

Procedimiento: Diligencias Previas 150/09--N

Delito: Torturas y otros.

JUZGADO CENTRAL DE INSTRUCCIÓN

NUMERO CINCO

AUDIENCIA NACIONAL

MADRID

AUTO

EN MADRID A VEINTISIETE DE ENERO DE DOS MIL DIEZ.

HECHOS

PRIMERO.— Los hechos objeto de investigación quedan definidos en el auto de 27 de Abril de 2009, completada, en cuanto a lahcen Ikasrrien con el escrito de querella de fecha 24/09/09, que fue admitida el 29 de Octubre de 2009, según el Auto de 27 de Abril:

«PRIMERO.— En este Juzgado se incoó, el sumario 25/03 por presuntos delitos de Integración en la Organización Terrorista Al Qaeda contra Hamed Abderrahman Ahmed, Ikassrien Lahcen, Jamiel Abdul Latiff Al Banna y Omar Deghayes.

- 1) Posteriormente la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional dictó sentencia el 04.10.05, condenatoria contra el primero de los citados (Hamed Abderraman Ahmed), si bien la sentencia del Tribunal Supremo casó de fecha 22.06.06 casó aquella absolviendo al procesado.*
- 2) En el segundo caso (Ikassrien Lahcen), la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional dictó sentencia el día 10.10.2006, absolviendo al procesado.*
- 3) y 4) en el caso de los Sres. Al Banna y Deghayes , este Juzgado expidió Ordenes de Detención Europea de fecha 24.05.04, órdenes que se reiteraron el 14 y el 19 de Diciembre de 2007 ante la inminente llegada al Reino Unido de dicho procesados, obteniendo su detención a efectos de entrega.*

Finalmente el día 5 de Marzo de 2005, previos los informes médicos correspondientes se dictó auto por el que se dejó sin efecto el Auto de 26.12.03 de prisión provisional cancelando las Ordenes de Detención Europea de los Sres. Al Banna y Deghayes de fecha 19.12.07, y, se concluyó la causa elevándola a la Sala, que procedió a su archivo.

SEGUNDO.— En fecha 23.03.09 se reabrió la causa dando traslado al Ministerio Fiscal que informó en fecha 17.04.09 lo que se refiere el objeto de esta causa «... 2. Sin perjuicio de considerar que la realización de los hechos concretos, como los relatados, en el marzo de las decisiones ejecutivas adoptadas puede ser constitutiva conforme a nuestro derecho penal de delitos contra las personas o bienes protegidos en caso de conflicto armado (arts. 608 y ss. CP).....» «el único órgano judicial legalmente habilitado con competencia para resolver sobre los hechos que afectan como sujetos pasivos a los en su día imputados por el Juzgado instructor de delitos de terrorismo durante su estancia en Guantánamo (Hamed Abderramam Ahmed, Lahcen Ikassrien, Jamil Abdullatif Al Banna y Omar Ddeghayes), es el Juzgado Central de Instrucción número Dos de la Audiencia Nacional»

TERCERO.— En fecha 17.04.09, se acordó remitir los antecedentes al Juzgado Central de Instrucción Decano de los de esta Audiencia Nacional, materializándose el envío el 23.04.09, una vez constaron los testimonios, para su reparto, habiendo sido turnado procedimiento a este Juzgado a quien corresponde la tramitación al tratarse de una deducción de testimonio de particulares del sumario 25/03, de acuerdo con la norma Cuarta de las de reparto que dice en su punto 3 que: « Los procedimientos que hubieran de incoarse en virtud de testimonio de particulares deducido por cualquiera de los Juzgados Centrales de Instrucción los instruirá el Juzgado que conozca de la causa en que se haya acordado librar el referido testimonio»

Solicitado el "DAN" (numero de registro informático) a fin de poder registrar informaticamente la causa, se concedió con fecha 24.04.09 correspondiéndole el número 150/09 de Diligencias Previas.

HECHOS

PRIMERO.— Hamed Abderraman Ahmed, Lahcen Ikassrien, Jamiel Abdulatif Al Banna y Omar Deghayes, en diferentes momentos, ya en sus declaraciones judiciales durante la instrucción y en las sentencias judiciales, en los dos primeros casos, ya a través de los médicos que los atendieron en los dos últimos supuestos, denunciaron que habían sufrido la práctica de diferentes actos de agresiones físicas o psíquicas sobre sus personas durante el tiempo de sus detenciones en diferentes países, siempre bajo la autoridad de personal del ejercito norteamericano al que fueron entregados tras su detención en los respectivos lugares en los que esta aconteció (Afganistán, Pakistán o Gambia).

