantes partes personadas.

Esta calificación debe considerarse en esta fase procesal como meramente provisoria, a los únicos efectos de determinar la cualidad de delictivos de los hechos objeto de las distintas querellas presentadas y admitidas a trámite, y en consecuencia, de ser susceptibles de comprenderse bajo la jurisdicción española. En este sentido, comparte este instructor, con las precisiones que posteriormente se dirán y sin perjuicio de lo que ulteriormente resulte de la tramitación del procedimiento, que los hechos cometidos sobre las personas de los querellantes y perjudicados Abdul Latif Al Banna, Omar Deghayes, Hamed Abderrahman Ahmed y Lahcen Ikassrien, durante su detención, traslado y posterior custodia en la base militar de Guantánamo, enmarcados en el contexto de actuación previamente

descrito en resoluciones anteriores (en este sentido, los hechos objeto de investigación quedan definidos en auto de 27.04.09, complementados en cuanto a Lahcen Ikassrien en escrito de querrela de fecha 24.09.09, admitida a trámite por auto de fecha 29.10.09, que fue confirmado por el Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional en auto de fecha 6.04.11) pudieren razonablemente ser tenidos como presuntamente constitutivos de los delitos enunciados anteriormente —en todo caso, como delitos de tortura y contra personas protegidas en caso de conflicto armado, teniendo más difícil encaje conforme a lo hasta ahora actuado su tipificación como delito de lesa humanidad—, de conformidad con la legalidad nacional e internacional vigente al momento de ocurrir los hechos, colmando así las previsiones jurisdiccionales amparadas en la letra h) del art. 23.4 de la LOPJ y apartado e) del art. 65.1 del mismo Texto legal.

En este sentido, como ya se ha anticipado, profundizando en la tipificación o calificación provisoria de los hechos investigados, resulta obligado a tal fin detenerse en el marco jurídico aplicable a la situación de personas detenidas en la base de Guantánamo, entre las que se encontraron los cuatro perjudicados aquí personados, al amparo de los distintos tratados internacionales de Derechos Humanos y de Derecho Internacional Humanitario aplicables al caso, a la vista también de la jurisprudencia emanada de distintos Tribunales Internacionales y de la doctrina de la Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas y otros Organismos Internacionales sobre la materia, poniéndose todo ello en relación con las normas contenidas en la LOPJ sobre jurisdicción y competencia de este órgano judicial.

1º.- En primer término, el **art. 23.4 LOPJ, en su apartado h)** otorga competencia a la jurisdicción española para conocer de los hechos cometidos por españoles o extranjeros fuera del territorio nacional susceptibles de tipificarse, según la Ley española, como *“Cualquier otro (delito) que, según los tratados y convenios internacionales, en particular los Convenios de derecho internacional humanitario y de protección de los derechos humanos, deba ser perseguido en España”*.

La referencia expresa a los Convenios de derecho internacional humanitario viene atribuida específicamente a los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 y sus dos Protocolos Adicionales, siendo de posible aplicación al presente caso, en los términos que más adelante se analizarán, tanto el Convenio de Ginebra relativo al trato debido a los prisioneros de guerra (Tercer Convenio) como el Convenio de Ginebra relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra (Cuarto Convenio), de 12 de agosto de 1949, de los que son parte tanto Estados Unidos como España, así como el Protocolo Primero Adicional a los Convenios de Ginebra de 8 de junio de 1977. Tal y como se deriva de los artículos 129 del III Convenio y 146 del IV Convenio, *“cada una de las Partes contratantes tendrá la obligación de buscar a las personas acusadas de haber cometido, u ordenado cometer, una cualquiera de las infracciones graves —a los referidos Convenios—, y deberá hacerlas comparecer ante los propios tribunales, sea cual fuere su nacionalidad. Podrá también, si lo prefiere, y según las condiciones previstas en la propia legislación, entregarlas para que sean juzgadas por otra Parte contratante interesada, si ésta ha formulado contra ellas cargos suficientes”*. Mientras que a continuación se especifican como tales infracciones graves *“las que implican cualquiera de los actos siguientes, si se cometieran contra personas o bienes protegidos”* por ambos Convenios: *“(…) tortura o tratos inhumanos, el hecho de causar deliberadamente grandes sufrimientos o de atentar gravemente a la integridad física o a la salud (...)”* (art. 130 III Convenio y art. 147 IV Convenio).

Por otra parte tanto España como Estados Unidos son parte en varios tratados de derechos humanos aplicables a la situación de las personas detenidas en la bahía de Guantánamo –entre ellas los cuatro querellantes personados en las actuaciones-, destacando por su importancia respecto de los hechos objeto del procedimiento el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 16.12.1966, la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (en adelante Convención contra la Tortura) de 10.12.1984 –entrada en vigor el 26.06.1987-, y la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial de 21.12.1965. Habiendo establecido el Comité de Derechos Humanos de la ONU en su Observación general nº 31 (2004) la complementariedad del derecho internacional humanitario y la normativa de derechos humanos en situaciones de conflicto armado.

Así, el artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos afirma explícitamente el derecho a no ser sometido a torturas ni a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. Por su parte, en la Convención contra la Tortura se define la tortura (art 1.1: *“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”*) y se establecen las medidas que deben adoptar los Estados Partes para prevenir los actos de tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. El párrafo 2 del artículo 2 de la Convención declara que: *“En ningún caso podrán invocarse circunstancias excepcionales tales como estado de guerra o amenaza de guerra, inestabilidad política interna o cualquier otra emergencia pública como justificación de la tortura”*.

El derecho a no ser sometido a torturas ni a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes es un derecho que no admite suspensión y por lo tanto no se pueden invocar circunstancias excepcionales de ningún tipo para justificar la misma. El Comité de Derechos Humanos y el Comité contra la Tortura no han dejado de hacer hincapié en el carácter absoluto de la prohibición de la tortura y de subrayar que esta prohibición no admite suspensión en ninguna circunstancia, ni siquiera en tiempos de guerra o en la lucha contra el terrorismo. La prohibición de la tortura contenida en las normas internacionales pertinentes, en particular la Convención contra la Tortura, también abarca el principio de no devolución (art. 3), la obligación de investigar las denuncias de violaciones con prontitud y enjuiciar a los autores, y la prohibición del uso de pruebas obtenidas mediante tortura en actuaciones judiciales. En concreto, el art. 5.1 establece que *“Todo Estado Parte dispondrá lo que sea necesario para instituir su jurisdicción sobre los delitos a que se refiere el artículo 4 –actos de tortura, tentativa y complicidad o participación en la tortura- en los siguientes casos: (...) c) Cuando la víctima sea nacional de ese Estado y éste lo considere apropiado”*.

Finalmente, la prohibición de la tortura así como la de los atentados contra la dignidad personal, especialmente los tratos humillantes y degradantes, amén de formar parte del “ius cogens” –siendo una máxima de Derecho internacional que no admite excepción y se aplica a toda persona al margen de las circunstancias que la rodeen, por implicar un ataque frontal a la dignidad humana de la víctima-, también está contenida en el artículo 3 común a los Convenios de Ginebra de 1949, precepto que, pese a estar previsto para el caso de conflictos armados no internacionales, consagra unas reglas mínimas de Derecho humanitario convertidas en norma consuetudinaria internacional.

Profundizando sobre la cuestión relativa a la consideración o calificación de las personas detenidas en la base norteamericana de Guantánamo como personas protegidas por los Convenios de Ginebra de 1949, no es ajeno al conocimiento de este instructor que se trata de una cuestión controvertida y no resuelta de forma pacífica entre la doctrina, específicamente en lo que se refiere al estatuto jurídico de “prisioneros de guerra” (Tercer Convenio de Ginebra), condición que no es reconocida por las autoridades estadounidenses que, sin embargo, atribuyen a los detenidos –entre ellos los aquí querellantes- la calificación o estatus de “combatientes enemigos ilícitos” (“unlawful enemies combatants”), impidiendo así que los mismos fueran acreedores de las garantías contenidas en las Convenciones de Ginebra, especialmente la Tercera relativa al trato debido a los prisioneros de guerra. Sin perjuicio de los diferentes posicionamientos existentes sobre la materia, y de la conclusión que a tal respecto pudiere alcanzar el órgano de enjuiciamiento, la referida construcción hermenéutica contrasta con las previsiones plasmadas en los diferentes Tratados Internacionales aplicables a la materia y de los que España forma parte.

Así, debe recordarse, en primer lugar, que el propio Tercer Convenio de Ginebra, en su artículo 5, establece que *“El presente Convenio se aplicará a las personas mencionadas en el artículo 4 –que cataloga las diferentes categorías de quienes han de ser considerados prisioneros de guerra- a partir del momento en que caigan en poder del enemigo y hasta su liberación y su repatriación definitiva. Si hay duda por lo que respecta a la pertenencia a una de las categorías enumeradas en el artículo 4 de las personas que hayan cometido un acto de beligerancia y que hayan caído en poder del enemigo, dichas personas se benefician de la protección del presente Convenio, en espera de que un tribunal competente haya determinado su estatuto”*.

Por otra parte, aún si se diera por sentada la no aplicación a los detenidos en Guantánamo (en concreto, a los querellantes aquí personados, de los que al menos Lahcen Ikassrien se encontraba en territorio de Afganistán en el momento de su detención y posterior entrega a fuerzas militares estadounidenses en noviembre de 2001, pendiente ya la intervención militar de Estados Unidos en Afganistán – “conflicto armado” al que resultan de aplicación los Convenios de Ginebra según Resolución nº 1340 de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa-) del Tercer Convenio de Ginebra, por estimar que no concurren en ellos las categorías o requisitos recogidos por el artículo 4 de la referida Convención para ser tenidos como “prisioneros de guerra”, parece al menos pacífico, desde la óptica de la legalidad internacional, y así lo ha destacado nuevamente el Consejo de Europa (Opinión n. 245 -2003-) que seguirán gozando en todo caso del estatus de personas protegidas, bien al amparo del Cuarto Convenio de Ginebra sobre la Protección de las Personas Civiles en Tiempo de Guerra de 12 de agosto de 1949 (ex. artículos 4 y



5) y, en último término, en lo referido a los individuos a quienes se hubiere atribuido haber tomado parte en las hostilidades pero que no cumplan los requisitos para ser considerados prisioneros de guerra y no se beneficien tampoco de un tratamiento más favorable en virtud de la IV Convención de Ginebra, quedarían también protegidos al amparo del Protocolo Primero Adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 relativo a la Protección de las Víctimas de los Conflictos Armados Internacionales de 8 de junio de 1977 –ratificado por España y en vigor desde el 21.10.1989-, cuyo artículo 75, por remisión efectuada por el art. 45.3, protege expresamente a *“las personas que estén en poder de una Parte en conflicto y que no disfruten de un trato más favorable en virtud de los Convenios o del presente Protocolo”*, las cuales *“serán tratadas en toda circunstancia con humanidad y se beneficiarán, como mínimo, de la protección prevista en el presente artículo, sin distinción alguna de carácter desfavorable basada en la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión o las creencias, las opiniones políticas o de otro género, el origen nacional o social, la fortuna, el nacimiento u otra condición o cualesquiera otros criterios análogos. Cada Parte respetará la persona, el honor, las convicciones y las prácticas religiosas de todas esas personas”*. El mismo precepto, en su apartado 2º, prohíbe *“en todo tiempo y lugar los actos siguientes, ya sean realizados por agentes civiles o militares: a) los atentados contra la vida, la salud y la integridad física o mental de las personas, en particular (...) ii) la tortura de cualquier clase, tanto física como mental; b) los atentados contra la dignidad personal, en especial los tratos humillantes y degradantes, la prostitución forzada y cualquier forma de atentado al pudor; (...); e) las amenazas de realizar los actos mencionados”*.