Desde el día 7 de Octubre de 2001 Estados Unidos estaba en situación de guerra con Afganistán, habiendo invadido tropas de aquél país el territorio de éste.

SEGUNDO.- *HAMED ABDERRAMAN AHMED, ciudadano español, tras dicha acción militar buyó de Afganistán junto con otros, siendo capturado en noviembre de 2001 en Pakistán por militares de este país (donde fue retenido dos meses) . Desde Penshawar fue trasladado por fuerzas militares norteamericanas hasta un campo de prisioneros en Kandabar (Afganistán), en donde permaneció un mes aproximadamente hasta su traslado a finales de Enero de 2002, al campo de detención en la base militar de jurisdicción estadounidense en Guantánamo (Cuba).*

Desde su captura, y, en sus declaraciones judiciales refiere haber sido objeto de malos tratos, golpes y trato vejatorio e inhumano. En concreto: 1) la celda en que fue recluido en el denominado Campo Rayos X de Guantánamo le dejaba poco más de medio metro por medio metro de espacio para moverse;

2) Durante casi un año solo le permitieran salir, a él y a los demás internos, que, en aquel momento, sobrepasaban los 700, dos veces por semana durante 15 minutos.

3) Sufrió interrogatorios constantes sin asistencia letrada, durante el tiempo de internamiento.

4) Las celdas eran de hierro en el denominado Campo Delta y de malla metálica, tipo gallinero, en el de Rayos X lo cual potenciaba el calor sobre los detenidos.

5) Las celdas estaban con luz eléctrica encendida permanentemente (día y noche) lo cual les produjo trastornos de visión y de sueño.

6) Les ponían música alta, potenciada a través de altavoces (canciones patrióticas norteamericanas) .

Fue entregado a España el 13 de Febrero de 2004 y, absuelto por el Tribunal Supremo.

TERCERO.— *LHACEN IKASSRIEN, ciudadano marroquí, durante más de 13 años residente en España, fue detenido en Noviembre de 2001 en Afganistán y trasladado desde Kandabar hasta Guantánamo (Cuba) el 06.02.02, por fuerzas militares estadounidenses. Según manifestó en sus declaraciones judiciales en España, nunca le explicaron por qué se hallaba privado de libertad. Durante su estancia en la base militar norteamericana de Guantánamo: 1) fue objeto de malos tratos y amenazas.*

2) Fue sometido a interrogatorios sin presencia de Abogado.

3) Estuvo aislado en una celda durante mucho tiempo.

4) Recibió golpes en los testículos.

5) *Le inocularon, refiere, un inyectable con “una enfermedad para los quistes de los perros”.*

6) *La celda en la que permaneció estaba muy blanqueada y con luz constante y ello le impedía dormir lo suficiente y le afectó a la vista.*

7) *Le introducían en la celda aire muy frío y a través de él, sustancias químicas que le afectaban a la respiración y a las articulaciones.*

Fue entregado a España el 18 de Julio de 2005 y absuelto por la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional.

CUARTO.— *JAMIEL ABDELATIF AL BANNA* ciudadano Palestino, fue detenido por fuerzas militares norteamericanas en Noviembre de 2002 en Gambia, desde donde fue trasladado a Afganistán y a partir de Enero de 2003 hasta Diciembre de 2007 estuvo detenido en la base militar estadounidense de Guantánamo (Cuba).

Durante todo este periodo de tiempo (casi 5 años) no tuvo acceso a ninguna de las garantías que se reconocen a los detenidos. Antes de llegar a Guantánamo fue objeto de distintas agresiones y malos tratos físicos y psíquicos e insultos y humillaciones; recibió golpes fuertes en la cabeza, con pérdida de conciencia, sufrió detención en un lugar subterráneo en oscuridad durante tres semanas, con privación de alimentos y sueño, y, le obligaron a presenciar las torturas producidas a otros prisioneros en Afganistán.