En este sentido, esta última protección quedaría reservada a las personas a quienes no se les reconociera el derecho al estatus de prisioneros de guerra y a quienes tampoco les fuera de aplicación la definición de personas protegidas del artículo 4 del Cuarto Convenio de Ginebra sobre población civil al no cumplir los criterios de nacionalidad impuestos por tal precepto, por lo que en principio podría afirmarse que ninguno de los querellantes en las presentes actuaciones quedaría excluido de la consideración de persona protegida a los efectos de las disposiciones de Derecho Internacional Humanitario. Debiendo concluirse a tal respecto que pese a no haberse ratificado por Estados Unidos el precitado Protocolo Primero Adicional a los Convenios de Ginebra, normalmente se viene reconociendo que las disposiciones del artículo 75, dada su naturaleza fundamental, constituyen parte del derecho consuetudinario internacional y estándar mínimo de protección de todos los individuos, resultando en todo caso derecho directamente aplicable por este órgano al caso analizado.

Por todo lo anterior, los hechos investigados en las presentes actuaciones pudieren razonablemente ser calificados como **delitos de torturas y contra la integridad moral**, previstos y penados en los **arts. 173 y siguientes** del Código Penal, en concurso con uno o varios **delitos contra las personas y bienes protegidos en caso de conflicto armado –crímenes de guerra-** previstos y penados en el Capítulo III del Título XIV –Delitos contra la Comunidad Internacional- del Código Penal, en concreto en los **arts. 608.2º y 3º** (que considera personas protegidas a los efectos del Código a *“Los prisioneros de guerra protegidos por el III Convenio de Ginebra de 12 de agosto de 1949 o por el Protocolo I Adicional de 8 de Junio de 1977”* y a *“La población civil y las personas civiles protegidas por el IV Convenio de Ginebra de 12 de agosto de 1949 o por el Protocolo I Adicional de 8 de junio de 1977”*), **art. 609** (que sanciona con pena de 4 a 8 años de prisión al *“que, con ocasión de un conflicto armado, maltrate de obra o ponga en grave peligro la*

*vida, la salud o la integridad de cualquier persona protegida, la haga objeto de tortura o tratos inhumanos, incluidos los experimentos biológicos, le cause grandes sufrimientos o la someta a cualquier acto médico que no esté indicado por su estado de salud ni de acuerdo con las normas médicas generalmente reconocidas que la Parte responsable de la actuación aplicaría, en análogas circunstancias médicas, a sus propios nacionales no privados de libertad”), y art. 611.6º del mismo Texto Legal (que castiga con pena de 10 a 15 años de prisión al “que con ocasión de un conflicto armado “Realice, ordene realizar o mantenga, respecto de cualquier persona protegida (...) prácticas inhumanas y degradantes basadas en otras distinciones de carácter desfavorable, que entrañen un ultraje contra la dignidad personal”).*

Esta última tipificación viene a coincidir con la contenida en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional aprobado el 17 de julio de 1998, que en su artículo 8 tipifica como “crímenes de guerra” –cuando se cometan como parte de un plan o política o como parte de la comisión en gran escala de tales crímenes- las infracciones graves de los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, incluyendo entre tales actos el “someter a tortura o a otros tratos inhumanos” (apartado ii) o el “infligir deliberadamente grandes sufrimientos o atacar gravemente contra la integridad física o la salud” (apartado iii), cuando los mismos se dirijan “contra personas o bienes protegidos por las disposiciones del Convenio de Ginebra pertinente”.

2º.- Por lo que respecta a la **jurisprudencia** recaída sobre la materia procedente de órganos judiciales supranacionales, y en lo atinente a los presuntos delitos objeto de investigación en las presentes actuaciones, debe señalarse que el reconocimiento de la naturaleza de *ius cogens* de los crímenes internacionales y su sometimiento al principio de universalidad sobre la tortura también ha sido reconocido en diversas resoluciones. Así, encontramos los siguientes pronunciamientos de especial relevancia e incidencia en la materia: a) La Sentencia del Tribunal Penal Internacional para Yugoslavia de la ONU de 10 de diciembre de 1998, en el caso Furundzija, para. 156, señala que “a nivel de responsabilidad penal, se advierte que una de las consecuencias del carácter de *ius cogens* atribuida por la Comunidad internacional a la prohibición de tortura radica en que cualquier Estado está facultado para investigar, procesar y castigar o extraditar a las personas acusadas de dicho crimen que se encuentren en un territorio sujeto a su jurisdicción. Más aún, sería inconsistente por un lado prohibir la tortura con una extensión tal que limite a los Estados soberanos su potestad de celebrar tratados y por otro impedir a los mismos procesar y castigar a los torturadores que se han visto envueltos en tan odiosa práctica en el extranjero. (...) Esta base legal para el ejercicio de la jurisdicción universal por los Estados sobre la tortura fundamenta y refuerza el fundamento legal para el ejercicio de tal jurisdicción por otros Tribunales en el carácter inherentemente universal del crimen. Debe sostenerse que los crímenes internacionales no son condenados cualquiera que sea el lugar en que se cometan y que cualquier Estado tiene derecho a perseguir y castigar a los autores de tales crímenes”, precisando igualmente, para. 145, que “todos los Estados-Parte en los tratados correspondientes tienen el derecho y están obligados a ejercer jurisdicción para investigar, perseguir y castigar a los responsables”; b) La Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el caso Ould Dah c. Francia (No. 13113/03), de 30 de marzo de 2009, donde se declara que la imperiosa necesidad de la prohibición de la tortura y de la eventual persecución de las personas que violan esta regla universal, así como el ejercicio por un Estado firmante de la competencia universal prevista por la Convención contra la tortura, quedarían vacías

de contenido si únicamente se reconociera la competencia jurisdiccional de tal Estado, mas sin admitir la aplicabilidad de la legislación pertinente de dicho Estado; argumentando que la falta de aplicación de esta legislación en beneficio de decisiones o leyes circunstanciales adoptadas por el Estado donde tuvieron lugar las infracciones, actuando para proteger a sus propios nacionales o, en su caso, bajo la influencia directa o indirecta de los autores de estas infracciones, con vistas a disculparlos, conduciría a paralizar todo ejercicio de la competencia universal y reduciría a la nada el objetivo perseguido por la Convención contra la Tortura de 10 de diciembre de 1984.; c) Asimismo, la resolución del Tribunal de Apelación de la Cámara de los Lores de 24 de marzo de 1999 en el denominado "caso Pinochet" incluye entre sus fundamentos los siguientes: *"La naturaleza de ius cogens del crimen internacional de tortura justifica que los Estados asuman jurisdicción universal sobre la tortura donde sea que se cometan"*.

En virtud del análisis normativo que acaba de exponerse, debe concluirse que España cuenta con habilitación jurisdiccional para el conocimiento de los hechos a que se contrae el presente procedimiento, susceptibles de ser calificados como delitos comprendidos en el art. 23.4 LOPJ bajo la regla o principio de justicia universal.

**SEGUNDO.-** Efectuada la calificación provisional de los hechos objeto de la presente causa, resta por examinar si, a la vista de los hitos procesales acontecidos en la misma, existe base suficiente para afirmar la extensión de la jurisdicción española para llevar a cabo la presente instrucción, en virtud de los presupuestos de orden procesal que resultan exigidos por el propio art. 23.4 LOPJ tras la nueva redacción conferida a dicho precepto por LO 1/2009, de 3 de noviembre.

A tal efecto, la vigente redacción del art. 23.4 LOPJ en sus párrafos 2º y 3º viene a recoger el criterio o regla de subsidiariedad, como límite al principio de justicia universal -frente al principio de concurrencia de jurisdicciones consagrado en la legalidad internacional como mecanismo para evitar la impunidad en la persecución de los más graves crímenes de derecho internacional y que había sido reconocido por la jurisprudencia de nuestro Tribunal Constitucional (así, Sentencias 87/2000, 237/2005 y 227/2007)-, al disponer que:

*"Sin perjuicio de lo que pudieran disponer los tratados y convenios internacionales suscritos por España, para que puedan conocer los Tribunales españoles de los anteriores delitos deberá quedar acreditado que sus presuntos responsables se encuentran en España o que existen víctimas de nacionalidad española, o constatare algún vínculo de conexión relevante con España y, en todo caso, que en otro país competente o en el seno de un Tribunal internacional no se ha iniciado procedimiento que suponga una investigación y una persecución efectiva, en su caso, de tales hechos punibles.*

*El proceso penal iniciado ante la jurisdicción española se sobreseerá provisionalmente cuando quede constancia del comienzo de otro proceso sobre los hechos denunciados en el país o por el Tribunal a los que se refiere el párrafo anterior".*

Para un adecuado análisis de la cuestión, debe recordarse el siguiente *iter* procesal seguido en la causa:

1º.- Por **auto de fecha 27.04.2009** se acordaba *“incoar diligencias previas con el número 150/2009 por presuntos delitos de los artículos 608, 609 y 611, en relación con los artículos 607 bis y 173 del Código Penal, contra los posibles autores materiales e inductores, cooperadores necesarios y cómplices de los mismos”*. En dicha resolución, tras delimitar los hechos objeto del procedimiento a los actos cometidos sobre los perjudicados Abdul Latif Al Banna, Omar Deghayes, Ahmed Abderrahman Ahmed y Lahcen Ikassrien *“durante el tiempo de sus detenciones en diferentes países, siempre bajo la autoridad del Ejército Norteamericano, a los que fueron entregados en los respectivos lugares en los que ésta aconteció (Afganistán Pakistán o Gambia)”* y su posterior traslado a la base militar estadounidense de Guantánamo (Cuba), el ámbito de los sujetos contra los que se dirigía el procedimiento quedaba delimitado a *“las personas que tuvieran bajo su guardia y custodia a los detenidos, las que autorizaron o practicaron los actos que se describen. Miembros todos ellos del Ejército Norteamericano o de la Inteligencia Militar y todos aquellos que ejecutaron y/o diseñaron un plan sistemático de torturas o malos tratos inhumanos o degradantes en contra de los prisioneros que tenían bajo su custodia y que habían sido capturados en el marco del conflicto armado declarado en Afganistán y a los que se acusaba de terroristas”*.

2º.- Por **auto de fecha 26.05.2009** se acuerda:

*“Cursar Comisión Rogatoria Internacional, a las autoridades Judiciales de Gran Bretaña para que informen a este Juzgado si existe alguna investigación penal en averiguación de las supuestas torturas, tratos inhumanos y degradantes sufridos por Jamiel Abdul Latif al Banna y Omar Deghayes durante su reclusión en la base militar de Guantánamo (Cuba) hasta su entrega a las autoridades Británicas.*

*Cursar Comisión Rogatoria Internacional a las Autoridades Judiciales de los Estados Unidos de Norte América competentes para que:*

- a) *Informen a este Juzgado si existe alguna investigación judicial abierta en ese país para la averiguación de las supuestas torturas, malos tratos, inhumanos y degradantes sufridos desde su detención por el ciudadano español Hamed Abderrahman Ahmed, el ciudadano palestino Jamiel Abdul Latif al Banna, el ciudadano libio Omar Deghayes y Lahcen Ikassrien de nacionalidad marroquí, con permiso de residencia en España, hasta sus respectivas puestas en libertad en la base militar de Guantánamo (Cuba).*
- b) *Si existe posibilidad legal de que las víctimas impulsen tal investigación, al margen de la que, en su caso, inicie o rechace el Ministerio Fiscal.”*