Una vez en la Base Militar de Guantánamo el Sr. Al Banna, presuntamente:

- 1) Fue sometido a unos mil interrogatorios en sesiones de 2 a 10 horas a diario e incluso dos veces al día, a cualquier hora del día o de la noche, en condiciones extremas de calor o frío, sujeto por grilletes en manos y pies (muñecas y tobillos), en posiciones forzadas, sentado en el suelo con el cuerpo doblado hacia adelante y con presión de los interrogadores en la espalda para acentuar el dolor hasta producir gritos por sus efectos, y, la imposibilidad de ponerse de pie y derecho durante las horas posteriores.*
- 2) Durante meses, en los continuos interrogatorios tan sólo recibió castigos , sin que le formularan preguntas.*
- 3) Sufrió amenazas de muerte por envenenamiento o por inmersión en el mar lo que le producía una situación de desamparo y desesperación.*
- 4) Le sometieron a tratos humillantes y denigrantes, tales como, en contra de su religión musulmana, quitarle la ropa hasta la desnudez, provocaciones sexuales durante interrogatorios, refiriendo la práctica de actos similares ante otros detenidos.*

- 5) *Estuvo en régimen de aislamiento total durante un año, sujeto con grilletes permanentemente, sometido a acoso y alteraciones continuas en intervalos de 10 minutos y unas horas, de día y de noche lo que le impedía dormir; recibió golpes fuertes y repetidos en las puertas de las celdas y activación de máquinas junto a la celda que hicieron ruido constante.*
- 6) *Le sometieron a situaciones extremas de frío o de calor a través del aire acondicionado; y a la audición constante de música fortísima; al olor muy fuerte de desinfectantes a través del aire acondicionado, o por aplicación directa en el suelo, causándole accesos de tos y problemas respiratorios.*
- 7) *Cualquier acto de resistencia o falta de cooperación era tratado con fuerza abrumadora por la llamada "Fuerza de Reacción de Emergencia" (E.R.F.). En uno de estos ataques Al Banna sufrió lesiones en el dedo anular de la mano derecha, lado izquierdo de la frente y parte de atrás de la rodilla izquierda.*
- 8) *El encierro en jaulas de malla galvanizada le produjo tanto a él como a otros prisioneros astenopía (vista cansada), hasta el punto de no poder leer.*

QUINTO.— OMAR DEGHAYES, ciudadano libio, fue detenido en Lahore (Pakistán) en Abril de 2002 en donde permaneció durante un mes, atado y sufriendo amenazas de muerte, pisotones y puñetazos, presenciando la tortura de otros prisioneros con alfileres calvados en la carne; así como la muerte de uno de ellos; amenazas a la familia; palizas sistemáticas; golpeo con látigo de madera fina o de cañas en una mesa atado cabeza abajo y shock eléctrico.

A continuación sufrió un trato similar en Islamabad, con torturas consistentes en introducción cabeza abajo de esta en agua dentro de un bidón durante 6 ó 7 veces hasta que casi se sentía ahogado; posturas de stress como permanecer toda una noche cabeza abajo (hacer el pino sobre sus manos).

Posteriormente fue trasladado a Bagram (Afganistán) bajo control americano. Allí le colocaron bolsas en la cabeza y orejeras en los oídos, que distorsionaban cualquier sonido exterior; interrogatorios prolongados, colgamientos de los brazos esposados por la espalda hasta elevarlos aquellos por encima de la cabeza con riesgo de dislocamiento; colocación de una bolsa negra sobre la cabeza; limitaciones de alimentación; permanencia en cuartos oscuros sin iluminación alguna; así como en el interior de una caja cerrada con seguro con escaso aire; reiteradas palizas; permanencia en desnudez, como parte del proceso de humillación por su religión.

Una vez en Guantánamo (Septiembre de 2002 hasta Diciembre de 2007) sufrió:

- 1) *Agresión sexual en Marzo de 2004 por parte de las Fuerzas de Reacción de Emergencia (E.R.F.).*
- 2) *Rociamiento en los ojos por los soldados en marzo de 2004 con macis, con dolores agonizantes que le impidieron ver claramente durante dos semanas hasta el punto de no recuperar visión alguna del ojo derecho.*