Respecto de tales solicitudes de Cooperación Jurídica Internacional, ha sido recabada en diferentes ocasiones información sobre su estado de tramitación a través de la Subdirección General de Cooperación Jurídica Internacional del Ministerio de Justicia (en concreto en fechas 11.08.2009, 30.10.2009, 4.01.2011 y 19.09.2011), habiéndose recibido como únicas respuestas a tales solicitudes las siguientes:

- Respecto de Reino Unido: comunicación con entrada el 28.10.2009, procedente de la Autoridad Central del Reino Unido, interesando ampliación de información para la ejecución de la Comisión Rogatoria cursada por este Juzgado, solicitud que aparecía cumplimentada en fecha 27.10.2010 y que se ha procedido a reiterar mediante oficio remitido a la precitada Subdirección en fecha 19.09.11; y

- Respecto de Estados Unidos: comunicación con entrada el 16.11.2009, informando que la solicitud dirigida a E.E.U.U. fue remitida al Departamento de Justicia en fecha 22.07.2009; ante la falta de respuesta se solicitó información sobre el estado de tramitación, habiéndose recibido oficio en fecha 16.09.11 procedente de la precitada Subdirección General de Cooperación Jurídica Internacional en el que se hace constar:

*“...desde esta Subdirección se han remitido sendos escritos recordatorios a las autoridades judiciales estadounidenses, sin que hasta la fecha se haya recibido respuesta alguna por parte de dichas autoridades.*

*No obstante, en el día de hoy se remite nuevo escrito recordatorio, solicitando información acerca del estado en el que se encuentra la tramitación de la misma”.*

**3º.- Por auto de fecha 29.10.2009 se resuelve:**

- *“Admitir la querella formulada, como perjudicado, interpuesta por Lahcen Ikassrien por torturas contra los autores materiales y cualesquiera otros que resulten responsables de los hechos.*
- *Desestimar la querella formulada contra las personas que se identifican al no concretarse los hechos imputados.*
- *Reiterar las Comisiones Rogatoria cursadas Al Reino Unido y a los Estados Unidos de Norteamérica en fecha 15.06.09 y recordadas en fecha 11.10.09.”*

En la referida resolución y respecto de las personas identificadas como querellados George W. Bush, Dick Cheney, Donald Rumsfeld, General Michael Lehner y General Geoffrey Miller, se hacía constar la ausencia en la querella de una descripción de conductas concretas referidas a los casos aquí investigados, señalando el citado auto que *“por tanto, deberá luego de cumplirse el trámite antes referido con determinarse cuáles han sido las personas concretas a cuyo cargo estaban las víctimas y el sistema por el cual éstas sufrieron los daños físicos y psíquicos y en qué contexto sucedieron, a través de qué técnicas y quién las puso en práctica y las diseñó”.*

Frente al referido auto de 29.10.2009 se interpuso recurso de apelación por el Ministerio Fiscal el cual previa la tramitación oportuna fue resuelto por el Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, dictando auto de fecha 6.04.2011 por el que se acordaba la desestimación del precitado recurso apelación (certificación íntegra de tal resolución fue remitida por oficio del Sr. Secretario Judicial de la Sección Segunda, con entrada en fecha 17.05.11, obrante a los folios 2469 a 2483 de la causa), al **constatar el Pleno la existencia de un vínculo de conexión relevante con España** en la persona del querellante Sr. Ikassrien y en atención a las circunstancias personales y procesales concurrentes en el mismo. Al mismo tiempo señala el Auto del Pleno, en su FD 2º, que *“En cualquier caso, no puede exigirse al presunto perjudicado o víctima –como pide el Ministerio Fiscal en su escrito de 6 de octubre de 2009- que acredite que en otro país competente o en el seno de un Tribunal internacional no se ha iniciado procedimiento que suponga una investigación y una persecución efectiva de tales hechos punibles. Esto es una obligación no contenida en la ley, desproporcionada y de difícil o imposible realización, por lo que deberá ser el órgano judicial español, de oficio, el que deberá*

*constatarse (sic) la inactividad de la jurisdicción del Estado en cuyo lugar se cometieron presuntamente los hechos –o de cualquier otro- y de la Comunidad Internacional, en la línea de lo acordado en el pleno no jurisdiccional de esta Sala de 3 de noviembre de 2005”.*

4º.- Por **auto de 27.01.2010**, estando pendiente la sustanciación del precitado recurso de apelación, se acordó por este Juzgado “*Ratificar la competencia de la jurisdicción española en esta causa*”, al tiempo que se admitieron a trámite las querellas formuladas por la representación procesal de la Asociación Pro Dignidad de los Presos y Presas de España y la formulada por la representación procesal de la Asociación Libre de Abogados (ALA), Izquierda Unida (IU) y la Asociación Pro Derechos Humanos de España (APHDE), en ejercicio de la Acusación Popular, previa prestación de fianza en cuantía de 1.000 euros respectivamente. En dicha resolución, y en concreto en sus Razonamientos Jurídicos Segundo y Tercero se analizaba la competencia de la Jurisdicción Española para la investigación de los hechos objeto del procedimiento, con anterioridad y posterioridad a la entrada en vigor de la LO 1/2009 de 3 de noviembre por la que se dio nueva redacción al artículo 23.4 de la LOPJ en lo relativo al alcance del principio de Jurisdicción Universal, constanding notificada tal resolución a todas las partes personadas y al Ministerio Fiscal y habiendo devenido firme la misma, al no haberse interpuesto contra ella recurso alguno.