- 3) *Aislamiento absoluto durante largo tiempo.*
- 4) *Trato denigrante consistente en el untamiento de heces e introducción de su cabeza en el water por soldados de custodia;*
- 5.- *Golpes propinados por miembros del equipo del ERF en rodillas y nariz.*
- 6.- *Sujeto por grilletes de pies y manos y cabeza a disposición de los miembros del equipo ERF.*
- 7.- *Introducción de agua por la nariz a presión hasta que existía sensación de ahogo. Todo ello a presencia del personal médico al menos durante tres ocasiones.*
- 8.- *El equipo de ERF roció con macis al Sr Deghayes; lo lanzaron al aire lo dejaron caer sobre su rostro, todo con presencia del personal del ERF.*
- 9.- *Hasta 15 personas intentaron quitarse la vida en Campo Delta por los abusos de los funcionarios del ERF.*
- 10.- *Le sometieron a desnudez total o parcial en contra de la norma del Islam que prohíbe tal extremo.*
11. *Permaneció incomunicado en el Campo V con una sábana, una manta y un colchón.*
12. *Fractura por un soldado norteamericano del dedo índice derecho.*
13. *Múltiples interrogatorios sin asistencia letrada durante horas a diario, incluso dos veces al día, o a cualquier hora del día o de la noche, bajo condiciones de frío y de calor extremos inmovilizado por argollas en muñecas y tobillos.*
14. *Permanencia de la incomunicación en condiciones muy adversas mediante acosos e interrupciones del sueño, golpes constantes en las paredes y puertas.*
- 15 *Variación del aire acondicionado con mucho frío o calor en largos periodos de tiempo.*
16. *Reproducción de música con volumen muy alto.*
17. *No le facilitaron medicación para paliar la dolencia del ojo derecho, hasta el punto de perderlo.*
18. *Ruptura de la nariz por golpes propinados por los funcionarios de custodia.*

QUINTO.— *En fecha 18 de febrero de 2008 se han recibido sendos informes médicos referidos a los dos procesados, firmados por los doctores Jonathan Derek Fluxman y Helen Bamber en los que se dictamina, respecto de Jamiel ABDULLATIF AL BANNA, que padece:*

- . *Trastorno de Estrés Postraumático.*
- . *Trastorno Depresivo Severo.*
- . *Diabetes Mellitus No Insulino Dependiente.*
- . *Hipertensión.*
- . *Dolor lumbar y artrosis de muñecas y rodillas.*
- . *Lesión de la rodilla posterior izquierda.*
- . *Obstrucción nasal.*

y respecto de Omar DHEGAYES que sufre:

- . *PTSD complejo.*
- . *Trastorno de Depresión Profunda.*
- . *Ceguera del ojo derecho.*
- . *Fractura del hueso nasal.*
- . *Fractura del dedo índice derecho.*

Los referidos informes han sido analizados por los médicos forenses Da Syra A. Peña López y D. Jose Luis Miguel Pedrero, quienes han dictaminado que las secuelas físicas de Jamiel ABDULLATIF AL BANNA Y Omar DEGHAYES no pueden ser discutidas y que las psíquicas parecen perfectamente relacionadas con los hechos relatados; que las situaciones de estrés postraumático y el síndrome depresivo marcan un antes y un después en la vida y psiquismo de los afectados. La recuperación es incierta y en muchos casos imposible o a muy largo plazo y, en este caso, los estresares han finalizado hace tan sólo dos meses. Concluyen sus informes forenses manifestando estar de acuerdo con la calidad médica de los informes médicos aportados, siendo coherentes con los hechos relatados, con lo examinado y con el estado actual de la ciencia en cuanto al tratamiento que debieran seguir y el pronóstico.. »

En cuanto a Lahcen Ikassrien, deben tenerse en cuenta los hechos recogidos en el escrito de querrela, en los ordinales 1 a III, querrela admitida por Auto dictado el 29.10.09.

SEGUNDO.— En fecha 28 de Abril de 2009, la Asociación Pro Dignidad de los Presos y Presas de España solicitó personarse como acusación popular.

El 30 de Abril de 2009 se requirió a la representación procesal de dicha Asociación para que aportara poder especial , requisito que cumplimentó el 07.05.09.

Con fechas 04.06.09 y 11.08.09, se requirió a dicha Asociación que presentara, debidamente traducido el documento aportado en inglés que cumplimentaba lo solicitado por el Ministerio Fiscal en cuanto a la cuestión de la jurisdicción propuesta. La traducción se ha aportado con fecha 03.12.09 y ha quedado incorporada con fecha 22.01.2010.