En resumen, a la vista de todo lo anteriormente expuesto, debe concluirse que la calificación provisional de los hechos investigados a que se viene haciendo referencia -que sin duda habrá de delimitarse a lo largo de la presente instrucción, frente a aquellas personas contra quienes sea dirigida la acción penal, como presuntos responsables de los hechos objeto de investigación concretados en los padecimientos sufridos por las cuatro personas personadas como querellantes y perjudicados en el procedimiento- constituye al presente estadio base suficiente para **reiterar**, como se anticipaba en el auto de fecha 27.01.10 (firme), **la afirmación de la jurisdicción española en investigación de los hechos objeto de las actuaciones**, siendo además patente el cumplimiento de los presupuestos exigidos por el art. 23.4 LOPJ tras su reforma, a saber: **a) la existencia de un “vínculo de conexión relevante con España”** –requisito calificado recientemente por el Tribunal Supremo, en Auto de 6 de octubre de 2011 (caso Tibet), como “*conditio sine qua non*” que supedita la extensión de la jurisdicción española, y que concurre expresamente en el presente caso en Lahcen Ikassrien, como reconoce el Pleno de la Sala de lo Penal en auto de 6 de abril de 2011, amén de la nacionalidad española de otra de las víctimas y querellantes, Hamed Abderrahman Ahmed, “*que por sí sola colmaría la exigencia de la Ley Orgánica del Poder Judicial, sin perjuicio de la concurrencia de jurisdicciones y/o el principio de subsidiariedad*” (Auto del Pleno de la Sala de lo Penal de 6.04.11) -; y **b) no constancia hasta el momento y al presente estadio procesal**, más de dos años y ocho meses después de incoarse la causa, y según se desprende de la certificación emitida por la Subdirección General de Cooperación Jurídica Internacional del Ministerio de Justicia el pasado 16.09.2011, de “**procedimiento que suponga una investigación y una persecución efectiva, en su caso, de tales hechos punibles**” en otro país competente o en el seno de un Tribunal internacional, ante la falta de contestación a las Comisiones Rogatorias remitidas por este Juzgado a las Autoridades judiciales competentes de Estados Unidos y Reino Unido, como países cuyas jurisdicciones pudieran recibir la consideración de “otro país competente” –criterio de subsidiariedad- en los términos de la propia LOPJ.

Finalmente debe recordarse cómo *“las condiciones que establece el art. 23.4 de la LOPJ han de interpretarse de forma favorable al principio pro actione (art. 24 CE), como ha establecido el propio Tribunal Constitucional, entre otras en las SSTC 237/2005, de 26 de septiembre, y 227/2007, de 22 de octubre”* (Resolución del Defensor del Pueblo de 19 de enero de 2010). Y en el mismo sentido debe recogerse la reciente recomendación efectuada a España por el Consejo de Derechos Humanos de la ONU, durante la celebración del Octavo periodo de sesiones desarrollado en Ginebra entre el 3 y el 14 de mayo de 2010, donde tras tomar nota de la modificación legislativa introducida en nuestro país respecto de la aplicación de la jurisdicción universal por los crímenes internacionales, insta al Estado español a ***“asegurar que la reforma no obstaculizará el ejercicio de su jurisdicción sobre todos los actos de tortura”***.

**TERCERO.-** Una vez verificada la jurisdicción y competencia de este órgano judicial para la instrucción de la presente causa, en mérito a lo previamente razonado, resta pronunciarse acerca de la pertinencia, necesidad, idoneidad y proporcionalidad de las diligencias de investigación que han sido interesadas por las partes personadas en las actuaciones, en el sentido recogido en los Antecedentes de la presente resolución. Siendo en todo caso obligado el otorgar a las actuaciones el impulso procesal necesario para la averiguación de los hechos investigados y de sus presuntos autores, al concurrir los presupuestos procesales habilitadores para ello, dando cumplimiento tanto a las disposiciones de legalidad interna vigentes (arts. 23.4 h), 65.1 e) y 88 LOPJ) como a lo dispuesto en los diversos tratados internacionales suscritos por España y que han sido previamente relacionados en el primer Razonamiento Jurídico, procurando así garantizar el derecho fundamental de tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) de las víctimas y partes personadas en las actuaciones; todo ello sin perjuicio de la reiteración de las Comisiones rogatorias remitidas por este Juzgado a las autoridades de Estados Unidos y Reino Unido que se acordará en la presente resolución, por haberlo así interesado el Ministerio Fiscal, mas sin que la falta de constancia sobre la existencia de otros procedimientos incoados en otros países competentes sobre los mismos hechos que supongan una investigación y persecución efectiva de los mismos, ante el silencio o demora en contestar por parte de las autoridades judiciales competentes requeridas de información (Reino Unido y Estados Unidos), pueda en ningún caso conllevar una paralización o eventual sobreseimiento de las actuaciones, en dejación de las obligaciones jurisdiccionales que a este órgano judicial le competen (nuevamente Auto del Pleno de la Sala AN de 6.04.2011 y ATS de 6.10.2011).

En este sentido, el artículo 311 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal establece: “El Juez que instruya el sumario practicará las diligencias que le propusieran el Ministerio Fiscal o cualquiera de las partes personadas, si no las considera inútiles o perjudiciales”.

Para la estimación como legítimas de las diligencias de investigación o de prueba, sin perjuicio del análisis de pertinencia contemplado en el artículo 311 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, debe también realizarse la ponderación jurisdiccional del respeto y ajuste a la actividad instructora en cuanto objeto y finalidad, y a la proporcionalidad entre la medida que se propone y el resultado que se persigue. Todo ello a la luz de la doctrina jurisprudencial sentada, entre otras, en Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de septiembre de 2006 (con cita de otras anteriores, así como de las Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 7 de julio y

20 de noviembre de 1989, y 27 de septiembre y 19 de diciembre de 1990), que precisa que en el juicio sobre la admisión o inadmisión de las diligencias probatorias interesadas al juzgador debe ponderarse si el medio probatorio interesado es: a) pertinente, en el sentido de concerniente o atinente a lo que en el procedimiento en concreto se trata, es decir, que “venga a propósito” del objeto del enjuiciamiento, que guarde auténtica relación con él; b) necesario, pues de su práctica el Juzgador puede extraer información de la que es menester disponer para la decisión sobre algún aspecto esencial, debiendo ser, por tanto, no sólo pertinente sino también influyente en la decisión última del Tribunal; y c) posible, toda vez que al Juez no le puede ser exigible una diligencia que vaya más allá del razonable agotamiento de las posibilidades para la realización de la prueba que, en ocasiones, desde un principio se revela ya como en modo alguno factible.

Aplicando la anterior doctrina jurisprudencial al caso presente, y por lo que respecta a las concretas diligencias que han sido interesadas por las partes personadas en las actuaciones, procede efectuar las siguientes consideraciones:

1º.- En primer término, en relación a las diligencias interesadas por la representación procesal de Hamed Abderrahman Ahmed y Lahcen Ikassrien, por tratarse de diligencia informada favorablemente por el Ministerio Fiscal y sobre cuya admisión a trámite no cabe duda alguna ante su evidente procedencia, idoneidad y proporcionalidad procederá el examen médico forense de los precitados perjudicados, a fin de que por parte de dos médicos forenses, a la vista de la documentación médica e informes previos emitidos respecto de los querellantes que obran en las actuaciones, y previa exploración de los mismos, se emitan sendos informes forenses dictaminando la existencia de lesiones o secuelas en Hamed Abderrahman Ahmed y Lahcen Ikassrien relacionadas con los hechos objeto del procedimiento, que hayan supuesto o supongan actualmente sufrimientos físicos o mentales, la supresión o disminución de sus facultades de conocimiento, discernimiento o decisión, o cualquier otra lesión contra su integridad moral.

No procederá sin embargo, al presente estadio, la notificación de las querellas interpuestas por la precitada representación procesal en las personas de George W. Bush, Dick Cheney, Donald Rumsfeld, Michael Lehner y Geoffrey Miller, así como la ampliación de la querella dirigida contra George Tenet, toda vez que el Auto de fecha 29.10.09 por el que se admite a trámite la querella interpuesta por la representación de Lahcen Ikassrien (posteriormente confirmado por auto del Pleno de la Sala de lo Penal de 6.04.11) dictamina en su parte dispositiva “Desestimar la querella formulada contra las personas que se identifican al no concretarse los hechos imputados”. Bien es cierto que con posterioridad, como ha sido puesto de manifiesto en la presente resolución, han sido admitidas a trámite otras querellas (así, el auto de 27.01.2010 que admite a trámite las querellas formuladas por la representación procesal de la Asociación Pro Dignidad de los Presos y Presas de España y la formulada por la representación procesal de la Asociación Libre de Abogados (ALA), Izquierda Unida (IU) y la Asociación Pro Derechos Humanos de España (APHDE)), al tiempo que se ha incorporado a la causa diversa documental aportada por el ECCHR y el CCR, por lo que estima este instructor que en atención al resultado de lo hasta ahora instruido, una vez ha sido reafirmada la jurisdicción española para el conocimiento de los hechos objeto de investigación tal y como consideraba exigible el Ministerio Público, previamente a dictaminar lo oportuno y teniendo a la vista las acciones penales ejercitadas en el procedimiento por las diversas acusaciones personadas, procederá recabar informe del Ministerio Fiscal



acerca de las personas contra quienes entienda pertinente dirigir la acción penal como presuntos responsables de los hechos objeto de investigación, concretados en los padecimientos sufridos por los cuatro querellantes personados como perjudicados en las actuaciones, y a quienes proceda comunicar la existencia del procedimiento y de las denuncias y querellas hasta el momento admitidas a trámite, permitiendo el ejercicio de su derecho de defensa en los términos del artículo 118 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. A la emisión de tal dictamen deberá diferirse, por el momento, también la declaración en calidad de imputado del Mayor General Geoffrey Miller, interesada por la representación procesal de la Asociación Pro Dignidad de los Presos y Presas de España, todo ello en términos de congruencia y proporcionalidad.

2º.- En segundo lugar, en cuanto a las diligencias interesadas por la Asociación Pro Dignidad de los Presos y Presas de España en su escrito de 27.04.11, vistos los términos del informe del Ministerio Fiscal que en este punto resultan compartidos por este instructor, y con el fundamento de poder contar en las actuaciones con prueba documental válida y eficaz para los fines de la instrucción, de la que no resulte predicable una eventual nulidad ex art. 11.1 LOPJ, procederá requerir al diario El PAÍS para que, en colaboración con la Administración de Justicia (art. 17 LOPJ), a través de su servicio jurídico o el que resulte más adecuado al respecto, informe a este Juzgado si obra en su poder documentación alguna relativa al trato recibido durante su detención en Guantánamo por parte de los querellantes Abdul Latif Al Banna, Omar Deghayes, Hamed Abderrahman Ahmed y Lahcen Ikassrien, y en caso afirmativo, explicita la procedencia de tal documentación, así como la constancia que exista sobre su carácter oficial, autenticidad y origen, en orden a dictaminar lo oportuno sobre su incorporación a las actuaciones sin vulneración de derechos fundamentales y legalidad procesal vigente en nuestro ordenamiento jurídico. Una vez verificado lo anterior, procedería en su caso oír en condición de testigos a los aparentemente firmantes de tales documentos (así consta en la copia que la parte ha hecho llegar al Juzgado), Jay W. Hood, Mitchel R. Leclair y James T. Payne III, no existiendo en todo caso base o fundamento alguno para su audiencia en calidad de imputados como interesa la parte proponente de la diligencia.