En escrito de fecha 05.05.09 (presentado el 06.05.09) la Asociación mencionada concretó los hechos objeto de querella a las torturas y malos tratos sufridos por D. Hamed Abderraman Ahmed. D. Lahcen Ikassrien, D. Jamiel Abdulatif Al Banma y D. Omar Deghayes y cualesquiera personas que resulten a lo largo de la investigación, como víctimas de los mismos en relación a los presuntos delitos de los artículos 608, 609 y 611 en relación con los artículos 607 y 173 del Código Penal tanto contra los posibles autores materiales ..., es decir exactamente como se establece en el Auto de fecha 27 de Abril de 2009.

TERCERO.— 1) El día 1 de Junio de 2009 se presentó escrito por el Procurador Sr. Granizo Palomeque en nombre y representación de la Asociación Libre de Abogados (ALA), Izquierda Unida (IU) y Asociación Pro Derechos Humanos de España (APDHE) solicitando la personación mediante ejercicio de la acción popular.

2) El Ministerio Fiscal informó, que previamente a decidir sobre la personación deberían acreditar si habían promovido la acción de la Justicia ante la jurisdicción preferente. Es decir en el lugar de ejecución del delito o nacionalidad de los autores y que este haya optado por no dar curso a investigación alguna.

3) El 11 de Agosto de 2009, se requirió al Procurador Sr. Granizo Palomeque para que en el plazo de 20 días presentara, en nombre de ALA, IU y APAHE, relación de hechos e imputaciones concretas.

Así mismo y en cuanto a lo solicitado por el Ministerio Fiscal de la acreditación previa del ejercicio o de la acción en los que denomina Tribunales Preferentes, se decidió en ese proveído « ..., no se considera necesario dado que dicho trámite se está cumpliendo a través de las Comisiones Rogatorias de fechas 26.05.09, a las que, una vez traducidas, se les dio curso el 15.06.09, a las Autoridades del Reino Unido y Estados Unidos de Norteamérica...».

4) La representación Procesal de ALA, APDHE e IU, contestando al requerimiento hecho por Providencia de 11.08.09 concretó los hechos, delitos y personas remitiéndose a los designados por la Asociación por la Dignidad de los Presos y presas de España (escrito de fecha 05.05.09, proveído el 6.05.09, y por tanto, coincidente con el marcado el auto de 27 de Abril de 2009.

5) Con fecha 29.10.2009 se acordó estar a la espera de la traducción del documento presentado por la Asociación por la Dignidad de los Presos y Presas de España, circunstancia que se produjo en fecha 03.12.09.

RAZONAMIENTOS JURIDICOS.

PRIMERO.— Visto el relato de hechos que se concretan en los escritos de los procuradores Sres. Fernandez Estrada y Granizo Palomeque, se constata que el ámbito de este procedimiento es el marcado por el Auto de 27 de Abril de 2009. (resolución firme). Dicho objeto está absolutamente diferenciado de cualesquiera otros que pueda haber en la jurisdicción española y en particular en la Audiencia Nacional, tal como queda claro por el oficio del Juzgado Central de Instrucción nº. 2, de fecha 05.05.09, en las diligencias 109/06, y por la decisión del Sr. Decano de los Juzgados Centrales de Instrucción de fecha 23.04.09.

SEGUNDO.— Debe resaltarse en este punto que Ahmed Abderraman Ahmed, es ciudadano español, por lo que, por este solo hecho, la jurisdicción española es competente para la investigación de estos hechos, antes y después de la entrada en vigor de la Ley Orgánica 1/09 de 3 de Noviembre de 2009, si, como es el caso, se da el requisito de la no concurrencia.

También debe ponerse de manifiesto, en relación a los demás casos a los que se extiende la investigación el estrecho vínculo que existe entre las personas, los hechos, el lugar de comisión y España, y ello sin perjuicio de que la propia existencia de esta causa, es ya vínculo bastante con nuestro país.

Para demostrar que esto es así, basta con enumerar algunas circunstancias concurrentes:

- 1) Las cuatro personas que aparecen como perjudicadas y cuya personación esta admitida fueron procesadas en el sumario 25/03 de

este Juzgado por presunto delitos cometidos en España o relacionados con una investigación española.