3º.- En tercer lugar, por lo que se refiere a los escritos presentados por las representaciones de ECCHR y CCR interesando su personación en las actuaciones, procederá conferir traslado al Ministerio Fiscal para que emita informe, a la vista de los términos del Auto de fecha 13 de abril de 2011 dictado por este Juzgado.

4º.- En último término, en lo referente a las nuevas diligencias de prueba documental aportadas por la representación procesal de Ahmed Abderrahman Ahmed y Lahcen Ikassrien, procederá su unión a las actuaciones, requiriéndose a la referida representación para que a la mayor brevedad aporten al Juzgado las correspondientes traducciones oficiales de la documentación que acompañan a su escrito, al constar toda ella en idioma inglés, a fin de conferir ulterior traslado al Ministerio Fiscal para que emita informe sobre su admisión y diligencias cuya práctica pudiere interesar al respecto, y al mismo tiempo, en relación al documento nº 1 (Informe "Getting Away with Torture. The Bush Administration and Mistreatment of Detainees", elaborado por la organización HUMAN RIGHTS WATCH y fechado en Julio de 2011), si estima procedente que sea recibida declaración testifical al que aparece como autor de dicho documento, D. Reed Brody.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación,

## **DISPONGO**

**1º.- Afirmar la Jurisdicción española para la investigación y conocimiento de los hechos objeto de las presentes actuaciones.**

**2º.- Recabar informe del Ministerio Fiscal acerca de las personas contra quienes entienda pertinente dirigir la acción penal como presuntos responsables de los hechos objeto de investigación,** concretados en los padecimientos sufridos por los cuatro querellantes personados como perjudicados en las actuaciones, y a quienes proceda comunicar la existencia del procedimiento y de las denuncias y querellas hasta el momento admitidas a trámite, permitiendo el ejercicio de su derecho de defensa en los términos del artículo 118 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

No habiendo lugar entre tanto a la notificación de la querella interpuesta por la representación procesal de Lahcen Ikassrien a las personas identificadas como querellados, así como tampoco a resolver sobre la ampliación de la querella interesada respecto de D. George Tenet, ni a la declaración en calidad de imputado de D. Geoffrey Miller interesada por la representación procesal de la Asociación Pro Dignidad de los Presos y Presas de España.

**3º.- Acordar la práctica de las siguientes diligencias:**

a) Proceder al examen médico forense de Hamed Abderrahman Ahmed y Lahcen Ikassrien, a fin de que por parte de dos médicos forenses, a la vista de la documentación médica e informes previos emitidos respecto de los querellantes que obran en las actuaciones, y previa exploración de los mismos, se emitan sendos informes forenses dictaminando la existencia de lesiones o secuelas en los precitados perjudicados relacionados con los hechos objeto del procedimiento, que hayan supuesto o supongan actualmente sufrimientos físicos o mentales, la supresión o disminución de sus facultades de conocimiento, discernimiento o decisión, o cualquier otra lesión contra su integridad moral.

b) Requerir al diario El PAÍS para que, en colaboración con la Administración de Justicia, a través de su servicio jurídico o el que resulte más adecuado al respecto informe a este Juzgado si obra en su poder documentación alguna relativa al trato recibido durante su detención en Guantánamo por parte de los querellantes Abdul Latif Al Banna, Omar Deghayes, Hamed Abderrahman Ahmed y Lahcen Ikassrien, y en caso afirmativo, explicita la procedencia de tal documentación, así como la constancia que exista sobre su carácter oficial, autenticidad y origen. Dicho requerimiento se cursará a través de la Jefa del Gabinete de Prensa de esta Audiencia Nacional.

Todo ello en orden a dictaminar lo oportuno sobre la incorporación a las actuaciones de la referida documentación y sobre la audiencia en calidad de testigos de Jay W. Hood, Mitchel R. Leclair y James T. Payne III, sin que proceda su citación en calidad de imputados.

c) Acordar la unión a las actuaciones de la documentación presentada por la representación procesal de Hamed Abderrahman Ahmed y Lahcen Ikassrien en su escrito registrado en fecha 17.11.11, requiriéndose a la referida representación para que a la mayor brevedad aporten al Juzgado las correspondientes traducciones oficiales al castellano de la documentación que acompañan a su escrito, confiriéndose ulterior traslado al Ministerio Fiscal para que emita informe sobre su admisión y diligencias cuya práctica pudiere interesar al respecto, y en concreto, en relación al documento nº 1 (Informe "Getting Away with Torture. The Bush Administration and Mistreatment of Detainees", elaborado por la organización HUMAN RIGHTS WATCH y fechado en Julio de 2011), si estima procedente que sea recibida declaración testifical al que aparece como autor de dicho documento, D. Reed Brody.

**4º.- Conferir traslado de los escritos presentados por las representaciones de ECCHR y CCR al Ministerio Fiscal para que emita informe sobre lo interesado en los mismos, a la vista de los términos del Auto de fecha 13 de abril de 2011 dictado por este Juzgado.**

**5º.- Reiterar las Comisiones Rogatoria cursadas al Reino Unido y a los Estados Unidos de América acordadas en fecha 26.05.09 y recordadas en fechas 11.08.2009, 30.10.2009, 4.01.2011 y 19.09.2011.**

Notifíquese la presente resolución al Ministerio Fiscal y demás partes personadas, haciéndoles saber que la misma no es firme y que contra ella podrá interponerse recurso de reforma y/o apelación, en el plazo de los tres/cinco días siguientes a su notificación.

Así lo acuerda, manda y firma D. Pablo Rafael Ruz Gutiérrez, Magistrado Juez del Juzgado Central de Instrucción número Cinco de los de la Audiencia Nacional.

**DILIGENCIA.-** Seguidamente se da cumplimiento a lo ordenado, de lo que doy fe.