- 2) Este Juzgado, reclamó la extradición de los cuatro a las Autoridades Norteamericanas, sin que tramitaran tal petición.
- 3) Ahmed Abderraman Ahmed fue entregado a España, juzgado y condenado por la Audiencia Nacional y posteriormente absuelto. La Sala Segunda del Tribunal Supremo, precisamente entre otros argumentos, por la situación de “limbo en la Comunidad Jurídica” en Guantánamo. A tal efecto basta con remitirse a la Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de Junio de 2006, que textualmente dice « ..., la detención de cientos de personas, entre ellos el recurrente, sin cargos, sin garantías y, por tanto sin control y sin límite, en la base de Guantánamo custodiados por el ejercito de los Estados Unidos, constituye una situación de imposible explicación y menos justificación desde la realidad jurídica y política en la que se encuentra enclavada.

Bien pudiera decirse que Guantánamo es un verdadero “limbo” en la Comunidad Jurídica que queda definida por una multitud de Tratados y Convenciones firmados por la Comunidad Internacional, constituyendo un acabado ejemplo de lo que alguna doctrina científica ha definido como “Derecho Penal del Enemigo”. Este derecho penal del enemigo opuesto al derecho penal de los ciudadanos , que estaría reservado para aquellos a los que se consideraría responsables de atacar o poner en peligro las bases de la convivencia y el Estado de Derecho...»(Quinto Fundamento de Derecho de la Sentencia del Tribunal Supremo nº 829/06, Ponente Excmo. Sr. D. Joaquín Jiménez García).

Es decir, las supuestas torturas y malos tratos inferidos en Guantánamo están en la base de la absolución del perjudicado y produjeron efecto directo en el procedimiento español.

- 4) En cuanto a Lahcen Ikassrien, ha sucedido otro tanto y además, en este caso, el perjudicado se encuentra en territorio español, en el que ha quedado, tras su absolución en una situación de desamparo y ahora con imposibilidad de salir del mismo por decisión judicial, por lo que debe asimilarse a la calificación de víctima española, de hecho.
- 5) En los casos de los Sres. Al Banna y Omar Deghayes, han sido las presuntas torturas y malos tratos inferidos en Guantánamo durante su cautiverio, las que hicieron desistir a este Juzgado de la Orden de Detención y Entrega Europea por Auto de fecha 05.03.08, contra los mismos.

Vistas estas circunstancias , así como la conexidad de los hechos, enmarcados, como dice el Auto (firme) de 27 de Abril de 2009, en un plan sistemático, no puede dividirse la continencia de la causa, despreciando a tres casos, cuando en el supuesto de autos se constata claramente la procedencia y aplicación de los tratados internacionales (Convención de Ginebra sobre trato a prisioneros de guerra y protección a personas civiles de 12.08.1949 (art. 3) Convención Contra la Tortura, y otros Tratos o Penas Cruelles Inhumanas o degradantes, o Degradantes de 10.12.1984, (art. 5.1.c) ratificada por España el 19.10.1987, el Convenio Europeo sobre la materia de 26.11.87, ratificado el 02.05.89; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 15.2); y, el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las libertades fundamentales (Art. 7.2), sobre cualquiera otra

circunstancia, y , por ende la jurisdicción española, en este momento es la única competente. Lo contrario sería aceptar la inexistencia de alguna y optar por la impunidad.

TERCERO.— El artículo 23.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial ha sido modificado por la Ley Orgánica 1/2009, y, en tal reforma se apoya el Ministerio Fiscal, en esta causa, para establecer que debe decidirse sobre la falta de jurisdicción, por la que opta, o por la existencia de la misma, como considera el instructor.

En efecto:

1.— En el caso de autos, dada la calificación de los Crímenes (auto de 27.04.09) no combatido por el Ministerio Fiscal, el supuesto se incardina claramente en el ámbito de aplicación del denominado Principio de Justicia Penal Universal al amparo de las letras a) (lesa humanidad) y h) (cualquier otro que, según los tratados y convenios internacionales, en particular los Convenios de derecho internacional humanitario y protección de los derechos humanos, debe ser perseguido en España), del referido artículo.

Parece que, tratándose de presuntos delitos de tortura y malos tratos ejecutados en forma sistemática, y preordenados a un fin, cual es el de quebrantar la voluntad de la víctima a la vez que privarla de los más elementales derechos mediante técnicas proscritas en la legislación nacional e internacional, no ofrece duda la inclusión de los mismos en el art. 23.4 de la LOPJ. Añádase a eso la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Español y del TEDH.

2.— Como antes se ha dicho, los Convenios internacionales suscritos y ratificados por España imponen la persecución de los delitos de lesa humanidad y de tortura, por lo que las limitaciones que se prevén en el art. 23.4 penúltimo párrafo, siempre estarían subordinadas a lo que se establezca en esos tratados.

Afirma el precepto que, para que pueda conocer la jurisdicción española debe quedar acreditado..., que existen víctimas españolas (existen en el caso presente) o conste algún vínculo de conexión relevante con España (existen varios en el caso presente y ya se han mencionado en el Razonamiento Jurídico segundo, además de la propia conexidad de los delitos investigados).

« ..., 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 ».

Consta acreditado en estas Diligencias, que por auto de fecha 26 de Mayo como medida de prudencia se dispuso cursar sendas comisiones rogatorias al Reino Unido y Estados Unidos de Norteamérica, con el fin de que informaran a este Juzgado sobre si existía alguna investigación de las supuestas torturas, malos tratos, tratos inhumanos y degradantes sufridos desde su detención por el ciudadano español Hamed Abderraman Ahmed, el ciudadano palestino Jamiel Abdulatif Al Banna, el ciudadano Libio Omar Deghayes y Lhacen Ikassrien de nacionalidad marroquí aunque residente en España, hasta sus respectivas puestas en libertad en la base militar de Guantánamo (Cuba) y si existía la posibilidad de que las víctimas impulsaran tal investigación, al margen de la que, en su caso, inicie o rechace el Ministerio

Fiscal. La cautela referida, después de la entrada en vigor de la Ley Orgánica 1/09, ha dejado de existir.

En efecto, el ejercicio de la acción judicial en el marco de la Justicia Penal Universal, amparada por los Tratados y Convenios internacionales, (así ha sido puesto de manifiesto en el dictamen del Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas de Noviembre de 2009, y por la doctrina del Tribunal Constitucional) debe garantizarse en todo caso y no puede hacerse recaer el impulso procesal sobre quien demanda la actuación sino sobre el que se opone a ella. Es decir, la limitación derivada de una posible competencia en otro País o Tribunal Internacional, deberá ser acreditada en el procedimiento, por quien la alegue, pero no puede aceptarse que el órgano judicial o la víctima se dediquen a realizar una labor detectivesca para saber donde existe un procedimiento abierto y tratar de establecer un hecho negativo.

El procedimiento debe iniciar su andadura si concurre, como es el caso, los requisitos principales ..., víctimas españolas, de hecho o de derecho; previsión en los tratados y vínculo de conexión con España, y, solo en el momento en el que se acredite, en este caso, por el Ministerio Fiscal, los presuntos responsables o el país respectivo que existe otro procedimiento, se plantearía el sobreseimiento, una vez conste en la causa tal acreditación.

En esta causa, iniciada antes de la entrada en vigor de dicha reforma, prudencialmente, no se han practicado diligencias que serían imprescindibles para el aseguramiento del objeto de la causa. Ahora, y, ante la falta de colaboración de las autoridades competentes, especialmente de los Estados Unidos de Norteamérica, que no han contestado al requerimiento de información hecho en mayo de 2009, con salida de la Comisión Rogatoria en

Junio, ni tampoco han contestado al recordatorio, como ha puesto de manifiesto la Subdirección General de Cooperación Jurídica Internacional de 16 de Noviembre de 2009, procede activar el curso de la causa mediante la práctica de las diligencias que sean pertinentes y con la decisión sobre la admisión a trámite de conformidad con lo dispuesto en el art312 de la LEcrim., de las querellas y personaciones postuladas por las acciones populares planteadas. De esta forma se procura garantizar minimamente el derecho fundamental de tutela judicial efectiva (art. 24.1 C-E) de las partes personadas, sin abandonar la petición de cooperación jurídica internacional.

Por último, y, en el análisis del nuevo precepto, de la LOPJ, no debe olvidarse que el mismo habla de los requisitos « para que puedan conocer los tribunales españoles en los anteriores delitos...». Es decir que está refiriendo la concurrencia de todos y cada uno de esos requisitos al momento posterior del conocimiento, como equivalente a enjuiciamiento por el Tribunal y no al inicial de la instrucción, en el que únicamente sería exigible la configuración del tipo como uno de los supuestos del art. 23.4 de la LOPJ.

Esta interpretación, viene avalada: 1) por el contenido del propio precepto, ya que cuando se refiere a los tribunales extranjeros o internacionales habla de iniciar el procedimiento, investigación y una persecución efectiva, términos diferentes al conocimiento o enjuiciamiento. Igualmente, en el siguiente párrafo habla de que se optará por el sobreseimiento provisional «...,cuado 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».

2) Por la interpretación sistemática de este precepto con el contenido en la letra c del nº 2 del mismo artículo que al hablar de la competencia extraterritorial de los Tribunales españoles en el supuesto de españoles o con nacionalidad española adquirida después, exigen la concurrencia de la no absolución, indulto o pena como límite para el enjuiciamiento o la cantidad de la pena, lo que, implica, necesariamente la investigación previa y la instrucción judicial de los hechos .

Este apartado es de aplicación al art. 23.4 de la LOPJ, según el punto 5 del mismo artículo: « Si se tramitara causa penal en España por los supuestos regulados en los anterior apartados 3 y 4, será en todo caso de aplicación lo dispuesto en la letra c del apartado 2 del presente artículo». Es decir que se asume la tramitación de la causa penal y, sólo en el momento del enjuiciamiento se aplicarán las limitaciones de cosa juzgada que establece el mismo.

Por tanto, su constancia (la de la causa penal extranjera) tiene que ser aportada por las partes, pero no indagada por el Juzgado o Tribunal, y, en todo caso, el inicio de la investigación es obligatorio una vez ejercitada la acción penal, como ha sido aquí por las cuatro víctimas directas de los hechos y por ende con carácter de parte perjudicada desde el momento de la personación, y hasta que, de conformidad con el art. 23.4 párrafo final de la LOPJ, concluya la causa conforme a la Ley de Enjuiciamiento Criminal o se acredite o constate «el comienzo de otro proceso sobre los hechos denunciados en el país o por el Tribunal a los que se refiere el párrafo anterior». En ningún caso, por tanto puede paralizarse la causa española o quedar a expensas de la llegada de una hipotética comunicación del país respectivo, ya que, como expresa la Resolución de 19 de enero de 2010 adoptada por el Defensor del Pueblo en relación a la solicitud de recurso de

inconstitucionalidad sobre el art. 23.4 de la L.O.P.J. modificado por Ley Orgánica 1/2009 de 3 de noviembre, “...*Las condiciones que establece el art. 23.4 de la L.O.P.J., han de interpretarse de forma favorable al principio proactione (art. 24 C.E.) 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*”. Es decir que debe y puede hacerse, en el marco de ese principio, una interpretación del mismo, de acuerdo con la Constitución, evitando la posibilidad de que no exista respuesta judicial a las acciones planteadas.

CUARTO.—De acuerdo con lo dispuesto en los arts. 272, 277 y 281 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en relación con el art. 101 de la misma Ley y 125 de la Constitución Española, procede admitir a trámite las querellas formuladas por los hechos objeto de investigación en este procedimiento y en los términos marcados en el Auto de 27 de Abril de 2009 y en el Auto de 29 de Octubre de 2009, siempre que constituyan la fianza que se dirá.

Por lo expuesto, y vistos los artículos de general aplicación

DISPONGO

RATIFICAR la competencia de la jurisdicción española en esta causa.

ADMITIR A TRAMITE las querellas formuladas por el procurador Sr. Fernández Estrada en nombre y representación de la Asociación Pro Dignidad de los Presos y Presas de España, y la querella interpuesta por el Procurador Granizo Palomeque en nombre y representación de la Asociación Libre de Abogados (ALA), Izquierda Unida (IU) y Asociación Pro Derechos Humanos de España (APDHE), en el ejercicio de la



acusación popular, siempre que los querellantes presten fianza en cuantía de 1.000 Euros respectivamente.

Así lo acuerda, manda y firma D. BALTASAR GARZON REAL,
MAGISTRADO-JUEZ DEL Juzgado Central de Instrucción número Cinco.-
Doy fe.

E/

DILIGENCIA.- Seguidamente se cumple lo acordado, doy fe.